

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13087 *Resolución de 12 de septiembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Almodóvar del Campo a inscribir una escritura de partición parcial de herencia.*

En el recurso interpuesto por el notario de Puertollano don Pedro Antonio Vidal Pérez, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Almodóvar del Campo, doña Beatriz Bernal Aguilar, a inscribir una escritura de partición parcial de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura de partición parcial de herencia autorizada por el notario de Puertollano, don Pedro Antonio Vidal Pérez, el día 30 de marzo de 2012, don Julián y don Sabas N. R., como sustitutos vulgares de su madre doña Petra R. M. y sin que comparecieran los demás herederos instituidos, se adjudicaron, por mitad, pro indiviso, la finca registral número 17.333 de Puertollano, formalizándose dicho otorgamiento con base en el testamento abierto otorgado por el causante, en el cual había instituido herederos, por octavas partes, a sus hermanos Sabas, Petra, Leonardo, Palmira, Antonia y Máxima R. M.; a sus sobrinos carnales, hijos de su hermana Virginia, llamados Manuel y Virginia R. R., y a sus sobrinos, hijos de su hermana Pilar, llamados Antonio, Eduardo y Enriqueta G. R., los primeros por cabezas, los segundos por estirpes, con derecho a sustitución, casos de premoriencia o incapacidad a favor de sus respectivos descendientes, y, en su defecto, con el de acrecer entre ellos.

En dicho testamento se dispone lo siguiente: «... El testador, usando de la facultad distributiva que le concede el artículo 1056 del Código Civil, adjudica sus bienes a cada uno de sus citados hermanos y sobrinos y herederos, en pago de sus respectivos derechos hereditarios, los bienes siguientes: a su hermano don Sabas R. M. el pleno dominio de la finca registral 17.332 de Puertollano, sustituido, casos de premoriencia o incapacidad, por sus hijos don José Luis, don Alfonso y don Carlos R. M., en defecto de alguno de éstos, por sus respectivos descendientes, y en defecto de estos últimos, con el derecho de acrecer entre ellos... Para el supuesto de que hubiera exceso de valor entre los diferentes cupos, es su voluntad firme que tal exceso sea considerado como mejora expresa a favor del o de los adjudicatarios que resulten favorecidos... Por otra parte, si al fallecimiento del testador, éste hubiera adquirido y conservase bienes o existiese otros actualmente no relacionados en el presente testamento, dispone de éstos, conforme a lo consignado en el párrafo primero de esta cláusula, en favor de sus herederos, por partes iguales, con igual derecho de sustitución...».

En dicha escritura se indica, expresamente, que se tenía en cuenta que la voluntad del causante es la ley de la sucesión, que aquél no había dejado herederos forzosos y que el tenor del artículo 1056 del Código Civil obligaba a pasar por tal voluntad.

II

Copia autorizada de la referida escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo, y el 4 de mayo fue objeto de la calificación negativa de la registradora, doña Beatriz Bernal Aguilar, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «... Antecedentes de hecho: 1... 2.—Se pretende inscribir una escritura de “partición parcial de herencia” por la que al fallecimiento de don Luis R. M., don Julián y

