

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**17474** *Resolución de 29 de noviembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Roa, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don J. L. E. R., abogado, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Roa, don Emilio Sánchez González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición y adjudicación de herencia.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 23 de noviembre de 2002 por el notario de Peñafiel, don Juan Bautista Gómez Opic, se otorgaron las operaciones particionales ocasionadas por el óbito de doña P. B. T., fallecida el día 15 de mayo de 1990 en estado de viuda y dejando cinco hijos, llamados doña M. C., don M., don J. I., doña M. C. y don P. L. R. B.

La causante, en su último testamento, otorgado ante el notario de Padrón, don Álvaro Moure Goyanes, el día 26 de marzo de 1984, hizo las siguientes disposiciones: «Primera.—Con cargo a su legítima estricta y en su exceso, si existiere, a los tercios de libre disposición y de mejora de su herencia, lega a su hijo M., la totalidad de los siguientes bienes, sitios en Peñafiel (...) Segunda.—Con cargo a los tercios de libre disposición y de mejora de la herencia, lega: A.—A su hija C., todas las ropas muebles y enseres existentes en el piso en que habita la testadora, señalado con (...) B.—A sus hijos M. C., J. I., C. y P. R. B., y a su nieto M. P. R. (hijo de su hija M. C.), en proindivisión (...) C.—Y, a referido nieto M. P. R., un piano (...) Tercera.—Instituye herederos, por iguales partes, a sus hijos M. C., J. I., C. y P. R. B. Cuarta.—Sustituye vulgarmente a sus herederos y legatarios, por sus respectivos descendientes».

Previamente al fallecimiento de la causante, la hija y heredera doña M. C. R. B., premurió a su madre el día 28 de febrero de 1988 y dejó viudo y tres hijos: don L. M., don D. M. y don P. A. P. R.

Posteriormente al fallecimiento de la causante, falleció el hijo y heredero don J. I. R. B. el día 31 de agosto de 2000, casado con doña A. S. C. y dejando dos hijos: doña A. I. y don J. I. R. S.

En la escritura de partición reseñada concurrieron al otorgamiento: los tres hijos del hijo y heredera premuerta, los dos hijos y la viuda del hijo y heredero que había fallecido después de la causante y los otros dos hijos y herederos que sobrevivían, doña M. C. y don P. L. R. B. Sólo no concurrió al otorgamiento de esta escritura el hijo y legatario de legítima, don M. R. B.

En la citada escritura de partición, no figuraban en el inventario las fincas legadas al legitimario don M. R. B., y se hizo constar por los comparecientes que en el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Valladolid se ha seguido un procedimiento de menor cuantía promovido por don M. R. B. contra sus cuatro hermanos y herederos (uno de los cuales falleció durante el proceso) para reclamar el otorgamiento de escritura pública de entrega de las fincas legadas al demandante en la herencia de la causante, y que por sentencia de fecha 14 de octubre de 1999, se condenó a los demandados a otorgar acta de entrega de dichos legados. Por escritura pública de entrega judicial de legados, ante el notario de Valladolid, don Fernando Calderón Estévez, de fecha 23 de noviembre de 2001 (que se incorporaba por testimonio a la escritura de partición), fue otorgada

entrega de las fincas «a título de legado» a los herederos de don M. R. B., que había fallecido durante el procedimiento. En esta escritura de entrega judicial de legado, el magistrado-juez, «entrega las fincas descritas a título de legado» a los herederos del demandante. En esta escritura no había ninguna otra disposición por parte de los otorgantes, ni constaba relación alguna de inventario del caudal hereditario de la causante salvo las parcelas que se legaban.

Además, en la escritura de partición reseñada, tras la reseña de la titulación de cuatro de las fincas (acta de protocolización de la de reorganización de la propiedad de la zona de concentración parcelaria), «manifiestan los comparecientes, que en el título antes expresado [de adjudicación de cada una de las fincas], el segundo apellido de la causante figura, por error, como «P.» en vez de «T.» que es el que realmente corresponde».

