

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

2230 *Resolución de 17 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Manzanares, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Gonzalo Largacha Lamela, notario de Valdepeñas, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Manzanares, doña Eva Leal Colino, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 21 de julio de 2023 por el notario de Valdepeñas, don Gonzalo Largacha Lamela, se otorgaba la aceptación y adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de doña C. M. L., fallecida el día 6 de septiembre de 2016, en estado de viuda y de cuyo matrimonio tuvo cuatro hijos de los que uno de ellos la había premuerto dejando a su vez dos hijos, nietos de la testadora –don A. y don P. H. F.–. Intervenían en el otorgamiento de la escritura los tres hijos que vivían de la testadora. En el inventario solo constaba una vivienda que se adjudicaba a los tres herederos por terceras partes, dejando a salvo para los legitimarios un derecho de crédito por el valor de la legítima frente a los herederos.

Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su testamento otorgado el día 6 de noviembre de 2013 ante el notario de Valdepeñas, don José Álvarez Fernández, en el que ordenaba las siguientes disposiciones: «Primera: Manifiesta que la señora testadora se encuentra viuda de sus primeras y únicas nupcias con Don D. H. C., de cuyo matrimonio tuvo cuatro hijos de los cuales viven tres, habiéndole premuerto su hijo A., dejando este a su vez dos hijos llamados A. y P. H. F. A. Segunda: Lega sus nietos A. y P. H. D. A., hijos de su hijo premuerto A., lo que por legítima estricta les corresponda facultando a los herederos que se dirán a satisfacer en metálico dicha porción legitimaria. Tercera: Instituye herederos universales de todos sus bienes, derechos y acciones, por partes iguales, a sus tres hijos llamados J., F. J. y D. H. M., sustituidos por sus respectivos descendientes para los casos de premoriencia o incapacidad y, en su caso, con derecho de acrecer».

Mediante acta, de fecha 22 de marzo de 2023, otorgada ante el mismo notario, se inició expediente de «interpelación a los legatarios D. A. H. F. y D. P. H. F. (expediente sucesorio del artículo 1005 CC y aprobación notarial del artículo 843 CC)», que fue finalizado mediante otra acta de cierre y aprobación por el mismo notario, de fecha 19 de julio de 2023, en la cual se aprobó la valoración de la legítima y de la que resultaba que lo dos legitimarios «únicamente han quedado como titulares de un derecho de crédito por el valor de la legítima frente a los herederos».

II

Presentada el día 14 de agosto de 2024 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Manzanares, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asiento: 772 Diario: 2024.

En Manzanares, a fecha de firma, en base a los siguientes:

Hechos:

I. El día 14 de agosto de 2024 se presentó -asiento 772 del Diario 2024- escritura aceptación y adjudicación de herencia otorgada en Valdepeñas, el día 21 de julio de 2023, ante el notario don Gonzalo Largacha Lamela, protocolo 1096. Se acompaña acta notarial del mismo Notario, de fecha 19 de julio de 2023, protocolo 1073 y escritura de complementaria otorgada, el día 13 de agosto de 2024 ante el citado notario, protocolo 1244.

II. Se formaliza la adjudicación hereditaria de doña C. M. L., quien falleció el 6 de septiembre de 2016, bajo testamento otorgado en Valdepeñas, el día 6 de noviembre de 2013 ante el notario don José Álvarez Fernández.

Testamento en el que la causante ordena las siguientes cláusulas:

“Primera: Manifiesta que la señora testadora se encuentra viuda de sus primeras y únicas nupcias con don D. H. C., de cuyo matrimonio tuvo cuatro hijos de los cuales viven tres, habiéndole premuerto su hijo A., dejando este a su vez dos hijos llamados A. y P. H. F.

Segunda: Lega sus nietos A. y P. H. F., hijos de su hijo premuerto A., lo que por legítima estricta les corresponda, facultando a los herederos que se dirán a satisfacer el metálico dicha porción legitimaria.

Tercera: Instituye herederos universales de todos sus bienes, derechos y acciones, por partes iguales, a sus tres hijos llamados J., F. J. y D. H. M., sustituidos por sus respectivos descendientes para los casos de premoriencia o incapacidad y, en su caso, con derecho de acrecer.”

La escritura de adjudicación de herencia es otorgada únicamente por don J., don D. y don F. J. H. M.

Se manifiesta como único bien dejado al fallecimiento de la causante, la mitad indivisa de la finca registral 15.803 del término municipal de Membrilla. Finca que se adjudican los otorgantes previa aceptación de la herencia de su madre por terceras partes y proindiviso.

Consta en el exponen segundo de la escritura, bajo la rúbrica de expediente sucesorio, que con fecha 22 de marzo de 2023 y bajo el número 435 de protocolo fue iniciada acta de interpelación a los legatarios, don A. y don P. H. F. (expediente sucesorio del artículo 1005 del código civil y aprobación notarial del artículo 843 CC) finalizada mediante otro acta de cierre y aprobación autorizada el 19 de julio de 2023, con el número 1073 de protocolo, por la que se aprobó la valoración de la legítima, según el cuaderno particional ahora objeto de la presente, por lo que los señores legitimarios don A. y don P. H. F., únicamente han quedado como titulares de un derecho de crédito por el valor de la legítima frente a los herederos.

III. En acta otorgada por el mismo Notario autorizante de la escritura calificada, en Valdepeñas el 19 de julio de 2023, consta “que con fecha 22 de marzo de 2023, y bajo el número 435 de protocolo fue iniciada acta a instancia de los citados herederos, acta de interpelación a los legatarios, don A. y don P. H. F., por la herencia de la causante C. M. L. El expediente sucesorio fue notificado a los legitimarios a través de acta de notificación y requerimiento autorizada por el notario de Ciudad Real, don José Ignacio Bonet Sánchez, por la que se solicitaba: la notificación del contenido del expediente sucesorio a los legitimarios [sic]. La notificación de la citación a los interesados para la

celebración de la junta de herederos el 15 de junio de 2023 con finalidad de aprobar la cuantía de la legítima, según la propuesta realizada por los herederos. Consta a continuación que la herencia se entendió aceptada por el simplemente al no comparecer ninguno de los legatarios de parte alícuota. Con fecha 15 de junio de 2023 previa junta herederos se procede al cierre de dicha acta habiendo sido aprobada la valoración de la legítima presentada por los herederos de conformidad con la propuesta del cuaderno particional protocolizado en el expediente En virtud de acta de 15 de junio de 2023, protocolo 909, promovieron el ministerio de su función notarial para que aceptara en consignación de la cantidad de 2054,04 euros correspondiente a cada legitimario. Que seguidamente procedió a comunicar a los legitimarios el hecho de la consignación en el expediente, mediante carta certificada, con acuse de recibo con advertencia de que tienen un plazo legal de 10 días hábiles para aceptar el pago, retirar la cosa debida o realizar las alegaciones que consideren oportunas, transcurrido el cual, si no procedieran a retirarla, no realizarán ninguna alegación o se negaron a recibirla, se podría proceder a la devolución de los consignado, sin más trámites y se archivaría el expediente, de conformidad con el artículo 69 de la Ley del Notariado. El 20 de junio de 2023 se recibe de correos justificantes de entrega en fecha 20 de junio de 2023. Que mediante diligencia 19 de julio de 2019 (ha de entenderse de 2023) en el acta de consignación, se hace constar que no han comparecido para aceptar el pago habiendo transcurrido el plazo de 10 días a contar desde la notificación por correo. Que se entiende aceptada la herencia por parte de los legitimarios. Y que, en consecuencia, no habiéndose personado los mismos en Notaria, apruebo la valoración de la legítima, que es la única presentada, habiendo renunciado los legitimarios a defender sus derechos, al no haberse pedido una prueba pericial contradictoria.