don Sabas N. R., como sustitutos vulgares de su madre doña Petra R. M., se adjudican por mitad y proindiviso la finca registral número 17.333 de Puertollano, sin que concurran a la partición los demás herederos designados por el causante en su testamento. 3.—El causante instituye herederos por octavas partes a sus hermanos Sabas, Petra, Leonardo, Palmira, Antonia y Máxima R. M.; a sus sobrinos carnales, hijos de su hermana Virginia, llamados Manuel y Virginia R. R., y a sus sobrinos, hijos de su hermana Pilar, llamados Antonio, Eduardo y Enriqueta G. R., los primeros por cabezas, los segundos por estirpes, con derecho a sustitución, casos de premoriencia o incapacidad a favor de sus respectivos descendientes, y, en su defecto, con el de acrecer entre ellos. Y a continuación “El testador, usando de la facultad distributiva del artículo 1056 del Código Civil, adjudica sus bienes a cada uno de sus citados hermanos y sobrinos y herederos, en pago de sus respectivos derechos hereditarios, los bienes siguientes: A su hermano don Sabas R. M. el pleno dominio de la finca registral 17.332 de Puertollano, sustituido en casos de premoriencia o incapacidad por sus hijos don José Luis, don Alfonso y don Carlos R. M. y en su defecto por sus descendientes, con derecho de acrecer entre ellos. A su hermana doña Petra R. M. el pleno dominio de la finca registral 17.333 de Puertollano, la cual será sustituida en casos de premoriencia o incapacidad por sus hijos, y en su defecto por sus descendientes, con derecho de acrecer entre ellos. A su hermano don Leonardo R. M. el pleno dominio de la finca registral 17.335 de Puertollano, sustituido por sus hijas o descendientes, y en su defecto, con derecho de acrecer entre ellos. A su hermana doña Palmira R. M. el pleno dominio de la finca registral 17.336 de Puertollano, sustituida por sus hijos o descendientes y en su defecto, con derecho de acrecer entre ellos. A su hermana doña Antonia R. M. el pleno dominio de la finca registral número 5.448 de Puertollano, sustituida por sus hijos o descendientes, y en su defecto, con derecho de acrecer entre ellos. A su hermana doña Maximina R. M. el pleno dominio de las fincas registrales 24.080, 24.010-35 y 24.010-36 de Guardamar del Segura, sustituida por el sobrino del testador don José Luis R. M. y, en su defecto, por sus descendientes. A sus sobrinos carnales don Antonio, don Eduardo y doña Enriqueta G. R., hijos de su hermana Pilar, el pleno dominio de la finca registral 17.334 de Puertollano, sustituidos por sus descendientes. A sus sobrinos carnales don Manuel y doña Virginia R. R., hijos de su hermana Virginia, el pleno dominio de 1/9 parte indivisa de la finca registral 3.714 de Puertollano, sustituidos por sus descendientes. Y consultados los libros del Registro resulta que la finca registral 17.333 aparece inscrita, a nombre del causante, pero alguna de las anteriores no forman parte del patrimonio del testador. 4.—Calificada la escritura a que se refiere el apartado 1, en unión de certificado de defunción y de últimas voluntades, así como copia del testamento de don Luis R. M. y certificado de defunción de doña Petra R. M.”. La registradora que suscribe ha resuelto suspender su inscripción en base a los siguientes fundamentos de Derecho. I.—Esta nota se extiende en base a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento, y dentro del plazo legal de 15 días hábiles a que se refiere dicho precepto legal. II.—En cuanto al fondo del asunto, nos encontramos ante una escritura de “adjudicación parcial de herencia” otorgada únicamente por los sustitutos de don Sabas R. M., uno de los herederos nombrados por el causante en su testamento, que se adjudican el bien que el testador les ha asignado en su testamento, existiendo en el testamento una institución de herederos previa por octavas partes, que da lugar a una comunidad hereditaria que es la que debe realizar la partición. Los artículos 1058 y 1059 del Código Civil exigen la concurrencia de todos los llamados a la sucesión para llevar a cabo adjudicaciones concretas de los bienes hereditarios. La circunstancia de que el testamento contenga una serie de disposiciones concretas respecto de algunos bienes inmuebles no supone que exista una partición testamentaria, que exigiría un inventario y avalúo de todos los bienes que integran el activo y el pasivo del testador, y la liquidación y formación de lotes de la herencia en su totalidad. El artículo 1.056 del Código Civil faculta al testador para realizar la partición hereditaria, pero no toda disposición realizada sobre los bienes hereditarios puede considerarse una auténtica partición, que sólo existirá cuando el testador distribuya sus bienes practicando todas las operaciones de inventario, avalúo, liquidación y