## II

Presentada el día 25 de julio de 2018 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Roa, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El registrador de la Propiedad, que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don J. L. E. R., el día 25/07/2018, bajo el asiento número 554, del Diario 46, y número de entrada 1054, que corresponde al documento otorgado por el Notario de Peñafiel, Don Juan Bautista Gómez Opic, con el número 1139/2002 de su Protocolo, de fecha 23/11/2002, ha resuelto suspender la inscripción en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

1. Las registrales 2759, 2760, 2761 y 2762 de Valdezate se hallan inscritas a nombre de Doña P. B. P. por título de concentración parcelaria sin que conste en este Registro su DNI u otros datos que permitan advertir el error alegado en la escritura. Siendo así, no puede apreciarse la existencia de tracto sucesivo a los efectos de transmitir estas fincas por fallecimiento de Doña P. B. T. por imperativo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Si el error resulta, como se alega en la escritura, del Acta de Protocolización de la Reorganización de la Propiedad de la Zona de Concentración Parcelaria de Valdezate, protocolizada por el Notario Don Carlos Higuera Serrano el 28 de octubre de 1983 bajo el número 889 de su protocolo, habrá de estar al contenido del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria.

2. No comparecen ni ratifican la escritura de partición de herencia todos los legitimarios de Doña P., fallecida el 15 de mayo de 1990.

Del testamento de Doña P. resulta que instituyó herederos a sus hijos Doña M. C., Don J. I., Doña C. y Don P. R. B. Además, en lo que aquí interesa, lega una serie de bienes concretos a favor de su hijo Don M. R. B. haciéndolo con cargo a su legítima estricta y en su exceso, si existiere a los tercios de libre disposición y de mejora de su herencia.

Debemos partir del carácter de "pars boborum [sic]" que tiene la legítima en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que se atribuye al legitimario el derecho a una porción del haber hereditario que debe ser pagado en bienes de la herencia.

Don M., habiendo sobrevivido a su madre (pues consta en la escritura de entrega judicial de legados autorizada por el Notario Don Fernando Calderón Estévez el 23 de noviembre de 2001, n.º 3329 de su protocolo, que falleció el día 30 de junio del 2000), es sucesor de la misma (ex artículos 657 y 661 del Código Civil) y transmitió su derecho a sus herederos (ex artículo 1006 del Código Civil). Sería necesario acreditar su fallecimiento y quiénes sean sus herederos mediante la aportación de certificado de defunción, certificado del registro general de actos de última voluntad y el acta de declaración de herederos autorizada por el Notario Don Juan-Bautista Gómez Opic el 8 de septiembre del 2000, n.º 1184 de protocolo. Debiendo concurrir estos citados herederos a la partición o ratificar la misma.

A esto no es óbice el hecho de que se hayan transmitido en la citada escritura de entrega judicial de legados los bienes concretos que se le legaron a Don M. pues su necesaria concurrencia a la partición se basa en 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 la finalidad de asegurarse de haber recibido lo que por legítima le corresponde.

Lo anterior teniendo en cuenta que no nos encontramos ante un testamento particional. La Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 8 de enero de 2014 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) distingue 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. Lo que no ocurre en el supuesto que nos hayamos pues Doña Patrocinio se limitó a establecer ciertos legados determinados y posteriormente a instituir a sus herederos.

Todo lo anterior conforme a los preceptos citados y Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado como las de 1 de marzo de 2006 y 13 de febrero de 2015.

Esta calificación puede ser (...)

Roa, 3 de agosto de 2018.-El registrador (firma ilegible). Fdo: Emilio Sánchez González.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. E. R., abogado, interpuso recurso el día 31 de agosto de 2018 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

Primero. Que las fincas figuran inscritas por error a nombre de doña P. B. P., pero que su legítima titular es P. b. T., subsanándose el error en la escritura de herencia; Que la identificación de la misma consta también acreditada en la escritura de entrega de legado donde se refiere el testamento y los herederos a los que se transmiten las propiedades, y Que consta aportada a las actuaciones una hijuela privada de bienes suscrita el día 24 de julio de 1936, que es la que se aportó en su día para recibir las fincas de reemplazo de la concentración parcelaria cuya inscripción se pretende, y en la que constan descritos los restantes bienes que se describen en la escritura de 2002 y que no se aportaron a la concentración por ser urbanas. Por lo tanto, está acreditado el error en la inscripción del nombre.

