

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

- 1193** *Resolución de 8 de enero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Gúímar, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia y aportación a la sociedad conyugal.*

En el recurso interpuesto por don Santiago Sobrino González, notario de Gúímar, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Gúímar, doña Alicia Coronado Teruel, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia y aportación a la sociedad conyugal.

Hechos

I

Mediante escritura, autorizada por el notario de Gúímar, don Santiago Sobrino González, de fecha 14 de agosto de 2013, con el número 1.060 de protocolo, doña Estebana Natividad C. P. y los cónyuges, don Santiago Pedro C. P. y doña M. S. F. L. otorgaron escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia y aportación a la sociedad conyugal, como consecuencia del óbito de doña M. C. P. C.

Interesa a los efectos de este expediente que el título sucesorio es el testamento de la causante de la sucesión, doña M. C. P. C., ante el notario de Tacoronte, don Joaquín Delgado Ramos, como sustituto reglamentario y para el protocolo del notario de Granadilla de Abona, don Álvaro de San Román Diego. En la cláusula primera del testamento instituye herederos, por partes iguales, a sus cuatro hijos, doña Crescencia Francisca, doña Estebana Natividad, don Rufino Manuel y don Santiago Pedro C. P., y nieta, doña O. C. R., heredando los cuatro primeros por cabezas y la última por estirpe, y los sustituye aun para el caso de conmorienencia, por sus respectivos descendientes por estirpes; y, en su defecto, ordena tenga lugar el derecho de acrecer. En la cláusula segunda establece lo siguiente: «Como acto parcial, al amparo del artículo 1.056 del Código Civil, ordena que al hacerse la partición de sus bienes se hagan, a cuenta de todo o parte del haber que corresponda a cada adjudicatario, las siguientes adjudicaciones, ordenando que al efecto se practiquen las modificaciones hipotecarias, tales como...». Y, a continuación, se mencionan las adjudicaciones que ordena la testadora, ordenándose al final, en otra cláusula, que si las adjudicaciones practicadas exceden del haber que corresponda a los adjudicatarios, el exceso sea estimado como mejora con cargo a este tercio y, si en él no cupiere, el de libre disposición.

