BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NCR009513

RESOLUCIÓN de 5 de abril de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad interina de Valencia de Alcántara-Alcántara, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

(BOE de 24 de abril de 2019)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Adjudicación de herencia. Escritura de aceptación y adjudicación de herencia hecha por los herederos sin intervención de una hija del causante, legataria de legítima estricta, ni del contador-partidor. La especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de la misma, de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos como el catalán) se configura generalmente como una *pars bonorum*, y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o *pars valoris bonorum*. De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados. No cabe dejar al legitimario la defensa de su derecho a expensas de unas acciones de rescisión o resarcimiento o la vía declarativa para reclamar derechos hereditarios y el complemento de la legítima, ejercitables tras la partición hecha y consumada, lo que puede convertir la naturaleza de la legítima de Derecho común, que por reiteradísima doctrina y jurisprudencia es *pars bonorum*, en otra muy distinta *pars valoris*, lo que haría que el legitimario perdiese la posibilidad de exigir que sus derechos, aun cuando sean reducidos a la legítima estricta y corta, le fueran entregados con bienes de la herencia y no otros. Y esta doctrina se aplicará aun cuando se haya citado a los legitimarios fehacientemente y no hayan comparecido, ya que, conforme reiterada doctrina, la circunstancia de citación a los legitimarios para formación del inventario no altera la necesidad de su consentimiento. Cuando la legítima es *pars hereditatis, pars bonorum o pars valoris bonorum*, el legitimario, aunque no haya sido instituido heredero ni nombrado legatario de parte alícuota, puede interponer el juicio de testamentaria y participar en la partición hereditaria si el testador no la hubiere efectuado por sí mismo ni la hubiere encomendado a contador-partidor. Así pues, no habiendo partición hecha por el testador ni por el contador-partidor designado, y pagándose la legítima mediante un legado de su cuota de legítima con asignación de una cosa -como ocurre en este expediente-, 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 de la testadora, con la deducción de las deudas y de las cargas, salvo las impuestas en el testamento, lo que permite la práctica de las pertinentes operaciones particionales. 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.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 657, 806, 818, 843, 847, 888, 988, 1056, 1058, 1068 y 1077.
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 18 y 19 bis.
Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 81.

En el recurso interpuesto por don Andrés María Sánchez Galainena, notario de Arroyo de la Luz, contra la calificación de la registradora de la Propiedad interina de Valencia de Alcántara-Alcántara, doña Edivia García de Vinuesa Cáceres, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Arroyo de la Luz, don Andrés María Sánchez Galainena, de fecha 10 de diciembre de 2018, se otorgaron las operaciones particionales causadas por el óbito de doña B. V. R., fallecida el día 7 de agosto de 2018, en estado de viuda y dejando cinco hijos de su matrimonio, llamados doña E, don J., don J., doña C. y doña A. R. V. En su último testamento otorgado ante el mismo notario el día 26 de noviembre de 2010, entre otras disposiciones y legados, interesa a los efectos de este expediente la siguiente: «Lega a su hija Doña E., lo que por legítima estricta le corresponda, la cual se le habrá de satisfacer con los derechos que le correspondan sobre cuarenta y cinco hectáreas de su propiedad en la Finca «(…)». Con este legado se entenderán pagados sus derechos legitimarios». En el remanente instituía herederos en sus bienes a sus cuatro hijos, don J., don J., doña C. y doña A. Además, nombraba albacea contador-partidor a don E. V. R., quien ejercería el encargo por un año prorrogable por otro, y que tendría todas las facultades inherentes al cargo además de las de entrega de legados y división material de una finca que constaba en el testamento.

En la referida escritura de aceptación y adjudicación de herencia comparecieron, presentes o representados todos los hijos a excepción de la legataria doña E. R. V. En las adjudicaciones, en la referida a la legataria de legítima estricta, doña E. R. V., se expresaba lo siguiente: «Para su pago se le adjudica en pleno dominio, el lote D1.-finca (…), de cabida cuarenta y cinco hectáreas setenta y tres áreas veintitrés centiáreas, descrito (…) Quedando dicho bien a disposición de la legataria, y que le será entregado una vez sea por ella requerido». El contador-partidor no intervino y se manifestaba por los otorgantes que «no es necesaria la intervención de dicho albacea-contador partidor en estas operaciones, por concurrir a ellas todos los herederos de mutuo acuerdo».

