

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10836 *Resolución de 14 de abril de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 53, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales.*

En el recurso interpuesto por don J. J. L. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 53, doña María del Pilar Albarracín Serra, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 19 de febrero de 2019 por la notaria de Madrid, doña Ana Margarita de los Mozos Touya, se otorgaba la protocolización de las operaciones particionales causadas por la herencia de doña M. C. C. La causante falleció el día 10 de agosto de 2017, en estado de viuda, de cuyo matrimonio tuvo siete hijos –don S., doña H., don N., doña A., doña O., doña A. y don W. G. C.–, de los cuales don W. G. C. le premurió dejando dos hijas, nietas de la causante –doña L. y doña M. T. G. L.–. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 3 de agosto de 2009 ante el notario de Madrid, don José Luis García Magán, en el que, entre otras, en la cláusula primera reconocía adeudar a su hija doña A. G. C. la suma de 90.000 euros por diversos conceptos de asistencia y mantenimiento y gastos hechos a favor de la testadora; en la cláusula segunda, legaba a sus hijos don S., doña H., don N., doña A. y doña O. G. C. y a sus nietas, doña L. y doña M. T. G. L., lo que por legítima estricta les correspondiese, «que les sería abonado en efectivo metálico por la heredera»; en la cláusula tercera, instituía y nombra por su única y universal heredera en todos sus derechos acciones y herencia a su hija doña A. G. C.; en la cláusula cuarta, establecía sustitución para los casos de premoriencia o incapacidad de los nombrados como legatarios y heredera por sus respectivos descendientes; en la cláusula quinta, disponía que, en uso de la facultad que le confiere el artículo 1056 del Código Civil, ordenaba la testadora que, a su fallecimiento, al realizar la partición de su herencia, se adjudicase a su hija doña A. G. C. la vivienda propiedad de la testadora –identificada–, a la que previamente se le habría abonado la cantidad de 90.000 euros que se le adeudaba, además de las cantidades pagadas a partir de ese momento y que pudiera justificar; ordenaba que si no hubiese dinero en la herencia, se le adjudicase la participación correspondiente a la deuda, de la vivienda que se adjudicaría y el resto se le adjudicase con arreglo a lo dispuesto en este testamento; en la cláusula sexta, nombraba albacea comisario contador–partidor a don J. J. L., a quien «además de las facultades inherentes a dicho cargo, le faculta expresamente para llevar a cabo la partición de la herencia junto con la heredera, de forma que la negativa de cualquier legitimario a realizar la partición sería suplida por el Albacea quien dispondrá lo necesario para realizar la partición conforme a lo dispuesto por la testadora»; en el legado de lo que por legítima estricta les correspondiera, añadía que «les será abonado en efectivo metálico por la heredera».

En el otorgamiento de la escritura intervenían el contador-partidor testamentario y cinco de los hijos –doña H., don N., doña A., doña O. y doña A. G. C.–.

Las adjudicaciones que se realizaban era las siguientes: a doña A. G. C., en pago de sus derechos se le adjudicaban bienes de la herencia y «lleva de más, la suma neta

de 4.930,72 euros, que compensará a los legitimarios que lo lleven de menos, en la forma que más adelante se indica»; a don S. G. C., se le adjudicaba en pago de su legítima dinero procedente de la cuenta corriente inventariada; a doña H. G. C., en pago de su legítima, se le adjudicaba parte del ajuar doméstico inventariado; a don N. G. C., se le adjudica en pago de sus derechos, parte del bien inventariado y «parte del exceso de adjudicación de Doña A. G. C. por el valor de 1.195,64 Euros»; a doña A. G. C., en pago de su legítima estricta, se le adjudicaba «parte del exceso de adjudicación de D. A. G. C. por el valor de 1.867,55 euros»; a doña O. G. C., en pago de su legítima estricta, se le adjudicaba «parte del exceso de adjudicación de Doña A. G. C. por el valor de 1.867,55 euros», y a doña L. y a doña M. T. G. L., en pago de su legítima, se les adjudicaba por mitad parte de dinero de la cuenta corriente inventariada y parte del ajuar doméstico inventariado. Se expresaba en el cuaderno particional que «habiendo compensado Doña A. G. C. a sus hermanos, relacionados, por las cantidades y a cargo de los activos y excesos de adjudicación reflejados en este Cuaderno quedan pagadas sin tener nada más que reclamar».

II

Presentada el día 4 de enero de 2023 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 53, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asiento 692, Diario 112.