formación de lotes objeto de las adjudicaciones correspondientes, es decir, la adjudicación realizada por el testador debe ir precedida de las operaciones antes citadas, y cuando así no ocurre, hay que considerar que el testador ha dado "normas para la partición" a través de las cuales el testador se limita a expresar su voluntad para que en el momento de la partición se adjudiquen determinados bienes en pago de su haber a los herederos, que menciona, tal como queda recogido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1998, la cual recuerda además que es requisito imprescindible que los bienes distribuidos por el testador sean propios del causante (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de octubre de 1916), y que la ST del TS de 7/12/1988 proclama como requisito condicionante de la validez y eficacia de la partición que contempla el artículo 1.056 del Código Civil el que la misma se refiera a bienes que forman parte del patrimonio del testador que la hace, como exige expresamente el citado precepto, lo cual no ocurre en este caso, ya que alguno de los bienes que contiene el testamento no forman parte del patrimonio del testador. Y aun cuando la ST del TS de 4 de noviembre de 2008 considera válida la partición realizada por la testadora, sosteniendo una tesis contraria a la anterior, lo que se debatía era si debía realizarse una partición de herencia o había que pasar por la realizada por la testadora, pero en este caso concurrieron en el procedimiento todos los nombrados en su testamento como demandantes o como demandados, por lo que quedó cumplida la exigencia de los artículos 1058 y 1059 del Código Civil. Ya que existe una previa institución de herederos por octavas partes, y una posterior adjudicación de bienes concretos en el testamento, estaríamos ante una institución de heredero en cosa cierta, que tendrá la consideración de legatario (artículo 768 del Código Civil), no pudiendo el legatario ocupar por sí la cosa legada. Conforme al artículo 885 del Código Civil la entrega de legados la tienen que realizar el albacea o los herederos, salvo que estuvieran autorizados por el testador para ocupar por sí la cosa legada (artículo 81 Reglamento Hipotecario), y aun cuando el legatario de cosa específica propia del testador adquiere la propiedad desde el fallecimiento de éste (artículo 882 Código Civil), los legados subordinados al pago de las deudas y cuando existan legitimarios (que no es el caso) al pago de las legítimas, perjudicando la dispersión de los bienes a la integridad de la masa hereditaria, y por tanto, a los acreedores (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13/4/2009, 13/1/2006, y 12/11/2008). Tal exigencia de que el legado sea entregado por el albacea o los herederos no puede ser alterada por el hecho de que la cosa legada ya esté en posesión del legatario por otro concepto (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19/11/1952) siendo la entrega por todos los herederos (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25/9/1987 y 12/11/2008) o persona facultada para ello, requisito complementario para su efectividad (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19/5/1947), pudiendo realizarla el juez cuando no la realicen los herederos, acudiendo al procedimiento judicial al efecto (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12/11/1927). Con arreglo a lo anterior, la registradora que suscribe ha resuelto suspender el despacho del citado documento. Dicho defecto podrá subsanarse otorgando la correspondiente escritura de partición de herencia todos los herederos del causante, o por sentencia firme dictada en procedimiento en el que concurren como demandantes o demandados todos ellos, en la que se determinen los bienes que se adjudican a cada heredero (artículos 1058 y 1059 del Código Civil, 14 de la Ley Hipotecaria y 80 y siguientes de su Reglamento). Notifíquese al presentante y al notario autorizante que lo expidió a los efectos oportunos. Esta nota de calificación puede ser recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes a contar desde su recepción, en la forma prevista en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, o impugnarse directamente ante el Juzgado de la capital de provincia, a la que pertenezca el lugar en que este situado el inmueble, (artículos 324 y 328 de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio del derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto (artículo 275 bis de la Ley Hipotecaria), con arreglo al cuadro de sustituciones establecido en la Resolución de 1 de agosto de 2003 de la Dirección General de los Registros y del

