

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

25716 *Resolución de 28 de noviembre 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 El Campello, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales.*

En el recurso interpuesto por don J. G. C. F. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de El Campello, doña Marta Polvorosa Mies, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 20 de febrero de 2023 por el notario de Murcia, don Pedro Martínez Pertusa, por el contador-partidor don J. G. C. F., se protocolizaba el cuaderno particional de las operaciones de partición y adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de don P. R. M.

El causante don P. R. M. falleció el día 28 de octubre de 2021 en estado de viudo, dejando tres hijos, llamados don P. A., doña T. V. y doña M. I. R. B. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, autorizado el día 14 de julio de 2000 por el mismo notario de Murcia, don Pedro Martínez Pertusa, en el que entre otras, interesa a los efectos de este expediente, que disponía lo siguiente: «Tercera.–Lega a su hijo P. A. R. B., lo que por legítima estricta le corresponda sustituido por sus descendientes para los casos de premoriencia e incapacidad. Ordena el testador que la legítima de este hijo le sea satisfecha en metálico conforme a lo dispuesto en el artículo 841 y siguientes del Código Civil, detrayendo el metálico en primer lugar del que exista en la herencia, y en su defecto debiendo ser satisfecho por partes iguales por el resto de legitimarios (...) Cuarta.–Instituye herederas por partes iguales, a sus dos hijas, Doña T. V. y Doña M. I. R. B., sustituidas vulgarmente por sus respectivos descendientes para los casos de premoriencia o incapacidad (...) Sexta.–Nombra albaceas contadores partidores con carácter solidario a Don J. C. C. y Don J. G. C. F. (...) Se les faculta solidariamente tan amplio como en derecho sea bastante para (...) Especialmente autoriza a los contadores partidores para adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a las hijas T. V. o M. I. R. B., con la finalidad de pagar en metálico la legítima estricta que corresponde a Don P. A. R. B., conforme a lo dispuesto en la cláusula tercera».

En citada escritura de protocolización de la partición efectuada por el contador-partidor, se pagaba en metálico la legítima al hijo don P. A. R. B., mediante adjudicación de «dinero de la masa hereditaria» procedente de una de las cuentas corrientes del inventario, y se adjudicaban todos los demás bienes por mitad entre las herederas, una vez detruido el importe de la legítima. En la escritura, tras el otorgamiento, constaba requerimiento hecho al notario autorizante en el sentido de que «previa práctica de los trámites correspondientes, y conforme dispone el artículo 843 del CC, declare aprobada la partición efectuada, en la presente escritura, a falta de confirmación expresa de todos los herederos y legatario».

Mediante diligencia, de fecha 23 de marzo de 2023, las herederas doña T. V. y doña M. I. R. B., ratificaron la partición.

II

Presentada el día 23 de mayo de 2023 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de El Campello, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación registral

Antecedentes de hecho.

Con fecha 23 de mayo de 2023, fue presentada en este Registro copia de la escritura autorizada el 20 de febrero de 2023 por el Notario de Murcia, Pedro Martínez Pertusa, número 413/2023 de protocolo, que causó el asiento 1718 del diario 89, en unión de la liquidación del impuesto.

Fundamentos jurídicos.

I. Conforme el artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

II. Defectos que impiden la inscripción:

En la escritura presentada se elevan a público las operaciones particionales por fallecimiento de don P. R. M., realizadas por el Contador Partidor don J. G. C. F. en la que se paga la legítima en metálico a uno de los herederos y sin que se aporte en su caso, la correspondiente aprobación judicial o notarial a que se refiere el artículo 843 C.C. a falta de confirmación expresa por todos los hijos.

El artículo 80 R.H.

2. [sic]. 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 este 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.

El pago de la porción hereditaria de los legitimarios se hará constar por nota marginal mediante el documento público que lo acredite.

El artículo 841 C.C.

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 refiere 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 receptor 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.

La Resolución de la D.G.S.J.Y.F.P. de 5 de abril de 2019, siguiendo el criterio de anteriores Resoluciones, así como la de 15 de septiembre de 2014 para un caso de pago en metálico de la legítima, exige para realizar las operaciones particionales la conformidad expresa de todos los interesados en la sucesión a fin de establecer la valoración de la parte reservada.

Teniendo en cuenta que la tutela o salvaguarda de la intangibilidad material de la legítima, de conformidad con el artículo 843 C.C. 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 o notarial.

De lo anterior resulta que para la inscripción de los bienes hereditarios debe aportarse necesariamente dicha confirmación o, en su caso la aprobación de la partición, bien judicial o notarial.

Se advierte que en la escritura presentada el Notario autorizante señala que hará constar su aprobación por diligencia a continuación, la cual no consta.