De conformidad con la propuesta del cuaderno particional protocolizado en expediente sucesorio, número 435 del presente ejercicio apruebo la partición en base a la valoración de la legítima por importe de 2054 euros para cada legitimario.”

No se acompaña el instrumento público, expediente sucesorio 435/2023 de protocolización del cuaderno particional.

IV. En la escritura complementaria otorgada el día 13 de agosto de 2024, por don J., don D. y don F. J. H. M., manifiestan que se encuentran ante un supuesto idéntico al de la resolución de la DGSJYFP de 23 de julio de 2024. Que los legitimarios no se opusieron al expediente del art 1005 del CC, es decir, que se tiene por aceptada la herencia a los 30 días de la notificación por el notario de Ciudad real, que no manifestaron oposición al pago en metálico, que de haberlo hecho, hubiera supuesto automáticamente la resolución del expediente con la no aprobación de la partición. Por tanto, habiendo conformidad de todos los interesados por falta de oposición respecto a la no caducidad de la facultad para para pago en metálico, que supone la renuncia a llevar a cabo la partición conforme a las reglas ordinarias de la partición, y habiendo aprobación notarial a la partición, en este sentido ha de entenderse que las palabras “valoración de la legítima” se refieren a la valoración de la legítima a los efectos de la aprobación notarial de la partición.

Fundamentos de Derecho:

I. Esta nota de calificación se extiende por la Registradora titular de esta Oficina competente por razón del territorio donde radican las fincas, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento

II. Artículo 841 Código Civil “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 refiero el artículo 1.057 del Código Civil.”

Artículo 842 Código Civil “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 Código Civil “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 Código Civil “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.”

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.”

Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre 2012 señala que, la reforma operada por la ley 11/1981, de 13 de mayo, que dio lugar, entre otros, al tenor actual de los artículos 841 a 847 del Código Civil, favoreció, de forma notable, la posibilidad del pago de las legítimas en metálico. Del carácter general de este cambio normativo da buena cuenta la regulación, muy favorable, que el Código dispensa respecto del supuesto especial en el que el pago en metálico afecta a la legítima de los descendientes; los citados artículos 841 a 847 de dicho Cuerpo legal. No obstante, y he aquí lo relevante, esta posibilidad se establece, también, conforme al cumplimiento de unos requisitos o condicionantes que tienen, como finalidad última, velar por la neutralidad, seguridad y equilibrio de la conmutación operada en el pago de la legítima, de forma que su mera aplicación no resulte perjudicial para los intereses de los legitimarios. Esta 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 a 847 del Código Civil. En efecto, porque que en este supuesto, 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 está 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 (842 del Código Civil), se adjudiquen todo o parte del caudal relicto, compensando a los demás legitimarios con dinero.”

El artículo 844 del Código Civil impone una serie de requisitos y plazos de necesario cumplimiento para que exista la posibilidad de pagar en metálico la legítima. Por ser requisitos que afectan a la legítima, debe entenderse que son imperativos.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2012 resuelve un caso en que se facultaba expresamente al contador partidor para que abonase a una de las hijas su legítima estricta en metálico con invocación del régimen del artículo 841 del Código Civil. En el caso se discutía si se había cumplido en plazo la obligación de notificar a los perceptores la decisión de pago en metálico. El Tribunal Supremo declara que el hecho de que el testador hubiera conferido al contador partidor la facultad de adjudicación de los bienes a alguno de los herederos no dispensa a los herederos adjudicatarios de su obligación de comunicación de la decisión de pago en metálico, comunicación que deben realizar personalmente los herederos adjudicatarios y no el contador partidor, exigiendo que la comunicación sea expresa e individual a cada perceptor de la legítima en metálico, aunque no esté sujeta a una forma especial, sin que la remisión de una copia de la escritura de protocolización de operaciones particionales otorgada por el contador partidor equivalga a dicha comunicación, considerando caducada la facultad de pago en metálico por haber transcurrido más de un año desde la muerte del testador hasta la efectiva comunicación de la voluntad de pagar en metálico. En el caso, el testador ya había dispuesto en el testamento que hijo debía percibir solo su legítima estricta y la facultad atribuida al contador partidor era la de pagar en metálico la legítima del hijo designado por el propio testador. En todo caso, el Tribunal Supremo claramente toma como día a quo del plazo para comunicar la decisión de pago en metálico por los herederos adjudicatarios el de la apertura de la sucesión y no el de la formalización de las operaciones particionales, pues, en el caso, en el momento en que efectivamente se comunicó por las adjudicatarias a la perceptora de la cantidad su voluntad de pagar en metálico no había transcurrido todavía un año desde la formalización de las operaciones particionales.

El Tribunal Supremo ha destacado la necesidad de cumplir estrictamente los requisitos legales como protección del derecho del legitimario. Ello lleva a considerar los distintos trámites sucesivos que se imponen en los artículos 841 y siguientes en la medida en que su cumplimiento o incumplimiento pueda afectar a dicha naturaleza de la legítima.

– En el presente caso, la apertura de la sucesión se produce el día 6 de septiembre de 2016, fecha de fallecimiento de la causante, las actuaciones notariales no se inician hasta el año 2023 (expediente sucesorio iniciado el 22 de marzo de 2023), ha caducado por tanto la facultad de pago en metálico, lo que conduciría a la necesidad de repartir la herencia conforme a las disposiciones generales de la partición. El artículo 844 del Código Civil no deja lugar a duda sobre los efectos del incumplimiento que no es otro que la caducidad de la facultad.

– Cabría la posibilidad de que los perceptores puedan admitir voluntariamente el pago en metálico aun después de haber transcurrido el año, en cuyo caso podría considerarse que han confirmado esta opción y que han renunciado a su derecho a pedir la partición conforme a las reglas ordinarias.

