

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

2569 *Resolución de 13 de febrero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia.*

En el recurso interpuesto por don P. M. A. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 3, don Jesús Sieira Gil, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia.

Hechos**I**

Ante el Notario de Palma de Mallorca, don Miguel Amengual Villalonga, el día 5 de abril de 2013, número 357 de protocolo, posteriormente rectificada en orden a valoraciones, se otorgó escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la propiedad de Palma de Mallorca número 3, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Calificado el presente documento con arreglo a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) y concordantes de su Reglamento (en adelante, RH) no se accede a la práctica del asiento solicitado, teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamento de Derecho: Que con fecha 28/08/2014 fue presentada, bajo el asiento número 765, del tomo 434 del Libro diario, escritura denominada de aceptación y adjudicación parcial de herencia, autorizada por el Notario de Palma de Mallorca, don Miguel Amengual Villalonga, de fecha 5 de abril de 2013, protocolo número 357/2013, en unión de una escritura de subsanación de valoración de bienes de la herencia otorgada el día 15 de mayo de 2014, ante el mismo Notario, don Miguel Amengual Villalonga, número 620/2014 de protocolo. Se acompaña asimismo, copia de la sentencia de 23 de marzo 2012, n.º 45/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Palma, donde se declara, dejando imprejuzgada la cuestión de fondo, la inadecuación de procedimiento de división judicial de herencia y, copia de la resolución de fecha 17 de enero de 2013 de la Audiencia Provincial de Palma, que acuerda tener por desistida a la parte apelante frente al recurso interpuesto contra la mencionada sentencia de 23 de marzo de 2012. El presentante solicita expresamente que la inscripción se circunscriba al inmueble denominado "Casa (...)", descrito bajo el número uno del inventario de la escritura, finca registral n.º 4.351 de Palma, Sección I. En la escritura de herencia presentada se expone que don P. M. S. falleció casado en únicas nupcias y dejando seis hijos, habiendo otorgado testamento el 25 de noviembre de 2003, ante don Alberto Ramón Herrán Navasa, en el cual, entre otras cuestiones, lega el usufructo universal y vitalicio de todos sus bienes a su viuda, lega a sus seis hijos la legítima correspondiente e instituye heredero a uno solo de sus hijos, don P. M. A. Calificado el mencionado documento se aprecia el defecto subsanable relativo a que en la mencionada escritura de herencia de 5 de abril de 2013, que ahora se califica, comparece únicamente el heredero y no comparecen ni/o ratifican la misma ninguno de los legitimarios, de conformidad con lo ordenado en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria (LH) y 79 y 80.1b del Reglamento Hipotecario (RH) y el artículo 1 y 48 de la Compilación

