

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

23695 *Resolución de 27 de octubre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Girona n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia y adjudicaciones hereditarias.*

En el recurso interpuesto por don José María Mateu García, notario de Girona, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Girona número 4, doña Sara Isabel Jarabo Rivera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia y adjudicaciones hereditarias.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 11 de noviembre de 2022 por el notario de Girona, don José María Mateu García, se otorgaron las operaciones de aceptación y adjudicación de la herencia causada por doña M. B. P., quien falleció el día 27 de septiembre de 2009 en estado de viuda de don R. R. J., y de su único matrimonio tuvo un hijo llamado don N. R. B. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 29 de junio de 1983 ante el notario de Girona, don Luis Sánchez Ibáñez, en el que dispuso lo siguiente:

«Primera. Lega a su hijo N. lo que por legitima le corresponda conforme a la legislación civil catalana.

Segunda. En el remanente, instituye heredero universal en todos sus derechos, bienes y acciones, a su esposo don R. R. J.

Tercera. Sustituye al legitimario por sus descendientes para los casos de premoriencia e incapacidad.

Y para los mismos casos, sustituye al heredero por su hijo N. R. B. y por sus cinco hijos entenados M., J. M., J., L. y C. R. N., queriendo que se distribuyan la herencia en la siguiente forma:

a) Para N. R. B. y J. M. R. N., por partes iguales entre los dos: la heredad (...) situada en término de San Martín de Llémána (registral 41); y la pieza de tierra (...), situada en mismo término municipal (registral 168).

b) Para J. R. N. la heredad (...) situada en término de Sant Martí de Llémána (registral 187).

c) Para J. y C. R. N., por partes iguales entre los dos, la pieza de tierra campa y bosque llamada (...) (registral 305) y la pieza de tierra campa llamada (...) i (...) (registral 306) del mismo término de San Martín de Llémána.—Y para L. la casa en Sarriá de Ter (registral 693).

d) Y para M. R. N. la casa llamada (...) y el resto, después de una segregación, de la tierra campa unida a la misma (registral 304) situada en término de San Martín de Llémána.

e) Y en los demás bienes que pueda poseer la testadora a su fallecimiento, instituye herederos a su hijo N. R. B. y a sus cinco hijos entenados M., J. M., J., L. y C. R. N., por partes iguales entre ellos.

Sustituye a los instituidos por sus respectivos descendientes para los casos de premoriencia e incapacidad».

En la escritura se manifestaba que, debido a la premoriencia de don R. R. J. el día 1 de abril de 1992, entraban en la condición de sucesores los sustitutos vulgares llamados. Además, se manifestaba que don C. R. N. premurió el día 23 de agosto de 2003, soltero y sin descendencia. En la parte dispositiva, el único otorgante de la escritura, don J. R. N., «acepta todos los derechos que como heredero y prelegatario le corresponden en la herencia de la esposa de su padre, señora M. B. P. y en representación de esta ejerce el pacto de supervivencia en que fueron adquiridas las fincas (...) Adjudicaciones. De los bienes que integran la herencia, son objeto de aceptación en este acto, únicamente los que integran los prelegados dispuestos por el causante a favor del señor J. R. N. y por acrecimiento el dispuesto por aquel a su hermano C. R. N.».

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Girona número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Previo examen y calificación de la escritura de aceptación y adjudicaciones hereditarias autorizada el once de noviembre de dos mil veintidós por el notario de Girona don José María Mateu García, número 7902/2022 de protocolo, que motivó el asiento 769 del diario 139, no se practica su inscripción al no constar la conformidad de todos los herederos instituidos para las operaciones de adjudicación hereditaria formalizadas en el título presentado, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

De conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario “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 y del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

Hechos:

1. En la citada escritura comparece únicamente Don J. R. N. y expone que la esposa de su padre, doña M. B. P., falleció el día 27 de septiembre de 2.009, de estado civil viuda de don R. R. J., y de este matrimonio, único contraído, tuvo un hijo nombrado N. R. B., habiendo otorgado testamento ante el Notario que fue de Girona, don Luis Sánchez Ibáñez el día 29 de junio de 1983, número 1912 de protocolo.

En dicho testamento se disponía lo siguiente: “Primera. Lega a su hijo N. lo que por legitima le corresponda conforme a la legislación civil catalana. Segunda. En el remanente, instituye heredero universal en todos sus derechos, bienes y acciones, a su esposo don R. R. J. Tercera. Sustituye al legitimario por sus descendientes para los casos de premoriencia e incapacidad. Y para los mismos casos, sustituye al heredero por su hijo N. R. B. y por sus cinco hijos entenados M., J. M., J., L. y C. R. N., queriendo que se distribuyan la herencia en la siguiente forma:

a. Para N. R. B. y J. M. R. N., por partes iguales entre los dos: la heredad “(...)” situada en término de San Martín de Llémána (registral 41); y la pieza de tierra “(...)”, situada en mismo término municipal (registral 168).

b. Para J. R. N., la heredad “(...)” situada en término de Sant Martí de Llémána (registral 187).

c. Para J. y C. R. N., por partes iguales entre los dos, la pieza de tierra campa y bosque llamada “(...)” (registral 305) y la pieza de tierra campa llamada “(...)” i “(...)”

(registral 306) del mismo término de San Martín de Llémama. Y para L., la casa en Sarriá de Ter (registral 693).

d. Y para M. R. N. la casa llamada “(...)” y el resto, después de una segregación, de la tierra campa unida a la misma (registral 304) situada en término de San Martín de Llémama.

e. Y en los demás bienes que pueda poseer la testadora a su fallecimiento, instituye herederos a su hijo N. R. B. y a sus cinco hijos entenados M., J. M., J., L. y C. R. N., por partes iguales entre ellos. Sustituye a los instituidos por sus respectivos descendientes para los casos de premoriencia e incapacidad.”

Debido a la premoriencia del esposo de la causante, se dio la sustitución vulgar pactada en el testamento, y el compareciente “acepta todos los derechos que como heredero y prelegatario le corresponden en la herencia de la esposa de su padre, doña M. B. P.” y se adjudica únicamente los bienes que integran el prelegado dispuesto por la causante a su favor, finca registral 187, y por acrecimiento lo dispuesto para éste y su hermano don C., fincas registrales 305 y 306.

2. La cláusula testamentaria transcrita es interpretada en la escritura como una institución de heredero en cosa cierta, interpretación que no comparte la registradora que suscribe. No hay, con la claridad suficiente y necesaria, una institución de heredero en cosa cierta, ni tampoco partición, sino normas particionales. Y ello por lo siguiente:

A) Se trata de una sustitución vulgar por premoriencia del heredero instituido, al que sustituye por los cinco herederos. Si se sustituye a un heredero, los que le sustituyen son en principio, salvo otra prueba, en la misma condición de herederos, no de legatarios o prelegatarios.