Ahora bien, entender que esto se ha producido, como se manifiesta por los demás herederos en la escritura complementaria, por el hecho del requerimiento efectuado por el notario de Ciudad Real conforme al art 1005 del Código civil, y que ello supone la falta de oposición respecto a “la no caducidad de la facultad de los herederos del pago en metálico y la renuncia a realizar la partición conforme a las reglas generales”, no puede ser admitido en ningún caso. Una cosa es que la herencia haya de tenerse por aceptada, conforme al art 1005 del Código civil y otra muy distinta es entender que con esta aceptación se evita la caducidad de la facultad de los herederos al pago en metálico y que suponga la renuncia a efectuar la partición conforme las reglas generales que exigen la intervención de los legitimarios. Es doctrina reiterada de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (resoluciones de fecha 30 de junio de 2022 y 28 de mayo de 2024), que hay que diferenciar previamente el acto de aceptación de la

herencia del de su partición y adjudicación. El hecho de que los legitimarios acepten la herencia no significa que hayan prestado su consentimiento para la partición de la misma y se evita la caducidad de la facultad de pago en metálico. Así, en este supuesto concreto, se ha practicado la interpellatio in iure conforme al art 1005 del Código Civil y, ante la no contestación de los requeridos, la ley determina que la herencia está aceptada pura y simplemente. Pero esto no implica que se haya consentido en la partición y adjudicación realizada por de forma unilateral y sin contar con los interpelados y además entender que no ha caducado la facultad de pago en metálico.

– No queda acreditada la aprobación notarial de la partición exigida por el art 843 del CC toda vez que en la escritura de partición calificada consta únicamente la aprobación notarial de la valoración de la legítima pero no se acompaña el protocolo 435/2023 de protocolización del cuaderno particional, supuestamente aprobado en el acta 1073/2023, 17 de julio que se acompaña.

Por todo lo anterior acuerdo suspender la inscripción:

Por ser necesario proceder a la partición conforme a las reglas generales con intervención de los legitimarios don P. y don A. H. F., dada la falta de cumplimiento de los requisitos legales que como protección de los legitimarios imponen los artículos 841 a 844 del Código Civil. Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de su última notificación con arreglo a los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 40 a 44 de la Ley 39/2015 de 1 octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Desde la fecha de su notificación esta calificación negativa podrá (...)

La registradora de la Propiedad de Manzanares Eva Leal Colino Este documento has dio firmado con firma electrónica cualificada por Eva Leal Colino registrador/a titular de Registro de Manzanares a día veinticinco de septiembre del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Gonzalo Largacha Lamela, notario de Valdepeñas, interpuso recurso el día 4 de octubre de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«– Diferenciar hijo de heredero modelo germánico-Romano, los germanos no saben diferenciar por su atraso jurídico hijo y heredero. En efecto los germánicos como eran los visigodos no entienden que el heredero es una cosa y el descendiente otra, ellos bajo la máxima solo Dios puede hacer herederos entendían que los hijos eran los herederos naturales, por eso como eran llamados por la ley y no necesitaban aceptar aunque sí podían repudiar, no responden con sus bienes de las deudas del causante, el heredero en Roma que puede ser cualquier persona puede aceptar o repudiar pero responde con sus bienes de las deudas del causante.

La diferencia entre hijo y heredero lo veremos claramente repasando la historia de los emperadores de Roma y de Bizancio donde asociaban al trono, es decir nombraban heredero a quien consideraban más conveniente, muchas veces no eran sus hijos y otras siéndolo no eran los hijos mayores.

– El legitimario tiene derecho a una porción de bienes que se puede dejar de varios modos, aquí se le deja como legatario de parte alícuota, y antes de iniciar el expediente no constaba de los antecedentes ni aceptada ni repudiada. El legado también hay que aceptarlo no es un supuesto de adquisición automática nunca lo fue en Roma lo que ocurre es que para evitar que por ocultación del heredero prescribiese la acción para reclamarlos se inventó el derecho de transmisión que está recogido en el artículo 881 de nuestro código civil, pero aceptar el legado hay que aceptarlo.

– El legitimario debe intervenir en la partición, pero no necesariamente es cotitular de todos los bienes, por ejemplo, si se le paga la legítima en vida y con ello se cubre su

legítima con una donación como nada hay que pagarle porque se le pagó en vida nada hay que pagarle ahora con bienes. Su defensa no es la cotitularidad en todos los bienes, sino que es necesaria su intervención en la partición que no es lo mismo.

– También hay que tener en cuenta la voluntad del testador que la doctrina anterior ha infravalorado. La voluntad del testador es una lex privada que rige la sucesión.

– El concepto de “apertura de la sucesión” no se puede entender en un sentido restrictivo puede darse el caso que el heredero estuviera ausente, desaparecido en combate o que se ignorase su paradero para comunicarle la decisión de pago en metálico.

– La caducidad al igual que la prescripción puede interrumpirse.

– Si el plazo de prescripción para aceptar el legado empieza desde que se conoce su existencia (la del legado de parte alícuota), el plazo para comunicar la decisión empieza a correr desde el mismo momento. No pueden empezar a correr en dos momentos distintos, no sería lógico, ni justo ni entendible. Todos se rigen por las mismas leyes y no podemos favorecer a uno sobre otro. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2023 dice que el plazo de prescripción para pedir el legado empieza desde que el legatario tiene conocimiento de su existencia, en nuestro caso desde que se le notifica la interpelación del 1005 del CC.

– La comunidad germánica no es necesariamente instrumento mejor para defender al legitimario mejor que otras como el pars valoris o el pars valoris bonorum. No todo lo que viene del derecho germánico en sí mismo que las construcciones de base romana, en realidad es lo contrario.

– La legítima puede pagarse mediante donaciones inter vivos, a título de heredero o de legatario de cosa cierta o de parte alícuota y este modo de dejarse las legítimas debe influir en las acciones que tiene el legitimario para su defensa aquí tiene las del legatario de cantidad y de parte alícuota.

– No se puede premiar al titular de derechos subjetivos que no los defiende, y es lo que está haciendo la calificación en este caso.

– En la aplicación del derecho siempre hay que tener en cuenta la analogía y la buena fe, la equidad y el sentido común, una interpretación rigorista y literal del mismo siempre produce resultados contra natura, hay que adaptar la norma a cada caso y no cada caso a la norma., en eso consiste la equidad según Platón y los griegos clásicos.

– La decisión de pago en metálico, puede realizarse antes del proceso o en el mismo proceso, y a quien corresponde decidir si está bien hecho, si se hizo en plazo etc., es al Notario, al Letrado de la Administración de Justicia o al Juez según el caso.

– Estamos sobrentendiendo que el Notario en el procedimiento el procedimiento siempre va a aprobar la partición, pero olvidamos que si considera que la decisión de pago en metálico está fuera de plazo no la va a aprobar, esto no consiste en que el requirente paga y compra el resultado del proceso, el Notario es neutral.

– Si en el proceso después de hecha la notificación de la decisión, si hacemos una interpretación rigorista dura más de un año, porque el legitimario alarga el proceso más de un año mediante practicas absurdas y extemporáneas y continuas oposiciones no podría realizarse el pago por haber transcurrido más de un año. Como es obvio el plazo no corre mientras el proceso está en curso.

– Si queremos proteger al legitimario la propiedad familiar es más garantista con los legitimarios que la legítima el pars valoris bonorum pero destruiría la figura del heredero y de la propiedad individual, de igual modo la figura del pars valoris bonorum destruye en gran medida la figura del heredero. Hay que reinterpretar la concepción de las legítimas porque con el concepto actual lo que está muerta es la figura del heredero.