III: La presente nota de calificación se expide para su notificación al presentador del documento, y al Notario autorizante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 L.H. y artículos 40 y ss Ley 39/2015 de 1 de Octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Parte dispositiva.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación Doña Marta Polvorosa Mies, Registradora de la Propiedad de El Campello, acuerda:

1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho reseñados.

2.º Suspender, en consecuencia, el despacho del documento presentado.

3.º Prorrogar el asiento de presentación de conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria de forma automática por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación, plazo durante el cual podrá solicitarse la anotación preventiva a que se refiere el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Contra el presente acuerdo de calificación (...)

El Campello, 12 de junio de 2023 (firma ilegible) La Registradora Fdo. Marta Polvorosa Mies.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Jijona, don Néstor Ventura Dembilio, quien, con fecha de 24 de julio de 2023, confirmó la calificación de la registradora la Propiedad de El Campello.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don J. G. C. F. interpuso recurso el día 5 de septiembre de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos

Primero. (...)

Segundo. De la indebida aplicación del artículo 841 y ss. del Código Civil.

Dispone el texto de la cláusula tercera del testamento del Señor R. que:

“Tercera.–Lega a su hijo P. A. R. B., lo que por legítima estricta le corresponda, sustituido por sus respectivos descendientes para los casos de premoriencia e incapacidad.

Ordena el testador que la legítima de este hijo le sea satisfecha en metálico conforme a lo dispuesto en el artículo 841 y siguientes del Código Civil, detrayendo el metálico en primer lugar del que exista en la herencia, y en su defecto debiendo ser satisfecho por partes iguales por el resto de legitimarios.”

En la misma, el causante ordenó que la legítima de D. P. A. R. B. fuera satisfecha “conforme a lo dispuesto en el artículo 841 y siguientes del Código Civil detrayendo el metálico en primer lugar del que exista en la herencia”, pero el verdadero sentido de dicho precepto es el pago en metálico con dinero extrahereditario. Es decir, que la aplicación de dicho artículo se desvirtúa por la existencia de metálico suficiente en el haber hereditario para pagar al heredero en cuestión la legítima con bienes de la herencia, como es ordinariamente obligatorio.

El propio artículo 841 del C.C. presupone que el dinero no procede de la herencia, ya que una de las posibilidades que plantea es que se adjudiquen a uno dos hijos o descendientes “todos los bienes hereditarios”, precisamente a cambio de pagar en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios, y ello no nos puede llevar a otra conclusión que la de entender que toda la regulación prevista en estos preceptos sólo tiene sentido si se refiere a dinero extrahereditario.

En este sentido, merece la pena traer a colación lo establecido por la Dirección General de los Registros y del Notariado (“DGRN”), en su resolución de 18 de julio de 2016, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Arévalo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de un cuaderno particional:

“4. La facultad del pago de la legítima 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 pues, 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."

Es claro que, al existir metálico en la herencia, no nos encontramos ante dicha excepción, sino dentro de la regla general, pues la totalidad de las operaciones particionales han sido efectuadas con absoluto respeto a la naturaleza de la legítima como "*pars bonorum*".

Sigue la meritada resolución en su FJ5.^a indicando que:

5. La segunda 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 lo sea con metálico extra hereditario porque han afirmado que 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 pues, 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, 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 las nietas del causante no procede al pago en metálico de su cuota ya que tal cantidad no existe entre los bienes hereditarios del causante, sino que establece que tal cantidad sea pagada por los herederos. El contador-partidor, por tanto, no está limitándose a contar y partir los bienes del causante, sino que está transformando la legítima de las nietas -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 las legitimarias tienen en la herencia del causante y como ha dicho 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 -como se sostiene en la calificación-. 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.

Lo anterior, a *sensu contrario*, no viene sino a confirmar que los motivos alegados por la Sra. Registradora para suspender la inscripción de la Escritura caen por su propio peso, pues mi actuación como contador partidor, se ha limitado a contar y a partir los bienes del causante, dentro de las facultades que me son conferidas en el testamento del causante.

Teniendo en cuenta que el pago en metálico realizado al heredero D. P. A. R. B., se llevó a cabo con dinero existente en la masa hereditaria, debe considerarse una adjudicación de bienes de la herencia (...), y el motivo alegado por la Sra. Registradora no puede ser aceptado por esta parte pues, a las operaciones particionales protocolizadas mediante la escritura cuya inscripción se pretende, en ningún caso le

resultan de aplicación las reglas establecidas en los artículos 841 y siguientes del Código Civil, y por ello no es exigible ni la confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, ni la aprobación por el letrado de Administración de Justicia o notario, en su defecto, referida en el artículo 843 del C.C.