Segundo. Que el legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde el fallecimiento del testador (artículo 881 del Código Civil) y lo trasmite a sus herederos; Que no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada sino que tiene que pedir su entrega y posesión a los herederos (artículo 885 del Código Civil); Que las disposiciones testamentarias que mengüen el derecho a la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas; Que la jurisprudencia es unánime al establecer que no es posible la entrega de los que se respetan las legítimas de los herederos forzosos, legados sin la previa partición de la herencia al objeto de comprobar; Que, a los efectos expuestos, el artículo 400.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubieren podido alegarse antes, y Que don M. R. B. presentó contra sus hermanos y sobrinos demanda judicial para entrega del legado, sin ninguna otra pretensión en cuanto a la comprobación de que el mismo

respetare su legítima, allanándose los demandados y dictándose sentencia, de fecha 14 de octubre de 1999, y cumpliéndose la decisión judicial con la petición otorgándose las escrituras de entrega de legado que constan en el expediente. Con posterioridad, en 2002, se formalizaron las escrituras de herencia por los instituidos herederos. A tenor de las disposiciones citadas, don M. R. B. o sus herederos pudieron haber promovido la partición de la herencia y entrega de legado, previo inventario de bienes objeto de comprobar que cubrían su legítima, optando sólo porque les fueran entregados los mismos, señal evidente de su conformidad con la cobertura citada, por lo que, a virtud de la propia doctrina de los actos propios, no pueden, en este momento, ratificar o impugnar la partición.

## IV

Mediante escrito, de fecha 6 de septiembre de 2018, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Con fecha 7 de septiembre de 2018, fue notificada por correo certificado la interposición del recurso a don Juan Bautista Gómez Opic en la Notaría en que actualmente presta servicio; y, en igual fecha, se dio traslado a doña Julia Alonso Ruiz, sucesora del mismo en la Notaría de Peñafiel, sin que se haya hecho alegación alguna.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 817, 818, 881, 885, 1056, 1058, 1068 y 1077 del Código Civil; 1.3.º, 17, 18, 19 bis, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria; 80 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, 2 de febrero de 2005, 15 de julio y 19 de diciembre de 2006 y 22 de octubre de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 20 de octubre de 2001, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 9 de marzo y 22 de mayo de 2009, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 11 de octubre y 23 de agosto de 2011, 6 de marzo, 20 de julio y 1 de agosto de 2012, 12 y 16 de junio, 4 de julio y 15 de septiembre de 2014, 20 de febrero, 27 de marzo y 13 y 16 de octubre de 2015, 12 de febrero, 14 de marzo, 5 de abril y 5 de julio de 2016 y 29 de junio de 2017.

## 1. Son hechos relevantes de este expediente los siguientes:

– La causante, en su último testamento, hace las siguientes disposiciones: «Primera.–Con cargo a su legítima estricta y en su exceso, si existiere, a los tercios de libre disposición y de mejora de su herencia, lega a su hijo M., la totalidad de los siguientes bienes, sitios en Peñafiel (...) Segunda.–Con cargo a los tercios de libre disposición y de mejora de la herencia, lega: A.–A su hija C., todas las ropas muebles y enseres existentes en el piso en que habita la testadora, señalado con (...) B.–A sus hijos M. C., J. I., C. y P. R. B., y a su nieto M. P. R. (hijo de su hija M. C.), en proindivisión (...) C.–Y, a referido nieto M. P. R., un piano (...) Tercera.–Instituye herederos, por iguales partes, a sus hijos M. C., J. I., C. y P. R. B. Cuarta.–Sustituye vulgarmente a sus herederos y legatarios, por sus respectivos descendientes».

– El día 23 de noviembre de 2002 se otorga la escritura de partición de la herencia y formación del inventario de la causante doña P. B. T., por todos los interesados a excepción de uno de los hijos que es legatario de ciertos bienes en pago de su legítima, que no interviene en el otorgamiento.

– El día 23 de noviembre de 2001 se había otorgado escritura de entrega judicial de legado en cumplimiento de una sentencia recaída en un procedimiento de menor cuantía promovido por el legatario contra sus cuatro hermanos y herederos para reclamar la entrega de las fincas legadas al demandante en la herencia de la causante, y que por sentencia de 14 de octubre de 1999, se condenó a los demandados a otorgar acta de

entrega de dichos legados; en esta escritura, el magistrado-juez, «entrega las fincas descritas a título delegado» a los herederos del demandante -que había fallecido durante el procedimiento- y no hay ninguna otra disposición por parte de los otorgantes, ni consta relación alguna de inventario del caudal hereditario de la causante salvo las parcelas que se legan.

– En la escritura de partición, tras referir el título de acta de concentración parcelaria de algunas de las fincas, «manifiestan los comparecientes, que en el título antes expresado, el segundo apellido de la causante figura, por error, como «P.» en vez de «T.» que es el que realmente corresponde».

El registrador señala dos defectos: que determinadas fincas figuran inscritas a nombre de doña «P. B. P.», siendo que la transmitente por herencia es doña P. B. T., por lo que no puede apreciarse la existencia de tracto sucesivo; que no comparecen ni ratifican la partición todos los legitimarios de la causante, sin que baste la escritura de entrega judicial de legado, ya que es necesaria su concurrencia de todos los legitimarios a la formación del inventario, avalúo y cálculo de legítima.

