

judicial que afecta a un elemento común de una propiedad horizontal, si no ha sido demandada toda la Comunidad de Propietarios de la misma (3).

ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

HERENCIA. PARTICION: INTERVENCION DE LOS LEGITIMARIOS.—CUANDO POR AFIRMACION DEL PROPIO LEGATARIO, LOS LEGADOS DE LOS QUE PRETENDE TOMAR POSESION AGOTAN EL TOTAL CAUDAL HEREDITARIO, PRODUCIENDOSE UNA EVIDENTE LESION A LA LEGITIMA DE LOS DESCENDIENTES, ES IMPRESCINDIBLE LA INTERVENCION DE LOS LEGITIMARIOS PARA LA INSCRIPCION A FAVOR DEL LEGATARIO. (RESOLUCIÓN DE 20 DE OCTUBRE DE 2001. BOE DE 10 DE DICIEMBRE DE 2001.)

RESOLUCION de 20 de octubre de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Carmen Amaro Castro, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Benidorm, número 3, don Germán Rodríguez López, a inscribir una escritura de partición de herencia, en virtud de apelación de la recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña Elena Gil Bayo, en nombre de doña Carmen Amaro Castro, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Benidorm, número 3, don Germán Rodríguez López, a inscribir una escritura de partición de herencia, en virtud de apelación de la recurrente.

Hechos.—I. Don Francisco M. V. falleció en Alicante el 9 de febrero de 1998, casado con doña Carmen A. C., bajo el régimen de gananciales, careciendo de descendientes, bajo testamento otorgado ante el Notario de Benidorm, don Pablo Madrid Navarro, el 23 de octubre de 1997, en el cual lega a sus padres, don Francisco M. O. y doña Elena V. M., la legítima que señala el artículo 809 del Código Civil y preelega a su esposa el pleno dominio de la vivienda habitual y una licencia de taxi y la instituye heredera.

El 30 de julio de 1998, mediante escritura pública autorizada por el mismo Notario, doña Carmen A. C. otorga escritura de partición de herencia en la que se dice que siendo ella y sus suegros, don Francisco M. O. y doña Elena V. M. los únicos interesados en la herencia de su esposo, sin que estos últimos hayan comparecido al otorgamiento de la escritura, acepta unilateralmente la herencia y como heredera y de conformidad a lo dispuesto en el testamento, se hace entrega a sí misma del legado, adjudicándose los bienes descritos y

(3) La RDGRN de 19 de enero de 1993, reitera (en un supuesto de denegación de anotación preventiva de demanda de rescisión del convenio recaído en una suspensión de pagos y de subsiguiente declaración de quiebra en la que se pedía la anotación respecto de fincas cuyo titular registral no aparece como demandado) que «de practicarse la anotación quedarían menoscabados los efectos de una inscripción registral por una decisión judicial adoptada en un procedimiento en el que no han intervenido, como parte, ni ha sido oído el titular registral... En consecuencia, de no ser parte en las actuaciones judiciales el titular registral y producirse la consiguiente quiebra del exigido tracto sucesivo, surge para el cumplimiento del mandamiento un obstáculo registral que, según el artículo 100 RH, debe ser señalado por el Registrador en la calificación registral».

manifiesta que hará entrega a sus suegros de la legítima que les corresponde, que es un tercio de los bienes inventariados.

II. Presentada copia de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Benidorm, número 3, fue calificada con la siguiente rota: «Suspendida la inscripción del precedente documento, ya que de conformidad con el artículo 81.a del Reglamento Hipotecario, en relación con el 809, 813, 820 a 822 y 885 del Código Civil; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 25 de mayo de 1971, 27 de febrero de 1982, 1 de octubre de 1984, 25 de septiembre de 1987 y 20 de septiembre de 1988, y sentencias del Tribunal Supremo, de 6 de noviembre de 1934, 25 de mayo de 1971 y 26 de abril de 1997, deberán prestar su consentimiento a la partición y entrega de legado realizada, los ascendientes del causante como herederos forzosos. Contra esta nota de calificación puede interponerse recurso gubernativo dentro del plazo de cuatro meses a contar desde la fecha de la misma, por medio de escrito dirigido al Excmo. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma Valenciana, por los trámites y con los requisitos establecidos en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Benidorm, 20 de octubre de 1998. El Registrador. Fdo.: Germán Rodríguez López».