En la escritura de aceptación y adjudicación parcial comparecen únicamente dos de los herederos mencionados en el testamento, que son los dos adjudicatarios proindiviso de una de las fincas propiedad de la causante, la única que se describe en la escritura referida. En esta escritura hacen adjudicación de la totalidad de la finca a uno de los herederos y, en este acto, aportación de la misma a la sociedad de gananciales con su cónyuge compareciente. En el otorgando segundo de la citada escritura resulta lo siguiente: «Sin perjuicio de la partición total de la herencia que en su día se practique, doña Estebana Natividad C. P. y don Santiago-Pedro C. P., en pago de su haber en la herencia de la acusante, adjudican el pleno dominio del bien inventariado a don Santiago-Pedro C. P.».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Güímar el día 28 de agosto de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 17 de septiembre de 2013 que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad de Güímar Hechos Primero.—En virtud de escritura autorizada por el Notario de Güímar don Santiago Sobrino González, en fecha 14 de agosto de 2013, con número 1060 de su protocolo, se procede a la adjudicación parcial de herencia de doña M. C. P. C. y aportación a gananciales. Segundo. Copia autorizada de la citada escritura fue presentada en este. Registro de Güímar el día veintiocho de agosto de dos mil trece, causando el asiento 1.789 del Diario 59 Fundamentos de Derecho. Se ha apreciado; previa su calificación registral, — conforme a los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria— los siguientes defecto subsanables: Primero. Es preciso acreditar el fallecimiento de don C. C. G. —esposo de la causante— y de don Jose Felipe C. P., descendiente de la causante con carácter previo a la defunción de doña M. C. P. C., en tanto ambos ostentarían la condición legitimarios de la misma, y ello mediante la presentación de certificado de defunción de los mismos en la medida que conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil «El Registro Civil constituye la prueba de lo hechos inscritos [entre los que se halla la defunción, conforme, a los artículos 1 y 81 de la Ley del Registro Civil]. Sólo en los casos de falta de inscripción o en los que no fuere posible certificar del asiento se admitirán otros medios de prueba; pero en el primer supuesto será requisito indispensable para su admisión que previa o simultáneamente, se haya instado la inscripción omitida o la reconstitución del asiento». Son de aplicación los artículos 807.3.º y 1.216 del Código Civil; 3, 14 y 16 de la Ley Hipotecaria; 34 y 80 del Reglamento Hipotecario; 1.10.º, 2, 6 y 81 de la Ley del Registro Civil de 14 de junio de 1957; así como, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de abril de 1972; 6 de marzo de 1997; 10 de septiembre de 2005; 19 de julio de 2007; 8 de marzo y 4 de junio de 2012. Del Fundamento Jurídico cuarto de la Resolución de 6 de marzo de 1997 resulta la siguiente: «Por el segundo de los defectos de la nota estima al Registrador que no se ha acreditado la premoriencia del padre del causante y de su primera esposa y ciertamente dicho defecto debe ser confirmado, toda vez que a) correspondiendo al, registrador la comprobación de la realidad de tales extremos (cfr. art. 18 de la Ley Hipotecaria); b) constituyendo el Registro Civil la prueba de los hechos inscritos (cfr. art. 2.º de la Ley del Registro Civil); c) acreditándose el contenido de esos asientos mediante la presente certificación del Registro Civil que tiene, a su vez, el carácter de documento público (cfr. Arts. 6.º y 7.º de la Ley del Registro Civil), el Registrador, sólo podrá tener por acreditados aquellos extremos, si se le exhibe la pertinente certificación del Registro Civil o, al menos, testimonio notarial de dicha certificación comprensivo de todos los extremos de la misma que el Registrador ha de examinar y consignar en el asiento, lo que no ocurre en el caso debatido, pues, aunque la afirmación que hace el Notario autorizante de que el padre y el primer cónyuge del causante fallecieron en las fechas que indica “como (le) ha acreditado el compareciente mediante la exhibición de las correspondientes certificaciones”, pueda calificarse de testimonio notarial en relación de estas certificaciones, se omiten extremos que han de constar en el asiento, como por ejemplo, la fecha de la expedición de la certificación, el funcionario que la expide y su residencia (cfr. arts. 51.11 y 78 del Reglamento Hipotecario)». Segundo es necesaria la concurrencia y unanimidad de todos los interesados en la partición (pues puede prescindirse de la partición por testador) y a fin de formalizar las operaciones complementarias a la misma omitidas por la propia testadora y que solo pueden ser realizadas al tiempo de abrirse la sucesión (así la liquidación de deudas por ejemplo) Son de aplicación los artículos 675, 768, 1.056 y 1.068 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. En

concreto la Sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986 considera que la partición del testador puede omitir alguna de las clásicas operaciones de otras clases de particiones, pero al mismo 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», en un supuesto en que se realizó la partición por el testador pero faltando algunas operaciones particionales. Destaca también le Resolución de 12 de septiembre de 2012 que literalmente señala «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, podrá decirse que no hay perjuicio para los demás herederos cuando unos pretenden adjudicarse los bienes distribuidos por el causante» Acuerdo Se acuerda suspender la inscripción de la precedente escritura por las causas y en los términos que resultan de la presente nota de calificación; asimismo, se hace constar que no se ha procedido a la práctica de anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado expresamente (artículos 42.9.º y 65, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria). Contra la expresada calificación (...) Güimar, a 17 de septiembre de 2013. La registradora (firma ilegible), Fdo.: Alicia Coronado Teruel».