– El procedimiento es así, se recibe el requerimiento, se cita a las partes, se las escucha y si decide sobre el asunto. No se puede rechazar el requerimiento porque supone prejuzgar en el caso de recibir un requerimiento salvo en caso de incompetencia territorial hay que tramitarlo, examinarlo, valorar y resolver, no se puede inadmitir sin examinar porque eso es prejuzgar.

– En nuestro caso se alegó por el requirente desconocimiento del domicilio del legatario y que el legatario no había aceptado el legado, la cual no fue contradicho por la parte al ser citada, de hecho, al no contestarse al requerimiento para aceptar o repudiar se tuvo por aceptado el legado a los 30 días de la notificación como dispone el artículo 1005 del Código Civil y por tanto debe entenderse aceptado desde ese momento y no antes. El legatario pudo haber comparecido para decir que se aceptó el legado en su momento, aunque sea tácitamente o de palabra o que había caducado la facultad de pago en metálico, pero no hizo nada de eso, dejó transcurrir el plazo de treinta días, y eso es una aceptación de los efectos por vía de silencio o de omisión.

– En el caso de una desheredación que se hubiese establecido que de no ser probada se pagase la legítima en metálico a título de legado ¿Cuándo empieza a correr el plazo? ¿Desde la apertura de la sucesión? No, desde que la desheredación se hubiera declarado injusta, pues hasta entonces la desheredación produce efectos y nada hay que pagar por tanto por apertura de sucesión no debemos entender siempre el fallecimiento del causante porque al desheredado nada hay que notificarle hasta que por el Juez o por las partes se tenga la desheredación efectuada por injusta.

– Aplicar el derecho supone interpretar las palabras “Apertura de la sucesión” porque no somos ordenadores, la inteligencia humana supone aplicar el artículo a cada concreto y no quedarse simplemente en el tenor de las palabras.

– No se puede ratificar un procedimiento de Jurisdicción voluntaria porque no es una escritura, es una resolución en el ejercicio de una actuación jurisdiccional. El problema en este caso concreto, cuando pide el expediente sucesorio completo, que es el número 435 de protocolo es que trata todas las escrituras notariales igual, y pretende calificar en base al artículo 98 del Reglamento Hipotecario, me parece difícil entender que si hubiese sido tramitado el expediente por un Letrado de la Administración de Justicia le pidiese el procedimiento completo. En una calificación negativa anterior exigía que ratificase la resolución del expediente los interesados, me parece inaudito que se pida que una resolución de un funcionario ejerciendo funciones jurisdiccionales deba o pueda ser ratificada por nadie, eso es no entender nada, ni lo que es la Jurisdicción voluntaria, ni la escritura notarial. Los Notarios firman escrituras y actas, porque así está previsto, pero lógicamente no tiene la misma jerarquía una escritura de compraventa que una escritura de conciliación, que tiene el mismo rango que una sentencia, porque ese rango tendría si se hubiese dictado en un Juzgado, o una escritura de divorcio, que si se acude al Juzgado el procedimiento acaba igual en una sentencia. En este caso, solicitando en un momento anterior la ratificación o pidiendo el expediente completo para revisarlo está minusvalorando de una manera grave mi función intentando convertir al Notario en un subordinado del registrador olvidando, que si sólo hubiese dinero, fondos de inversiones o acciones de sociedades cotizadas a ella no se le presentaría nada porque nada tiene que revisar, y es más en el caso de las sociedades cotizadas el adquirente a título oneroso también está protegido de forma análoga al tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y las sociedades y agencias de valores ni pueden ni se les ocurre ver el expediente. En este caso y como diré más adelante nadie compareció y nadie contestó ni a la interpelación del artículo 1005 ni a la aprobación de la legítima y no hubo oposición y por eso se aprobó, pero la registradora tiene que tener fe y (...), porque no puede entrar en el fondo del expediente, le está vedado.

– No se puede revisar un procedimiento si no es instancia de las partes.

– Ponemos otro ejemplo testamento con desheredación determinando que de quedar ineficaz se pague en metálico y no se impugna la desheredación hasta pasados tres años, ya no se puede pagar en metálico porque se han pasado los plazos, eso es un absurdo contrario a toda lógica. Se debe examinar cada caso concreto si el procedimiento es Notarial corresponde al Notario decidir pudiendo aprobar la partición o no aprobarla.

Ejemplos se pueden poner más tres años después de la apertura de la sucesión aparece un testamento ológrafo que estaba oculto en un cajón con facultad de pago en metálico, cómo es lógico no se puede entender caducada la opción de pago en metálico.

– Estos expedientes pueden terminar también con la no aprobación como ya he dicho por el notario que sea entre otra a juicio por haber caducado la facultad. En el caso que nos atañe se consideró comunicada dentro del plazo porque se consideró que este empezó a correr cuando se tuvo por aceptado el legado de parte alícuota correspondiente a la legítima, que era además lo que quiso el testador que se pagase en metálico. La voluntad del testador es el nudo gordiano de la sucesión cuya voluntad tiene la naturaleza de lex privada.

– En una herencia donde hay más deuda que bienes el legitimario no es cotitular de nada salvo que haya sido designado heredero para el pago de su legítima, en cuyo caso ha adquirido también las deudas y responde con su patrimonio de ellas, pero si es legatario de parte alícuota como no es heredero, aunque sí sea sucesor a título universal, no participa de las deudas pues es legatario, esta es una prueba más que el legitimario per se no es cotitular de los bienes sino que sólo su firma es necesaria para la partición. Tenemos que tener presente que los legatarios no responden nunca de las deudas, ya que lo primero que se hace es pagar deudas, después legados y el resto es para los herederos en las cuotas en las que hayan heredado. En este caso no es necesaria la intervención de los legatarios legitimarios porque el Notario ha aprobado la partición.

– Sentencia TS 718/2023, si el plazo para prescribir la acción para percibir el legado empieza desde que se tuvo conocimiento del mismo para evitar que el heredero no entregue el legado y diga que ha prescrito la acción para reclamarla, de igual modo ocurre que el plazo para comunicar la decisión de pago en metálico comienza desde que se tiene por aceptado el legado pues ambos plazos deben ir al unísono, lo contrario sería ilógico. El legado se tuvo por aceptado cuando transcurrió el plazo del artículo 1005 del CC.

– Ni siquiera proceder la rescisión de la partición pues no hay lesión, pues como no se compareció al inventario ni se puede discutir el valor ni los bienes que han de integrarse en el mismo y por tanto no hay lesión por lesión superior al 25 por ciento.