B) La testadora no hace una institución de herederos en cosa cierta, pues utiliza la expresión “queriendo que se distribuyan la herencia en la forma siguiente”. Luego se trata de señalar una voluntad sobre “la distribución” de la herencia y no una “institución de herederos”. Y, además, la expresión “queriendo que se distribuyan la herencia” no es verdadera partición de testador, sino una voluntad de que “al hacer la partición” se incluyan en la “distribución” esas fincas que señala. No es mero deseo, sino que son “normas particionales” que en principio hay que respetar, pero hay que hacer la partición, con todas las operaciones particionales de común acuerdo por los herederos, pudiendo surgir cuestiones en cada operación particional que la testadora no ha resuelto con la expresión “queriendo que se distribuyan la herencia en la forma siguiente”, que si bien vinculan no determinan que se trate de institución de heredero en cosa cierta, y, por tanto, tampoco prelegatarios.

C) La frase que podría ofrecer dudas en sentido contrario al de los apartados anteriores es cuando dice el testamento que “en los demás bienes instituye herederos..., en partes iguales...”, expresión que tanto podría ser interpretada en el sentido que los herederos son sólo respecto a “los demás bienes”, como que (al especificarse que es “en partes iguales”), también hay que hacer la partición, pero sin que signifique que se excluyan de la partición los bienes específicos anteriores.

Por todo ello, existen dudas respecto de la interpretación de la voluntad del testador realizada en la escritura, y en caso de existir dudas es doctrina general de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública -DGSJFP- recogida en la Resolución de 16 de mayo de 2018 y 15 de noviembre de 2022 entre otras que, “en principio, la interpretación del testamento corresponde a los herederos, o en su caso al albacea, o en su defecto a la autoridad judicial”. Como expresa la Resolución de 15 de junio de 2022, “serán todos los llamados a una sucesión y no solo algunos de ellos los que tengan la posibilidad de decidir sobre el cumplimiento e interpretación de la voluntad del testador, y, a falta de acuerdo entre ellos, decidirán los tribunales de Justicia”.

Fundamentos de derecho:

Artículos 657 del Código Civil; 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 29 de diciembre de 1997, 2 de noviembre de 2010 y 6 de junio de 2014 la sentencia del Tribunal Superior de Justicia 6835/2002, de 27 de mayo de 2002 y 12835/2002; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 1981, 10 de noviembre de 1998, 17 de septiembre de 2003, 27 de octubre de 2004, 26 de junio de 2007, 18 de enero de 2010, 30 de abril de 2014, 9, 22, 29 de junio y 19 de octubre de 2015, 26 de mayo de 2016, 19 de abril, 26 de junio y 20 de julio de 2017, 16 de mayo de 2018 y 1 de marzo, 20 de junio y 3 de julio de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 23 de octubre de 2020, 18 de febrero, 18 de marzo de 2021, 15 de junio de 2022 y 16 de marzo de 2023. Resolución JUS/3270/2010, de 21 de septiembre y JUS/468/2011, de 28 de enero.

La principal cuestión que se plantea es un problema de interpretación testamentaria.

Esto exige, con carácter previo, determinar cuál es la normativa aplicable a la interpretación del testamento que la contiene. El testamento se otorgó el año 1983 y la testadora murió el día 27 de septiembre de 2009. Se trata por tanto de una sucesión abierta en 2009, bajo la vigencia del libro IV del Código civil de Cataluña (Ley 10/2008, de 10 de julio) pero regida por testamento otorgado en 1983, bajo la vigencia de Compilación del derecho civil de Cataluña en la redacción originaria de 21 de julio de 1960. A partir de lo que establecen las disposiciones transitorias primera y segunda del actual CCC, la sucesión se rige por el libro cuarto del Código civil de Cataluña, pero serán las normas interpretativas de la Compilación del derecho civil de Cataluña de 21 de julio de 1960 las que rijan la interpretación de este. El fundamento de esta disposición es no alterar en el momento de interpretar un testamento las normas que el testador y el notario autorizante quizá tuvieron en cuenta en el momento de redactarlo (Resolución de 28 de noviembre de 2005 de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas).

A pesar de que la Compilación de 1960 no contaba con una norma general de interpretación de las disposiciones testamentarias equivalente al actual artículo 421-6.1 del Código civil de Cataluña, contenía varias normas interpretativas concretas, entre otras, los artículos 109 a 114, 166, 169 y 170, 174, 175, 210, 216. Por lo tanto, en ausencia de norma catalana específica de carácter general, el derecho supletorio, es decir, el artículo 675 del Código civil español, sólo podía aplicarse interpretado teniendo en cuenta los principios que se deducían de las normas de la Compilación mencionadas anteriormente, y también, de acuerdo con el artículo 1.2 de la Compilación de 1960, teniendo en cuenta la tradición jurídica catalana, encarnada en las antiguas leyes y costumbres, en la doctrina que derivaba, y la interpretación que hacía la jurisprudencia en condición de derecho supletorio de la Compilación.

La Dirección General ha resuelto en numerosas ocasiones las discrepancias producidas en la interpretación de cláusulas y disposiciones testamentarias de dudosa redacción. Doctrina que recoge la reciente resolución de 16 de marzo de 2023: "... Conviene recordar a estos efectos, la reiterada doctrina en esta materia, en los términos que a continuación se exponen (vid., por todas, entre las más recientes, las Resoluciones de 14 de octubre de 2021 15 de junio de 2022 y 16 de marzo de 2023). El precepto fundamental en esta materia es el artículo 675 del Código Civil, del que resulta el entendimiento de las cláusulas conforme el sentido literal de las palabras a menos que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. Lo que confirman otras disposiciones del Código Civil, como el artículo 773 para el nombre y apellidos de los designados como herederos o legatarios. En cualquier caso, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones. La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Diciembre de 1985 establece que 'a diferencia de lo que ocurre con los actos inter vivos, en los que el intérprete debe tratar de resolver el posible conflicto de

intereses entre el declarante y el destinatario de la declaración, la interpretación de los actos testamentarios, aunque tiene su punto de partida en las declaraciones del testador, su principal finalidad es investigar la voluntad real, o al menos probable, del testador en sí misma, pues no cabe imaginar un conflicto entre los sujetos de la relación -causante y herederos- sin que pueda ser obstáculo la impropiedad o lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de las circunstancias, incluso externas del testamento -como ya se dijo en sentencias de 8 de julio de 1940, 6 de marzo de 1944 y 3 de junio de 1947 y se reitera en las de 20 de abril y 5 de junio de 1965, en el sentido precisado por las de 12 de febrero de 1966 y 9 de junio de 1971- y de completar aquel tenor literal con el elemento lógico, el teleológico y el sistemático'. En definitiva, en el núcleo de la interpretación de los testamentos debe prevalecer un criterio distinto de la interpretación de los contratos. Con todo, el artículo 675 Código Civil no excluye la posible aplicación de algunos de los preceptos relativos a la interpretación de los contratos contenidos en los artículos 1281 a 1289 Código Civil.