III

Mediante escrito, fechado el día 10 de octubre de 2013, y que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad el día 22 de octubre de 2013, don Santiago Sobrino González, notario de Güimar, interpuso recurso contra la calificación en el que alega lo siguiente: «(...) En el primero de los defectos subsanables indicados en la nota de calificación se refiere la sra Registradora a la necesidad de acreditar el fallecimiento del esposo y de uno de los descendientes de la testadora, cuando ambos se indican como fallecidos en dicho testamento. No entiende este notario la necesidad de contradecir por la sra Registradora lo manifestado por la causante en su testamento, ya que éste es ley de la sucesión (en el margen de la ley, claro está) y la falsedad de sus declaraciones corresponderá en todo caso impugnarla a los posibles perjudicados. Así se manifiesta, por ejemplo, en el artículo 850 del Código Civil. Cita la sra Registradora el artículo 807-3.º (existencia de la legítima del viudo) y el 1.216 (ignoro por qué razón) del Código Civil, y en ellos no aprecio fundamento para esta calificación negativa. Cita asimismo los de la Ley Hipotecaria 3 (no veo en él fundamento para la calificación negativa) el 14 (que dice «El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento...»), lo cual es lo que sostiene este notario y de ahí el recurso presentado), y el 16 (en el que tampoco aprecio fundamento para la calificación recaída). Sigue citando, en el Reglamento Hipotecario, los 34 y 80, en ninguno de los cuales se exige la acreditación de la muerte de los manifestados como difuntos por la testadora, y el 34 no alcanzo a entender el por qué de su cita. Se citan también preceptos de la Ley de Registro Civil (1-10.º, 2, 6, y 81), en los que tampoco hay fundamento para la calificación negativa. Cita también la sra Registradora Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y entre ellas la de 8 de marzo de 2012 (BOE de 7 mayo 2012). Esta se refiere a un caso de prohibición de disponer que no guarda identidad de razón, a mi entender, con el supuesto que nos ocupa en este recurso. También la de 4 de Junio de 2012, habiendo de esa fecha cuatro resoluciones, de las que entiendo que la que pudiera tener más relación con el tema que nos ocupa es la publicada en BOE 29 junio de 2012 contra una calificación del titular del Registro 18 de Barcelona y de todos modos en dicha resolución el centro directivo no tiene ocasión de resolver nada sobre una acreditación o no de defunción. Cita también la sra Registradora resolución del centro directivo de 19 julio 2007. Pues bien, en las cuatro de esa fecha encontradas en los BOEs de 6 y 7 de agosto de 2007 no advierto pronunciamiento de la Dirección General sobre la cuestión que nos ocupa. Se cita otra resolución de 10 septiembre 2005, y de tal fecha solo he encontrado una publicada en el BOE 19 octubre de ese año, en la que se trata un asunto de cancelación hipotecaria. Se cita, por fin, una