III. La Procuradora de los Tribunales, doña Elena Gil Bayo, en representación de doña Carmen Amaro Castro, interpuso recurso gubernativo contra la citada calificación, y alegó: 1. Que la calificación registral no se ajusta a derecho, puesto que en la escritura pública objeto de la calificación se ejecuta el testamento de don Francisco M. V., en el que el causante realizó la partición de sus bienes de una forma absolutamente ajustada a la legislación vigente en materia de sucesiones. Que la voluntad del testador resulta clara y evidente, al establecer un prelegado a favor de su esposa está excluyendo expresamente unos determinados bienes del caudal hereditario, su deseo es que el pleno dominio de los mismos recayese en su esposa, todo sin perjudicar la legítima que les corresponde por imperativo legal a sus padres que se la deja en forma de legado no como herederos, nombrando como heredera única de todos sus bienes a su esposa. 2. Que ante la ausencia de otros bienes, los prelegados a la esposa, la vivienda habitual familiar y una licencia de taxi, el legado de la legítima debía pagarse obligatoriamente y según permite el Código Civil en metálico (art. 809 del Código Civil). 3. Que los ascendientes del causante, aunque legitimarios, lo son en calidad de legatarios, dependiendo de la heredera para entrar en disposición del legado. Que la esposa, en cumplimiento de las obligaciones que la legislación le impone como heredera en relación con los legados, depositó en una cuenta de la Caja de Ahorros del Mediterráneo el legado a disposición de los legatarios, requiriéndolos notarialmente en este sentido, sin que hasta la fecha tenga conocimiento de que hayan acudido a retirar el dinero depositado. 4. Que la calificación del Registrador infringe los siguientes preceptos: artículos 815, 885, 888 y 1.056 del Código Civil. Que, por último, los preceptos, resoluciones y sentencias del Tribunal Supremo invocados por el Registrador en la nota de calificación no son aplicables a este caso concreto.

IV. El Registrador de la Propiedad en defensa de la nota, informó: Que la cuestión planteada en este recurso consiste en determinar si es o no necesaria la intervención o consentimiento de los ascendientes legitimarios, o en su defecto, la aprobación judicial en una escritura de partición de herencia efectuada unilateralmente por la prelegataria y única heredera instituida como

tal. Cuestión que se debe responder afirmativamente y ello sobre la base de los siguientes fundamentos de derecho: 1. Que la legítima se configura en nuestro Derecho Civil Común como un deber legalmente impuesto al testador y que obliga no sólo a éste, sino también a los herederos y legatarios (arts. 806 y 815 del Código Civil). El derecho de legítima se atribuye *ope legis* al fallecimiento del causante y el legitimario lo obtiene *ipso iure*. Que es por ello que el hecho de deferir la legítima al «título de legado» que arguye la recurrente sobre la base de la manifestación testamentaria, no obsta el mantenimiento del defecto atribuido al título. Que la calidad de legitimarios de los ascendientes se impone a la forma de atribución de la legítima, y la prelegataria, tanto como única heredera (art. 79 del Reglamento Hipotecario) como legataria (art. 81.a del Reglamento Hipotecario), necesita la intervención o consentimiento, o en su caso aprobación judicial, de los legitimarios en la partición para determinar en cuanto deben reducirse las mandas hechas en testamento (art. 820 del Código Civil) si lesionan la legítima. 2. Que la porción legitimaria debe hacerse efectiva en bienes de la herencia (art. 806 del Código Civil) y sólo excepcionalmente, y en los supuestos contemplados en nuestra ley (arts. 821 y 822; 829, 839 y 840, 841 y siguientes; 1.048, párrafo 1.º, 1.062, 1.077 y 1.056 párrafo 2.º del Código Civil) se permite el pago en otros bienes; y aún en estos casos, se exige unanimidad o en su defecto aprobación judicial (art. 843 del Código Civil). Que, por tanto, al pago en metálico de la porción legitimaria de los ascendientes que se pretende en la escritura calificada, nada habría que objetar si los legitimarios lo consintieran. Que la «reserva» del artículo 806 del Código Civil significa una afectación de los bienes al pago de las legítimas y convierte al legitimario en un potencial cotitular de los bienes de la herencia, lo que impide la partición efectuada por el heredero sin consentimiento del legitimario afectado, y permite a éste rescindir la realizada por el testador. Las reducciones previstas en los artículos 818 y siguientes y 829 del Código Civil, presuponen el concurso del legitimario en las operaciones de valoración, computación e imputación y explícitamente así lo confirman los artículos 843 y 1.056 del Código Civil. Que al no ordenar el testador la forma de pago ni atribuir bienes concretos para ello, son todos los de la herencia, incluidos los legados, los afectos al pago y que éste se haga en metálico, en contra de lo manifestado en el escrito de recurso, es excepción en nuestro derecho común y sólo admisible en los casos señalados en los preceptos citados y siempre con la aquiescencia de los legitimarios.

