

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**9787** *Resolución de 23 de abril de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Illescas n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de un cuaderno particional.*

En el recurso interpuesto por don Alfonso Madrideojés Fernández, notario de Madrid, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Illescas número 1, don José Ernesto García-Trevijano Nestares, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de un cuaderno particional.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 20 de julio de 2023 por el notario de Madrid, don Alfonso Madrideojés Fernández, se protocolizaba el cuaderno particional de la herencia causada por doña M. H. A., fallecida el día 19 de abril de 2023, en estado de casada con don O. M. B., y dejando cuatro hijos de su matrimonio; ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 1 de febrero de 2023 ante el citado notario, en el que ordenaba legado a favor de su esposo del usufructo universal y vitalicio de la herencia; en la cláusula segunda, disponía lo siguiente: «Lega a su hija doña M. D. M. H. la legítima estricta que en Derecho pueda corresponderle conforme la ley aplicable en el momento de su fallecimiento y faculta a los herederos para pagar esta legítima en metálico, incluso extrahereditario», y nombraba e instituía como herederos a sus otros tres hijos por partes iguales, sustituidos por sus descendientes; nombraba albacea universal y contadora partidora a doña A. G. G. R., sustituida por don F. J. G. R., «con las más amplias facultades que en Derecho sea posible [sigue larga enumeración de todo tipo de facultades]». Intervenían en el otorgamiento la albacea contadora-partidora, el viudo y los tres hijos llamados como herederos.

Interesa a los efectos de este expediente que, entre los bienes del inventario, había un saldo en cuenta de ahorro de la que se adjudicaba a la legataria de legítima estricta la cantidad necesaria para el pago de la misma, expresándose que «esta cantidad, una vez aceptado el legado y liquidado el impuesto, será transferida a la cuenta que indique la legataria».

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Illescas número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento calificado  
Clase/Objeto Escritura/Herencia  
Autorizante Don Alfonso Madrideojés Fernández  
Fecha/Protocolo 20 de julio de 2023/1.781  
Fecha y Hora Presentación 1 de septiembre de 2023/11:04  
Asiento 1323 Diario 232

Nota de calificación.

A solicitud de la presentante mediante escrito del pasado 13 de diciembre, la extiendo en relación con las fincas 11.890 y 11.847 de Yuncos, conforme a los artículos 18, 19, 65 66, 323 y concordantes de la Ley Hipotecaria, a continuación del documento arriba identificado, por los siguientes

Hechos

Son los resultantes del documento, su presentación y del contenido de los asientos registrales.

1. Documento calificado.

Mediante escritura autorizada el pasado 20 de julio con el n.º de protocolo 1.781, por el notario de Madrid don Alfonso Madrudejos Fernández, se lleva a cabo la protocolización de cuaderno particional al fallecimiento de doña M. H. A. Dicha sucesión se rige por testamento en el que, entre otras cláusulas, lega el usufructo universal al cónyuge; lega la legítima estricta a la hija doña M-D. M. H.; nombra herederos a los otros tres hijos, con facultad de pagar la legítima de la anterior en metálico, incluso extrahereditario; y nombra albacea universal y contador-partidor “con las más amplias facultades que en Derecho sea posible...” a doña A. G. R. P, “...con facultades para practicar la partición de la herencia y liquidar la sociedad de gananciales”.

Otorgan la escritura tanto la contadora-partidora como los tres herederos instituidos; no concurre la legitimaria no instituida.

Se adjudican los comparecientes las fincas registrales 11.890 y 11.847 de Yuncos; y, en el cuaderno particional, se atribuye a la legitimaria no instituida, “en pago de sus derechos legitimarios la cantidad de 10.779,47 euros de la cuenta inventariada. Esta cantidad, una vez aceptado el legado y liquidado el impuesto, será transferida a la cuenta que indique la legataria.”

2. Situación registral.

Las fincas aparecen inscritas, con carácter ganancial, a favor del causante.

3. Solicitud de nota de calificación.

Mediante el escrito enviado el 13 de los corrientes, la presentante doña G. G. R., solicita nota de calificación del citado documento.

Fundamentos de derecho

El art. 24 de la Constitución Española, que prohíbe la indefensión, exige en el ámbito del Derecho inmobiliario registral que –con carácter previo a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la partición– la legitimaria no instituida conozca el inventario y avalúo de los bienes hereditarios para poder alegar, en su caso, lo que a su derecho convenga.