resolución que sí parece que tiene que ver con la cuestión que nos ocupa, la de 6 de Marzo de 1997, de la que se transcribe parte en la calificación recurrida. El problema es que dicha resolución trata sobre una escritura de herencia autorizada por notario español pero el supuesto está íntimamente relacionado con la alegación como título sucesorio de una donación mortis causa efectuada por acto entre vivos por un español ante notario francés, cosa que no sucede aquí en absoluto, y no diciéndose de modo expreso en dicha donación nada acerca de la existencia o no de padres del donante mortis causa. Entiendo, pues, que no existe identidad de razón entre lo resuelto por dicha resolución y lo reflejado en la escritura calificada negativamente por la sra Registradora. Buscando un posible fundamento para esta calificación negativa en la necesidad de hacer constar en el Registro la fecha del fallecimiento de los premuertos, como entendí que me fue indicado telefónicamente por la sra Registradora, busqué en los artículos de la ley y del Reglamento hipotecarios algo que me permitiese entenderlo, y tan sólo en el artículo 77 del reglamento hipotecario encontré que se exigen constar "la fecha del fallecimiento de la persona o personas que motivan la transmisión", pero es que dicho precepto se refiere a la inscripción de contratos sucesorios, cuando en el caso que nos ocupa se trata de una sucesión testamentaria. En consecuencia, entiendo este notario que no es exigible por la sra Registradora, para la práctica de la inscripción, la acreditación de la defunción de personas que la propia testadora manifiesta que han premuerto, y que por tanto la calificación debería ser revocada en cuanto a este punto. Pasamos ahora a examinar el segundo defecto alegado por la sra registradora: la necesaria, según la calificación, concurrencia de todos los interesados en la partición (no dice en la sucesión), y dice además «pues puede prescindirse de la partición por testador», frase ésta que no acabo de entender a no ser que se pretenda hacer una sucesión obviando lo deseado por la testadora, «a fin de formalizar...operaciones complementarias...omitidas por la propia testadora y que solo pueden ser realizadas al tiempo de abrirse la sucesión, así la liquidación de deudas...». Pues bien, en el presente caso concurren, en cuanto al bien objeto de la escritura calificada, todos los interesados en la partición, ya que son los dos adjudicatarios del bien en cuestión, se trata además de una partición testamentaria por la que los herederos han de pasar conforme al tenor literal del artículo 1056, citándose además de modo literal este precepto en el testamento de la causante, sin perjuicio de la posibilidad de impugnación, o de pedir complemento de legítima, ya que es bien sabido que, en el margen de la ley, el testamento es ley de la sucesión. Se cita además sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986 (es la 4463/1986) y Resolución de 12 de septiembre de 2012 (BOE 22 octubre 2012). Especialmente en cuanto a esta resolución, omite la registradora en los considerandos de la Dirección General lo siguiente «al menos ha de aclararse que 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 bien, en este caso no se hace manifestación de las deudas por no existir, y en el primero de los otorgan los comparecientes declaran aceptar pura y simplemente la herencia de la causante, lo cual implica, siguiendo el criterio de la Dirección General, que ya existen responsables de las deudas de la causante, en este caso los propios comparecientes, que además no limitan su aceptación al bien adjudicado, sino a toda la herencia de la causante. Así, en cuanto a las deudas de la herencia, se han transmitido por la citada aceptación pura y simple a los herederos, que pasan a responder además de con los de la herencia, con sus bienes propios. De ese modo, aunque hipotéticamente haya deudas en la herencia, la partición y adjudicación de que hablamos sería neutra en cuanto a los acreedores, no perjudicándoles. Además, el propio artículo 1.056 del Código Civil nació con el propósito de facilitar la adjudicación de bienes hereditarios, permitiendo al adjudicatario evitar el veto de uno solo por inacción y los largos procesos judiciales que ese silencio conlleva, y si en un supuesto en el que hubiese un contador partidor designado este hiciese adjudicación de los bienes habría de pasarse por ello, no entiendo que se exijan mayores requisitos en un caso en el cual la propia causante ha hecho la partición. Véase, a este respecto, lo resuelto por el centro directivo en Resolución de 11 julio 2013, publicada en BOE 24 septiembre 2013. En resumen, la

interpretación de la sra Registradora contradice la doctrina del Tribunal Supremo, la doctrina reciente de la Dirección General y, sobre todo, el espíritu y finalidad del artículo 1056 del Código Civil que es, precisamente, evitar a través de un remedio amparado legalmente, evitar los inconvenientes de la comunidad hereditaria y el consentimiento unánime de los herederos en una partición. Por otro lado, la sentencia citada del Tribunal Supremo (la de 21 de julio de 1986) falla en sentido contrario al interpretado por la sra registradora, ya que en la misma el Tribunal desestimó el recurso y reconoció la propiedad de los bienes al heredero adjudicatario según el testamento. No hay, pues, identidad de ratio decidendi entre lo calificado por la sra registradora y lo fallado por el Tribunal, sino precisamente lo contrario. Además, si leemos de un modo más completo la citada sentencia, en su fundamento segundo, es cierto que dice, como cita la sra registradora: "sin perjuicio, también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad", pero la frase siguiente es "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". Y véase además el fallo del Alto Tribunal».

IV

A la vista del recurso presentado, la registradora acordó revocar el primero de los defectos de la nota de calificación y mantener el segundo indicado en la misma.

Mediante escrito, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 657, 675, 768, 818, 1.056, 1.068, 1.075 y 1.079 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; 15 de julio de 2003; 4 de noviembre de 2008, y 22 de mayo de 2009, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de octubre de 1916; 16 de julio de 1918; 19 de septiembre de 2002; 13 de octubre de 2005; 25 de febrero de 2008; 13 de diciembre de 2010; 1 de agosto y 12 de septiembre de 2012, y 11 de julio de 2013.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: intervienen sólo dos de los cinco herederos instituidos en el testamento y, además, los instituidos son legitimarios. La adjudicación está hecha sobre el fundamento de que se trata de una partición hecha por la testadora de conformidad con el artículo 1.056 del Código Civil.

La registradora señala dos defectos en su nota de calificación, pero a la vista del escrito de recurso, revoca el primero de ellos, centrándose esta Resolución en el segundo, único que se mantiene definitivamente en la calificación.