V. El Presidente del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana confirmó la nota del Registrador fundándose en que la no intervención de los ascendientes del causante determina la invalidez y falta de eficacia del documento de partición. Véase que el punto 2.º del artículo 807 del Código Civil es taxativo. Que al respecto hay que tener en cuenta lo que dicen los artículos 818 y 847 del Código Civil y 1.048, 1.063, 1.065 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin olvidar tampoco lo dispuesto en los artículos 1.391, 1.398 y 1.410 del primer cuerpo legal citado. Que la omisión de la intervención de los padres del causante no puede entenderse subsanada de ningún modo por el acta de requerimiento citada por la recurrente. Que, por último, hay que señalar lo que dice la Resolución de 8 de marzo de 1965 y la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 1992.

VI. La Procuradora recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso gubernativo.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 809, 813, 820 a 822 y 825 del Código Civil; 81 del Reglamento Hipotecario; las sentencias del Tribunal Supremo, de 6 de noviembre de 1934, 25 de mayo de 1971 y 26 de abril de 1997; y las Resoluciones de este Centro Directivo, de 8 de marzo de 1965, 25 de mayo de 1971, 27 de febrero de 1982, 1 de octubre de 1984, 25 de septiembre de 1987 y 20 de septiembre de 1988.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso, los siguientes: Fallece el titular registral sin descendientes y bajo testamento en el que prelega a su esposa la finca objeto del recurso y una licencia de taxi, lega a sus padres la legítima e instituye heredera universal a su citada esposa. Se presenta en el Registro el testamento referido acompañado de escritura en que la esposa, después de decir que los bienes a ella legados son los únicos que componen el caudal, se hace entrega a sí misma de dichos bienes, y, calculando por sí sola la cuantía de la legítima, manifiesta que entregará a los ascendientes del testador la cantidad que por legítima les corresponde. Presentados los anteriores documentos en el Registro, se suspende la inscripción por falta de consentimiento de los herederos forzosos a la partición y entrega de legado realizada. Apelada la calificación, el Presidente del Tribunal Superior desestima el recurso, siendo apelado el auto presidencial.

2. Sin necesidad de acudir a ningún tipo de argumentación doctrinal, dadas las circunstancias del caso concreto, en el que, según la propia afirmación de la viuda, los legados hechos a ella agotan todo el caudal hereditario, es evidente la necesidad de intervención de los legitimarios para realizar la reducción de legados, ya que los ordenados a favor de la misma lesionan la legítima de los ascendientes.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto presidencial y la calificación del Registrador.

Madrid, 20 de octubre de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

COMENTARIO

La doctrina de la Resolución objeto del comentario se centra en que «sin necesidad de acudir a ningún tipo de argumentación doctrinal, dadas las circunstancias del caso concreto, en el que, según la propia afirmación de la viuda, los legados hechos a ella agotan todo el caudal hereditario, es evidente la necesidad de intervención de los legitimarios para realizar la reducción de legados, ya que los ordenados a favor de la misma lesionan la legítima de los ascendientes».

En la Resolución objeto de comentario se parte del fallecimiento de don Francisco M. V. en Alicante, casado con doña Carmen A. C., bajo el régimen de gananciales, careciendo de descendientes, bajo testamento otorgado ante Notario de Benidorm, don Pablo Madrid Navarro, en el cual lega a sus padres, la legítima que señala el artículo 809 del Código Civil y prelega a su esposa el pleno dominio de la vivienda habitual y una licencia de taxi, y la instituye heredera.

Con posterioridad, la esposa otorga ante el mismo notario escritura de partición de herencia mediante escritura pública autorizada en la que se dice que siendo ella y sus suegros los únicos interesados en la herencia de su esposo, sin que éstos últimos hayan comparecido al otorgamiento de la escritura pública, acepta unilateralmente la herencia y como heredera y de conformidad a lo dispuesto en el testamento, se hace entrega a sí misma del legado, adjudicándose los bienes descritos y manifiesta que hará entrega a sus suegros de la legítima que les corresponde que es un tercio de los bienes inventariados.

Las dos posturas enfrentadas son las siguientes:

- De una parte, la del Registrador, quien suspende la inscripción alegando que deberán prestar su consentimiento a la partición y entrega de legado realizada, los ascendientes del causante como herederos forzosos.

- De otra parte, la existente en el recurso gubernativo presentado por doña Carmen Amaro Castro, basado en que en la escritura pública objeto de calificación se ejecuta el testamento del causante...:

- Quien realizó la partición de sus bienes de una forma absolutamente ajustada a la legislación vigente en materia de sucesiones.

- Que la voluntad del testador es clara y evidente, y al establecer un prelegado a favor de su esposa, está excluyendo unos determinados bienes del caudal hereditario, su deseo es que el pleno dominio de los mismos recaiese sobre su esposa, sin perjudicar la legítima que les corresponde legalmente a sus padres que se la deja en forma de legado no como herederos, nombrando como heredera única de todos sus bienes a su esposa.