– Resolución de 23 de Julio del año 2024, en el hecho cuarto inciso tercero se prevé la posibilidad de que puede mantenerse la facultad de pago de la legítima en metálico en caso de que no conste oposición, lo cual es recogido por el fundamento de derecho cuarto, donde dice que no ha lugar a esta posibilidad, en este caso concreto, dado que consta la oposición de los legitimarios. En este caso no se produce esa oposición, ni se comparece para decir que el legado de parte alícuota ha sido aceptado, y se da por buena la aceptación que resulta del expediente. El derecho no está para favorecer a unos u otros, sino para proteger la relación jurídica, de modo que no es más digno de protección el legitimario que el heredero ni viceversa, y sin olvidar que hay un tercer palo de la mesa que normalmente se olvida que la voluntad del testador. El legitimario, los legitimarios, pudo/pudieron comparecer oponerse al pago en metálico, diciendo que la facultad había caducado, renunciar, probar una aceptación anterior, nada de eso ocurrió, si hubiera ocurrido la resolución del expediente sería distinta. Por tanto, en vista de lo actuado no puedo proceder de otra manera, entender que el legado se tiene por aceptado en el momento de transcurrir treinta días desde la notificación, entender que desde ese plazo empieza a correr el plazo de un año y de prescripción para pedir el legado y aprobar la partición, teniendo en cuenta, en este supuesto, que el resultado para los legitimarios es el mismo, el pago en metálico en caso de acudir al contador partidor, ya que habiendo un único bien indivisible habrá de adjudicarse a uno de los herederos, por sorteo si no hay acuerdo, y pagar la legítima en metálico a los demás herederos y legitimarios no adjudicatarios.

– Se alegan por la registradora una sentencia del Tribunal Supremo, pero no es aplicable al caso, ya que falta precisamente lo que sí hay en este caso que es la aprobación notarial, en ese momento judicial. Ya que lo que discute la referida sentencia y lo que encausa no es si el pago era extemporáneo o no, es decir si había caducado la facultad, sino que no se aportó la confirmación expresa de todos los legitimarios, ni la aprobación judicial. Lo que no examina esa sentencia es si se hizo o no en plazo el pago o si había caducado porque había transcurrido el plazo del año, se discutía si se podía

ejecutar la decisión por el contador y si se podía hacer una compensación y que faltaba en la partición presentada por el contador la aprobación en ese caso judicial. El pleito y la sentencia no versa sobre si estaban o no en plazo, es un supuesto diferente al alegado.

Además, hay diferencias en la de 22 de Octubre del año 2012, la notificación se hace por el contador partidor (tendría que haberse hecho por los herederos, no se consigna todo sino parte, la legitimaria se opone (aquí no comparecen) y además interpone demanda que es precisamente la que acaba con la sentencia del Supremo, nada que ver sino todo lo contrario con el caso aludido. El asunto no versa sobre la caducidad de la opción sino sobre si la puede hacer o no el contador partidor, si se pueden hacer compensaciones, en un caso en los que hay una oposición expresa del legitimario. Ninguno de los elementos se da en este caso y además no constituye jurisprudencia porque hay sólo una sentencia y no dos.

De hecho en el fundamento de derecho segundo número tercero habla de que es necesaria la confirmación expresa de todos los interesados o en su defecto aprobación judicial, y continua en el número cuarto párrafo primero exigiendo que la comunicación sea individual y escrita, aquí se hizo así en el seno del procedimiento, y en el caso examinado por el Alto Tribunal se dijo que la notificación de un cuaderno particional no cumple con este requisito, y en todo esto el Tribunal Supremo tiene razón, pero nada tiene que ver con el caso que hemos examinado. El pleito no versa sobre la comunicación ni sobre si la aprobación judicial estaba bien hecha sino precisamente de la falta de aprobación.

En mi caso como es lógico si la comunicación no hubiera sido individual y escrita no se hubiera aprobado la partición, como tampoco si hubiese habido alegaciones sobre que la facultad había caducado, pero eso se decidió en el seno del expediente, que como el judicial, la registradora no puede entrar a valorar el fondo.

– En cuanto a los documentos que se aportan son dos el 1073 donde se aprueba la legítima y el pago que hay que hacer en metálico a los legitimarios, y como quiera que hay que presentarlo para su inscripción en el registro, porque si no fuera así y sólo hubiera metálico no se hubiera firmado pues la escritura pública no es obligatoria, la escritura de partición para cumplir con lo dispuesto en el artículo 80.2 del reglamento Hipotecario, y eso es lo único que tiene que calificar la registradora, si hay aprobación y si la partición es congruente con la aprobación, partición que se podría haber hecho con otro Notario perfectamente.

– También se hace referencia a que el dinero de la legítima está consignado pero que si no se retira en un plazo de diez días se puede exigir la devolución por el consignante. Esto es un asunto que nada tiene que ver con el caso examinado y que no entiendo porque está incluido en la calificación y además olvida una cosa, que está notificado en el domicilio señalado por el Cuerpo Nacional de Policía. Si el legitimario no va a recogerlo, y se lo lleva el heredero, que ya avisó que no lo ha hecho, es un problema del legitimario que está actuando de una manera negligente con un dinero que ya es suyo, pero ese ni es mi problema, ni el de la registradora (...)

– Y una última cosa, en este expediente sólo hay un bien que resulta que está inscrito, pero podría muy bien haber inmuebles no inscritos y muebles, y a quien corresponde decidir si se ha cumplido o no con los requisitos para tramitar el expediente y el resultado del mismo, es decir, si ha caducado o no la facultad para pagar en metálico es al Notario, no al Registrador, porque como bien dice la resolución de la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de Marzo del año 2021 la calificación de este se ciñe al artículo 100 del RH, y aquí con esta interpretación está entrando en el fondo del asunto y además sin haber visto el expediente lo cual me parece un poco aventurado, la aprobación presentada es congruente con el expediente tramitado y la decisión es personal mía. Y voy añadir una cosa más, no consta en la documentación aportada pero sí en el expediente, que los herederos manifestaron no conocer el domicilio de los legitimarios, y el Notario promotor del expediente, yo, consideré prudente buscar los domicilios de los legitimarios a través del Cuerpo de

Policía Nacional, el cual los localizó, y en su domicilio se les notificó personalmente el inicio del expediente, y la notificación fue personal, y como ni comparecieron, ni se opusieron ni hicieron nada se entendió por este Notario que no se opusieron al ejercicio de la facultad, lo cual es lógico, coherente y además me corresponde decidir a mí y no al registrador, porque si se tratase de acciones e inmuebles no inscritos ni presenta en el Registro. Lo que no se puede hacer es revisar lo actuado por otro funcionario, además sin ver el expediente y presumiendo que como al Notario le pagan los requirentes entonces no ha sido neutral, esto no es así y prueba de ello es que se hizo una investigación de los domicilios de los legitimarios para notificarles personalmente.

Yo entiendo el criterio de la registradora sobre lo que se considera apertura de la sucesión, y sabemos lo que ella hubiera hecho si hubiera tramitado el expediente, o a lo mejor no porque si hubiera tramitado el expediente hubiera resuelto de otra manera, pero el caso es que la resolución del expediente no le corresponde a ella, sino que me corresponde a mí, y a los legitimarios les queda el juicio declarativo en el caso de que no estuviesen de acuerdo, pero me extraña que hagan nada porque si no comparecieron a paralizar este expediente, más raro es que impugnen la resolución por la vía de un juicio declarativo.