Este conocimiento previo de la partición efectuada está previsto en el cuaderno particional; para aceptar o no el legado, conforme a la cláusula transcrita en los Hechos, es preciso conocer los datos numéricos que determinan su importe.

Sin embargo, ni de la escritura calificada ni de otro documento auténtico aportado resulta que la legitimaria no instituida conozca las bases sobre la que se ha calculado su legítima, ni que se haya pagado o consignado su importe.

Si bien el art. 841 del Código Civil faculta para el pago en metálico de la legítima a algún legitimario, el art. 844 del Código Civil determina la necesidad de que se ponga en conocimiento del perceptor en el plazo de un año –en desarrollo del art. 24 de la Constitución Española– y el art. 80 del Reglamento Hipotecario, para la inscripción de las adjudicaciones de bienes hereditarios, en estos casos, ordena expresar que se verifica

conforme al art. 844 del Código Civil, es decir, con expresión del Acta u otro documento público del que resulta la fijación de los haberes y su notificación al perceptor en metálico.

Sin esa notificación el legitimario no podrá garantizar su crédito mediante la anotación preventiva de legado –arts. 46 y siguientes de la Ley Hipotecaria–.

Por ello, considero no inscribible la partición, en tanto se aporte acta, otorgada por la contadora-partidora, en la que se recojan tanto la notificación como la recepción por la legitimaria no instituida y el pago, depósito o puesta a disposición del importe que le corresponda. Todo ello conforme a los arts. 24 de la Constitución Española, 841, 844 del Código Civil, 80.2 del Reglamento Hipotecario y concordantes; arts. 1.063 y concordantes del Código Civil sobre abonos recíprocos en la partición.

Observación: La recientísima Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública dictada el pasado 28 de noviembre, publicada en el BOE de ayer 19 de diciembre considera que si el pago al legitimario se hace con metálico del caudal hereditario no se transforma la legítima de ninguno de los hijos –que como “*pars bonorum*” debe consistir en bienes de la herencia–, por lo que no se hace uso de la facultad de pago en metálico del art. 841 del Código Civil, de modo que no es necesaria la autorización notarial aunque el legitimario no haya confirmado la partición; en consecuencia, tal ausencia no constituye defecto que impida la inscripción.

Acuerdo:

En base a los anteriores Hechos y Fundamentos, y conforme a los artículos 18, 19 y 65 de la Ley Hipotecaria, suspendo la inscripción solicitada respecto de ambas fincas.

El defecto señalado tiene el carácter de subsanable.

No se ha solicitado anotación de suspensión (...)

Contra esta calificación (...)

Illescas, a 20 de diciembre de 2023. Fdo.: José-Ernesto García-Trevijano Nestares.»

### III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Toledo, doña María de la Montaña Zorita Carretero, quien, con fecha de 4 de enero de 2024, confirmó la calificación del registrador de la Propiedad Illescas número 1. En esta calificación sustitutoria, constaba lo siguiente en lo relativo a su parte de resolución: «Ha resuelto: Confirmar en su totalidad la calificación realizada por Don José Ernesto García-Trevijano Nestares Registrador de la Propiedad de Illescas 1 el día 20 de Diciembre de 2023 de la escritura referida».

### IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Alfonso Madrideo Fernández, notario de Madrid, interpuso recurso el día 29 de enero de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primero.

No puede dejar de destacarse la falta total de fundamentación de la calificación emitida por la encargada del registro mercantil número dos de Toledo, doña María Montaña Zorita Calero. La registradora no emite una calificación propia, con todos los requisitos legales y reglamentarios, especialmente con la argumentación mínima necesaria para fundamentar su decisión, sino que se limita a confirmar, sin más, la calificación emitida por otro registrador.

Tal proceder podría suponer una dejación de funciones y priva a los interesados de su legítimo derecho a una auténtica calificación, nueva e independiente, y les deja en situación de indefensión al no poder conocer cuáles son las normas legales o los

argumentos jurídicos que lleva a la registradora a negarles su derecho a la inscripción registral de sus fincas.

Segundo.

En cuanto a la calificación recurrida, debería bastar con la invocación de la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de noviembre de 2023, citada pero no aplicada por el registrador en su calificación, puesto que el caso es idéntico y se resuelve de forma clara y categórica en favor de la inscripción, sin que sean aplicables los artículos 841 y ss del Código civil.