Balear, al ser, (como se reconoce expresamente en la Resolución de la DGRN de 13 de junio de 2013) la legítima en Mallorca –al igual que en derecho común y a diferencia de otras legislaciones como la catalana– una legítima pars bonorum y atribuir al legitimario el derecho a una porción del haber hereditario que debe ser pagada en bienes de la herencia y hacer imprescindible su concurrencia para la adjudicación de la herencia para preservar la intangibilidad de su legítima, dado que tanto el inventario, el avalúo, y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario para proteger que las adjudicaciones no perjudican, en consecuencia, la legítima de estos herederos forzosos. Así se ha manifestado en la DGRN en doctrina reiterada, entre otras, Resoluciones de 25 de febrero de 2008; 17 de octubre de 2008; 1 de marzo de 2006; 18 de abril de 2000. 1. En este sentido, la legislación hipotecaria exige para la inscripción de los bienes del heredero único, cuando existen legitimarios, que estos intervengan y presten su conformidad con las adjudicaciones hereditarias y así establece expresamente el párrafo tercero del artículo 14 de la LH que "cuando se trate de heredero único y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo 16 de esta ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante". En el mismo sentido el artículo 79 del RH establece la necesidad del consentimiento de los legitimarios en caso de heredero único al establecer que "podrán inscribirse a favor del heredero único y a su instancia, mediante la presentación de los documentos referidos en el artículo 76, los bienes y derechos que estuvieren inscritos a nombre del causante, cuando no existan legitimarios, ni persona autorizada, según el título sucesorio para adjudicar la herencia, salvo que en este segundo supuesto la única persona interesada en la herencia resultare ser dicho heredero", estableciendo el artículo 80.1.b del RH. la necesidad de escritura de manifestación de herencia con intervención del heredero único y de los legitimarios para la inscripción de los bienes del heredero único. 2. Por otro lado, además, debe tenerse en cuenta, que junto a la necesidad de comparecencia o ratificación de los legitimarios que se impone por las normas registrales como cautelas adicionales para inscribir cualquiera particiones y adjudicaciones hereditarias cuando, como en el presente caso, coexisten legitimarios y heredero único, en materia de particiones, de conformidad con la Resolución de la DGRN de 8 de enero de 2014, es importante diferenciar cuando nos encontramos ante supuestos de testamentos particionales y cuando, como en el presente caso, ante normas particionales impuestas para el testador a través de las cuales, el testador se limita a expresar su voluntad para que en el momento de la participación, determinados bienes se adjudiquen en pago de su haber a los herederos que mencione. Así establece la mencionada RDGRN de 8 de enero de 2014, que "es preciso diferenciar la participación 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 participación 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 herederos, 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 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'. 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 operación –inventario, avalúo, liquidación y formación de lotes objeto de las adjudicaciones correspondientes–, pero cuando, así, no incurre, 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". En el mismo sentido se expresaban las RDGRN de 1 de agosto de 2012 y 12 de septiembre de 2012. Por ello, continua afirmando la citada RDGRN de 2014, que "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, –con la adjudicación de bienes específicos y determinados a todos los herederos y legitimarios– 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 1.057 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". Pues bien en el presente caso, el testamento del causante no es un testamento particional, sino que nos encontramos ante meras normas particionales. El testador no asigna ni distribuye sus bienes específicos y concretos entre todos y cada uno de sus hijos y demás interesados en su herencia, no hay adjudicación de lotes ni de bienes, sino que expresa su voluntad de que cuando se lleve a cabo su partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos y legitimarios que indica. Veámoslo. Del texto del testamento del causante de fecha 25 de noviembre de 2003, tras legar a sus seis hijos "cuanto pudiera corresponderles por legítima con sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes" y legar "el usufructo universal y vitalicio de todos sus bienes a su esposa", en las cláusulas primera y segunda, en la cláusula tercera, en su apartado a, establece para pagar la legítima de cinco de sus seis hijos "todos cuantos bienes inmuebles, derechos o participaciones indivisas sobre los mismos pudieran corresponder al testador por cualquier título y estuvieran situados fuera de la isla de Mallorca". Es evidente que no hay partición, adjudicación o asignación de bienes concretos propios de una partición testamentaria (inventario, avalúo, liquidación o adjudicación o asignación de bienes), sino una mera expresión de su voluntad para cuando se realice la adjudicación de esos bienes. El apartado b de la cláusula tercera, determina a cinco de sus hijos (legitimarios) "una cuota parte del mobiliario existente en (...), equivalente a un seis por ciento a cada uno de ellos". Como en el caso anterior, no se indica que bienes son –solo dice los "existentes"– que bienes de todo ese mobiliario hay que adjudicar a cada uno de esos cinco hijos. No hay ninguna operación de adjudicación de bienes propia de un testamento particional. Al contrario, establece, además, expresamente el testador que "procurando que en todos los lotes se incluya un canterazo o cómoda". Esto es, se remite el testador a un momento posterior, de partición hereditaria, donde se harán los lotes para adjudicar unos bienes indeterminados, limitándose, en el testamento, el testador a expresar su voluntad de que esos lotes futuros que se tienen que formar al hacer la partición incluyan un determinado tipo de bienes, si fuese posible, pero no se sabe, por el testamento, que bienes corresponde a cada hijo. El apartado d de la cláusula tercera, determina para los mencionados cinco legitimarios "a cada uno de ellos, un piso de la casa señalada con el número (...) de Palma de Mallorca",