El recurrente alega lo siguiente: que las fincas figuran inscritas con error en el nombre, subsanándose el error en la escritura de herencia; que la identificación de la misma consta también acreditada en la escritura de herencia y también en la de entrega de legado; que consta aportada a las actuaciones una hijuela privada de bienes suscrita en 1936 que es la que se aportó en su día para recibir las fincas de reemplazo de la concentración parcelaria que originó la inscripción y por lo tanto, está acreditado el error en la inscripción del nombre; que el legitimario o sus herederos pudieron haber promovido la partición de la herencia y entrega de legado, previo inventario de bienes objeto de comprobar que cubrían su legítima, optando solo porque les fueran entregados los mismos, señal evidente de su conformidad con la cobertura citada, por lo que a virtud de la propia doctrina de los actos propios no pueden, en este momento, ratificar o impugnar la partición.

Es reseñable que en la sentencia ordenando la entrega del legado, que se aporta junto con el escrito de recurso, resulta lo siguiente: «(...) condeno a los demandados a otorgar al actor acta de entrega por escritura pública de los legados contenidos en el testamento de (...) sin perjuicio de la legítima de los respectivos herederos».

2. Con carácter previo debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por ello, no puede ahora valorarse si la aportación, con el escrito de recurso, de determinados documentos que no se presentaron en el momento de la calificación impugnada es suficiente para la subsanación de los defectos referidos, pues, con base en dicho precepto legal, es continua doctrina de esta Dirección General (vid., por todas, Resolución de 13 de octubre de 2014, basada en el contenido del artículo y en la doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho. Y es igualmente doctrina reiterada (vid., por todas, Resoluciones de 19 de enero y 13 de octubre de 2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador, sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso, a fin de obtener una nueva calificación (cfr., por todas, las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de julio de 2017 y 31 de octubre de 2018).

3. El primer defecto señalado es que determinadas fincas figuran inscritas a nombre de doña «P. B. P.» siendo que la transmitente por herencia es doña P. B. T., por lo que no puede apreciarse la existencia de tracto sucesivo.

El principio registral de tracto sucesivo determina que inscrito un título traslativo del dominio no puede inscribirse otro que se le oponga o sea incompatible respecto de la misma finca (cfr. artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria).

En el supuesto de este expediente, las fincas aparecen inscritas a nombre de doña P. B. P., siendo que la transmisión procede de la herencia de doña P. B. T., y en consecuencia no se cumple la compatibilidad necesaria en cuanto a la titularidad registral y la del título que se presenta a inscripción, y por lo tanto no se cumple el principio de tracto sucesivo.

Siendo ello cierto, como ha declarado reiteradamente esta Dirección General, los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo recogidos en los artículos 38 y 20 de la Ley Hipotecaria, obligan a denegar la práctica de asientos sobre una finca derivados de un título que, cuando se presenta en el Registro, aparece inscrita a favor de persona distinta de aquella que otorga el título presentado. La consecuencia de la falta de este requisito es incuestionable, pues el párrafo segundo del mismo precepto es inequívoco al disponer que «en el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada». A ello hay que añadir que el principio de legitimación registral, según la formulación legal que del mismo se contiene en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, impone que a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. Esta presunción legal queda reforzada en virtud del principio de la salvaguardia judicial de los asientos del Registro, asientos que producen «todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley» (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por tanto, estando los asientos registrales bajo la salvaguardia de los tribunales de Justicia (cfr. artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria), sólo cabe su rectificación o modificación con el consentimiento del actual titular registral (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) o mediante sentencia firme dictada en el procedimiento judicial correspondiente directamente entablado contra él, circunstancias ambas que en el presente caso no constan.

4. Alega el recurrente y se manifiesta en la escritura de partición, el error en el título que ocasionó la inscripción actual del Registro.

Hay que recordar que constituye un principio básico en nuestro derecho hipotecario que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria).

Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos»), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho -lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad-, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

Este principio se consagra en el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria referido a las inexactitudes del Registro que procedan de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y en general de cualquier otra causa no especificadas en la Ley: en todas éstas, la rectificación precisará del consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial. Por tanto, si el recurrente entiende que la titularidad reflejada en el Registro de la Propiedad es inexacta y la rectificación no puede obtenerse con el consentimiento unánime de todos los interesados, debe instar la correspondiente demanda judicial.