Ciertamente el primer elemento en la interpretación de los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se debe establecer cuál es el verdadero significado de las cláusulas testamentarias. El Tribunal Supremo ha hecho aplicación en numerosas ocasiones de la prueba extrínseca, y señala la importancia del factor teleológico y sistemático con objeto de llegar a una interpretación armónica del testamento. En este sentido, la Sentencia de 9 de noviembre de 1966: 'atendiendo fundamentalmente a la voluntad del testador, para la que ha de tomarse en consideración todo cuanto conduzca a interpretar la voluntad verdadera, captando el elemento espiritual sin limitarse al sentido aparente o inmediato de las palabras y basándose para tal indagación en los elementos gramatical, lógico y sistemático, más sin establecer entre ellos prelación o categorías'. En consecuencia, la interpretación debe dirigirse fundamentalmente a interpretar la voluntad del testador con los límites de que el que puede aclararla en primera persona ya no vive, y el carácter formal del testamento, que exige partir de los términos en que la declaración aparece redactada o concebida.

La jurisprudencia ha empleado como primera norma de interpretación la literalidad de las palabras empleadas en el testamento, si bien atemperada y matizada por los elementos lógicos, teleológicos y sistemáticos que conforman el sentido espiritual de la voluntad del testador, esto es su voluntad real. La sentencia de 5 de octubre de 1970 exige para la interpretación matizada de la literalidad del testamento, que existan otros datos o elementos que claramente demuestren que fue otra la voluntad del testador, y que, si bien debe partirse del elemento literal, debe serlo siempre que la intención no parezca la contraria.

Por su parte, la Resolución de la Dirección General de fecha 26 de Mayo de 2016, precisa y delimita algunos principios de interpretación: que ha de primar el criterio subjetivista, que busca indagar la voluntad real del testador, armonizando en lo posible las distintas cláusulas del testamento, y acudiendo con la debida prudencia a los llamados medios de prueba extrínsecos o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en diferentes Sentencias; Que debe prevalecer mientras tanto la interpretación favorable a la eficacia de la institución, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código Civil (cfr., por ejemplo, el propio artículo 767, y los artículos 715, 743, 773, 786, 792, 793, así como, 'ex analogía', el 1284); que es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, puesto que preocupación del notario debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje.

Así, en la Sentencia de 6 de febrero de 1958, tras afirmar que se ha de estar a los términos del testamento, indica que las palabras empleadas por el testador no han de entenderse siempre conforme el común sentir de la comunidad en el sector social 'en el que se hallaba rodeado el agente' sino 'en el propio y peculiar de este al referirse

concretamente a sus bienes y derechos'. En esta jurisprudencia se trataba de un huerto que consideraba la testadora cuando se refería a él, que incluía la edificación dentro del mismo. En parecido sentido la sentencia de 24 de marzo de 1983: 'aunque el criterio prioritario deba ser el literal, hay que dar a aquellas palabras el significado que proceda en relación con las circunstancias personales y sociales concurrentes'.

Por último, la elocuente sentencia de 10 de febrero de 1986, que ante la existencia de ambigüedad y consiguiente duda entre la voluntad del testador, su intención y el sentido literal de las palabras, da paso a los elementos lógico, sistemático y finalista, que no se pueden aislar de los otros, ni ser escalonados como categorías o especies distintas de interpretación, por lo que el artículo 675 no pone un orden de prelación sin que se excluya acudir a los medios de prueba extrínsecos, o sea, a circunstancias exteriores al testamento mismo, de muy diversa índole, 'con tal que sean claramente apreciables y tengan una expresión cuando menos incompleta en el testamento, o puedan reconocerse dentro del mismo de algún modo'. En este sentido la Sentencia de 6 de junio de 1992, que permite hacer uso 'con las debidas precauciones de los llamados medios extrínsecos o circunstancias exteriores y finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta'. En el mismo sentido las de 31 de diciembre de 1992, 30 de enero y 24 de abril de 1997 y 19 de diciembre de 2006.

Como tiene declarado el Tribunal Supremo, la finalidad de la interpretación del testamento es la averiguación de la voluntad real del testador –que es la manifestada en el momento en que realizó el acto de disposición, es decir, en el instante del otorgamiento del testamento (Sentencias de 29 de diciembre de 1997 y 23 de enero de 2001, entre otras)–, sin que el intérprete pueda verse constreñido por las declaraciones o por las palabras, sino que su objetivo ha de ser descubrir dicha intención, que prevalece sobre aquellas porque constituye el fin de la hermenéutica testamentaria, según establece el artículo 675 del Código Civil y ha sido recogido por la doctrina jurisprudencial concerniente a este precepto (entre otras, Sentencias de 9 de marzo de 1984, 9 de junio de 1987, 3 de noviembre de 1989, 26 de abril de 1997, 18 de julio de 1998, 24 de mayo de 2002, 21 de enero de 2003 y 18 de julio y 28 de septiembre de 2005). Entre los medios de interpretación testamentaria se encuentran primordialmente los siguientes: el elemento literal o gramatical, del que procede partir según el propio artículo 675 y, además, con la presunción de que las palabras utilizadas por el testador reproducen fielmente su voluntad (Sentencia de 18 de julio de 2005); los elementos sistemático, lógico y finalista, empleados de forma conjunta o combinada, sobre la base de la consideración del testamento como unidad (Sentencia de 31 de diciembre de 1992); los elementos de prueba extrínsecos, que son admitidos por las doctrinas científica y jurisprudencial (entre otras, Sentencias de 29 de diciembre de 1997, 18 de julio de 1998, 24 de mayo de 2002 y 21 de enero de 2003), ya sean coetáneos, previos o posteriores al acto testamentario."