pero sin designar o adjudicar que piso de todos los existentes en dicho edificio corresponde a cada uno de los legitimarios. Como en los casos anteriores no hay adjudicación o asignación de bienes concretos, como sería ante una autentica partición – adjudicando a cada uno un piso determinado– sino ante meras expresiones de su voluntad para la futura partición hereditaria a realizar –pues no se sabe por el testamento que piso corresponde a cada hijo legítimo– continuando el mismo apartado estableciéndose unas normas de uso y utilización de tales pisos. En la cláusula sexta, instituye heredero a uno de sus seis hijos, determinando que al mismo se le asignará el inmueble de (...), pero, sin embargo, junto al establecimiento de determinadas reglas de uso del mismo, establece expresamente que si el mismo tuviera que venderse del precio de venta participaran "cada uno de los usufructuarios hermanos del heredero o demás personas con vinculación familiar y en la forma indicada, en una quinta parte de ese valor conforme a la escala que a cada uno de ellos pudiera corresponder". Esto es, expresa su voluntad que el inmueble sea para el heredero cuando se haga la partición pero si se vendiese expresa su voluntad relativa a que el precio de venta se distribuya entre heredero y los hermanos del heredero (legitimarios), junto a otros familiares. Si el inmueble verdaderamente lo adjudicara el testador al heredero en testamento particional, a él sólo le correspondería el precio de la venta de dicho bien, al adquirirlo el heredero conforme al artículo 1.068 del Código Civil. Sin embargo, no dispone esto el testador, lo que es un indicador más –junto a todos los anteriores– de encontrarnos ante un testamento con normas particionales y no antes un testamento particional. Finalmente, además de la cláusula quinta del testamento –que luego veremos- la cláusula séptima del testamento, establece que "dispone que al practicarse la división entre el inmueble señalado con el número (...) y el que tiene su entrada por el número (...) y de cuyo inmueble se han ordenados unos legados...". Esto es, se vuelve a remitir el testador a un momento futuro de partición hereditaria, lo que vuelve a poner de manifiesto que nos encontramos ante meras normas particionales, tal y como han sido definidas tanto por el Tribunal Supremo como por la DGRN. Por todo lo mencionado, no nos encontramos ante un testamento particional dado que no sólo no ha efectuado el testador las operaciones particionales propias de inventario, avalúo o liquidación –susceptibles de complementarse, en su caso, dichas operaciones omitidas por el testador por todos los intereses, conforme a la RDGRN de 5 de febrero de 2014– sino que, como hemos visto en los párrafos anteriores, el testador ni siquiera ha efectuado, el presente caso, una verdadera adjudicación de bienes concretos entre los herederos y los legitimarios. Solo ha establecido, como indica la mencionada RDGRN su "voluntad de que cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber" a los legitimarios y a los herederos que indica el testador, faltando, en consecuencia, el elemento u operación básica de toda partición, que es la adjudicación de todos los bienes concretos a los que se refiere el testamento. Por ello, como indica la RDGRN "Así pues, sentando que la testador/a no hizo la partición sino que estableció normas particionales para hacer, según reiterada doctrina de este Centro Directivo, la intervención de todos los legitimarios en la partición, es inexcusable". 3. Por otro lado, además, la propia escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia de cinco de abril de 2013, otorgada por el heredero único, se aparta del testamento del causante, por lo que aunque fuera considerado el testamento del causante un testamento particional –que no lo es, como hemos visto– el heredero único procede a realizar operaciones no previstas en dicho testamento y a separarse del mismo, por lo que, en consecuencia, no estará simplemente dado cumplimiento a un testamento particional o –que ya decimos que no lo es– sino a realizar el sólo una autentica partición hereditaria sin el necesario consentimiento de los legitimarios. Así, en la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, el heredero por sí sólo, procede a adjudicarse el piso "planta ático del edificio (...)" –número seis del inventario de la escritura– cuando el testador había establecido, como hemos visto en el apartado d de la cláusula tercera del testamento, para los cinco legitimarios no herederos "a cada uno de ellos, un piso de la casa señalada con el número (...) de Palma de Mallorca", pero sin designar o adjudicar que piso de todos los existentes en dicho edificio