Sin querer prejuzgar la decisión del superior jerárquico, a cuyos criterios notarios y registradores estamos sometidos, ni, mucho menos, realizar su trabajo, creo que perfectamente podría resolverse este recurso con el mismo pronunciamiento de la resolución citada:

“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”.

Tercero.

A la vista de la resolución citada no parece muy necesaria más argumentación si bien no puedo dejar de resaltar que la calificación que ahora se recurre, excluida categóricamente por la Dirección General la aplicación de los artículos 841 y siguientes en estos supuestos, no encontraría más fundamentación jurídica que la invocación por el registrador del artículo 24 de la Constitución Española, es decir, la tutela judicial efectiva.

Lo que el sr. Registrador de Illescas, y la sra. Registradora de Toledo, que asume sus argumentos, vienen a decir, es que, aunque los artículos 841 y ss no sean aplicables, como acaba de declarar el superior jerárquico, deben ellos realizar, actuando a modo de tribunal constitucional local, una interpretación correctora del Código Civil y de toda la doctrina consolidada que entiende que la partición realizada por el contador partidor es directamente inscribible en el Registro. Y, a falta de toda regulación legal o reglamentaria, son los registradores los que, actuando como pseudo legisladores, los que deben determinar cómo garantizar la seguridad jurídica, fijando el procedimiento para salvaguardar el orden constitucional, en este caso mediante una original acta notarial, en ninguna parte regulada, otorgada unilateralmente por la contadora partidora con el contenido que en cada caso el registrador considere más adecuado.

Admitir tal posibilidad sería tanto como convertir a cada registrador en legislador solo sometido a la Constitución, decidiendo qué requisitos y qué trámites deben cumplir los particulares para ver realizado su legítimo derecho a la inscripción, al margen de cualquier norma legal o reglamentaria, en controlador de la constitucionalidad de la leyes, inaplicándolas o aplicándolas a supuestos distintos de los en ellas previstos y en juez garante último de la tutela judicial, lo que vendría a suponer el fin de la seguridad jurídica que se pretende proteger.

Es posible que las calificaciones emitidas por los dos registradores, ignorando la resolución del superior jerárquico ante un supuesto similar, puedan estar amparadas por su independencia, pero uno no puede dejar de plantearse si no se olvida que detrás de estas disquisiciones teóricas, y con independencia del trabajo suplementario, y quizás

innecesario, para el notario autorizante y para quien tenga que encargarse de resolver el recurso, hay personas a las que se les puede causar, además de una situación de incertidumbre y preocupación, graves perjuicios al no poder disponer de sus bienes en condiciones normales.»

V

Mediante escrito, de fecha 1 de febrero de 2024, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 815, 841 y siguientes, conforme la redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, 1057, 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 24 de marzo de 2001, 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 las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3 de junio de 2020, 27 de enero de 2021 y 14 de abril y 28 de noviembre de 2023.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura, otorgada el día 20 de julio de 2023, por la que se protocoliza el cuaderno particional de la herencia causada por doña M. H. A., fallecida el día 19 de abril de 2023, en estado de casada con don O. M. B., y dejando cuatro hijos de su matrimonio.

– en su último testamento, de fecha 1 de febrero de 2023, la causante ordena legado a favor de su esposo del usufructo universal y vitalicio de la herencia. Dispone lo siguiente: «Lega a su hija doña M. D. M. H. la legítima estricta que en Derecho pueda corresponderle conforme la ley aplicable en el momento de su fallecimiento y faculta a los herederos para pagar esta legítima en metálico, incluso extrahereditario»; nombra e instituye como herederos a sus otros tres hijos por partes iguales, sustituidos por sus descendientes; nombra albacea universal y contadora-partidora a doña A. G. G. R., sustituida por don F. J. G. R., «con las más amplias facultades que en Derecho sea posible [sigue larga enumeración de todo tipo de facultades]». Intervienen en el otorgamiento la albacea contadora-partidora, el viudo y los tres hijos llamados como herederos.

– entre los bienes del inventario hay un saldo en cuenta de ahorro, de la que se adjudica a la legataria de legítima estricta la cantidad necesaria para el pago de ésta, expresándose que «esta cantidad, una vez aceptado el legado y liquidado el impuesto, será transferida a la cuenta que indique la legataria».

El registrador señala como defecto que es preciso que la legitimaria no instituida conozca el inventario y avalúo de los bienes hereditarios para poder alegar, en su caso, lo que a su derecho convenga. Motiva este defecto en que este conocimiento previo de la partición es necesario para aceptar o no el legado, y para ello es preciso conocer los datos numéricos que determinan su importe.