En Cataluña, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia 6835/2002, de 27 de mayo de 2002, recoge y cita el Digesto en el sentido que cuando de las palabras utilizadas no hay ninguna ambigüedad, no se tiene que admitir cuestión sobre la voluntad, es decir, que la primera regla interpretativa es la literal o gramatical. Expresa esta sentencia que "...no es conveniente separarse... de la significación de las palabras, sino cuando es manifiesto que el testador quiso decir otra cosa (cuando sea evidente que era otra la intención del testador)... Sólo cuando haya oscuridad, duda, ambigüedad, o se aprecie que hay contradicción entre las palabras utilizadas y la intención (sentencias de 1 de febrero 1988, 5 de marzo de 1990 y 10 de junio de 1992), se tiene que prescindir de la interpretación literal, porque obviamente aquello que es relevante es la voluntad real del testador...". También la sentencia del mismo Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 12835/2002 expresa que "Es cierto que el artículo 110 del Código de sucesiones de Cataluña dispone categóricamente, siguiendo la tradición jurídica catalana, que en la interpretación del testamento hay que atenerse a la verdadera voluntad del testador sin tener que sujetarse necesariamente a las palabras utilizadas en el testamento... Sin embargo, para averiguar la verdadera voluntad del testador, cuando

no aparece de forma clara en el testamento o admite varias interpretaciones, hay que ir a cualquier tipo de elementos extrínsecos que puedan revelar aquella voluntad". La misma línea argumental sigue la Resolución JUS/3270/2010, de 21 de septiembre, que dispone que prevalece siempre la voluntad del testador, pero siempre que se trate de voluntad manifestada en el testamento y no otra voluntad, por mucho que se pueda admitir que fuera la del testador. Según la Resolución JUS/468/2011, de 28 de enero, la voluntad del causante no hace falta que sea "expresa" pero sí que tiene que ser "inequívoca".

La notificación de la presente calificación comportará la prórroga de la vigencia del asiento de presentación, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Conforme al artículo 19 de la Ley Hipotecaria, no se practica la anotación preventiva por defecto subsanable que ordena el artículo 42, en su número nueve, por no haber sido solicitada expresamente.

Contra esta calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Sara Isabel Jarabo Rivera registrador/a de Registro Propiedad de Girona a día tres de julio del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don José María Mateu García, notario de Gerona, interpuso recurso el día 4 de agosto de 2023 mediante escrito en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Hecho

Primero. (...)

Segundo. En la escritura objeto de calificación la cláusula testamentaria indicada en los hechos es considerada como un prelegado y una institución de heredero, y por tanto el heredero prelegatario toma posesión de los dos prelegados, en uno de ellos por acrecimiento dada la prelación del otro prelegatario.

Sin embargo, la señora Registradora juzga que las atribuciones realizadas por la testadora no son prelegados, ni siquiera una disposición particional ordenada por el causante y de obligado cumplimiento por los herederos, sino "normas particionales" que obligan a pasar por una partición.

Tercero. No podemos compartir los argumentos de la señora Registradora en su nota de calificación.

a. Como argumento A) indica que, en la sustitución vulgar, "si se sustituye a un heredero, los que le sustituyen, lo son, en principio, salvo otra prueba, en la misma condición de herederos, no de legatarios o de prelegatarios.

Argumento que podemos compartir, pero con la observación, de que sí existe la prueba en contrario, que es la atribución de los bienes realizada por la testadora, atribución que, en la práctica diaria, es considerada como prelegado.

Por otro lado, también podemos admitir que esa atribución es realizada bajo el concepto de heredero, si bien como heres ex re certa, y, por tanto, como prelegatario por disposición legal, sea del artículo 110 de la Compilación o del artículo 423 del Código Civil de Catalunya.

b. Como argumento B) de la calificación, se establecen dos afirmaciones en sí contradictorias: por un lado, la señora registradora afirma que hay una voluntad de distribuir bienes, pero no de instituir herederos (lo cual contradice su propia afirmación del argumento A), y al mismo tiempo dice que no es una verdadera partición sino una voluntad de que al hacer la partición, se incluya en la distribución las fincas que la testadora atribuye.

c. Como argumento C) la señora Registradora establece un falso silogismo:

Premisa mayor: Los llamados en la atribución individualizada de bienes (a nuestro juicio, prelegados) han sido nombrados herederos en los demás bienes.

Premisa menor: Hay que hacer la partición respecto a los demás bienes.

Falsa conclusión: Todos los bienes deben someterse a partición, incluso los que la testadora atribuyó específicamente.

Como hemos dicho no podemos compartir dichos argumentos por carecer de lógica, ni metafísica ni jurídica, y sólo buscar arbitrariamente forzar que los demás coherederos tengan que intervenir y que el prelegatario no pueda tomar posesión por sí mismo de la cosa legada.

Mantener el criterio de la registradora obliga a pasar por el otorgamiento de una escritura de falsa partición, (falsa, porque la partición-atribución ya la realizó la causante, y como dice Vallet no es propiamente partición) y lo único que facilita es que los restantes coherederos tengan la posibilidad de bloquear la toma de posesión por parte del prelegatario hasta que así decidan voluntariamente mediante el otorgamiento de la pretendida partición o hasta que una resolución judicial les obligue a ello. Facilitar a los restantes coherederos no llamados a los bienes atribuidos, esta posibilidad de bloqueo resulta absurdo pues no pueden verse perjudicados por las atribuciones realizadas, ya que únicamente podrían oponerse a la partición hecha por la testadora sí fueran legitimarios, y no lo son ("Cuando los herederos no sean forzosos mal podrán ir contra la voluntad del que los ha favorecido; y si son hijos o descendientes deben respetar el juicio y la voluntad del padre en cuanto no menoscabe su legítima" dice García Goyena al comentar el artículo 899 del proyecto de 1851).

En la práctica diaria se ven redacciones testamentarias semejantes y es pacífico considerar dichas atribuciones como prelegados, lo cual es congruente: a) con la voluntad del testador, b) con el principio del favor testamentii, que quiere decir, a mi juicio, que toda disposición testamentaria debe ser interpretada del modo más adecuado para que produzca efecto, por tanto que el prelegatario haga suyos los bienes adjudicados, y, c) con un principio de economía procesal, en el sentido de simplificación de procedimientos.

Señala Vallet de Goytisoló, al tratar el artículo 1056 del Código Civil en la obra Comentarios al Código Civil de Albadalejo que el causante puede pretender evitar la comunidad mediante disposiciones en las que lo dispositivo embebe la partición o bien predeterminar la partición, aunque sea indicando a los herederos el modo de realizar la partición, y que en estos casos no hay partición propiamente dicha pues estas reglas son imperativas para los herederos en tanto no lesionen la legítima. Por otro lado, también señala que a diferencia del Derecho romano clásico en el que las disposiciones particionales del testador debían cumplirse por el Juez en el juicio familiae erciscundae, en el Derecho justinianeo y en el ius commune, el efecto de esta partición es inmediato y confiere de modo directo la titularidad de los bienes adjudicados.