corresponde a cada uno de los legitimarios, que deberán dividir el edificio y adjudicarse cada uno de ellos un piso, sin exclusión de ninguna parte del mismo. Esta operación del heredero manifiesta no sólo que el testamento no es particional sino que además el heredero está efectuando operaciones de adjudicación más allá de lo dispuesto en el testamento del causante, sin la necesaria comparecencia de los legitimarios. De la misma manera el heredero procede en la escritura a adjudicarse por sí sólo un "cuadro de San Antonio Abad del pintor Ribera" –número tres del inventario–, cuando, de conformidad con el apartado b) de la cláusula tercera del testamento, se determina que corresponderá a los cinco hijos no herederos "una cuota parte del mobiliario existente en (...), equivalente a un seis por ciento a cada uno de ellos", sin especificación de bienes –que deberán concretarse cuando se hagan los lotes, como indica expresamente el testador, como ya hemos mencionado– y con la sola exclusión de dicho mobiliario de la biblioteca que si será para el heredero –número cuatro del inventario de la escritura– y de lo específicamente determinado en la cláusula cuarta del testamento del causante –mobiliario, ajuar y decoración del dormitorio, habitación contigua y distribuidor de una de las hijas del testador–. Como en el caso anterior, esta operación del heredero manifiesta no sólo que el testamento no es particional sino que además el heredero está efectuando operaciones de adjudicación más allá de lo dispuesto en el testamento del causante, sin la necesaria comparecencia de los legitimarios. Igualmente, en el mismo sentido, el hijo del causante nombrado heredero, por sí solo, procede en la escritura calificada, en relación "mobiliario existente en (...)" –número dos del inventario de la escritura– a manifestar que dicho mobiliario es "inherente a la declaración de BIC del (...)" y que "la separación del mobiliario supone sin duda una pérdida de los valores que motivaron la declaración como bien de interés cultural" y por consiguiente se compromete a entregar a cada uno de sus hermanos legitimarios "el treinta por ciento del valor del mobiliario existente al tipo de posesionarse de los bienes deferidos, valoración que podrá entregarse tanto en mobiliario existente como en metálico a los efectos de lo prevenido en la cláusula quinta del testamento otorgado por el finado y de la declaración de BIC del mobiliarios del (...)". Dos cuestiones hay que poner de manifiesto sobre esta decisión del heredero, porque, como en los casos anteriores, esta operación del heredero manifiesta no sólo que el testamento no es particional sino que además el heredero está efectuando operaciones de adjudicación más allá de lo dispuesto en el testamento del causante, sin la necesaria comparecencia de los legitimarios. Así, por un lado, utiliza el heredero para las valoraciones de los bienes, informes de valoración de la empresa Christie's Ibérica, S.L., de fecha julio de 2006 y otra, complementaria de la anterior del anticuario C. S. de fecha junio de 2010 apartándose de lo dispuesto por el causante en el testamento que disponía expresamente en su cláusula tercera apartado b), que "para la correcta valoración de los muebles a recibir en concepto de legado para cada uno de sus cinco citados hijos, se utilizaran las tasaciones solicitadas y obtenidas por el testador y que tiene depositadas en el archivo familiar". Evidentemente, si el causante falleció en diciembre del año 2005, el heredero no está utilizando las tasaciones ordenadas por el causante sino unas diferentes y posteriores, por lo que no es posible considerar el testamento como particional y es necesario la comparecencia o ratificación de los legitimarios a las operaciones particionales ahora realizados por el heredero. Pero además, por otro lado, la referida cláusula quinta del testamento que menciona el heredero dispone que "faculta al heredero que nombrará, conforme al artículo 48 de la compilación del derecho civil de baleares, para que pueda pagar o, en su caso, completar las legítimas en dinero, aunque no lo haya en la herencia". Esta cláusula testamentaria, además de poner de manifiesto que no nos encontramos ante un testamento particional del causante –con las consecuencias antes mencionadas– establece expresamente la sujeción del heredero para el pago en metálico a lo dispuesto en el artículo 48 de la compilación balear. Pues bien, sin perjuicio de la naturaleza jurídica del pago en metálico de la legítima, esta facultad de pago en metálico que el testador atribuye al heredero está sujeto, en todo caso, a lo dispuesto en el artículo 48 párrafo cuarto que sanciona expresamente que "la decisión de pago en metálico sólo producirá efectos si se comunica fehacientemente a los legitimarios en el