Tercero. De la indebida limitación de facultades del contador-partidor.

Dado lo anteriormente expuesto, queda claro que, someter las operaciones particionales efectuadas al consentimiento y autorización de los herederos, supondría limitar indebidamente las facultades que se confieren al contador-partidor tanto por las distintas disposiciones legales, como por la doctrina del Tribunal Supremo y Dirección General de los Registros y del Notariado, pues no existe causa alguna para ello.

En este sentido, ha sido reiteradamente declarado por el Tribunal Supremo que, en general, la partición realizada por contador-partidor tiene el mismo valor que la hecha por el testador, y debe ser respetada, sin que precise el consentimiento de los interesados al no tener carácter contractual. En este mismo sentido se ha pronunciado en numerosas ocasiones la Dirección General de los Registros y del Notariado, considerando que las particiones realizadas por el contador-partidor, al reputarse como si fueren hechas por el propio causante, son por sí solas inscribibles, sin necesidad de la aprobación de los herederos o legatarios, por lo que en principio causan un estado de derechos que surte todos sus efectos mientras no sean impugnadas.

Así, se considera que la partición realizada por el contador-partidor es inscribible por sí sola sin necesidad de la concurrencia de los herederos, siempre que no resulte del título particional exlimitación en sus funciones, exlimitación que como se ha expuesto a la largo del presente escrito, no se da en el presente caso, no pudiendo considerarse un defecto la falta de consentimiento de los legitimarios, ni de los herederos. Esta doctrina se mantiene de una manera clara, de manera especial, desde la RDGRN de 24 de marzo de 2001 (...) en la que se considera que no constituye un defecto la falta de consentimiento de los legitimarios, ni de los herederos, cuando la partición ha sido otorgada por el contador-partidor designado por el testador; y que esta partición es válida mientras no se impugne judicialmente.

En definitiva, a juicio de esta parte, el motivo por el que se suspende la inscripción por parte de la Sra. Registradora, resulta totalmente improcedente, pues habiéndose llevado a cabo el pago en metálico realizado al heredero D. P. A. R. B. con dinero existente en la masa hereditaria entendemos que en ningún caso resultan de aplicación las reglas establecidas en los artículos 841 y siguientes del Código Civil, ni mucho menos exigible ni la confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, –ni aprobación por el letrado de Administración de Justicia o notario en su defecto– exigida en el alegado artículo 843 del C.C.»

V

Mediante escrito, de fecha 20 de septiembre de 2023, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario 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; 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, 10 de abril y 15 de septiembre de 2014, 13

de febrero de 2015, 18 de julio de 2016 y 5 de abril de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 de abril de 2023.

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

– la escritura se otorga el día 20 de febrero de 2023, únicamente por el contador-partidor nombrado por el testador.

– el causante falleció el día 28 de octubre de 2021 en estado de viudo, dejando tres hijos don P. A., doña T. V. y doña M. I. R. B. En su último testamento, de fecha 14 de julio de 2000, dispone lo siguiente: «Tercera.–Lega a su hijo P. A. R. B., lo que por legítima estricta le corresponda sustituido por sus descendientes para los casos de premoriencia e incapacidad. Ordena el testador que la legítima de este hijo le sea satisfecha en metálico conforme a lo dispuesto en el artículo 841 y siguientes del Código Civil, detrayendo el metálico en primer lugar del que exista en la herencia, y en su defecto debiendo ser satisfecho por partes iguales por el resto de legitimarios (...) Cuarta.–Instituye herederas por partes iguales, a sus dos hijas, Doña T. V. y Doña M. I. R. B., sustituidas vulgarmente por sus respectivos descendientes para los casos de premoriencia o incapacidad (...) Sexta.–Nombra albaceas contadores partidores con carácter solidario a Don J. C. C. y Don J. G. C. F. (...) Se les faculta solidariamente tan amplio como en derecho sea bastante para (...) Especialmente autoriza a los contadores partidores para adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a las hijas T. V. o M. I. R. B., con la finalidad de pagar en metálico la legítima estricta que corresponde a Don P. A. R. B., conforme a lo dispuesto en la cláusula tercera».

– En el cuaderno particional, se paga en metálico la legítima al hijo don P. A. R. B., mediante adjudicación de «dinero de la masa hereditaria» procedente de una de las cuentas corrientes del inventario, y se adjudican todos los demás bienes por mitad a las herederas, una vez deducido el importe de la legítima.

– En la escritura, tras el otorgamiento, consta requerimiento hecho al notario autorizante en el sentido de «previa práctica de los trámites correspondientes, y conforme dispone el artículo 843 del CC, declare aprobada la partición efectuada, en la presente escritura, a falta de confirmación expresa de todos los herederos y legatario».