Sostiene la registradora que es necesaria la concurrencia y unanimidad de todos los interesados en la partición, ya que «puede prescindirse de la partición hecha por el testador», y a fin de formalizar las operaciones complementarias a la misma omitidas por la propia testadora y que sólo pueden ser realizadas al tiempo de abrirse la sucesión. En este sentido, entiende que 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 la causante.

El notario recurrente sostiene que no se puede obviar lo impuesto por el testador, y que tratándose de una partición testamentaria, los herederos han de pasar por ella, conforme al tenor literal del artículo 1.056, citándose además este precepto en el testamento de la causante, sin perjuicio de la posibilidad de impugnación o de pedir

complemento de legítima, ya que el testamento, es ley de la sucesión con la salvedad de las legítimas.

2. En primer término, el artículo 1.056 del Código Civil contempla dos supuestos distintos de partición según se haga en testamento o por acto inter vivos. Pero en este último caso, la jurisprudencia ha determinado que la partición inter vivos ha exigido siempre la existencia de un testamento, y aunque la partición pueda formalizarse en un documento independiente, siempre precisará de la fuerza de un testamento –anterior o posterior a aquélla– que a ella se refiera para confirmarla.

En segundo lugar, 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 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 de aplicar a estas particiones el artículo 1.068 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». El Alto Tribunal, en Sentencia de 7 de septiembre de 1998, ha establecido que para la distinción entre partición y operaciones particionales –normas para la partición– «existe una «regla de oro» consistente en que la determinación de una verdadera partición se dará cuando el testador ha distribuido sus bienes practicando todas las operaciones –inventario, avalúo, liquidación y formación de lotes objeto de las adjudicaciones correspondientes–, pero cuando, así, no ocurre, surge la figura de las denominadas doctrinalmente 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, determinados bienes se adjudiquen en pago de su haber a los herederos que mencione». También en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2003.

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 las operaciones que normalmente entraña la partición. La mencionada Sentencia de 21 de julio de 1986 lo resuelve en sentido afirmativo. Así pues, conforme esta Jurisprudencia, cabe el reparto de los bienes sin formalizar el inventario ni practicar la liquidación, de manera que en el supuesto de esa Sentencia nos encontrábamos ante una verdadera partición, de forma que el artículo 1.068 del Código Civil era 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». En consecuencia, no se puede sostener esta motivación que para suspender la inscripción alega la registradora.

3. Este Centro Directivo también se ha pronunciado, en Resolución de 1 de agosto de 2012, 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 1.068 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».

4. La primera cuestión por lo tanto, es determinar si el testamento de la causante hace la partición de la herencia en los términos del artículo 1056 del Código Civil, o se trata de la inclusión en el mismo de unas normas particionales que deban aplicarse a la que se realice entre todos los herederos. En definitiva, si se trata de una partición hecha por la testadora, en cuyo caso se pasará por ella en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos, lo que la hace inscribible por sí sola la adjudicación de cada heredero tras su aceptación, quedando siempre a salvo las acciones de complemento y suplemento de la legítima que correspondan; o si por el contrario, se trata de normas particionales impuestas por la testadora, que han de observarse en la partición que se realice entre los herederos, en cuyo caso se hace necesaria la concurrencia de la totalidad de los mismos y de su unanimidad puesto que de una partición del artículo 1057 se trataría. Además en este último caso, debería concurrir también el consentimiento de los legitimarios que no fuesen herederos a los efectos de que prestasen su conformidad a la formulación del inventario y cumplimiento de sus legítimas.

Del texto del testamento resulta lo siguiente: «al amparo del artículo 1.056 del Código Civil, ordena que al hacerse la partición de sus bienes se hagan, a cuenta de todo o parte del haber que corresponda a cada adjudicatario...», esto es, «al hacerse la partición», lo que indica que no está hecha en el testamento. La redacción de la propia escritura de adjudicación que es objeto del expediente, así lo corrobora: «Sin perjuicio de la partición total de la herencia que en su día se practique...», lo que ratifica que la partición no ha sido realizada. En consecuencia, en este expediente, las órdenes que sobre las adjudicaciones realiza la causante en su testamento, son normas particionales a las que debe sujetarse la partición que en su día hagan los herederos, pero tal partición será la que se recoge en el artículo 1.057 del Código Civil y requerirá la concurrencia y unanimidad de los herederos.