Notariado ("BOE" de 4 de agosto). Y para que conste expido la presente en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento. (Firma ilegible). Fdo. Beatriz Bernal Aguilar».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida por la registradora de la Propiedad de Alcázar de San Juan número 2, doña Eva Leal Colino, quien confirmó la calificación de la registradora sustituida con base en los siguientes fundamentos de Derecho: «... Conforme al artículo 1056 del Código Civil el testador puede realizar por actos inter vivos o mortis causa la partición de los bienes, en cuyo caso se pasará por ella, en cuanto no se perjudique la legítima de los herederos forzosos, lo que evita la existencia de comunidad hereditaria, toda vez que los bienes partidos no llegan nunca a ser comunes, porque cada heredero recibe directamente del causante lo que le ha sido adjudicado. Ahora bien, no toda disposición del testador realizada sobre los bienes hereditarios puede entenderse auténtica partición. Existirá verdadera partición cuando el testador ha distribuido los bienes practicando todas las operaciones de inventariado, avalúo, liquidación y formación de lotes (en este sentido puede citarse la Sentencia alegada por la registradora sustituida del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1998). En otro caso, como ocurre en el supuesto de hecho objeto de calificación, las disposiciones testamentarias no pasan de ser normas generales o indicaciones a tener en cuenta en la verdadera y efectiva partición hereditaria que exige el concurso y consentimiento de todos los instituidos herederos. Piense que sin practicar todas las citadas operaciones, no puede tan siquiera apreciarse la posible disparidad entre la institución y las adjudicaciones, a los efectos de ejercitar acciones de impugnación. En el presente caso, el testamento del causante distribuye determinados bienes entre los instituidos, sin embargo no contiene verdadera partición de herencia que implica el inventario y valoración de los bienes, derechos y deudas, así como los gastos. Siendo en consecuencia necesario el otorgamiento de escritura de partición de herencia otorgada por todos los herederos instituidos, o en su defecto sentencia dictada en procedimiento en que hayan sido parte todos ellos (artículo 1059 del Código Civil). Por todo lo anterior acuerdo mantener el defecto apreciado por la registradora sustituida, en los términos expresados, confirmando íntegramente la calificación (...) Alcázar de San Juan, 28 de mayo de 2012. (Firma ilegible y sello del Registro). La registradora. Fdo. Eva Leal Colino».

IV

Mediante escrito que causó entrada en el mencionado Registro de la Propiedad el día 18 de junio de 2012, el notario autorizante interpuso recurso contra la referida calificación, en el que alega lo siguiente: «La escritura en cuestión documenta una partición parcial de la herencia de un causante, siguiendo respecto de unos parientes del mismo, las propias adjudicaciones realizadas por aquél en el testamento que le sirve de título previo. En efecto, la cuestión principal es si estamos o no ante una partición realizada por el causante en su propio testamento en los términos que recoge el artículo 1056, párrafo 1.º del Código Civil. Causante que, ya se anticipa por ser esencial, carece de legitimarios. En opinión del recurrente tal cuestión resulta meridianamente clara de los términos en que aquél se otorgó. Huelga recordar que la función del notario autorizante es dar forma jurídica a la voluntad del testador, y que éste concreta, tal y como se reproduce en el expositivo I de la escritura que "usando de la facultad distributiva que le concede el artículo 1056 del Código Civil adjudica sus bienes a cada uno de sus citados hermanos y sobrinos y herederos, en pago de sus respectivos derechos hereditarios, los bienes siguientes...". Continúa la transcripción del testamento en el citado expositivo I de la escritura a la que me remito, destacando que el testador también previó la posible diferencia de valor entre los bienes singularmente adjudicados y la posibilidad de que "hubiese adquirido y conservase bienes o existiesen otros actualmente no relacionados en el presente testamento", disponiendo para éstos, en este caso sí, con la institución de herederos a partes iguales. Está explícitamente citado en el texto