Respecto a que no se acompaña el protocolo 435/2023 es precisamente porque es el expediente, se aporta el 1073 del año 2023 que es donde figura la aprobación de la valoración de la legítima que es una aprobación de la partición que sirve de base a la partición efectuada por los herederos, el expediente como el judicial o el administrativo no se presenta se presume que el mismo está bien tramitado, al igual que cuando se expide una certificación de Dominio y Cargas en un expediente de venta extrajudicial yo no pido ver los libros registrales para ver si hay una doble inmatriculación o si todos los censos hipotecas y gravámenes están bien cancelados, yo confío en que todo eso está bien hecho porque lo ha expedido un funcionario debidamente cualificado, pero el incumplimiento del mandato de legal del acceso a los libros del registro es una discusión para otro momento.

En resumen y para terminar tenemos un expediente, que se ha tramitado con neutralidad y diligencia, donde se toman unas decisiones jurídicas, que son congruentes con el contenido del expediente, que a lo mejor por otro funcionario se hubiera decidido de otra manera, pero yo lo he decidido así que la facultad no había caducado porque nadie compareció para decir que si había caducado, y que el plazo se cuenta desde que se acepta el legado, que es desde que transcurre el tiempo fijado por el artículo 1005, que como dice la resolución de Resolución de 23 de Julio del año 2024 puede ejercitarse el pago en metálico transcurrido un año, si no consta oposición, aquí no consta, y que además no hay que presentar la escritura de mi protocolo del año 2023 número 435 porque es un expediente de Jurisdicción Voluntaria que como el tramitado en el Juzgado no se presenta, ni en el Registro de la Propiedad, ni en el Banco ni en ningún lado salvo que lo pida un Juez en juicio declarativo. Por ello solicito la inscripción de la escritura 1073 del año 2023 donde consta la aprobación de la partición que por error fue denominada como aprobación de la valoración de la partición, pero que no es más que un nombre para lo fundamental, la aprobación notarial de la partición como exige el artículo 843.»

IV

Mediante escrito, de fecha 10 de octubre de 2024, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 440, 445, 609, 657, 659, 660, 661, 774, 780, 789, 831, 841 y siguientes, en especial el 843, conforme la redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, 882, 885, 891, 1004, 1005, 1051, 1052, 1053, 1056,

1057, 1058, 1059, 1060, 1061, 1062, 1063, 1064 y 1080 del Código Civil; 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 14, 18, 19 bis, 20, 42 y 46 de la Ley Hipotecaria; 80 y 81 del Reglamento Hipotecario; respecto al pago de la legítima en metálico, 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, 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 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 de abril y 28 de noviembre de 2023 y 23 de julio de 2024; respecto de partición de herencia, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de septiembre y 12 de noviembre de 2002, 14 de junio de 2005, 22 de mayo de 2009, 30 de enero, 19 de marzo, 3, 21, 22, 23 y 24 mayo y 24 de junio de 2013, 11 de marzo y 3 de abril de 2014, 16 de febrero, 25 de marzo, 10 de junio y 13 de julio de 2015, 12 de abril, 12 de mayo, 28 de junio, 7 de noviembre y 13 de diciembre de 2016 y 28 de junio de 2019, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 de junio de 2022 y 28 de mayo y 8 de julio de 2024, y respecto a la entrega de legados, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, 7 de septiembre de 1998 y 15 de julio de 2006, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1987, 13 de enero y 26 de abril de 2006, 18 de mayo de 2008, 13 de abril de 2009, 1 de agosto de 2012, 19 de abril de 2013, 4 de julio de 2014, 13 de abril de 2015, 5 de julio de 2018 y 28 de febrero y 26 de abril de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y adjudicación de herencia en la que concurren cronológicamente los hechos y circunstancias relevantes siguientes:

– En su último testamento, de fecha 6 de noviembre de 2013, doña C. M. L. ordena las siguientes disposiciones: «Primera: Manifiesta que la señora testadora se encuentra viuda de sus primeras y únicas nupcias con Don D. H. C., de cuyo matrimonio tuvo cuatro hijos de los cuales viven tres, habiéndole premuerto su hijo A., dejando este a su vez dos hijos llamados A. y P. H. F. A. Segunda: Lega sus nietos A. y P. H. D. A., hijos de su hijo premuerto A., lo que por legítima estricta les corresponda facultando a los herederos que se dirán a satisfacer en metálico dicha porción legitimaria. Tercera: Instituye herederos universales de todos sus bienes, derechos y acciones, por partes iguales, a sus tres hijos llamados J., F. J. y D. H. M., sustituidos por sus respectivos descendientes para los casos de premoriencia o incapacidad y, en su caso, con derecho de acrecer».

– Doña C. M. L. fallece el día 6 de septiembre de 2016, en estado de viuda, y de su matrimonio tuvo cuatro hijos de los que uno de ellos había premuerto dejando a su vez dos hijos, nietos de la testadora -don A. y don P. H. F.-

– Mediante acta de 22 de marzo de 2023, se inicia expediente de «interpelación a los legatarios D. A. H. F. y D. P. H. F. (expediente sucesorio del artículo 1005 CC y aprobación notarial del artículo 843 CC)», que es finalizado mediante otra acta de cierre y aprobación de fecha 19 de julio de 2023, en la cual se aprueba la valoración de la legítima y de la que resulta que los dos legitimarios «únicamente han quedado como titulares de un derecho de crédito por el valor de la legítima frente a los herederos».

– Mediante escritura de fecha 21 de julio de 2023, se otorga la aceptación y adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de doña C. M. L. Intervienen en el otorgamiento de la escritura los tres hijos que viven de la testadora. En el inventario solo consta una vivienda que se adjudica a los tres herederos por terceras partes, dejando a salvo para los legitimarios un derecho de crédito por el valor de la legítima frente a los herederos.

La registradora señala como defectos los siguientes: a) que ha caducado la facultad de pago de la legítima en metálico, lo que conduce a la necesidad de repartir la herencia

conforme a las disposiciones generales de la partición; b) que cabe la posibilidad de que los perceptores puedan admitir voluntariamente el pago en metálico aun después de haber transcurrido el año, en cuyo caso podría considerarse que habrían confirmado esta opción y que habrían renunciado a su derecho a pedir la partición conforme a las reglas ordinarias; practicada la «interpellatio in iure», y, ante la no contestación de los requeridos, la ley determina que la herencia está aceptada pura y simplemente, pero esto no implica que se haya consentido en la partición y adjudicación realizada de forma unilateral y sin contar con los interpelados y además entender que no ha caducado la facultad de pago en metálico; en definitiva, que el hecho de que los legitimarios acepten la herencia no significa que hayan prestado su consentimiento para la partición de la misma y se evite la caducidad de la facultad de pago en metálico, y c) que no queda acreditada la aprobación notarial de la partición toda vez que en la escritura de partición calificada consta únicamente la aprobación notarial de la valoración de la legítima pero no se acompaña la protocolización del cuaderno particional.