De acuerdo con lo anterior, ha afirmado este Centro Directivo de forma reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), por tanto,

conforme a esta doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados.

Cuando una calificación ha desembocado en la práctica del asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto y ello aun cuando se discrepe de la forma en que el acto o contrato a inscribir haya sido objeto de reflejo tabular y pese a las repercusiones que ello tenga en la forma en que se publica el derecho o situación jurídica inscrita.

En conclusión, no es posible rectificar el Registro sin el consentimiento de todos aquellos que se verían afectados con la inscripción de la rectificación o sin demandar a aquellos judicialmente, y ello con independencia de que la práctica de la inscripción sea acertada o errónea.

Alega el recurrente que el error de la inscripción procede de un error en el procedimiento y título que la causó -acta de concentración parcelaria-. Este Centro Directivo ha admitido de forma reiterada en diversas Resoluciones (10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010 y 7 de marzo y 15 de octubre de 2011) la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados, pues en tales casos bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido. Pero en tanto no se aporte dicha documentación deberán respetarse los principios de legitimación y tracto sucesivo.

En el concreto supuesto de este expediente, la falta de datos en el Registro para la subsanación de un posible error en la inscripción, se pretende completar por el recurrente con una hijuela privada del año 1936, que según manifiesta fue la que se aportó a concentración parcelaria para la expedición de los títulos de la misma que causaron la inscripción en su día. Hay que recordar que el asiento está bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria) y la rectificación del error alegado deberá realizarse conforme el procedimiento del artículo 40 de la misma ley, y en consecuencia, si el error se produjo en el título de concentración parcelaria, tal como se alega por el recurrente y se manifestó en la escritura de partición, será la Administración que realizó el expediente la que deba corregir el error. Pero, como ha quedado expuesto, en la resolución del presente recurso no se pueden tener en cuenta documentos que no se presentaron en el momento de la calificación impugnada.

5. El segundo de los defectos señalados es que no comparecen ni ratifican la partición todos los legitimarios de la causante, sin que baste la escritura de entrega judicial de legado, ya que es necesaria su concurrencia de todos los legitimarios a la formación del inventario, avalúo y cálculo de legítima.

Como afirmó este Centro Directivo 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 herencia (artículo 1057.1 del Código Civil), de las que resulte que no se perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos forales, 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).

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)».

6. Centrados en el objeto de este expediente, se menciona literalmente en el testamento que hace legado que «con cargo a su legítima estricta y en su exceso, si existiere, a los tercios de libre disposición y de mejora de su herencia, lega a su hijo M., la totalidad de los siguientes bienes, sitios en (...)». En este testamento no hay avalúo de los mismos ni se hace la adjudicación definitiva sino que se marcan unas pautas para adjudicar el legado en pago de la legítima estricta y, en lo que excediere, con cargo a la mejora o al tercio de libre disposición. En definitiva se hace un legado de cosa con delimitación de cuota legitimaria. La determinación del alcance de esta cuota, exige un avalúo de todo el caudal hereditario. En consecuencia, 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 las de un legado con 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 1058 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.

7. Alega el recurrente la posibilidad de reclamación y ejercicio de sus acciones por parte del legitimario. Pues bien, la necesaria intervención del legitimario, se recoge entre muchas otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989, que reconoce las acciones que corresponden a los legitimarios y resuelve sobre: 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 a los efectos de comprobar si existe una infracción del artículo 818 del Código Civil en relación con el artículo 657 del mismo Código y aplicación indebida de los artículos 1075 y 1079 en relación con los artículos 1056 y 818. Según dicha sentencia, el momento de practicar las correspondientes operaciones particionales, 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.

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 según 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.

Así pues, no habiendo partición hecha por el testador ni contador-partidor designado, y pagándose la legítima mediante un legado de cosa con delimitación de cuota, 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.

Además, abunda en esta doctrina, la sentencia en la que se condenó a los demandados a otorgar acta de entrega de dichos legados, copia de la cual se aporta junto con el escrito de interposición del recurso, y según la cual, se estima la demanda y se condena a los demandados a otorgar al actor acta de entrega por escritura pública de los legados contenidos en el testamento «sin perjuicio de la legítima de los respectivos herederos». Así pues, no hace más que recordar que conservan y se deben mantener sus derechos dimanantes de su condición de legitimarios. Siendo que no han intervenido a la formación y avalúo del inventario, no pueden determinar el quantum de su legítima, por lo que es necesaria su ratificación.

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, 29 de noviembre de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.