testamentario el artículo 1056, que en su párrafo 1.º dice lo que dice: que es una partición hecha por el testador y que se debe pasar por ella en cuanto que no perjudique la legítima. Y el artículo 675 del Código Civil impone en primer lugar la interpretación literal de los términos de un testamento. Es por ello que la calificación registral, que orienta hacia la partición contractual por el principio de unanimidad de los coherederos, tiene en opinión del recurrente las siguientes consecuencias: Ignora la voluntad explícita del causante, ley de la sucesión, como también se dice en la escritura. Decisivo es la ausencia de legitimarios en la herencia del testador, pues en otro caso, resultaría obvia la procedencia de la liquidación global de la misma con el fin de evitar la posible inoficiosidad de las disposiciones de aquél. Se reitera que no es el caso y así se reconoce en nota de calificación. Hace de peor condición a la partición del causante que a la realizada por un contador partidor que designara el mismo. Son innumerables las calificaciones registrales confirmadas por el Centro Directivo que –para mayor paradoja en este caso– confirman los defectos de no ajustarse, el supuesto contador partidor, a los mandatos del causante. Confunde un testamento particional con el título idóneo para provocar la inscripción en el Registro de la Propiedad. Lo segundo, que cumple los mandatos del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, es lo que se pretende con la partición suspendida, pero no implica que deba entenderse que el testamento no es particional si no contiene todos los datos reglamentarios exigidos para provocar la inscripción. Son cosas distintas. En efecto ¿Cómo podría hacerse por el causante un avalúo de sus bienes en vida, si éstos deben valorarse a efectos civiles y fiscales en el momento de su muerte que es cuando se adquieren por los herederos? ¿Y una liquidación de sus deudas, si no conoce cuáles van a ser las definitivas? ¿Qué otra fórmula sacramental hay que utilizar para entender que se ha producido una partición por el testador, distinta a la de remitirse explícitamente al artículo del Código Civil que la consagra? Da trascendencia al hecho de que no disponga de todos sus bienes y de que algunos ya no pertenezcan al causante. Respecto de lo primero el recurrente no conoce ninguna norma que lo prohíba, es mas lo prevé el mismo al final de su testamento y también el propio Código Civil en el artículo 658, último inciso. Y respecto de lo segundo, omite que sí le pertenecían en el momento del otorgamiento y que un testamento, ni implica prohibición de disponer tras su formalización ni puede entenderse revocado “en todo ni en parte” sino con las solemnidades necesarias para testar (artículo 738 del Código Civil). En efecto, la calificación registral, comporta la concesión de derechos a coherederos cuyo bien adjudicado ha sido enajenado, respecto de los que no tienen ninguno porque han sido específicamente asignados por el testador a otros, y avocará a todos a la vía judicial, con las consiguientes dilaciones y gastos. Esto último se dice con conocimiento de causa, y es justo lo que pretendió evitar el testador porque está en la “ratio iuris” del artículo 1056. Añádanse las razones que esgrime la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2008, manejada entre notario y registradora en las fases previas a este recurso. El notario las hace suyas íntegramente y las da por reproducidas. En especial todo lo que se refiere al carácter imperativo del artículo 1056, y su virtualidad, no de extinguir sino de evitar, la comunidad hereditaria; pero también todas las demás sobre el carácter parcial de la partición y previsiones del testador sobre la posible desigualdad de los herederos. Nada se comenta sobre la sustitución vulgar que incide en la partición, pues no ha sido objeto de calificación desfavorable. En cuanto a la transcripción del texto del testamento en la escritura se dice que aunque “no hay nada que desvirtúe lo inserto” se acompañaría la copia autorizada del mismo... Por todo ello se solicita la rectificación de la calificación... Fdo. Pedro Antonio Vidal Pérez.».

V

Mediante escrito de 27 de junio de 2012, la registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 675, 768, 1056 y 1068 del Código Civil; 14, 18, 23, 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 80 y siguientes del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, 7 de septiembre de 1998, 4 de noviembre de 2008 y 22 de mayo de 2009; y las Resoluciones de esta Dirección General de 13 de octubre de 1916, 16 de julio de 1918, 19 de septiembre de 2002, 13 de octubre de 2005, 13 de diciembre de 2010 y 1 de agosto de 2012 (3.ª).

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

A) Se presenta en el Registro de la Propiedad copia autorizada de una escritura de partición parcial de herencia con base en un testamento abierto en el cual el testador instituye herederos a sus hermanos y sobrinos que menciona por octavas partes, añadiendo que «usando de la facultad distributiva que le concede el artículo 1056 del Código Civil, adjudica sus bienes a cada uno de sus citados hermanos y sobrinos y herederos, en pago de sus respectivos derechos hereditarios», en la forma que a continuación detalla. En concreto, a una de sus hermanas, doña Petra R.M. adjudica el pleno dominio de la finca registral número 17.333 de Puertollano, «sustituido, casos de premoriencia o incapacidad, por sus hijos don Julián y don Sabas N. R., en defecto de alguno de éstos, por sus respectivos descendientes, y en defecto de estos últimos, con el derecho de acrecer entre ellos».

Mediante la escritura calificada, otorgada únicamente por los dos hermanos, como sustitutos vulgares de su madre doña Petra R.M. y sin la comparecencia de los demás herederos, respecto de los cuales también se ordenaba en el testamento la pertinente adjudicación de bienes en pago de sus respectivos derechos, se adjudican los otorgantes, por mitad proindiviso, la finca registral número 17.333 de Puertollano.