plazo de un año desde la apertura de la sucesión. El pago se efectuara dentro del año siguiente a la comunicación, si la legítima no supera la tercera parte de la herencia y en el término de dos años, en caso contrario". Evidentemente si el causante falleció en el año 2005 y no constando acreditado, en el presente caso, comunicación fehaciente alguna a los legitimarios en el plazo de un año desde el fallecimiento del causante –apertura de la sucesión– ni pago alguno a los legitimarios dentro de los plazos expresados no puede ahora el heredero, en el año 2013, proceder a ejercitar por el heredero la facultad que le concedió el testador, al no cumplirse los requisitos del artículo 48 de la compilación balear y encontrarse, en consecuencia, dicha facultad ya extinguida e inexistente a la fecha (2013) de la escritura de herencia que se califica. Por ello, para poder la partición el heredero y, además, hacerla, en todo caso, de manera diferente a lo ordenado por el causante, deberá contar con el consentimiento o ratificación de los legitimarios. 4.– Finalmente, en relación al bien inmueble sobre el que se solicita la inscripción, existe dos usufructos vigentes. Se solicita en la escritura expresamente su cancelación, por fallecimientos de ambos usufructuarios, sin embargo, no se acreditan dicho fallecimientos, con el pertinente certificado de defunción, que deberá acompañarse para poder proceder a su cancelación, de conformidad con el artículo 20 y 76 de la LH 192 del RH y 513 del Código Civil. Conforme a lo expresado se suspende la inscripción solicitada. No ha sido tomada anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada. Contra esta calificación (...) Palma, diecisiete de septiembre del año dos mil catorce.–El Registrador de la Propiedad (firma ilegible). Fdo.: Jesús Sieira Gil».

III

Solicitada por el recurrente calificación sustitutoria, de conformidad con el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, y el Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, según cuadro de sustituciones, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Felanitx número 1 quien, el día 23 de octubre de 2014, reiteró íntegramente la calificación precedente.

IV

La nota de calificación reiterada fue recurrida por don P. M. A. el día 19 de noviembre de 2014 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, mediante la presentación de escrito en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 3, en base a la siguiente argumentación, esencial, dado lo extenso del escrito: Primero.–Ha habido un procedimiento judicial en el que han sido parte todos los interesados en la herencia, de cuya resolución resulta el efecto de cosa juzgada (artículos 207, 222 y 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) dado el obligado respeto a los principios constitucionales (artículos 117 y 118 de la Constitución Española) y a la doctrina de los propios actos. De él se deduce la inexistencia de comunidad hereditaria entre los interesados y la no procedencia de partición alguna; Segundo.–La sentencia es firme, por lo que procede el aquietamiento de los interesados. Cita la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de octubre de 2005 en relación a los límites de la calificación registral en relación a la función judicial, por lo que considera extralimitada la calificación; Tercero.–El heredero universal puede otorgar escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia. Realiza en la escritura el recurrente, y ahora incide en ello, ciertas observaciones sobre una nota manuscrita posterior al testamento, que considera no tiene validez, y Cuarto.–Considera que el registrador ignora el carácter particional del testamento y prescinde completamente de la sentencia firme recaída en el procedimiento de partición de herencia. Considera de aplicación la Resolución de 8 de enero de 2014 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, acerca de la distinción entre testamento particional y simples notas de partición. Tras un análisis del testamento, considera que el mismo es particional en cuanto deriva del contenido de sus cláusulas.

V

No constan alegaciones del notario autorizante.

El registrador emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 149.1.8.^a de la Constitución Española; 94.1.e) de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; 9.8, 16, 807, 1.057, 1.058 y 1.068 del Código Civil; 41 a 48 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares; 14, 324 y 328 de la Ley Hipotecaria; 79 y 80.1.b del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de abril de 2000; 4 de mayo, 7 de julio y 15 de octubre de 2005; 1 de marzo, 26 de abril y 26 de mayo de 2006; 15 y 25 de febrero y 17 de octubre de 2008; 13 de junio de 2013, y 8 de enero de 2014.

1. Desistido el segundo defecto expresado por el registrador en su nota, el presente recurso se limita exclusivamente al primero.