Sigue diciendo dicho autor que "La distribución (de los bienes) puede efectuarse tanto en forma propiamente particional, como a través de asignaciones (mediante instituciones en cosa cierta, prelegados, legados, dispensas de colación, etc.) que agoten el caudal sin dejar lugar a futuras estimaciones que pudieran originar rectificaciones u abonos de diferencias en dinero no previstas por el testador o requeridas por la ley. Naturalmente que, para esa división testamentaria, el testador tendrá en su mente al efectuarla el inventario del activo y del pasivo de su haber y debe, así como los correspondientes avalúos; pero no es necesario que los detalle y ni siquiera que los consigne. Tampoco es preciso que los inmuebles se describan con los requisitos necesarios para su inscripción en el Registro de la Propiedad. Estos podrán llenarse en escritura complementaria, en acta notarial o incluso mediante instancia.

El documento público inscribible lo constituye la copia autorizada del propio testamento o el acta notarial de su protocolización, una vez adverbado cuando la especie de testamento lo siguiera. Debe complementarse con los correspondientes certificados de defunción y últimas voluntades del causante, con la escritura de aceptación de herencia y con los datos necesarios, según el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, para la inscripción de los bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad, que podrá incluirse

en la misma escritura de aceptación o suplirse en cualquiera de las formas antes expresadas.

La sentencia de 21 julio 1986 entendió que no se había infringido el artículo 1.068 del Código civil por el hecho de dar eficacia inmediata a la partición efectuada por el testador, aunque no se hubiera procedido a la liquidación formal de la herencia que implica el inventario de los bienes, derechos y deudas, así como de los gastos.

Por eso, en caso alguno se trata de elevar la partición a documento público; puesto que el testamento ya lo es; y no es necesario que la acepten ni soliciten su inscripción todos los interesados, sino que es suficiente que cualquiera de ellos acepte su adjudicación respectiva, para inscribirla, independientemente de los demás, de conformidad al principio registral de rogación previsto en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria.

Así lo resolvió la Dirección General de los Registros en resolución de 16 noviembre 1922, revocando la calificación del Registrador de la Propiedad de Inca. El causante había instituido heredera usufructuaria a su esposa, y herederos propietarios a tres hijos y a cuatro nietos, hijos de un hijo premuerto, y distribuido sus bienes entre ellos. La viuda y uno de los hijos aceptaron, en escritura pública, la herencia y su testamento y describieron los bienes adjudicados al hijo otorgante. Ante la nota de suspensión del Registrador, por no constar en esa escritura el consentimiento de todos los herederos, se interpuso recurso, en el cual el Presidente de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca revocó la nota del registrador y declaró inscribible la escritura, destacando que basta comparar dicha escritura con el testamento para observar que hay identidad absoluta entre los bienes que se le adjudican en el segundo y los que se describen en la primera, sin más diferencia que la de que, en esta última y sin duda para los efectos de la inscripción, se describen las fincas con todos los elementos necesarios para ello; por lo que 'huelga la conformidad de los Otros coherederos'. La Dirección confirmó esta decisión, que el Registrador había apelado.

También en el supuesto de hecho de la sentencia de 15 febrero 1988 se dio un caso semejante. Los dos testamentos ológrafos, otorgados por el testador-partidor -que denominó codicilo al segundo- fueron adverbados por el Juez de Primera Instancia de Mahón, que ordenó su protocolización, formalizada por un Notario de dicha ciudad el 26 septiembre 1979, con lo cual fueron dotados del carácter de documentos públicos, título inscribible en el Registro de la Propiedad, no sólo en cuanto a su contenido dispositivo, sino en el particional, sin más que acompañar la aceptación por cada adjudicatario de su respectiva asignación. Ahora bien, como la inscripción en el Registro de la Propiedad de cualquier título requiere que éste exprese, según la regla 1.a del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, la naturaleza, situación y linderos de los inmuebles, objeto de la inscripción, así como su medida superficial, nombre y número, es preciso para la inscripción de las fincas asignadas a cada heredero, que la copia del acta de protocolización del testamento ológrafo, con la rogación prevista en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria, vaya acompañe de la respectiva aceptación, formalizada en escritura pública, y de la descripción de los bienes asignados, que reúna todos los expresados requisitos exigidos en dicha circunstancia primera del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, Y nada más: no hace falta practicar la partición; pues el causante ya la ha efectuado; ni formalizarla en escritura pública, puesto que los testamentos ológrafos del causante constituyen título suficiente, una vez complementado éste con las descripciones de los inmuebles inscribibles que reúnan los requisitos exigidos en la expresada circunstancia del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, y con la aceptación de cada adjudicatario que quiera inscribir a su favor las fincas a él adjudicadas, o cualquiera de ellas.

Esta clarísima diagnosis del caso y su consecuente solución, aplicada al supuesto de hecho planteado, no fueron bien entendidas por el Letrado de los hijos varones del causante que les dirigió en la interposición del juicio voluntario de testamentaría ante la negativa de su hermana a otorgar escritura pública aceptando la partición efectuada testamentariamente por su padre para, con ella, llenar los requisitos registrales. Tampoco lo entendió esa hija que demandó la nulidad de la escritura de aceptación de la herencia

y asignaciones efectuadas en el testamento de su padre, aduciendo que los demandados la otorgaron 'sin la anuencia ni siquiera el conocimiento de su hermana'. En cambio, sí comprendieron bien el supuesto tanto el Letrado que después asesoró a los dos hermanos varones, el Notario que autorizó la escritura -que significativamente calificó la aceptación de herencia (subrayémoslo, no de partición)- y el Registrador de la Propiedad que la inscribió como, así mismo, la Sala de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, tal como lo muestra el fundamento de Derecho tercero y el fallo de su sentencia, al destacar que el testamento ológrafo de don... 'es un testamento de partición' en el que se da 'acto de disposición y acto de atribución', y al decir que el carácter de partición que tiene el mencionado testamento se desprende claramente del contenido de su cláusula 4.º, y que lo expresa el propio testador, tras haber atribuido en forma de legado a sus hijos todos los bienes inmuebles que entonces recordaba como de su pertenencia, al declarar que 'al disponer esta repartición entre vosotros...'. Y así lo reiteraría el Tribunal Supremo al desestimar, en sentencia de 15 febrero 1988, el recurso de casación interpuesto por la demandante, según explicó en el considerando antes transcrito".