El notario recurrente alega: la falta absoluta de motivación en la calificación sustitutoria; que, 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*»; que no se ha hecho uso de la facultad de pago en metálico de la legítima, y que la partición realizada por el contadora-partidora es directamente inscribible en el Registro.

2. Como cuestión previa, respecto de las alegaciones del notario recurrente relativas a la falta de motivación de la calificación sustitutoria, debe reiterarse la doctrina de este

Centro Directivo sobre ello (cfr., por todas, las Resoluciones de 28 de febrero, 5, 7 y 18 de marzo, 5 y 6 de mayo, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008 y 12 de marzo de 2009) y aunque el presente recurso únicamente puede tener como objeto la calificación del registrador sustituido («a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del Registrador sustituido», establece la regla quinta del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria), debe abordarse la referencia que hace el recurrente al contenido de la calificación sustitutoria (cfr., por todas, las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de febrero, 5, 7, 17 y 18 de marzo, 5 y 6 de mayo, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, 2 y 12 de marzo de 2009, 11 de junio de 2014, 4 de octubre de 2018, 3 de junio de 2020 y 27 de enero de 2021). Y, a tal efecto, no puede entenderse que quede correctamente realizada con la mera confirmación de la calificación negativa del registrador sustituido o una mera remisión a los fundamentos de Derecho obrantes en ella.

Desde luego, la calificación sustitutoria no puede ser entendida por la registradora sustituta como un mero trámite que quepa despachar, sin más, confirmando la calificación inicial, ya que en ese supuesto se estaría produciendo un resultado contrario al pretendido por la norma.

Debe recordarse que la calificación sustitutoria no es un recurso de clase alguna, sino que es una auténtica calificación en sustitución de la que efectúa el titular del Registro, porque el legitimado para instar ésta no está conforme con la inicialmente efectuada. En este sentido, es claro el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria que, en ningún momento, dispuso la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación.

Por ello, esta calificación sustitutoria, como tal, debe cumplir todos y cada uno de los requisitos de fondo y forma establecidos en la legislación hipotecaria, bien que limitada a los defectos señalados por el registrador sustituido (cfr. artículo 19 bis, reglas cuarta y quinta, de Ley Hipotecaria).

No obstante, como ha puesto de manifiesto este Centro Directivo en Resoluciones de 3 de junio de 2020 y 27 de enero de 2021, las reclamaciones sobre tal extremo tienen su propia vía en el recurso de queja y no en el presente contra la calificación denegatoria del registrador sustituido (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

3. Entrando en el fondo del recurso, ciertamente, la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de la misma (artículo 1057, párrafo primero, del Código Civil), de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En el presente supuesto hay albacea contador-partidor testamentario designado. Por tanto, conviene recordar la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 16 de septiembre de 2008, 14 de septiembre de 2009 y otras citadas en los «Vistos») según la cual, siendo practicada la partición por el contador-partidor, no es necesaria la intervención de todos los legitimarios.

De la interpretación del artículo 1057 del Código Civil, resulta 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. 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 extralimitación en sus funciones, sin perjuicio, claro está, de las acciones que posteriormente puedan ser interpuestas.

Desde la Resolución de 24 de marzo de 2001, cuya doctrina ha sido reiterada en numerosas otras de este Centro Directivo (vid. «Vistos»), no puede mantenerse el defecto de falta de consentimiento de los herederos legitimarios, cuando la partición ha sido otorgada por el contador-partidor designado por el testador; y esta partición es válida mientras no se impugne judicialmente; de forma que solo los tribunales de Justicia son competentes para, en su caso, declarar la disconformidad del proceder de los contadores con lo querido por el testador, debiendo estarse a la partición por ellos realizada.

En el presente caso las anteriores consideraciones deben llevar a la inscripción pretendida porque la partición es realizada por la albacea contadora-partidora. Como ha quedado expuesto, la albacea contadora-partidora, en cumplimiento de lo dispuesto en el testamento, confecciona el cuaderno particional y la intervención de los herederos, en los términos que se han detallado en el relato fáctico, no desvirtúa el carácter unilateral propio de las particiones practicadas por contador-partidor, que no requieren de la aprobación de los herederos y legitimarios. Por tanto, solo con estas consideraciones, el recurso debe ser estimado.