Presentante: G. C., R.

Notario autorizante: Ana Margarita de los Mozos Touya de Madrid.

N.º Protocolo: 258/2019.

Notificación de calificación desfavorable.

Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

Calificado el precedente documento, a la vista de su contenido, y del contenido del Registro, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender la práctica de la inscripción a que aquél se refiere, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Primero: Con fecha 19 de febrero de 2019 se otorga escritura de protocolización de las operaciones particionales llevadas a cabo por Albacea Comisario Contador Partidor, la cual se presenta en este Registro de la Propiedad el día 4 de enero de 2023.

Segundo: En el documento precedente se realiza la protocolización de las operaciones particionales llevadas a cabo por el albacea comisario contador-partidor Don J. J. L., relativas a la herencia causada por fallecimiento de Doña M. C. C.

Dicha señora falleció el 10 de agosto de 2017 en estado de viuda de Don J. G. M., de cuyo matrimonio tuvo siete hijos llamados Don S., Doña H., Don N., Doña A., Doña O.; doña A. y Don W. G. C., que viven excepto el último, que premurió a la causante, dejando a su vez dos hijas, nietas de la causante, llamadas Doña L. y Doña M. T. (en algunos documentos conocida como Doña M.) G. L.

Otorgó testamento ante Don José Luis García Magán el 3 de agosto de 2009 en el que estableció:

Por la cláusula primera, reconocía adeudar a Su hija Doña A. G. C., la suma de noventa mil euros.

Por la cláusula segunda, legaba a sus hijos Don S., Doña H., Don N., Doña A. y Doña O, G. C. y a sus nietas Doña L. y Doña M. T. G. L., lo que por legítima estricta les correspondiese, que les sería abonado en efectivo metálico por la heredera”.

Por la cláusula tercera, instituía y nombraba por su única y universal heredera, a su hija Doña A. G. C.

Por la cláusula quinta, disponía que en uso de la facultad que le confiere el artículo 1056 del Código Civil, ordenaba la testadora que, a su fallecimiento, al realizar la partición de su herencia, se adjudicase a su hija Doña A. la vivienda propiedad de la testadora, identificada como (...) de esta capital, a la que previamente se le habrá abonado la cantidad de noventa mil euros que se le adeudaba, además de las cantidades pagadas a partir de ese momento y que pudiera justificar.

Si no hubiese dinero en la herencia, se le adjudicaría la participación correspondiente a la deuda, de la vivienda que se adjudicará y el resto se le adjudicaría con arreglo a lo dispuesto en este testamento.

Por la cláusula sexta, nombraba albacea comisario contador-partidor a Don J., facultándole expresamente para llevar a cabo la partición de la herencia junto con la heredera, de forma que la negativa de cualquier legitimario a realizar la partición sería suplida por el albacea.

Dicho señor ha realizado el cuaderno particional, que se protocoliza en la escritura que nos ocupa.

En él, aparecen como bienes de la herencia.

- 1) Una cuenta corriente con un saldo de 2.364,44 euros a fecha 10 de agosto de 2017.
- 2) El piso al que antes se ha hecho referencia
- 3) El ajuar doméstico que se valora sobre el 3% de los activos de la herencia y que asciende a 3,906,12 euros.

A Doña A. G. C. se le adjudica por el pago de la deuda reconocida y por su participación en la herencia, incluida su legítima estricta el pleno dominio del inmueble, asumiendo la totalidad del pasivo y deudas de la herencia.

Lleva de más la suma neta de 4.930,72 euros, que compensará a los legitimarios que lo lleven de menos en la forma que más adelante se indica.

Doña H., Don N., Doña A., Doña O. y Doña A. aceptan las adjudicaciones y comparecen en la escritura, habiéndoles compensado Doña A. por las cantidades reflejadas y a cargo de los activos y excesos de adjudicación reflejados en el cuaderno particional.

Respecto a Don S. G. C., Doña L. y Doña M. T. G. L., que no comparecen en la escritura, Doña A. se obliga a efectuarles el pago de sus haberes por su adjudicación del ajuar y por los excesos de adjudicación, de forma extrajudicial o judicial si no lo aceptasen.

No se manifiesta ni acredita que se haya realizado el pago.

En el cuaderno particional, a Don S. se le adjudica en parte de su legítima que asciende a 1.867,55, parte del dinero de la cuenta corriente y a Doña L. y Doña M. T. G. L. por su legítima estricta que asciende para cada una a 933,48, se les adjudica parte del dinero de la cuenta corriente y parte del ajuar doméstico.