En principio, de la primera lectura del testamento parece desprenderse que la voluntad de la testadora era la de hacer ella misma la partición, ya que, después de establecer la disposición o institución de herederos por iguales partes, la propia testadora ordena alguna adjudicación a los herederos 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. Pero del análisis de la totalidad de la cláusula en la que verifica esta disposición, se refiere la testadora a una posterior partición tras el otorgamiento del testamento –bien pudiera haber sido inter vivos o mortis causa por la propia testadora o la que se practicara entre los herederos tras la apertura de la sucesión–, por lo que no parece quede realizada la partición testamentaria.

5. Todavía queda por solventar si, aun partiendo de que la testadora hubiese 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 de calificación. Esta cuestión fue ya resuelta por la Sentencia de la Sala Primera 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 mil cincuenta y seis del mismo cuerpo legal, 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 mil setenta y cinco en relación con el mil cincuenta y seis, concede a los herederos forzosos en la hipótesis de que perjudique sus legítimas o de que aparezca o racionalmente se presuma 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».

Así pues, esta Jurisprudencia, recoge el valor de la partición hecha por el causante. Ciertamente, el artículo 1.056, apartado primero, del Código Civil admite como una de las posibles formas de hacer la partición, la que de sus propios bienes realice el testador y a la que se atribuye fuerza vinculante —se pasará por ella— sus efectos son los mismos que los de la judicial o de la extrajudicial hecha por los herederos, es decir, confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados y ello desde el mismo momento de la muerte del testador sin perjuicio de las operaciones complementarias que sean precisas y a salvo siempre de las acciones de impugnación. En consecuencia tampoco se puede sostener en este punto la motivación de la nota de calificación.

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

Este Centro Directivo (vid. «Vistos») ha dicho que 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 en este punto, sí cabe sostener la calificación.

7. Pero en el caso de tratarse de «normas de la partición» no se produce ninguno de estos efectos, y por consiguiente, las operaciones de partición no son complementarias sino las propias de la partición hecha por los herederos conforme los términos del artículo 1.057 del Código Civil. Así pues, sentado que la testadora no hizo la partición sino que estableció normas particionales para hacerla, según reiterada doctrina de este Centro Directivo, la intervención de todos los legitimarios en la partición, es inexcusable.

En el supuesto de este expediente, se otorga escritura de partición basada en un testamento en el que el causante instituye herederos y hace una serie de normas y cláusulas para cuando se realice la partición. La partición ha sido realizada por sólo dos de los herederos instituidos sin la intervención de los otros, argumentando que la testadora hizo una auténtica partición hereditaria. Los términos del testamento no ofrecen dudas de que lo realizado por la causante no fue una partición o una adjudicación completa de fincas, por lo que la intervención de los legitimarios es inexcusable.

8. La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989, recoge las acciones que corresponden a los legitimarios: se reduce e determinar si cabe la posibilidad de ejercicio por uno o varios herederos forzosos, de la acción de complemento de la legítima antes de haberse practicado la partición del caudal hereditario y por tanto, antes de conocerse a cuánto asciende el importe de la legítima estricta correspondiente a cada heredero, por lo que se puede producir una infracción del artículo 818 del Código Civil en relación con el 657 y aplicación indebida de los artículos 1.075 y 1.079 en relación con los artículos 1.056 y 818.

Incluso tratándose de partición hecha por contadores-partidores, en la ejecución de la misma, será «cuando podrá saberse si alguno o algunos de los herederos individualmente considerados, no en la forma indiscriminada y global... han percibido menos de lo que le corresponde por legítima estricta».

Así pues, no es posible ejercer las acciones de rescisión o de complemento en su caso sino hasta saber el montante del quantum o valor pecuniario que por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento y fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con la deducción de las deudas y de las cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del Código Civil, lo que permite la práctica de las pertinentes operaciones particionales.

Esta Dirección General ha acordado, según resulta de los fundamentos de Derecho anteriormente expuestos, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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

Madrid, 8 de enero de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.