II

Presentada el día 16 de enero de 2019 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia de Alcántara-Alcántara, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia autorizada en Arroyo de la Luz el día 10 de diciembre de 2018, ante el notario de dicha población, don Andrés-María Sánchez Galainena, con el número 1.876 de orden du su protocolo, presentado por correo postal por el notario autorizante en este Registro a las catorce horas del día dieciséis de enero del año dos mil diecinueve, asiento diario 1.550/56 (arts. 18 y 19 bis LH). Presentada a la liquidación del impuesto de sucesiones con fecha 18 de diciembre de 2018 en el Servicio Fiscal de Cáceres.

Hechos y fundamentos de Derecho

I

El documento que consta en el encabezamiento, fue presentado en este Registro con los datos que resultan del mismo.

II

Con esta fecha y en relación a la cláusulas o estipulaciones de dicho documento que resultan afectadas por la calificación, en los términos que se reflejan en los fundamentos de Derecho siguientes y que en este lugar se dan por reproducidas en evitación de repeticiones, recayó el siguiente acuerdo:

No comparece ni ratifica la partición Doña E. R. V. como legitimaria de la causante.

Nos encontramos ante una partición efectuada por herederos, no por el testador ni contador partidor, por lo que es necesaria su concurrencia como legitimaria a la formación del inventario, avalúo y cálculo de la legítima.

Tal y como ha señalado la Dirección General de los Registros y el Notariado en Resolución de 29 de Noviembre de 2018, citando otra anterior de 1 de Marzo de 2006, «la especial cualidad de legitimario en nuestro Derecho Común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1.057.1 del Código Civil), de las que resulte que no se perjudica a la legítima de los herederos forzosos». Ello es debido a la configuración en nuestro Derecho Común, de la legítima como «pars bonorum» por lo que se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario.

Del testamento presentado no resulta que haya avalúo ni se hace adjudicación definitiva de los bienes sino más bien se trata de un legado de cosa con delimitación de cuota legitimaria. Por tanto, no se trata de una auténtica partición del testador sino más bien un legado con unas normas de partición. Por todo lo anterior, es precisa la intervención de Doña E. en la partición como legitimaria que es.

Acuerdo

La registradora que suscribe, previo examen y calificación del documento que precede ha suspendido la inscripción por los motivos que constan en los fundamentos de derecho, conforme a lo dispuesto en Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 29 de noviembre de 2018, citando otra anterior de 1 de marzo de 2006 y artículo 1.057, l del Código Civil.

Contra el presente acuerdo de calificación (…)

Alcántara a 31 de enero de 2.019 La registradora interina (firma ilegible) Fdo. Edivia García de Vinuesa Cáceres».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Andrés María Sánchez Galainena, notario de Arroyo de la Luz, interpuso recurso el día 22 de febrero de 2019 en el que alegaba lo siguiente:

«A la vista de citada calificación he de expresar lo siguiente:

- En primer lugar, considero en todo punto erróneo el presupuesto de hecho del cual parte la registradora de la Propiedad quien alude textualmente que «nos encontramos ante una partición efectuada por los herederos, no por el testador o el Contador-Partidor...» pues de una lectura correcta del testamento, en contexto con la posterior escritura de herencia, entiendo que resulta meridianamente claro que es la testadora la que determina de forma clara y concisa cómo ha de efectuarse la partición, no dejando a la consideración de los herederos otro resquicio que el de dividir las cuentas bancarias y además en la forma determinada por la propia testadora.

- En segundo lugar, no puedo estar más de acuerdo con la Señora Registradora de que la naturaleza jurídica de la legítima en nuestro ordenamiento jurídico es el de «Pars Bonorum», es decir, ha de ser satisfecha con bienes hereditarios, cuestión que en el documento que nos ocupa no solo tiene lugar en esa forma, si no que además siguiendo lo ordenado por la testadora en su testamento, que en nuestro ordenamiento jurídico no deja de ser la Ley suprema de la sucesión siempre y cuando no se perjudiquen los derechos legitimarios.