Resulta necesario, a tenor de los fundamentos de derecho que se indican a continuación, para proceder a la inscripción solicitada que, tras la práctica de las notificaciones a que se refiere el artículo 844 del Código Civil y en el plazo que el mismo establece, se acredite, bien la confirmación expresa de Don Saturnino y de las nietas del causante, bien la aprobación por el Letrado de la Administración de Justicia o Notario, de la partición.

Fundamentos de Derecho:

Único: Los siguientes artículos del Código Civil:

Artículo 841.

El testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios.

También corresponderá la facultad de pago en metálico en el mismo supuesto del párrafo anterior al contador partidor dativo a que se refirió el artículo 1.057 del Código Civil.

Artículo 842.

No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, cualquiera de los hijos o descendientes obligados a pagar en metálico la cuota hereditaria de sus hermanos podrá exigir que dicha cuota sea satisfecha en bienes de la herencia, debiendo observarse, en tal caso, lo prescrito por los artículos 1.058 a 1.063 de este Código.

Artículo 843.

Salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes la partición a que se refieren los dos artículos anteriores requerirá aprobación por el Secretario judicial o Notario.

Artículo 844.

La decisión de pago en metálico no producirá efectos si no se comunica a los perceptores en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión. El pago deberá hacerse en el plazo de otro año más, salvo pacto en contrario. Corresponderán al perceptor de la cantidad las garantías legales establecidas para el legatario de cantidad.

Transcurrido el plazo sin que el pago haya tenido lugar, caducará la facultad conferida a los hijos o descendientes por el testador o el contador-partidor y se procederá a repartir la herencia según las disposiciones generales sobre la partición,

Asimismo, el artículo 80,2 del Reglamento Hipotecario, establece

“La inscripción de las adjudicaciones de bienes hereditarios a alguno o algunos de los hijos o descendientes con obligación de pago en metálico de la porción hereditaria de los demás legitimarios, expresará que las adjudicaciones se verifican con arreglo al artículo 844 del Código civil, y se llevarán a cabo: a) Si se trata de adjudicación practicada por el testador, en virtud del testamento de éste si la contuviere, y, en otro caso, se acompañará, además, la escritura pública en que se contenga. b) Si se trata de adjudicación practicada por contador-partidor, en virtud del testamento del causante, de la escritura pública otorgada por aquél en que se contenga la adjudicación con fijación de la cuantía de los haberes de los legitimarios y en su caso, del documento público acreditativo de haberse conferido al contador dativo tal facultad. En ambos supuestos deberá acompañarse el documento en que conste la aceptación del adjudicatario o adjudicatarios y el que acredite la confirmación de los demás hijos o descendientes o la aprobación judicial (tras la reforma operada por la Ley 15/2015 debe entenderse la referencia hecha a la aprobación por el Letrado de la Administración de Justicia o Notario). El pago de la porción hereditaria de los legitimarios [sic] se hará constar por nota marginal mediante el documento público que lo acredite.”

La necesidad de confirmación de los demás descendientes o aprobación supletoria, incluso en el caso de que la partición haya sido realizada por el contador-partidor ha sido igualmente confirmada por el Tribunal Supremo, quien en sentencia de 22 de octubre de 2012, respecto a una partición realizada por comisario, afirma: En esta línea, y 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.

Finalmente se cita la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 18 de julio de 2016.

Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho,

He resuelto

Suspender la inscripción del precedente documento.

Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...)

Madrid a veintiséis de enero del año dos mil veintitrés (firma ilegible) Fdo, María Pilar Albarracín Serra.»

III

Contra anterior nota de calificación, don J. J. L. interpuso recurso el día 9 de febrero de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Cuestiones previas.

Antes de exponer los motivos debo documentar respecto de los herederos que no comparecen en la escritura, don S. G. C. y dos nietas, de la finada, doña L. y doña M. T. G. L. que todos recibieron un total de tres cartas, mías, de fechas 23 de enero, 26 de diciembre de 2018 y de 27 de mayo de 2019 siendo que en ellas primero se les informaba de la elaboración del Cuaderno Particional, luego de su derecho a aceptar o repudiar la herencia, la posibilidad de pagarle su parte en dinero y finalmente se les pedía facilitasen un número de cuenta corriente y de DNI para transferirles su parte según el referido cuaderno particional.

Obsérvese, en “interesados” en el cuaderno particional, que de don S, carecíamos de su DNI.