4. Motiva el registrador su calificación en que, en caso de que, conforme al artículo 841 del Código Civil, se trate de la facultad para pago en metálico de la legítima, el artículo 844 del Código Civil hace necesario que se ponga en conocimiento del perceptor, en el plazo de un año, para la inscripción de las adjudicaciones de bienes hereditarios, y que, en estos casos, ordena expresar que se verifica con expresión del acta u otro documento público del que resulta la fijación de los haberes y su notificación al perceptor en metálico.

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 [vid. «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.

5. 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 la reciente Resolución de 28 de noviembre de 2023, se recogen diversas situaciones en las que este Centro Directivo abordó la cuestión del pago de la legítima en metálico en numerosas ocasiones, y así, en las Resoluciones de 18 de julio de 2016 y de 14 de abril de 2023, 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, 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, como bien recoge el notario recurrente en el escrito de recurso, al pagarse los derechos de uno de los legitimarios –por su legado de legítima estricta– mediante adjudicación de dinero de una cuenta de ahorro que consta en el inventario, no se conculca la legítima como «*pars bonorum*». La contadora-partidora 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.

6. Dado que la partición ha sido realizada por la contadora-partidora y que no se ha hecho ejercicio de la facultad de pago de la legítima en metálico, pues se ha hecho adjudicación de una cuenta de ahorro del inventario, no es necesario el consentimiento de la legataria de legítima para la eficacia de la partición.

En este sentido, la Sentencia de 18 de julio de 2012 –referida a una partición entre coherederos– pone de relieve que el legatario que es también legitimario debe intervenir y consentir la partición practicada por los herederos, pues lo contrario podría permitir que se repartiese la herencia sin tener en cuenta sus derechos legitimarios, si bien esta jurisprudencia lo es referida exclusivamente a una partición «sin la intervención del contador-partidor», por lo que en el caso de la partición realizada por éste no es necesario otro requisito.

Ahora, el registrador exige que se notifique previamente el inventario a la legitimaria alegando el principio de indefensión del artículo 24 de la Constitución fundamentando que la legitimaria no instituida debe conocer el inventario y avalúo de los bienes hereditarios para poder alegar, en su caso, lo que a su derecho convenga.

Ciertamente, en el caso de la partición hecha por los herederos no es posible al legitimario 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. Pero en el presente supuesto no se trata de una partición hecha por los herederos, sino que estas operaciones han sido realizadas por la contadora-partidora testamentaria, persona que goza de la confianza de la testadora, y de su partición resultan el inventario, avalúo, liquidación y adjudicaciones realizadas, de modo que produce sus efectos plenos.

7. En primer lugar, respecto a la pretendida indefensión del legitimario hay que aclarar que, a falta de la acción de petición de su herencia, cuyo análisis excede del ámbito de este recurso, el legitimario tiene sus acciones para defensa, complemento y suplemento de sus derechos de legítima. Esta acción tiene sus características; así, no cabe la posibilidad del ejercicio de la acción de suplemento de la legítima antes de haberse practicado la partición del caudal hereditario, según ha reiterado la jurisprudencia (vid. «*Vistos*»); no es posible pedir el complemento de legítima sin antes conocer el montante del valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponde a cada uno de los herederos forzosos en la herencia; han de tenerse en cuenta todos los bienes que queden a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, salvo las impuestas en el testamento, lo que presupone la práctica

de las pertinentes operaciones particiones. En definitiva, la partición no se reduce a la mera distribución y adjudicación de bienes, sino que resuelve el destino de las deudas pendientes y posibilita la certera liquidación del caudal relicto partible, lo cual supone la formación de inventario, avalúo de bienes, determinación del activo y del pasivo, establecimiento de las operaciones precisas para su pago y, por último, fijación del remanente a adjudicar. Por tanto, la viabilidad de la acción de suplemento de la legítima, así como cualquier otra acción dirigida a declarar la inoficiosidad de los legados y disposiciones testamentarias (artículo 817 del Código Civil), exige la resolución previa de los cálculos de imputación, computación y valoración (artículo 818 del Código Civil) y, en caso positivo, establecer, con las preceptivas garantías, el haber líquido en el que se ha de traducir el complemento.

Así, las acciones de defensa cuantitativa de la legítima se emprenden posteriormente a la práctica de la partición, que en el caso de la partición hecha por los herederos requiere el concurso de los legitimarios, pero en el caso de la realizada por el contador-partidor testamentario no requiere tal concurso. Por tanto y, en cualquier caso, los legitimarios mantienen sus acciones y, por ello, no existe la indefensión alegada.