El notario recurrente alega lo siguiente: que la voluntad del testador es una «lex» privada que rige la sucesión; que el concepto de «apertura de la sucesión» no se puede entender en un sentido restrictivo y puede darse el caso que el heredero estuviera ausente, desaparecido o que se ignorase su paradero para comunicarle la decisión de pago en metálico; que la caducidad al igual que la prescripción puede interrumpirse; que el plazo de prescripción para pedir el legado empieza desde que el legatario tiene conocimiento de su existencia, en nuestro caso desde que se le notifica la interpelación; que la decisión de pago en metálico puede realizarse antes del proceso o en el mismo proceso, y a quien corresponde decidir si está bien hecho, y si se hizo en plazo, es al notario, al letrado de la Administración de Justicia o al juez según el caso; que el plazo no corre mientras el proceso está en curso; que el legatario pudo haber comparecido para decir que se aceptó el legado en su momento, aunque sea tácitamente o de palabra o que había caducado la facultad de pago en metálico, pero no hizo nada de eso, dejó transcurrir el plazo de treinta días, lo que es una aceptación de los efectos por vía de silencio o de omisión; que no se puede ratificar un procedimiento de Jurisdicción voluntaria porque no es una escritura sino una resolución en el ejercicio de una actuación jurisdiccional; que nadie compareció ni contestó a la interpelación del artículo 1005 del Código Civil ni a la aprobación de la legítima y no hubo oposición y por eso se aprobó; que la registradora no puede entrar el fondo del expediente, lo que le está vedado; que no es necesaria la intervención de los legatarios legitimarios porque el notario ha aprobado la partición; que en el presente expediente, como el judicial, la registradora no puede entrar a valorar el fondo; que en cuanto a los documentos necesarios, lo único que tiene que calificar la registradora es si hay aprobación y si la partición es congruente con la aprobación, por lo que no es preciso aportar más que la escritura de partición en la que consta que fue aprobada; en definitiva, que se trata de un expediente, que se ha tramitado con neutralidad y diligencia, donde se toman unas decisiones jurídicas, que son congruentes con el contenido del expediente, que la facultad no ha caducado porque nadie ha comparecido para sostener lo contrario, y que el plazo se cuenta desde que se acepta el legado.

2. El primero de los defectos señala que ha caducado la facultad de pago de la legítima en metálico, lo que conduce a la necesidad de repartir la herencia conforme a las disposiciones generales de la partición.

En cuanto a las objeciones relativas al pago de la legítima en metálico, debe tenerse en cuenta que se trata de una facultad que fue introducida en los artículos 841 y siguientes del Código Civil 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.

3. No se cuestiona en la calificación que esta partición esté sujeta a las reglas establecidas en los artículos 841 y siguientes del Código Civil, sino que se exige que se cumplan los requisitos establecidos por esos preceptos para la efectividad del ejercicio de esta facultad. Teniendo en cuenta que la apertura de la sucesión, por muchas alegaciones que se hagan por el recurrente, se produce el día 6 de septiembre de 2016 - fecha de fallecimiento de la testadora-, esto es, posterior a la reforma de 13 de mayo de 1981, resulta plenamente aplicable la normativa vigente en cuanto a la facultad de pago de legítima en metálico.

El primer requisito es el cumplimiento de plazos de notificación de la decisión del pago de la legítima en esa forma, esencialmente para protección de los derechos de los legitimarios. Conforme lo previsto por el 844 del Código Civil, 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 y el pago deberá hacerse en el plazo de otro año más, salvo pacto en contrario. El último inciso del precepto citado no deja lugar a dudas sobre los efectos del incumplimiento: «Transcurrido el plazo sin que el pago haya tenido lugar, caducará la facultad conferida a los hijos o descendientes por el testador o por el contador-partidor y se procederá a repartir la herencia según las disposiciones generales sobre la partición».

La apertura de la sucesión se ha producido -como se ha expresado- el día 6 de septiembre de 2016, y la comunicación del ejercicio de la facultad de pago de la legítima en metálico lo ha sido el día 22 de marzo de 2023, fecha de inicio del expediente, y, en consecuencia, transcurrido el plazo señalado por la ley. Por tanto, no puede más que confirmarse el defecto señalado.

4. Por lo que se refiere al segundo defecto, relativo a la necesidad de consentimiento de los interpelados a la partición y adjudicación realizada sin contar con ellos, en primer lugar, hay que recordar que es doctrina reiterada de esta Dirección General que hay que diferenciar previamente el acto de aceptación de la herencia del de su partición y adjudicación. El hecho de que uno de los herederos acepte la herencia no significa que haya prestado su consentimiento para la partición de la misma. Así, en el supuesto concreto, se ha practicado la «interpellatio in iure», y ante la falta de contestación de los requeridos, la ley común -dado que se ha planteado en el ámbito del Código Civil, conforme al artículo 1005- determina que la herencia está aceptada pura y simplemente. Pero esto no implica que se haya consentido en la partición y adjudicación realizada por los otros herederos de forma unilateral y sin contar con los interpelados. Es cierto que también se les ha comunicado la partición con las adjudicaciones realizadas de su legítima en metálico, pero no han prestado su consentimiento a ellas.

Ha afirmado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 3 de abril de 2014, 13 de julio de 2015, 28 de junio de 2019 y, por todas, las de 30 de junio de 2022 y 28 de mayo de 2024) que, en el caso de partición y adjudicaciones en la que no concurren la totalidad de los herederos, se quiebra el principio de que la partición de la herencia se debe realizar por todos los coherederos por unanimidad, pues una cosa es el derecho hereditario a aceptar la herencia, que no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y otra el derecho en concreto sobre bienes o cuotas determinadas, en tanto no se lleve a efecto la partición de la herencia, de modo que es

necesario el concurso de todos los llamados a la partición de la herencia para que cada derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes del caudal hereditario.

Parecido sentido se deduce de la redacción del Código Civil en su artículo 988: «La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres», de los artículos 1052 y 1053 que conceden la acción para exigir la partición a cualquiera de los herederos, y los artículos 1058 y 1059 que exigen la concurrencia de todos los herederos para la partición.

Así, una cosa es la posibilidad de aceptación separada por los herederos y otra la conversión del derecho hereditario abstracto en uno concreto sobre los bienes hereditarios, que exigiría la concurrencia de todos los herederos a falta de contador-partidor facultado para ello.

Y, de la misma forma, las disposiciones del Código Civil recogen también este principio y en ese mismo sentido se exige, por el juego de los artículos 1058 y 1059 del Código Civil, la necesaria concurrencia de todos los llamados a la sucesión para la conversión de su derecho hereditario abstracto en un derecho concreto sobre los bienes que integran la masa hereditaria.

Como también ha puesto de relieve este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), una cosa es que la herencia haya de tenerse por aceptada en virtud en el procedimiento del artículo 1005 del Código Civil, y otra muy distinta que para la partición correspondiente no haya de contarse con los herederos cuyo consentimiento se omite en el otorgamiento de la escritura calificada.

El derecho hereditario que, mediante la aceptación, se atribuye a los coherederos no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y no un derecho concreto sobre bienes determinados, en tanto no se lleve a efecto la partición. Por eso el Código Civil reconoce al titular de una cuota o porción de herencia el derecho a promover la división de la comunidad hereditaria (cfr. artículo 1051), y dispone que los herederos pueden verificar la partición del modo que tuvieren por conveniente (cfr. artículo 1058), sin que ninguno de ellos pueda imponer al otro la atribución por participaciones indivisas de todos y cada uno de los bienes resultantes (vid. artículos 1059, 1061 y 1062), de modo que, ultimada la liquidación, tanto puede ocurrir que a un heredero no le corresponda ningún derecho sobre determinado bien -o sobre el único existente- como que se le adjudique éste en su integridad (cfr., asimismo, los artículos 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria).