Es lo cierto que las nietas a través de una Letrada y luego directamente atienden la petición y se les tramita un acuerdo privado con Bankia siendo que esta entidad excluye a don S. al no poderle facilitar ni su DNI ni un número, suyo, de cuenta.

Pero lo relevante es que las nietas que sí tenían adjudicada una cantidad a percibir, en efectivo, de doña A. G. C. y otra se la adjudicaban de la cuenta corriente de la finada, sí han recibido esos dos importes, siendo que la parte adjudicada, de don S., es en su 100%, del resto de la cuenta de la finada, por lo que siendo sabedor de que las operaciones particionales están practicadas y de que su parte se le adjudica de esa cuenta no colabora ni facilita la operación por lo que la misma no puede llegar a buen fin (...)

Motivos.

Primero.—Sin perjuicio de una acreditación del pago a posteriori sea por medio de instancia autorizada ante Notario o por comparecencia en este Registro de la Propiedad respecto de las nietas, es lo cierto que, respecto de la parte de don S., al ser la cuenta de la finada de su única titularidad él y solo él puede solicitar la entrega de ese importe, su legítima, de 1.867,55 euros.

Así se refiere el mentado Cuaderno, respecto de hijo y nietas de la finada:

Bienes de carácter privativo. Cuenta. 1) Cuenta número (...), abierta en “Bankia, S.A.”, cuyo saldo al 10 de agosto de 2017, era de 2.368,44 euros,

Décima.—Adjudicaciones.—Y para el pago de sus respectivos haberes en la herencia, realizando al efecto los siguientes lotes comprensivos de las adjudicaciones a cada uno de ellos:

Lote dos adjudicado a Don S. G. C., en pago de sus derechos hereditarios y de su haber, se adjudica:

Por el pago de su legítima estricta:

En pleno dominio, parte del bien inventariado bajo el número 1), por valor de 1.867,55 euros.

Total, adjudicado: 1.867,55 euros.

Queda pagado.

Lote siete adjudicado a Doña L. y Doña M. G. L., en pago de sus derechos hereditarios y de sus respectivos haberes, se adjudican por mitad e iguales partes indivisas:

Por el pago de su legítima estricta:

En pleno dominio, el resto del bien inventariado bajo el número 1), por valor de 500,89 euros y parte del bien inventariado bajo el número 3), por valor de 1.366,66 euros.

Total, adjudicado: 1.867,55 euros.

Quedan pagadas.

Segundo.—Si bien las nietas sí ostentaban un derecho de crédito en parte de su legítima este no lo ostenta el hijo, pues se le ha adjudicado una cuenta corriente de titularidad exclusiva de la finada y él, y solo él, puede, tras los mismos trámites seguidos por sus sobrinas, hacerse con ese importe; obviamente no tiene interés alguno en llevarlos a cabo.

Tercero.—Por lo tanto, como Contador Partidor mantengo que en el caso de don S. no se ha producido un pago en metálico que genere la obligación del art. 844 del Código Civil siendo que ha sido pagada su legítima con bienes de la herencia estando a su única disposición su importe en la entidad bancaria señalada en el inventario con el n.º 1.

Dicha norma lo que persigue es permitir a algún descendiente la opción o posibilidad de conmutar la porción legitimaria de los demás por un caudal a pagar en efectivo metálico. La regla es que la legítima atribuye al legitimario el derecho a una porción en la herencia es cuenta herencial y que ha de ser abonada con bienes de la herencia de los que no pueden ser excluidos.

El art. 841 del Código Civil permite una excepción, si así lo establece expresamente el testador, a uno o algunos de los descendientes, en lugar de pagar la legítima de los demás legitimarios con bienes de la herencia, como es ordinariamente obligatorio, conmutar su cuota por un caudal que se pagará en efectivo metálico, que podrá ser extra hereditario.

Sin embargo, insistimos que en este caso no procede porque el pago o reparto se ha verificado, finalmente, con patrimonio hereditario de forma íntegra y en especial a don S.

El pago tampoco ha sido acordado en metálico sino por adjudicación de su importe en una cuenta corriente de la finada, lo que supone que su percepción está asegurada, no hay conmutación en derecho de crédito y tal es así que doña A. no podría percibir por ella misma ese importe de la entidad Bankia pues solo está a disposición de don S.

La doctrina se pronuncia en el sentido de que, aunque el precepto no lo establezca expresamente, presupone que el metálico con que se pagará a los demás legitimarios no existe en la herencia.