- En tercer lugar y en conexión con lo anterior, la entrega del legado a la legitimaria queda comisionado a los herederos, como también es bien clara nuestra legislación al respecto y, además, de una simple observación tanto del inventario, las adjudicaciones de los bienes, incluso si se prefiere también por no dejar nada a la suerte, de la procedencia de los mismos, resulta de todo punto claro que la legitimaria en ningún caso ha podido ser perjudicada.

- En cuarto lugar, ver además la evolución de la legislación española en los últimos años y en este sentido, paradigma de la cual es la Ley de Jurisdicción Voluntaria, donde en todo momento lo que se busca es que las herencias progresen y las mismas no queden nunca obstaculizadas por la existencia de algún heredero/legitimario, que lo único que pretenda es paralizarlas.

En este caso que nos ocupa, la testadora ha querido dejar de forma meridiana y clara la delimitación de la legítima en bienes de la herencia y sobre el derecho que a la misma testadora se corresponde sobre un bien

concreto, que en este caso es el 100%, que cubre sobradamente la cuota legitimaria correspondiente a uno de sus hijos y ordenando que así sea satisfecha. No cabe a mi juicio, mayor voluntad de partir».

IV

Mediante escrito, de fecha 6 de marzo de 2019, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 657, 806, 818, 843, 847, 888, 988, 1.056, 1.058, 1.068 y 1.077 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 81 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, 8 de marzo de 1989, 7 de septiembre de 1993, 7 de septiembre de 1998,15 de julio de 2006 y 22 de octubre de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 2001, 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 9 de marzo y 22 de mayo de 2009, 6 de marzo y 1 de agosto de 2012, 6 de marzo de 2013, 12 y 16 de junio, 4 de julio y 15 de septiembre de 2014, 3 de marzo y 13 y 16 de octubre de 2015, 12 de febrero, 5 de abril, 5 de julio y 2 de agosto de 2016, 29 de noviembre de 2018 y 14 de febrero de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: la causante, fallecida en estado de viuda, deja cinco hijos y dispuso en su testamento lo siguiente: «Lega a su hija Doña E., lo que por legítima estricta le corresponda, la cual se le habrá de satisfacer con los derechos que le correspondan sobre cuarenta y cinco hectáreas de su propiedad en la Finca «(…)». Con este legado se entenderán pagados sus derechos legitimarios». En el remanente instituyó herederos en sus bienes, a sus otros cuatro hijos a los que además hace ciertos legados a algunos de ellos. Nombra un albacea contador-partidor, quien ejercerá el encargo por un año prorrogable por otro y que tendrá todas las facultades inherentes al cargo además de las de entrega de legados y división material de una finca que consta en el testamento. En la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, intervienen todos los hijos a excepción de la legataria de legítima estricta. En las adjudicaciones, en la referida a la legataria de legítima estricta, se expresa lo siguiente: «Para su pago se le adjudica en pleno dominio, el lote D1.-finca (…), de cabida cuarenta y cinco hectáreas, setenta y tres áreas y veintitrés centiáreas, descrito (…) Quedando dicho bien a disposición de la legataria, y que le será entregado una vez sea por ella requerido». El contador-partidor no interviene y se manifiesta por los otorgantes que «no es necesaria la intervención de dicho albacea-contador partidor en estas operaciones, por concurrir a ellas todos los herederos de mutuo acuerdo».

La registradora señala como defecto que nos encontramos ante una partición efectuada por herederos, no por el testador ni contador-partidor, por lo que es necesaria su concurrencia como legitimaria a la formación del inventario, avalúo y cálculo de la legítima.

El notario recurrente alega lo siguiente: que nos encontramos ante una partición realizada por la testadora; que aun cuando está de acuerdo con la naturaleza «pars bonorum» de la legítima, en este caso la partición hecha por la testadora no perjudica en absoluto los derechos de la legitimaria; que la voluntad de la testadora ha sido clara: dejar a una de sus hijas la legítima estricta para que se le pague con un bien concreto que cubre sobradamente sus derechos.

2. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (vid. «Vistos»), la necesaria intervención del legitimario ha sido exigida, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989, que reconoce las acciones que corresponden a los legitimarios: se reduce en determinar si cabe la posibilidad de ejercicio por uno o varios herederos forzosos de la acción de complemento de la legítima antes de haberse practicado la partición del caudal hereditario y, por tanto, antes de conocerse a cuánto asciende el importe de la legítima estricta correspondiente a cada heredero, por lo que se puede producir una infracción del artículo 818 del Código Civil en relación con el artículo 657 y aplicación indebida de los artículos 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 (…), ha 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. También la Sentencia de 18 de julio de 2012 pone de relieve que el legatario que es también legitimario debe intervenir y consentir la partición practicada por los herederos, pues lo contrario podría permitir que se repartiese la herencia sin tener en cuenta sus derechos legitimarios.

No cabe dejar al legitimario la defensa de su derecho a expensas de unas «acciones de rescisión o resarcimiento» o la vía declarativa para reclamar derechos hereditarios y el complemento de la legítima, ejercitables tras la partición hecha y consumada, lo que puede convertir la naturaleza de la legítima de Derecho común, que por reiteradísima doctrina y jurisprudencia es «pars bonorum», en otra muy distinta («pars valoris»), lo que haría que el legitimario perdiese la posibilidad de exigir que sus derechos, aun cuando sean reducidos a la legítima estricta y corta, le fueran entregados con bienes de la herencia y no otros. Y esta doctrina se aplicará aun cuando se haya citado a los legitimarios fehacientemente y no hayan comparecido, ya que conforme reiterada doctrina de este Centro Directivo, la circunstancia de citación a los legitimarios para formación del inventario, no altera la necesidad de su consentimiento.

Como afirmó esta Dirección General en Resolución de 2 de agosto de 2016, cuando la legítima es «pars hereditatis», «pars bonorum» o «pars valoris bonorum», el legitimario, aunque no haya sido instituido heredero ni nombrado legatario de parte alícuota, puede interponer el juicio de testamentaria y participar en la partición hereditaria si el testador no la hubiere efectuado por sí mismo ni la hubiere encomendado a contador-partidor.

Así pues, no habiendo partición hecha por el testador ni por el contador-partidor designado, y pagándose la legítima mediante un legado de su cuota de legítima con asignación de una cosa -como ocurre en este expediente-, 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 de la testadora, 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.

3. Como afirmó en su Resolución de 1 de marzo de 2006, la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de la misma (artículo 1.057, párrafo primero, del Código Civil), de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una «pars bonorum», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o «pars valoris bonorum». De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados (vid. Resoluciones de 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012 y 12 y 16 de junio y 4 de julio de 2014).

Esta misma doctrina ha sido mantenida en la Resolución de 15 de septiembre de 2014 para un caso de pago en dinero de la legítima, conforme a los preceptos legales que exigen la conformidad expresa de todos los interesados en la sucesión a fin de establecer la valoración de la parte reservada (artículos 843 y 847 del Código Civil).

Como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo en la Sentencia de 22 de octubre de 2014, la posibilidad del pago de las legítimas en metálico, según artículos 841 a 847 del Código Civil, «se establece, también, conforme al cumplimiento de unos requisitos o condicionantes que tienen, como finalidad última, velar por la neutralidad, seguridad y equilibrio de la conmutación operada en el pago de la legítima, de forma que su mera aplicación no resulte perjudicial para los intereses de los legitimarios». Y añade el Alto Tribunal que «(…) conforme a la tutela o salvaguarda de la intangibilidad material de la legítima, el propio artículo 843 del Código Civil requiere, sin distinción alguna, la confirmación expresa de todos los hijos o descendientes respecto de la liquidación y adjudicación de la partición practicada, pues en caso contrario será necesaria su aprobación judicial. De ahí, entre otros argumentos, que para la inscripción de los bienes hereditarios deba aportarse, necesariamente, dicha confirmación o, en su caso, la aprobación judicial de la partición hereditaria (artículo 80.2 del Reglamento Hipotecario)».