– Mediante diligencia, de fecha 23 de marzo de 2023, las herederas doña T. V. y doña M. I. R. B., ratificaron la partición.

La registradora señala como defecto que se paga la legítima en metálico a uno de los herederos y sin que se aporte la correspondiente aprobación judicial o notarial, a falta de confirmación expresa por todos los hijos.

El recurrente alega lo siguiente: que el verdadero sentido del precepto es el pago en metálico con dinero extrahereditario; es decir que la aplicación de dicho artículo se desvirtúa por la existencia de metálico suficiente en el haber hereditario para pagar al heredero forzoso en cuestión la legítima con bienes de la herencia, como es ordinariamente obligatorio; que, ante la regla general, el artículo 841 del Código Civil supone una 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; que someter las operaciones particionales efectuadas al consentimiento y autorización de los herederos supondría limitar indebidamente las facultades que se confieren al contador-partidor; que, teniendo en cuenta que el pago en metálico realizado al legitimario se llevó a cabo con dinero existente en la masa hereditaria, debe considerarse una adjudicación de bienes de la herencia.

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 el artículo 843 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.

Ha puesto de relieve este Centro Directivo que para que la partición del contador se sujete a lo establecido en los artículo 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 literal de las cláusulas del testamento, es claro que el testador atribuye al contador-partidor la facultad de pago de la legítima en metálico a que se refieren los artículos 841 y siguientes del Código Civil.

3. La facultad del pago de la legítima 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 este Centro Directivo [«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, 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.

5. Centrados en el supuesto de este expediente, el testador dispone lo siguiente: «Lega a su hijo (...) lo que por legítima estricta le corresponda (...) Ordena el testador que la legítima de este hijo le sea satisfecha en metálico conforme a lo dispuesto en el

artículo 841 y siguientes del Código Civil, detrayendo el metálico en primer lugar del que exista en la herencia, y en su defecto debiendo ser satisfecho por partes iguales por el resto de legitimarios (...)).».

De esta disposición se deduce que la voluntad del testador es que, en primer lugar, se le pague con adjudicación de metálico existente en el caudal relicto, y, si falta, se ejercite la facultad de pago conferida y sea satisfecho el resto por partes iguales entre los otros legitimarios –las dos herederas–. El contador-partidor, después de calcular la legítima de uno de los hijos del causante –legatario de la misma–, le adjudica «dinero de la masa hereditaria» procedente de una de las cuentas corrientes del inventario, y se adjudican todos los demás bienes por mitad entre las herederas, una vez deducido el importe de la legítima, sin que haya necesidad de satisfacer cantidad alguna con metálico extrahereditario, pues había suficiente en el inventario para el pago de la legítima.

Este Centro Directivo abordó la cuestión del pago de la legítima en metálico en numerosas ocasiones, y en las Resoluciones de 18 de julio de 2016 y de 14 de abril de 2023, mencionadas en la calificación y en el escrito de interposición del recurso, resolvió supuestos semejantes, pero con algunas diferencias importantes. En aquellas ocasiones el pago de metálico a los legitimarios se realizó con caudal extrahereditario; en el supuesto de la Resolución de 18 de julio de 2016, se pagó a la totalidad de los legitimarios y además a crédito; en el supuesto de la Resolución de 14 de abril de 2023, se pagó a una parte de los legitimarios con metálico que estaba en el caudal hereditario, y a otros con dinero extrahereditario; en ese caso se discutió si bastaba el consentimiento de los legitimarios que percibieron esas cantidades o era necesario el de todos. En la Resolución de 5 de abril de 2019 –mencionada en la calificación–, se resolvió sobre cuestión distinta a la de ahora, que era la valoración de la porción de un legatario de legítima estricta; y en la de 15 de septiembre de 2014, también se debatieron cuestiones de cálculo de la legítima, que ahora no son objeto del expediente.

En el supuesto concreto de este expediente, al pagarse los derechos de uno de los legitimarios –por su legado de legítima estricta– mediante adjudicación de dinero de una cuenta corriente que consta en el inventario, no se conculca la legítima como «*pars bonorum*». El contador-partidor se ha limitado a contar y partir, sin transformar la legítima de ninguno de los hijos –que es «*pars bonorum*» y que debe consistir necesariamente en bienes de la herencia– sin generar ningún derecho de crédito frente a los demás herederos, dado que con el metálico del caudal hereditario se han cubierto los derechos del legatario de legítima estricta con dinero que procede del causante. Por tanto, no se ha hecho uso de la facultad de pago en metálico del artículo 841 del Código Civil, de modo que no es necesaria autorización judicial o notarial aunque dicho legitimario no haya confirmado la partición.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 28 de noviembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.