Cuarto.—Y respecto de las nietas ya han percibido por derecho propio la parte de la anterior cuenta y doña A. les ha pagado la diferencia según las transferencias aportadas y computando en dinero la parte del ajuar adjudicado a aquellas, prueba evidente de su conformidad con las operaciones particionales, por lo que han aceptado tácitamente las operaciones particionales.

Quinto.—Y a ello no obstan algunas declaraciones en el Cuaderno Particional que son más causas de la coexistencia entre nietas e hijo de pago a cargo de doña A., el ya expuesto como computado, con la adjudicación de la cuenta corriente a favor de don S.

Sexto.—No son irrelevantes las disposiciones del art. 845 y 846 del Código Civil en cuanto a que los artículos anteriores no pueden afectar a los legados de cosa específica ni a las disposiciones particionales del testador señaladas en cosas determinadas.»

IV

Mediante escrito, de fecha 2 de marzo de 2023, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición

del recurso a la notaria autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 841 y siguientes, en especial el 843 conforme la redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, 1063 y 1064 del Código Civil; 80 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio y 22 de octubre de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 2006, 25 de febrero y 17 de octubre de 2008, 6 de marzo de 2012, 13 de junio de 2013, 28 de febrero y 10 de abril de 2014, 13 de febrero de 2015 y 18 de julio de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de protocolización de operaciones particionales en la que concurren las circunstancias siguientes:

– En la escritura, de fecha 19 de febrero de 2019, se otorga la protocolización de las operaciones particionales causadas por la herencia de doña M. C. C. La causante falleció el día 10 de agosto de 2017, en estado de viuda; de su matrimonio tuvo siete hijos –don S., doña H., don N., doña A., doña O., doña A. y don W. G. C.–, de los cuales don W. G. C. le premurió dejando dos hijas, nietas de la causante –doña L. y doña M. T. G. L.–.

– En el último testamento, de fecha 3 de agosto de 2009, entre otras, en la cláusula primera reconoce adeudar a su hija doña A. G. C. la suma de 90.000 euros por diversos conceptos de asistencia y mantenimiento y gastos hechos a favor de la testadora; en la cláusula segunda, lega a sus hijos don S., doña H., don N., doña A. y doña O. G. C., y a sus nietas, doña L. y doña M. T. G. L., lo que por legítima estricta les correspondiese, «que les sería abonado en efectivo metálico por la heredera»; en la cláusula tercera, instituye y nombra por su única y universal heredera en todos sus derechos acciones y herencia a su hija doña A. G. C.; en la cláusula cuarta, establece sustitución para los casos de premoriencia o incapacidad de los nombrados como legatarios y heredera por sus respectivos descendientes; en la cláusula quinta, dispone que en uso de la facultad que le confiere el artículo 1056 del Código Civil, ordena la testadora que, a su fallecimiento, al realizar la partición de su herencia, se adjudique la vivienda que se especifica, propiedad de la testadora, a su hija doña A. G. C., a la que previamente se le habrá abonado la cantidad de 90.000 euros que se le adeudaba, además de las cantidades pagadas a partir de ese momento y que pudiera justificar; ordena que, si no hubiese dinero en la herencia, se le adjudique «la participación correspondiente a la deuda de la vivienda que se le adjudica, y el resto se adjudicará con arreglo a lo dispuesto en este testamento»; en la cláusula sexta, nombra albacea, comisario, contador-partidor a don J. J. L., a quien «además de las facultades inherentes a dicho cargo, le faculta expresamente para llevar a cabo la partición de la herencia junto con la heredera, de forma que la negativa de cualquier legitimario a realizar la partición sería suplida por el Albacea quien dispondrá lo necesario para realizar la partición conforme a lo dispuesto por la testadora»; en el legado de lo que por legítima estricta les corresponda, añade que «les será abonado en efectivo metálico por la heredera».

– En el otorgamiento de la escritura intervienen el contador-partidor testamentario y cinco de los hijos –doña H., don N., doña A., doña O. y doña A. G. C.–.