De todo ello se deduce que siendo clara la voluntad de la testadora de atribuir los bienes, dichas disposiciones bien sean consideradas instituciones ex re certa, prelegados o disposiciones particionales del causante, son obligatorias, los herederos deben pasar por ellas y suponen una atribución directa del dominio sobre los bienes adjudicados, y constituye título inscribible el mismo testamento acompañado de la escritura que recoja la voluntad del adjudicatario de aceptar su designación por lo que es innecesaria la conformidad de los otros coherederos.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Los fundamentos de Derecho son los mismos que señala la Registradora que son plenamente compartidos por el Notario recurrente por cuanto se limitan a señalar:

a. La interpretación del testamento debe hacerse de acuerdo con la normativa vigente al tiempo de su redacción, por consiguiente, de acuerdo con el artículo 110 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 21 de Julio de 1960.

b. La interpretación debe buscar la voluntad real del testador».

IV

Mediante escrito, de fecha 3 de octubre de 2023, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 657, 774, 780, 789, 831, 1056, 1057 y 1080 del Código Civil; 18, 20, 324 y 328 de la Ley Hipotecaria; 110 de la Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña; 423-3, 423-6 y 464-10 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, 7 de septiembre de 1993, 29 de diciembre de 1997, 7 de septiembre de 1998, 15 de julio de 2006, 2 de noviembre de 2010 y 6 de junio de 2014; las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 6835/2002, de 27 de mayo, y 12835/2002, de 11 de noviembre; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 1981, 10 de noviembre de 1998, 17 de septiembre de 2003, 27 de octubre de 2004, 26 de junio de 2007, 18 de enero de 2010, 1 de agosto de 2012, 30 de abril de 2014, 9, 22, 29 de junio y 19 de octubre de 2015, 26 de mayo de 2016, 19 de abril, 26 de junio y 20 de julio de 2017, 16 de mayo de 2018 y 1 de marzo, 20 de junio y 3 de julio de 2019; las Resoluciones de la Dirección General de

Seguridad Jurídica y Fe Pública de 23 de octubre de 2020, 18 de febrero y 18 de marzo de 2021, 15 de junio de 2022 y 16 de marzo de 2023, y respecto a la competencia, la Ley 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero; la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de agosto de 2019 y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 22 de octubre de 2020 y 11 de julio de 2022.

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

– La escritura es de fecha 11 de noviembre de 2022; se otorgan las operaciones de aceptación y adjudicación de la herencia causada por doña M. B. P., fallecida el día 27 de septiembre de 2009, en estado de viuda de don R. R. J.; de su único matrimonio tuvo un hijo, llamado don N. R. B.

– En su último testamento, de fecha 29 de junio de 1983, dispuso lo siguiente:

«Primera. Lega a su hijo N. lo que por legitima le corresponda conforme a la legislación civil catalana.

Segunda. En el remanente, instituye heredero universal en todos sus derechos, bienes y acciones, a su esposo don R. R. J.

Tercera. Sustituye al legitimario por sus descendientes para los casos de premoriencia e incapacidad.

Y para los mismos casos, sustituye al heredero por su hijo N. R. B. y por sus cinco hijos entenados M., J. M., J., L. y C. R. N., queriendo que se distribuyan la herencia en la siguiente forma:

a) Para N. R. B. y J. M. R. N., por partes iguales entre los dos: la heredad (...) situada en término de San Martín de Llémana (registral 41); y la pieza de tierra (...), situada en mismo término municipal (registral 168).

b) Para J. R. N. la heredad (...) situada en término de Sant Martí de Llémana (registral 187).

c) Para J. y C. R. N., por partes iguales entre los dos, la pieza de tierra campa y bosque llamada (...) (registral 305) y la pieza de tierra campa llamada (...) i (...) (registral 306) del mismo término de San Martín de Llémana.–Y para L. la casa en Sarriá de Ter (registral 693).

d) Y para M. R. N. la casa llamada (...) y el resto, después de una segregación, de la tierra campa unida a la misma (registral 304) situada en término de San Martín de Llémana.

e) Y en los demás bienes que pueda poseer la testadora a su fallecimiento, instituye herederos a su hijo N. R. B. y a sus cinco hijos entenados M., J. M., J., L. y C. R. N., por partes iguales entre ellos.

Sustituye a los instituidos por sus respectivos descendientes para los casos de premoriencia e incapacidad».

– En la escritura se manifiesta que, debido a la premoriencia de don R. R. J. el día 1 de abril de 1992, entran en la condición de sucesores los sustitutos vulgares llamados. Además, se manifiesta que don C. R. N. premurió el día 23 de agosto de 2003, soltero y sin descendencia. En la parte dispositiva, el único otorgante de la escritura, don J. R. N., «acepta todos los derechos que como heredero y prelegatario le corresponden en la herencia de la esposa de su padre, señora M. B. P. y en representación de esta ejercita el pacto de supervivencia en que fueron adquiridas las fincas (...) Adjudicaciones. De los bienes que integran la herencia, son objeto de aceptación en este acto, únicamente los

que integran los prelegados dispuestos por el causante a favor del señor J. R. N. y por acrecimiento el dispuesto por aquel a su hermano C. R. N.».

La registradora señala como defecto que no hay, con la claridad suficiente y necesaria, una institución de heredero en cosa cierta, ni tampoco partición, sino normas particionales, y, por tanto, la cuestión que se plantea es un problema de interpretación testamentaria, lo que se sustenta en los siguientes argumentos: «A) Se trata de una sustitución vulgar por premoriencia del heredero instituido, al que sustituye por los cinco herederos. Si se sustituye a un heredero, los que le sustituyen son en principio, salvo otra prueba, en la misma condición de herederos, no de legatarios o prelegatarios. B) La testadora no hace una institución de herederos en cosa cierta, pues utiliza la expresión “queriendo que se distribuyan la herencia en la forma siguiente”. Luego se trata de señalar una voluntad sobre “la distribución” de la herencia y no una “institución de herederos”. Y, además, la expresión “queriendo que se distribuyan la herencia” no es verdadera partición de testador, sino una voluntad de que “al hacer la partición” se incluyan en la “distribución” esas fincas que señala. No es mero deseo, sino que son “normas particionales” que en principio hay que respetar, pero hay que hacer la partición, con todas las operaciones particionales de común acuerdo por los herederos, pudiendo surgir cuestiones en cada operación particional que la testadora no ha resuelto con la expresión “queriendo que se distribuyan la herencia en la forma siguiente”, que si bien vinculan no determinan que se trate de institución de heredero en cosa cierta, y, por tanto, tampoco prelegatarios. C) La frase que podría ofrecer dudas en sentido contrario al de los apartados anteriores es cuando dice el testamento que “en los demás bienes instituye herederos..., en partes iguales...”, expresión que tanto podría ser interpretada en el sentido que los herederos son sólo respecto a “los demás bienes”, como que (al especificarse que es “en partes iguales”), también hay que hacer la partición, pero sin que signifique que se excluyan de la partición los bienes específicos anteriores. Por todo ello, existen dudas respecto de la interpretación de la voluntad del testador realizada en la escritura».