4. Alega el recurrente que, estando de acuerdo con la doctrina antes expuesta, en el concreto supuesto, estamos ante un testamento particional, por lo que no es necesaria la intervención de la legataria de legítima estricta. Señala la registradora que se ha realizado la partición por los herederos y en consecuencia es precisa la intervención de todos los legitimarios.

Por lo tanto, se trata de determinar si efectivamente estamos ante una partición hecha por el testador o ante una partición realizada por los herederos. Para ello, es necesario recordar la doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. «Vistos») que afirma que es preciso diferenciar la partición propiamente dicha de las llamadas normas de la partición. La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones particionales -inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos-, mientras que en las normas para la partición el testador, se concreta en expresar la voluntad de que cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos que indique.

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

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

Este Centro Directivo también se ha pronunciado, en Resolución de 1 de agosto de 2012, que ha sido reiterada por muchas posteriores (vid. «Vistos») en los siguientes términos: «Resumidos los antecedentes, procede analizar las distintas cuestiones que se plantean en este recurso. La primera cuestión es la de determinar si las asignaciones del testador constituyen una partición realizada por el mismo o si, por el contrario, éste se limita a establecer normas particionales en el testamento para que luego sean tenidas en cuenta en la partición que habrían de realizar los herederos una vez fallecido el causante. La cuestión es fundamental a efectos de determinar el título de adjudicación, pues mientras en el primer caso, se trata de una partición que no sólo se pasará por ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.056 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».

5. Centrados en el supuesto de este expediente, se menciona literalmente en el testamento que «lega a su hija Doña E., lo que por legítima estricta le corresponda, la cual se le habrá de satisfacer con los derechos que le correspondan sobre cuarenta y cinco hectáreas de su propiedad en la Finca «(…)». Con este legado se entenderán pagados sus derechos legitimarios».

Ciertamente no hay avalúo de los mismos ni se hace la adjudicación definitiva, sino que se marcan unas pautas para adjudicar en pago de la legítima estricta. En consecuencia, se ordena un legado de cuota legitimaria asignándose una cosa para el pago de la misma. La determinación del alcance de esta cuota, exige un avalúo de todo el caudal hereditario. Por tanto, no nos encontramos ante una auténtica partición del testador, por lo que debemos concluir en que las menciones que se hacen en el testamento son unas normas de partición. Así pues, siendo unas «normas de la partición» no se produce ninguno de los efectos dichos antes para la partición del

testador, 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 1.058 del Código Civil. Así pues, sentado que la testadora no hizo la partición por no figurar ésta en el testamento, debemos concluir en que estableció normas particionales para hacerla, y según reiterada doctrina de este Centro Directivo, la intervención de todos los legitimarios en la partición, es inexcusable. Máxime cuando resulta de este expediente, que se ha nombrado un contador-partidor del cual han prescindido los herederos para la partición ya que manifiestan que «no es necesaria la intervención de dicho albacea-contador partidor en estas operaciones, por concurrir a ellas todos los herederos de mutuo acuerdo». Pues bien, precisamente con la concurrencia de este contador-partidor se resolvería la falta de la intervención del legitimario en la partición.

Así pues, en este supuesto concreto, intervienen en la partición los herederos y no lo hace la legataria de legítima estricta ni se realiza la partición por el contador-partidor designado. El legado que se ha realizado a favor de la legitimaria en pago de su legítima, es un legado de su cuota de legítima con asignación de cosa, por lo que para determinar si la cosa que se le entrega en pago de su cuota cubre o no su porción legítima, se hace necesario ese inventario y avalúo del caudal hereditario. En consecuencia, siendo necesaria la realización de inventario y avalúo a los efectos de determinar su cuota en el haber líquido del caudal relicto, debe intervenir en la partición la heredera forzosa en su calidad de legitimaria.

Esta Dirección General ha acordado 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, 5 de abril de 2019. El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.