– Las adjudicaciones que se realizan son las siguientes: a doña A. G. C., en pago de sus derechos se le adjudican bienes de la herencia y «lleva de más, la suma neta de 4.930,72 euros, que compensará a los legitimarios que lo lleven de menos, en la forma que más adelante se indica»; a don S. G. C., se le adjudica en pago de su legítima dinero procedente de una cuenta corriente inventariada; a doña H. G. C., en pago de su legítima se le adjudica parte del ajuar doméstico inventariado; a don N. G. C., se le adjudica en pago de sus derechos parte del bien inventariado y «parte del exceso de

adjudicación de Doña A G. C. por el valor de 1.195,64 Euros»; a doña A. G. C., en pago de su legítima estricta, se le adjudica «parte del exceso de adjudicación de D. A. G. C. por el valor de 1.867,55 euros»; a doña O. G. C., en pago de su legítima estricta, se le adjudica «parte del exceso de adjudicación de Doña A. G. C. por el valor de 1.867,55 euros»; a doña L. y a doña M. T. G. L., en pago de su legítima se les adjudica por mitad parte de dinero de la cuenta corriente inventariada y parte del ajuar doméstico inventariado. Se expresa en el cuaderno particional que «habiendo compensado Doña A. G. C. a sus hermanos, relacionados, por las cantidades y a cargo de los activos y excesos de adjudicación reflejados en este Cuaderno quedan pagadas sin tener nada más que reclamar».

La registradora señala como defecto que, para proceder a la inscripción solicitada, tras la práctica de las notificaciones a que se refiere el artículo 844 del Código Civil y en el plazo que el mismo establece, debe acreditarse, bien la confirmación expresa de don S. G. C. y de las nietas del causante, bien la aprobación por el letrado de la Administración de Justicia o notario, de la partición.

El recurrente alega lo siguiente: que al hijo don S. G. C., se le ha adjudicado una cuenta corriente de titularidad exclusiva de la finada y él, y solo él, puede, tras los mismos trámites seguidos por sus sobrinas, hacerse con ese importe; que a doña L. y doña M. T. G. L., en pago de sus derechos hereditarios y de sus respectivos haberes, se les adjudican por mitad e iguales partes indivisas bienes inventariados; que en el caso de don S. G. C. no se ha producido un pago en metálico que genere la obligación del artículo 844 del Código Civil dado que ha sido pagada su legítima con bienes de la herencia, estando a su única disposición su importe en la entidad bancaria señalada en el inventario; que en este caso no procede pago de legítima en metálico porque el pago o reparto se ha verificado, finalmente, con patrimonio hereditario de forma íntegra y en especial a don S. G. C.; que las nietas ya han percibido por derecho propio la parte de la anterior cuenta inventariada y se les ha pagado la diferencia según las transferencias aportadas y computando en dinero la parte del ajuar adjudicado.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. «Vistos») que, siendo practicada la partición por el contador-partidor, no es necesaria la intervención de todos los legitimarios. En la calificación no se afirma lo contrario, pues el único defecto señalado es la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 841 y siguientes del Código Civil.

Así, hay que determinar en primer lugar si nos encontramos ante el supuesto de facultad de pago de la legítima en metálico a que se refieren los artículos 841 y siguientes del Código Civil.

En el testamento la causante nombra contador-partidor y, «además de las facultades inherentes a dicho cargo, le faculta expresamente para llevar a cabo la partición de la herencia junto con la heredera, de forma que la negativa de cualquier legitimario a realizar la partición sería suplida por el albacea quien dispondrá lo necesario para realizar la partición conforme a lo dispuesto por la testadora»; en el legado de lo que por legítima estricta les corresponda, añade que «les será abonado en efectivo metálico por la heredera».

Ha puesto de relieve este Centro Directivo que para que la partición del contador se sujete a lo establecido en los artículos 841 y siguientes es preciso que la autorización del testador se refiera a dicho precepto legal, ya sea invocándolo expresamente o bien refiriéndola al supuesto en él previsto, con sus propias palabras o con otras cualesquiera con sentido equivalente, aunque técnicamente sean impropias o incorrectas, o simplemente de significado distinto si por su sentido resulta indudable la intención del testador de conferir una autorización que encaje con el supuesto del citado artículo 841. Así lo será en los casos en que el testador designe heredero universal a uno de los descendientes legitimarios o a varios, y legue a los demás legitimarios y mejorados la compensación que, para satisfacer sus respectivas legítimas, el instituido o los instituidos deban abonarles en metálico.

En el supuesto de este expediente, según el sentido de las cláusulas expuestas del testamento, debe concluirse que el testador atribuye la facultad para el pago de la legítima en metálico conforme a las previsiones de dicha regulación legal.