5. Ciertamente, dentro del complejo fenómeno sucesorio, la aceptación y la partición o adjudicación son dos actos jurídicos con efectos jurídicos diferentes (cfr. artículos 988, 1004, 1005, 1058 y 1068 del Código Civil) por lo que la ley distingue procedimientos judiciales distintos, entre ellos, el de aceptación y el de división judicial de la herencia (antiguo juicio de testamentaría) con las adjudicaciones correspondientes de bienes concretos.

En el supuesto de este expediente, en virtud de la «*interpellatio in iure*» del artículo 1005 del Código Civil, se pretende la partición y adjudicación de la herencia y, además, el pago de la legítima en metálico con la sola aceptación tácita. Pero la aceptación, la partición con adjudicación y el pago de la legítima en metálico, son negocios jurídicos distintos, integrados en el proceso sucesorio, exigiendo distintos requisitos.

El procedimiento de la «*interpellatio in iure*» para la aceptación de la herencia exige una notificación fehaciente y el trascurso de un plazo de 30 días naturales (artículo 1005 del Código Civil) sin aceptar o repudiar, y transcurrido este, se tendrá por aceptada tácitamente la herencia (en Derecho común).

El procedimiento para el ejercicio de la facultad de pago de la legítima en metálico, como se ha expuesto, exige la comunicación a los legitimarios perceptores en el plazo máximo de un año a contar desde la apertura de la sucesión (cfr. artículo 844 del Código Civil), y salvo «confirmación expresa de todos los hijos o descendientes», requerirá la aprobación del letrado de Administración de Justicia o del notario; transcurrido el plazo

para la comunicación, caduca la facultad y son aplicables las disposiciones generales sobre la partición. Por tanto, cualquier ejercicio de la facultad de pago de legítima en metálico fuera del plazo señalado por la ley aboca a las normas de la partición ordinaria y, por tanto, se exige el consentimiento expreso -al igual que para evitar la aprobación posterior de lo realizado en plazo- de todos los herederos y legitimarios.

La partición ordinaria entre herederos exige la voluntad de todos los que aceptaron la herencia para, previa liquidación y valoración, adjudicarse los bienes concretos o partes indivisas de los mismos, y debido a la naturaleza de la legítima, a los efectos de su valoración, a falta de contador-partidor testamentario o dativo, también requiere el consentimiento de los legitimarios.

El procedimiento de designación de contador-partidor dativo y la partición realizada por el mismo (cfr. artículo 1057.2 del Código Civil), exige un expediente de jurisdicción extrajudicial ante el notario, con unas mayorías para el inicio, y la aprobación del letrado de Administración de Justicia o del notario, «salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios».

En consecuencia, el derecho hereditario en abstracto que corresponde a cada uno de los herederos, para convertirse en titularidad concreta sobre cada uno de los bienes, precisa de la partición, que necesita del consentimiento individualizado de todos ellos. Este consentimiento, en lo que interesa a este expediente, tanto para evitar la aprobación final del notario, como para ejercitar la facultad de pago en metálico habiendo caducado el plazo, ha de ser expreso. Por todo ello, habiendo caducado el plazo para el ejercicio de la facultad de pago de la legítima en metálico, es indudable la necesidad de concurrencia de todos los llamados a la sucesión prestando su consentimiento expreso, para que ese derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes que a cada uno de ellos se le adjudiquen mediante las operaciones de liquidación. Por lo tanto, la escritura calificada no puede considerarse inscribible al no comparecer ni expresar su voluntad en la partición todos los herederos y legitimarios, conforme a los artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento, y este defecto ha de ser confirmado.

6. Alega el notario recurrente que solo a él corresponde determinar si se aprueba la partición ya que es su responsabilidad el procedimiento. Y es cierto que en el caso del procedimiento del artículo 843 del Código Civil, salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, la partición así hecha requerirá aprobación por el letrado de Administración de Justicia o notario, pero esto está referido al caso de que se haya ejercitado la facultad de pago de la legítima en metálico en plazo, lo que no ha ocurrido en el caso de este expediente. Por tanto, en el presente supuesto, no es que la falta del consentimiento expreso de los interesados sea cubierta por la aprobación del notario, sino que, ejerciendo la facultad fuera de plazo, no cabe la aprobación salvo que presten su consentimiento expreso todos los herederos y legitimarios.

En cuanto a la Resolución a que se refiere el notario recurrente, de 23 de julio de 2024 (en realidad, de 8 de julio de 2024, «Boletín Oficial del Estado» de 23 de julio de 2024), en ella se hace mención de la falta de oposición de los legitimarios, pero debe recordarse que una cosa es la comunicación de la decisión de utilizar la facultad de pago de la legítima en metálico, en la que es irrelevante que haya o no oposición, y otra distinta la comunicación de la realización de una partición ordinaria, como ocurre en el presente supuesto en el que por caducidad del plazo la ley remite a las normas de la partición entre herederos, en la que es preciso el consentimiento expreso de los legitimarios, sin que pueda suponer consentimiento tácito por falta de oposición, tal como ocurre en la aceptación tácita previa la «interpellatio in iure». En el supuesto de la Resolución de 8 de julio de 2024 se trataba de una notificación sobre la partición realizada con pago de legítima en metálico notificada fuera de plazo, en la que una parte de los legitimarios se oponían al pago de la legítima en metálico por desacuerdo con la valoración dada a los bienes en la partición, por lo que este Centro Directivo, evidentemente referido a la partición ordinaria, afirmó que «no consta la conformidad de todos los interesados y dicha conformidad no tiene lugar ya que se ha producido la

oposición de los legitimarios a ello», sin que quepa sacar de contexto la frase, ni se acepte a sensu contrario que la falta de oposición implique la aceptación tácita del pago en metálico ni desde luego de la partición.

No obstante, habiendo caducado el plazo para el ejercicio de la facultad de pago en metálico, y no habiendo consentimiento de todos los herederos para su ejercicio ni para la partición, cabe el procedimiento de nombramiento del contador-partidor dativo, si bien este, en su caso, debería partir y adjudicar solo con los bienes de la herencia en virtud de la naturaleza de la legítima.

7. El tercer defecto señala que no queda acreditada la aprobación notarial de la partición toda vez que en la escritura de partición consta únicamente la aprobación notarial de la valoración de la legítima, pero no se acompaña la protocolización del cuaderno particional.

Se aporta al Registro la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, en la que constan testimoniados el inventario, adjudicaciones y las circunstancias necesarias para la inscripción, y el acta de cierre del procedimiento de aprobación de ejercicio de la facultad de pago de la legítima en metálico, documentación, que, en el hipotético caso de haberse ejercitado la facultad de pago en metálico de la legítima en el plazo marcado por la ley, sería suficiente para la inscripción. En consecuencia, este defecto ha de ser revocado.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso respecto del tercero de los defectos y desestimarlos respecto del primero y segundo de los señalados.

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