B) Según la calificación objeto de recurso (confirmada por la sustitutoria), la registradora de la Propiedad deniega la inscripción solicitada porque, a su juicio, «nos encontramos ante una escritura de “adjudicación parcial de herencia” otorgada únicamente por los sustitutos de... uno de los herederos nombrados por el causante en su testamento, que se adjudican el bien que el testador les ha asignado en su testamento, existiendo en el testamento una institución de herederos previa por octavas partes, que da lugar a una comunidad hereditaria que es la que debe realizar la partición. Los artículos 1058 y 1059 del Código Civil exigen la concurrencia de todos los llamados a la sucesión para llevar a cabo adjudicaciones concretas de los bienes hereditarios». Y añade que la circunstancia de que el testamento contenga una serie de disposiciones concretas respecto de algunos bienes inmuebles no supone que exista una partición testamentaria, que exigiría un inventario y avalúo de todos los bienes que integran el activo y el pasivo del testador así como la liquidación y formación de lotes de la herencia en su totalidad.

C) El notario autorizante de la escritura alega en su escrito de recurso lo siguiente:

a) La necesidad de respetar la voluntad del causante, a la que el notario autorizante ha dado forma jurídica, de modo que ha sido concretada por el testador en un sentido inequívoco, conforme a la facultad que le concede el artículo 1056 del Código Civil. A ello debe añadirse que el testador también previó la posible diferencia de valor entre los bienes singularmente adjudicados y la posibilidad de que «hubiese adquirido y conservase bienes o existiesen otros actualmente no relacionados en el presente testamento», disponiendo para éstos, concretamente, la institución de herederos a partes iguales.

b) Que la postura mantenida en la calificación ignora la voluntad explícita del causante, ley de la sucesión como también se proclama en la escritura; hace de peor condición la partición del causante que la realizada por un contador partidador que designara el mismo; confunde un testamento particional con el título idóneo para provocar la inscripción en el Registro de la Propiedad, y, por último, da trascendencia al hecho de que no disponga de todos sus bienes y de que algunos ya no pertenezcan al causante.

c) Que en apoyo de su postura cabe tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2008, en especial, las razones en ella expresadas sobre el carácter imperativo del artículo 1056 y su virtualidad no de extinguir, sino de evitar, la comunidad hereditaria, pero también todas las demás sobre el carácter parcial de la partición y previsiones del testador sobre la posible desigualdad de los herederos.

2. Este Centro Directivo ya se ha pronunciado recientemente, en Resolución de 1 de agosto de 2012 (3.ª) sobre la sucesión hereditaria objeto del presente expediente, 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.

Del análisis del testamento se desprende que la voluntad del testador es la de hacer él mismo la partición, ya que, después de establecer la disposición o institución de herederos por octavas partes, el propio testador realiza la distribución en pago de sus derechos hereditarios y dice que lo hace conforme al artículo 1056 del Código Civil, que es el precepto típico que regula la partición del testador.»

3. Todavía queda por solventar si, aun partiendo de que el testador ha querido realizar una partición, ello no es suficiente para considerarla como tal por no contener todas las operaciones particionales que tipifican toda partición, según entiende la registradora en su nota calificadora. Esta cuestión fue ya resuelta por la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, en un supuesto en que se realizó la partición por el testador pero faltando algunas operaciones particionales, pues no se practicó «la liquidación formal de la herencia que implica el inventario de los bienes, derechos y deudas» y se alegaba que el artículo 1068 del Código Civil exige que se trate de «partición legalmente hecha». La citada Sentencia dice que esta alegación no puede prosperar «pues si el artículo 1056 admite como una de las posibles formas de hacer la partición la que de sus propios bienes realice el testador y a la que atribuye fuerza vinculante –“se pasará por ella” dice el precepto–, es indudable que sus efectos son los mismos que si se tratara de partición judicial o de partición extrajudicial practicada por los propios herederos o por albaceas o partidores, es decir, sus efectos son los de conferir a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, ello, claro es, sin perjuicio de las acciones de impugnación que el artículo 1075, en relación con el 1056, concede a los herederos forzosos en la hipótesis de que perjudique sus legítimas o de que aparezca o racionalmente se presume que fue otra la voluntad del testador y 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 el momento de la muerte del testador».