3. La facultad del pago de las legítimas en metálico recogida en los artículos 841 y siguientes del Código Civil fue introducida en la reforma de 13 de mayo de 1981, y según la doctrina y la jurisprudencia (vid. «Vistos»), consiste en conceder a alguno o algunos de los descendientes del testador, o al contador-partidor expresamente autorizado por aquél, la posibilidad de conmutar la porción legitimaria de los demás por un caudal que se pagará en efectivo metálico. Como regla general, la legítima en el derecho común se configura como *pars bonorum* (así lo ha entendido la Dirección General de los Registros y del Notariado [«Vistos»]) o como *pars hereditatis* (jurisprudencia en «Vistos») lo que implica, en palabras del Alto Tribunal, que la legítima es cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios. Es decir, como ha reiterado este Centro Directivo, que la naturaleza de la legítima como *pars bonorum* atribuye al legitimario el derecho a una porción del haber hereditario que debe ser pagada en bienes de la herencia.

Así, ante la regla general, el artículo 841 del Código Civil supone una importante excepción, ya que permite, si así lo establece expresamente el testador, a uno o algunos de los descendientes, o al contador-partidor, en lugar de pagar la legítima de los demás legitimarios con bienes de la herencia, como es ordinariamente obligatorio, conmutar su cuota por un caudal que se pagará en efectivo metálico.

4. Otra cuestión es si, aunque el precepto no lo establezca expresamente, se presupone que el metálico con que se pagará a los demás legitimarios no forzosamente debe existir en la herencia. La doctrina y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2012 han admitido que el pago de la legítima se haga con metálico extrahereditario porque la finalidad de salvaguarda de la intangibilidad material de la legítima y de la seguridad respecto del pago efectivo de la misma viene también reforzada desde la perspectiva conceptual que presenta el pago en metálico de la legítima de los descendientes conforme al marco establecido en los artículos 841 y siguientes del Código Civil. Así, a diferencia de lo previsto en el artículo 1056 del Código Civil, y pese al mero tenor literal del artículo 841, el testador o, en su caso, el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, en rigor, no están ordenando imperativamente la conmutación del pago de la legítima, sino facultando a alguno o algunos de sus hijos o descendientes para que, si así lo quieren, se adjudiquen todo o parte del caudal relicto, compensando a los demás legitimarios con dinero no hereditario. En consecuencia, estos requisitos para que resulten aplicables los artículos 841 y siguientes del Código Civil se cumplen igualmente en este caso.

Centrados en el supuesto de este expediente, el contador-partidor, después de calcular las legítimas de los hijos y las nietas de la causante, adjudica a algunos de ellos dinero y partes de bienes de la herencia inventariados, y a otros derechos de compensación en metálico a cargo de la heredera. El contador-partidor, por tanto, no está limitándose a contar y partir los bienes del causante, sino que está transformando la legítima de algunos de los hijos –que es *pars bonorum* y que debería consistir necesariamente en bienes de la herencia– en un derecho de crédito frente a los demás herederos, a quienes ordena el pago en metálico de su cuota. Se transforma, con ello, la naturaleza del derecho que los legitimarios tienen en la herencia de la causante y, como ha afirmado la jurisprudencia (vid. «Vistos»), se convierte en un crédito la legítima *pars hereditatis*. La configuración legal de la legítima en este caso impide la infracción del artículo 841 del Código Civil, porque es la propia ley la que produce el cambio de naturaleza de la posición del legitimario en la herencia. Resulta claro de la jurisprudencia que tal transformación de la naturaleza de la legítima sólo puede producirse cuando tenga un apoyo legal. En este caso se produce por la aplicación del artículo 841 del Código Civil.

Al no existir metálico hereditario suficiente en la herencia, se realizará el pago de la legítima mediante «compensaciones» a favor de algunos de los legitimarios, esto es, con dinero que ya no procede del causante sino de los herederos, siendo el supuesto del caudal extrahereditario admitido en el artículo 841 del Código Civil.

5. Sentado que esta partición está sujeta a las reglas establecidas en los artículos 841 y siguientes del Código Civil, resulta necesario que, conforme lo previsto por el artículo 843, salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, la partición así hecha requerirá aprobación por el letrado de Administración de Justicia o notario –tras la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio–.

Así, tras la práctica de las notificaciones a que se refiere el artículo 844 y en el plazo que el mismo establece, se debe acreditar, bien la confirmación expresa de las nietas del causante, o bien la aprobación de la partición por el notario o por el letrado de Administración de Justicia.