8. En segundo lugar, se trata de saber si, en la partición hecha por el contador-partidor, esa innecesaria concurrencia de los legitimarios ni de otros requisitos, incluye también su notificación. Para resolver esta cuestión, se hace conveniente analizar la legislación, jurisprudencia y doctrina sobre este punto.

En el artículo 1057 del Código Civil, de donde parte la regulación fundamental de la partición hecha por el contador-partidor testamentario y del dativo, en el párrafo tercero se impone la citación al inventario de los representantes legales de quienes están sujetos «a patria potestad o tutela» (y si el coheredero tuviera dispuestas medidas de apoyo, se estará a lo establecido en ellas), pero no incluye ninguna exigencia de que se cite a otros herederos ni legitimarios.

Por otra parte, como afirmó esta Dirección General en Resolución de 2 de agosto de 2016 reiterada por muchas otras, «cuando la legítima es *“pars hereditatis”*, *“pars bonorum”* o *“pars valoris bonorum”*, el legitimario, aunque no haya sido instituido heredero ni nombrado legatario de parte alícuota, puede interponer el juicio de testamentaria y participar en la partición hereditaria si el testador no la hubiere efectuado por sí mismo ni la hubiere encomendado a contador partidor». Y, como añadió en Resolución de 14 de febrero de 2019, y en otras posteriores, «por lo tanto, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1057, párrafo primero, del Código Civil), y aunque el testador considere que el legitimario ha sido satisfecho en sus derechos, la comparecencia e intervención de éste es inexcusable, a fin de consentir las operaciones particionales de las que resulte que no se perjudica su derecho de carácter forzoso». Por tanto, habiendo sido designada por el testador persona para realizar la partición, no es precisa «comparecencia o intervención» de ningún otro ni tampoco se exige por la doctrina notificación alguna.

Este Centro Directivo, respecto de la partición hecha por los herederos, ha reiterado (vid. «Vistos») que «no cabe dejar al legitimario la defensa de su derecho a expensas de unas “acciones de rescisión o resarcimiento” o la vía declarativa para reclamar derechos hereditarios y el complemento de la legítima, ejercitables tras la partición hecha y consumada, lo que puede convertir la naturaleza de la legítima de Derecho común, que por reiteradísima doctrina y jurisprudencia es *“pars bonorum”*, en otra muy distinta (*“pars valoris”*), lo que haría que el legitimario perdiese la posibilidad de exigir que sus derechos, aun cuando sean reducidos a la legítima estricta y corta, le fueran entregados con bienes de la herencia y no otros. Y esta doctrina se aplicará aun cuando se haya citado a los legitimarios fehacientemente y no hayan comparecido, ya que conforme reiterada doctrina de este Centro Directivo, la circunstancia de citación a los legitimarios para formación del inventario no altera la necesidad de su consentimiento». Como se ha expuesto, esta doctrina está referida exclusivamente a la partición hecha por los herederos y no a la de un contador-partidor testamentario. En consecuencia, en el presente supuesto, tratándose de una partición por la contadora-partidora testamentaria, no es precisa tal citación.

Recapitulando, no hay una disposición específica en la ley, ni pronunciamiento en la jurisprudencia, ni doctrina, por los que, en el caso de partición realizada por el contador-partidor testamentario –no así en el caso del contador-partidor dativo, que tiene sus notificaciones procedimentales específicas–, se exija el conocimiento previo por el legitimario o al menos su notificación a éste, para la inscripción de la partición. Otra cosa es que, siendo instituidos herederos los legitimarios, el contador-partidor precise, a los efectos de hacer la partición, que conste la aceptación expresa o tácita de la herencia, para lo que la ley concede, en su caso, el procedimiento de la «*interpellatio in iure*»; pero, en el presente supuesto, la legitimaria recibe sus derechos mediante legado, lo que supone un gravamen para los herederos (artículo 858 del Código Civil), que tienen la obligación de hacer la entrega de lo ordenado por la testadora, sin perjuicio de la partición consumada. Siendo que los derechos de la legataria de legítima se pueden ejercitar solicitando la entrega del legado, será ese momento, cuando podrá además ejercer sus acciones para que se le ponga de manifiesto el inventario y avalúo de los bienes a los efectos del cálculo de su legítima (artículo 885 del Código Civil). En cualquier caso, para inscribir la partición no se exige notificación alguna por la ley.

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, 23 de abril de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.