Se observa que la Sentencia considera que la partición de testador puede omitir alguna de las clásicas operaciones de otras clases de particiones, pero al propio tiempo advierte que ello es «sin perjuicio de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad».

Esto exige considerar si, a efectos registrales, se exige para que la partición tenga plena virtualidad como título inscribible, deban completarse por todos los interesados las operaciones particionales omitidas por el testador. Ningún problema existe en este caso en relación con el inventario de bienes, puesto que el propio testador expresa con toda claridad y con datos registrales los bienes objeto de la partición. Tampoco es obstáculo que falte el avalúo, pues el propio testador prescinde del mismo considerando que aunque los lotes tengan distinto valor, debe mantenerse la partición realizada. En cambio, la operación de liquidación en caso de que existieran deudas plantea especiales problemas registrales, pues tratándose de varios herederos ha de quedar clarificada la posición de cada uno de ellos antes de proceder a las adjudicaciones. Es cierto que el testador no pudo realizar la operación de liquidación, como dice el recurrente, pues no era el momento adecuado. Pero al menos ha de aclararse qué sucede con las deudas y concretamente si existen o no, y caso de existir, quiénes han aceptado la herencia y si lo han hecho pura y simplemente o a beneficio de inventario, pues según un conocido aforismo «antes es pagar que heredar», cuyo significado no es que no se adquiera el título de heredero antes del pago de las deudas, sino que mal se pueden repartir los bienes, sin antes pagar las deudas, que son imprescindibles para la entrega de legados, que en este caso no existen, pero también para que los herederos reciban los bienes que les corresponden. En todo caso, han de intervenir todos los herederos para manifestar lo que proceda respecto a la existencia o no de deudas de la herencia, como operación complementaria de las realizadas por el causante, que es necesaria para la plena virtualidad de la partición a efectos registrales. Sólo si se acreditara que no existen deudas o las asumiera exclusivamente uno de los herederos, podría decirse que no hay perjuicio para los demás herederos cuando unos pretenden adjudicarse los bienes distribuidos por el causante.

Y ello aunque en este caso no se trate de herederos instituidos en cosa cierta como pretende la nota calificadora, pues resulta claro que el testador instituyó a los herederos por cuotas, es decir, por octavas partes, lo que excluye la consideración de heredero de cosa cierta y por tanto, la de legatarios. No es cuestión, por tanto, de que todos los designados se tengan que entregar lo bienes por ser herederos en cosa cierta o legatarios, sino de que, aun no siendo herederos de esa clase, sino universales o por cuotas, es necesario en todo caso aclarar la operación de liquidación de la partición, es decir, la existencia o no de deudas y la aceptación pura y simple o a beneficio de inventario de los herederos, por repercutir ello en las adjudicaciones y en el carácter definitivo de las mismas, a efectos registrales.

4. Respecto al defecto señalado en la nota de que algún bien no consta inscrito a nombre del causante, no puede ser mantenido, porque, aparte de no expresarse con detalle el supuesto de hecho a que se refiere, si se tratase de enajenaciones realizadas por el causante con posterioridad al testamento, ello no sería causa por sí sola de nulidad de la partición realizada por el mismo, pues conforme a la Sentencia anteriormente citada y a la de 4 de noviembre de 2008, las vicisitudes posteriores no afectan al título inscribible basado en la partición del testador, pues se pasará por ella conforme al artículo 1056 del Código Civil, sin perjuicio de las acciones que puedan plantearse entre los interesados respecto a si procede o no el complemento de la partición o si en caso de enajenación cabe aplicar o no la subrogación real, cuestiones éstas al igual que las de saneamiento y de rescisión por lesión, que no afectan a los efectos reales de la transmisión de los lotes que se contienen en la partición realizada por el testador. Y todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de calificación registral más precisa sobre dichos supuestos, respecto a los cuales tampoco el escrito del recurrente ofrece datos suficientes para su valoración definitiva.»

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado confirmar el defecto relativo a que al faltar la operación de liquidación, es necesario que ésta se concrete debidamente para que tenga plena virtualidad la partición a efectos registrales respecto a terceros, revocando los demás defectos de la nota calificadora en los términos y con arreglo a lo ya expresado en los fundamentos de Derecho.

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 septiembre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.