El notario recurrente alega lo siguiente: que la atribución de los bienes realizada por la testadora, en la práctica diaria, es considerada como prelegado; que es una institución heredero ex re certa, por tanto, como prelegatario; que facilitar a los restantes coherederos no llamados a los bienes atribuidos esta posibilidad de bloqueo resulta absurdo, pues no pueden verse perjudicados por las atribuciones realizadas, ya que únicamente podrían oponerse a la partición hecha por la testadora sí fueran legitimarios, y no lo son; que es pacífico considerar dichas atribuciones como prelegados, lo cual es congruente con la voluntad del testador, con el principio del favor testamentii, que quiere decir que toda disposición testamentaria debe ser interpretada del modo más adecuado para que produzca efecto; por tanto que el prelegatario haga suyos los bienes adjudicados, y, con un principio de economía procesal, en el sentido de simplificación de procedimientos; que el efecto de esta partición es inmediato y confiere de modo directo la titularidad de los bienes adjudicados; que no es necesario que la acepten ni soliciten su inscripción todos los interesados, sino que es suficiente que cualquiera de ellos acepte su adjudicación respectiva, para inscribirla, independientemente de los demás; que siendo clara la voluntad de la testadora de atribuir los bienes, dichas disposiciones bien sean consideradas instituciones ex re certa, prelegados o disposiciones particionales del causante, son obligatorias, los herederos deben pasar por ellas y suponen una atribución directa del dominio sobre los bienes adjudicados, y constituye título inscribible el mismo testamento acompañado de la escritura que recoja la voluntad del adjudicatario de aceptar su designación por lo que es innecesaria la conformidad de los otros coherederos.

2. La primera cuestión que se plantea es de competencia. Conforme a la doctrina sentada sobre esta cuestión (cfr., por todas, Resoluciones de 29 de agosto de 2019, 22 de octubre de 2020 y 11 de julio de 2022), en aplicación de lo dispuesto en la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, parcialmente derogada por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, que la Dirección

General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña, es competente para la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción», mientras que «la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán como, además, en cuestiones de derecho común u otros derechos corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado».

Según el artículo 324 de la Ley Hipotecaria «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley. Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano».

Por tanto, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública es competente para resolver el presente recurso, dado que la materia discutida no es de Derecho especial catalán, sino de Derecho común, al ser de aplicación el artículo 655 del Código Civil en materia de interpretación de testamentos, si bien añadiendo el artículo 110 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 21 de julio de 1960 relativo a los efectos de la institución de heredero y la interpretación de la cláusula testamentaria como institución de heredero en cosa cierta. Es un supuesto mixto para el que es competente este Centro Directivo.

3. El defecto que la calificación señala es que no hay, con la claridad suficiente y necesaria, una institución de heredero en cosa cierta, ni tampoco partición, sino normas particionales, y, por tanto, la cuestión que se plantea es un problema de interpretación testamentaria. Para ello, la registradora detalla en la motivación de la calificación, la doctrina de este Centro Directivo sobre interpretación de disposiciones testamentarias, que se da por reproducida en esta Resolución.

La calificación negativa se sustenta en tres argumentos de los cuales el primero es el siguiente: se trata de una sustitución vulgar por premoriencia del heredero instituido, al que sustituye por los cinco herederos; entiende la registradora que si se sustituye a un heredero, los que le sustituyen lo hacen, en principio, salvo otra prueba, en la misma condición de herederos, no de legatarios o prelegatarios.

El artículo 774 del Código Civil establece que «puede el testador sustituir una o más personas al heredero o heredero instituidos (...)»; y el artículo 780 precisa que «el sustituto quedará sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, a menos que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario (...)»; por último, el artículo 789 del Código Civil establece que «todo lo dispuesto en este capítulo respecto a los herederos se entenderá también aplicable a los legatarios». De todo esto se colige que caben las sustituciones hereditarias tanto a título de herederos como de legatarios, y que los sustitutos lo son en el mismo título de sucesión que los sustituidos. Por tanto, en el supuesto concreto, la sustitución del premuerto esposo lo es por su hijo don N. R. B. y por sus cinco hijos entenados (hijastros) don M., don J. M., don J., don L. y don C. R. N. en el mismo concepto de herederos en que ha sido designado el sustituido.

En cuanto al concepto en que son llamados como sucesores, el antiguo artículo 110 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 21 de julio de 1960 -en vigor al tiempo del otorgamiento del testamento- establecía lo siguiente: «El heredero o herederos instituidos sólo en cosa cierta, cuando concurran con heredero o herederos instituidos sin esta asignación, serán simples legatarios de aquélla. Pero si el heredero único o todos los herederos instituidos lo son en cosa cierta, se estimarán prelegatarios de ella y, exclusión hecha de la cosa o cosas ciertas, tendrán el carácter de herederos

universales por partes iguales si son varios»; en parecidos términos se expresa el artículo 423-3 del Código de sucesiones de Cataluña: «Institución de heredero en cosa cierta. 1. El heredero o herederos instituidos sólo en cosa cierta, si concurren con herederos instituidos sin esta asignación, son simples legatarios de la misma. 2. Si el heredero único o todos los herederos instituidos lo son en cosa cierta, son estimados prelegatarios de la misma y, excluyendo la cosa o cosas ciertas, tienen el carácter de herederos universales por partes iguales si son más de uno». En el supuesto concreto, concurren con ellos mismos llamados como herederos en el resto de los bienes, por lo que tendrían la doble condición de prelegatarios de bienes concretos y herederos del resto de los bienes.

Es cierto que en el primer llamamiento de sustitución no distingue en que proporción; es más, indica lo siguiente: «queriendo que se distribuyan la herencia en la siguiente forma (...)», pero también es cierto que, en el llamamiento del resto de bienes, que es igual, detalla claramente en qué proporción: «(...) instituye herederos a su hijo N. R. B. y a sus cinco hijos entenados M., J. M., J., L. y C. R. N., por partes iguales entre ellos». Por otra parte, el artículo 423-6 del Código de Derecho de sucesiones de Cataluña, interpreta que «los herederos instituidos sin asignación de partes, se entiende que son llamados por partes iguales». En consecuencia, sea cual sea el llamamiento de la adjudicación de los bienes, en el resto están llamados en el concepto de herederos, y en principio por partes iguales; y el efecto esencial es que a ellos corresponde, en el caso de considerarse como prelegados las disposiciones del testador sobre bienes concretos, la entrega de los bienes a los beneficiarios de las mismas.