Este se refiere a la necesidad de concurrencia de los legitimarios, hermanos del heredero, a fin de prestar su consentimiento a la escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia calificada. Considera adicionalmente el recurrente que el testador realizó una auténtica partición en el título sucesorio, habiendo declarado los tribunales que por razón de las instituciones ordenadas.

2. El concreto caso planteado resultan las siguientes peculiaridades: en primer lugar, se suscita una cuestión relativa a la posibilidad o no de inscripción de una partición hereditaria, siendo la ley aplicable civil, el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares, y dentro de ella la legislación de Mallorca, libro I, artículos 41 y siguientes, aplicación que no se discute y –en lo que se refiere a este recurso–, no plantea especialidad respecto del Derecho común (artículo 48, «la legítima atribuye derecho a una porción del haber hereditario y debe ser pagada en bienes de la herencia»).

Por lo que se trata de decidir acerca de la aplicación de las normas de Derecho hipotecario, de carácter estatal (artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 79 y 80 de su Reglamento) a las concretas normas civiles aplicables.

3. Aunque no haya sido discutida en el expediente la competencia de esta Dirección General en su resolución, cabe recordar, que sólo 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 y quedaría sustraída del conocimiento de este Centro Directivo (artículos 324 y 328 de la Ley Hipotecaria) lo que debe ser apreciado de oficio.

El artículo 94.1.e) de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears establece que: «1. La competencia de los órganos jurisdiccionales de las Illes se extiende, en cualquier caso: (...) e) A los recursos sobre calificación de documentos que deban tener acceso a los Registros de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de las Illes Balears, siempre que estos recursos se fundamenten en una infracción de las normas emanadas de los órganos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears».

Dado que se ha optado por la interposición del recurso ante esta Dirección general, de carácter potestativo y no por el recurso directo ante los tribunales de Justicia, ha de considerarse que este Centro Directivo es competente para la resolución del expediente en cuanto no existe regulación alguna, distinta de la judicial, en el Estatuto en relación al recurso contra la calificación de los registradores sobre materias del Derecho civil.

4. Entrando en el fondo del asunto, del testamento del causante, que constituye el título de la sucesión, resulta la institución de heredero a favor del recurrente así como la ordenación de legados en cosa ciertas y determinadas a favor de los legitimarios, hermanos del instituido.

En estos parámetros y a pesar de la complejidad de la sucesión, a los efectos de la práctica de la inscripción solicitada, la regla esencial que ha observado el registrador es atender a la naturaleza de la legítima, «pars bonorum», que atribuye al legitimario el derecho a una porción del haber hereditario que debe ser pagada en bienes de la herencia.

Ello hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación de la herencia, en orden a preservar la intangibilidad de su legítima, en cuanto, ciertamente, el inventario, el avalúo, y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario con dicha finalidad para proteger que las adjudicaciones no perjudican, en consecuencia, la legítima de estos herederos forzosos.

Así se ha pronunciado este Centro Directivo, en referencia al Derecho civil de Mallorca, que en este extremo no ofrece diferencia con el Derecho civil común en la Resolución de 13 de junio de 2013, que cabe ahora reiterar.

5. Por otra parte alega el recurrente que el testamento es particional. La Resolución de 8 de enero de 2014, citada por el registrador y por el recurrente en la estela de numerosas resoluciones judiciales (entre ellas las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1998, o de 15 de julio de 2003) distinguen las llamadas normas de la partición, de la partición propiamente dicha, en la que el causante realiza –y ello es lo esencial– la totalidad de las operaciones precisas para la partición, en el testamento, llamado por ello particional y concretamente el inventario de los bienes, avalúo, liquidación y formación de lotes objeto de las adjudicaciones. La consecuencia es la adquisición directa, «iure hereditario», de los bienes, fallecido el testador y acreditado el título sucesorio.

En el presente caso el testamento, si bien detallado, no realiza las indicadas operaciones particionales, sino que establece ciertos legados detallados y causaliza la institución de heredero, que además justifica en relación a la coordinación con el de su esposa, a la que designa usufructuaria. Por ello tampoco puede ser atendida la argumentación del recurrente en este extremo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores 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, 13 de febrero de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.