Esto mismo resulta del artículo 80.2 del Reglamento Hipotecario: «La inscripción de las adjudicaciones de bienes hereditarios a alguno o algunos de los hijos o descendientes con obligación de pago en metálico de la porción hereditaria de los demás legitimarios, expresará que las adjudicaciones se verifican con arreglo al artículo 844 del Código civil, y se llevarán a cabo: (...) En ambos supuestos deberá acompañarse el documento en que conste la aceptación del adjudicatario o adjudicatarios y el que acredite la confirmación de los demás hijos o descendientes o la aprobación judicial» – tras la reforma operada por la Ley 15/2015 debe entenderse la referencia hecha a la aprobación por el letrado de la Administración de Justicia o notario–.

6. En el supuesto concreto de este expediente, se pagan los derechos algunos de los legitimarios –don S. y doña H. G. C. y las nietas, doña L. y doña M. T. G. L.– mediante adjudicación de dinero de una cuenta corriente o bienes del ajuar doméstico que constan en el inventario, de manera que no se conculca la legítima como *pars bonorum*; pero, a otros legitimarios –don N., doña A. y doña O. G. C.– se les abonan sus derechos mediante «parte del exceso de adjudicación de doña A. por valor de (...)», lo que supone una mutación de la *pars bonorum* por una compensación en metálico. En definitiva, no se les paga a las legitimarias con bienes de la herencia, sino que el contador ordena el pago a los herederos, mutando la *pars bonorum* en un derecho de crédito, por lo que deben exigirse las garantías y cautelas establecidas en los 841 y siguientes del Código Civil.

En consecuencia, no cabe la inscripción sino hasta que los legitimarios presten su consentimiento o en su caso se apruebe por el notario o letrado de Administración de Justicia la partición. En el caso concreto se ha aprobado por todos los legitimarios a excepción de don S. G. C. y las nietas doña L. y doña M. T. G. L., los cuales han percibido sus derechos legitimarios mediante adjudicación de dinero de una cuenta corriente o bienes del ajuar doméstico que constan en el inventario.

Alega el recurrente que, habiendo prestado su consentimiento a la partición todos aquellos cuyos derechos han sido pagados mediante compensación en metálico por el exceso de adjudicación de doña A. G. C. y faltando el consentimiento de quienes los han percibido mediante adjudicaciones de bienes que constan en el inventario –entre ellos, metálico de una cuenta corriente del inventario–, no es precisa la aprobación del notario o del letrado de Administración de Justicia. En definitiva, que la exigencia de la aprobación de la partición deviene por la falta de consentimiento de aquellos a quienes se muta su derecho legitimario, no por falta de cualquiera de los legitimarios.

El artículo 843 del Código Civil establece lo siguiente: «Salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, la partición a que se refieren los artículos anteriores requerirá aprobación por el Secretario judicial o Notario». Y en el artículo 66 de la Ley del Notariado, en su apartado c, aunque referido a la aprobación de la partición realizada por contador-partidor, se exige la autorización de escritura pública notarial «para la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor cuando resulte necesario por no haber confirmación expresa de todos los herederos y legatarios».

En ambos casos, la literalidad de los preceptos es determinante: «todos», sin que se hagan distinciones por razón de como hubieran sido las adjudicaciones de los que no consintieron la partición. Por otra parte, el texto del artículo 841 no distingue si el metálico con el que se pague a los legitimarios es hereditario o extrahereditario, por lo que ha de concluirse que se refiere a ambas formas de pago en metálico, además de haberlo admitido la jurisprudencia antes referida. Por tanto, faltando el consentimiento de alguno de ellos, aunque se le haya pagado con metálico del caudal hereditario, debe proceder la aprobación de la partición.

Por último, hay que recordar que en el supuesto en que se proceda a su aprobación por el notario, esta aprobación notarial de la partición realizada por el contador a la que se refiere el artículo 843 del Código Civil es diferente a la autorización de la escritura de partición. A falta de norma expresa, la aprobación notarial prevista en el artículo 843 del Código Civil deberá regirse por el artículo 66 de la Ley del Notariado, que en su apartado 1.d) se refiere a la partición realizada por el contador-partidor cuando resulte necesario por no haber confirmación expresa de todos los herederos y legatarios. Esta aprobación notarial de la partición practicada por el contador-partidor supone un expediente específico de jurisdicción voluntaria, tramitado por notario competente (sea o no el mismo notario que autorice la escritura de partición) de acuerdo con los criterios de competencia que establece el artículo 66.2 de la Ley del Notariado, sin que rija el principio de libre elección de notario.

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, 14 de abril de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.