4. En el segundo argumento para sostener que la interpretación está difuminada y no es clara, sostiene que la testadora no hace una institución de herederos en cosa cierta, pues utiliza la expresión «queriendo que se distribuyan la herencia en la siguiente forma»; luego se trata de señalar una voluntad sobre «la distribución» de la herencia y no una «institución entre herederos»; entiende la registradora que la expresión «queriendo que se distribuyan la herencia» no es verdadera partición de testador, sino una voluntad de que «al hacer la partición» se incluyan en la «distribución» esas fincas que señala; que, por tanto, entiende la registradora que no es mero deseo, sino que son «normas particionales» que en principio hay que respetar; que esto aboca a que hay que hacer la partición, con todas las operaciones particionales de común acuerdo por los herederos, pudiendo surgir cuestiones en cada operación particional que la testadora no ha resuelto con la expresión «queriendo que se distribuyan la herencia en la siguiente forma». En definitiva, que, si bien vinculan, no determinan que se trate de institución de heredero en cosa cierta, y, por tanto, tampoco prelegatarios.

Previamente hay que recordar la doctrina reiteradísima de este Centro Directivo sobre la distinción entre partición del testador y normas particionales, que afirma que, ante la regla general de la concurrencia de todos los herederos a la partición, existen excepciones en las que no es precisa la misma: que haya sido hecha por el testador la partición -artículo 1056 Código del Civil-, que haya sido hecha por contador-partidor designado - artículo 1057 Código del Civil- o incluso los casos especiales de la delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 Código del Civil. En el supuesto de este expediente se debate esta necesidad de concurrencia pendiente de si nos encontramos ante un auténtico testamento particional o no.

Señala el artículo 1056 del Código Civil que «cuando el testador hiciere por actos entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos».

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. «Vistos») que es preciso diferenciar la partición propiamente dicha de las llamadas normas de la partición. La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones particionales –inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos–, mientras que en las normas para la partición el

testador, se concreta en expresar la voluntad de que cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos que indique.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1998 ha establecido como principio general, pero no exento de matizaciones, que para la distinción entre partición y operaciones particionales –normas para la partición– «existe una regla de oro consistente en que si el testador ha distribuido sus bienes practicando todas las operaciones (inventario, avalúo...) hay una verdadera partición hecha por el testador, pero cuando no ocurre así, surge la figura de las “normas particionales”, a través de las cuales el testador se limita a manifestar su voluntad para que en el momento de la partición se adjudiquen los bienes en pago de su haber a los herederos que mencione». También en este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1993 y 15 de julio de 2006, en las cuales, no son partición los simples ruegos, deseos recomendaciones y otras que no supongan adjudicación, hechos por el testador; en este caso estaríamos ante normas particionales y no ante una partición hecha por el testador.

La diferencia entre ambos supuestos es muy importante. La simple norma de la partición vincula a los herederos, o en su caso, al contador-partidor designado para hacerla, en el sentido de que al hacerse la partición habrán de tenerse en cuenta las normas dictadas por el testador y adjudicar, siempre que sea posible, al heredero o herederos de que se trate los bienes a que la disposición testamentaria se refiere. Por el contrario, la verdadera partición testamentaria determina, una vez muerto el testador, la adquisición directa «iure hereditario» de los bienes adjudicados a cada heredero, es decir, y como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, es aplicable a estas particiones el artículo 1068 del Código Civil, según el cual, «la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados».

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

6. Centrados en el objeto de este expediente, se menciona literalmente en el testamento que «sustituye al heredero por su hijo N. R. B. y por sus cinco hijos entenados M., J. M., J., L. y C. R. N., queriendo que se distribuyan la herencia en la siguiente forma:

a) Para [se describen cada una de las fincas adjudicadas por referencia a la finca registral pero no se da valor alguno] Y en los demás bienes que pueda poseer la testadora a su fallecimiento instituye herederos a su hijo N. R. B. y a sus cinco hijos entenados M., J. M., J., L. y C. R. N., por partes iguales entre ellos. Sustituye a los instituidos por sus respectivos descendientes para los casos de premoriencia e incapacidad».

Ciertamente en el testamento hay una institución de herederos a favor de los hijos de la causante. También lo es que en el testamento se formula una partición hecha por el testador y en la que concurren algunas de las fases del inventario, y adjudicación de bienes (no hay avalúo). Solo falta la liquidación, pero es cierto que esa no puede verificarse sino hasta la apertura de la sucesión ya que no se conocen hasta ese momento la totalidad de las deudas líquidas. Así, respecto de algunos de los bienes, existe una partición realizada por el testador en los términos del artículo 1056 del Código Civil y se pasará por ella en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos.

La consecuencia principal de que haya una partición hecha por la testadora es la que se deriva del artículo 464-10 del Código de derecho de sucesiones de Cataluña: «Por la partición, cada coheredero adquiere la cotitularidad exclusiva de los bienes y derechos adjudicados». Por tanto, respecto de los bienes adjudicados por el testador, la partición está hecha y los adjudicatarios pueden tomar la posesión de los mismos.

7. El tercer argumento sostiene que la frase del testamento que podría ofrecer dudas es la siguiente «en los demás bienes instituye herederos (...) en partes iguales (...)», expresión que tanto podría ser interpretada en el sentido que los herederos son sólo respecto a «los demás bienes», como que –al especificarse que es «en partes iguales»–, también hay que hacer la partición, pero sin que signifique que se excluyan de la partición los bienes específicos anteriores; por lo que, existen dudas respecto de la interpretación de la voluntad del testador realizada en la escritura.

Sentado que se trata de un testamento particional en cuanto a esos bienes, hay que determinar si es necesaria la concurrencia de todos los herederos para el otorgamiento de la escritura.

En principio, los términos del artículo 1056 del Código Civil no la exigen –«se pasará por ella, en cuanto (...)»– si bien cabría sostener que es necesaria al no haberse completado las operaciones particionales, pero como ha afirmado este Centro Directivo (vid. «Vistos»), la duda sobre si se está en presencia o no de una verdadera partición testamentaria se nos presenta cuando el testador distribuye los bienes entre los herederos sin practicar todas las operaciones que normalmente entraña la partición. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986 lo resuelve en sentido afirmativo. Así, conforme a esta jurisprudencia, cabe el reparto de los bienes sin formalizar de forma completa el inventario ni practicar la liquidación. En el supuesto de esa Sentencia se trataba de una verdadera partición, de forma que el artículo 1068 del Código Civil es aplicable a ese caso «sin perjuicio, también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad, operaciones que en modo alguno suponen que la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados a cada heredero no se haya verificado como efecto de la partición desde la muerte del testador». Esto respecto a los bienes que están distribuidos y adjudicados en el testamento, cuya inscripción puede ser realizada con el documento presentado. Respecto a los demás, se hace necesaria la concurrencia de todos los herederos.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de octubre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.