- Que el legado de la legítima debería pagarse obligatoriamente y según permite el Código Civil en metálico (art. 809 del Código Civil).

- Que los ascendientes legitimarios lo son en calidad de legatarios, dependiendo de la heredera para entrar en disposición del legado.

- Que la esposa, en cumplimiento de la legislación vigente, abrió una cuenta y depositó en ella el legado a disposición de los legatarios, requiriéndolos notarialmente en este sentido, sin que hasta la fecha tenga conocimiento de que hayan acudido a retirar el dinero depositado.

Hay diversos puntos interesantes de comentar en esta Resolución:

- Naturaleza jurídica de la legítima. Forma de la legítima a través de legado.

- Consentimiento y asistencia de los legatarios legitimarios en la partición de la herencia.

- Materialización en bienes hereditarios de la porción legitimaria, salvo en los casos exclusivamente contemplados en la Ley.

- Conexión entre la necesidad del consentimiento de los legitimarios y otras instituciones hereditarias como la reserva y las reducciones.

- La omisión de la intervención de los legitimarios no se puede subsanar de ningún modo *a posteriori*, ni siquiera por un acta de requerimiento posterior.

A primera vista, parece que interesa únicamente comentar la *necesidad de consentimiento o de intervención de los ascendientes legitimarios en la partición de herencia*, o, en su defecto, la aprobación judicial en una escritura de par-

tición de herencia efectuada unilateralmente por la prelegataria y única heredera instituida como tal, pero en realidad se está analizando la verdadera *naturaleza jurídica de la legítima*.

Es evidente, como informa el propio Registrador, que la legítima se configura en nuestro Derecho Civil Común como un deber legalmente impuesto al testador y que obliga no sólo a éste sino también a los herederos y legatarios. El derecho de legítima se atribuye *ope legis* al fallecimiento del causante y el legitimario lo obtiene *ipso iure*.

Es posible que se difiera la legítima a título de legado, esto no significa que «en modo alguno puede el legitimario pretender una vocación *mortis causa* a título universal, y por tanto tener pretensiones de heredero» (1).

Esto significa que la forma de atribución de legítima no tiene que ver con la necesidad de intervención o consentimiento, o en su caso, aprobación judicial de los legitimarios en la partición para determinar en cuánto deben reducirse las mandas hechas en testamento (art. 820 del Código Civil), si lesionan la legítima.

La siguiente cuestión objeto de comentario se centra en la necesidad de materializar en bienes de la propia herencia de la legítima (art. 806 del Código Civil), salvo casos excepcionales. Supuestos que se encuentran taxativamente fijados en nuestra ley: artículos 821 y 822, 829, 839 y 840 y 841 del Código Civil. 1.048-1.º, 1.062, 1.077 y 1.056-2.º del Código Civil (2). No obstante, en los supuestos excepcionales vistos se exige unanimidad o en su defecto aprobación judicial (art. 843 del Código Civil). De manera que es posible que si los legitimarios consintieran el pago en metálico de la legítima que se pretende con la partición realizada, nada habría que objetar.

Hay que tener en cuenta que el propio testador, en el supuesto objeto de estudio, en modo alguno ordena la forma de pago ni atribuye bienes concretos para el pago de la legítima, de modo que la porción legitimaria está integrada por todos los bienes de la herencia, incluidos los legados.

Los últimos puntos que debemos tener en cuenta es la conexión entre la necesidad del consentimiento de los legitimarios y otras instituciones hereditarias como la reserva y las reducciones. Y el hecho de que la omisión de la intervención de los legitimarios no se puede subsanar de ningún modo *a posteriori*, ni siquiera por un acta de requerimiento posterior.

Conectado con el pago de la legítima, se halla otra institución: la *reserva* (art. 806 del Código Civil). Institución que conlleva la afección de los bienes al pago de las legítimas y convierte al legitimario en un potencial cotitular de los bienes de la herencia, lo que impide la partición efectuada por el heredero sin consentimiento del legitimario afectado y permite a éste rescindir la realizada por el testador.

También hay otra institución hereditaria que está conectada indirectamente con el consentimiento en la partición de la herencia es la *reducción*

(1) Tal y como observa LASARTE ALVAREZ, *Principios de Derecho Civil. T. Séptimo. Derecho de Sucesiones*. 2.ª ed., Madrid, 2001, pág. 249.

(2) En el supuesto objeto de estudio la legítima de los ascendientes concurre con la del cónyuge viudo. Como es sabido, la cuota legitimaria de los ascendientes, tras la ley de 24 de abril de 1958 (hoy aún en vigor), es de cuantía variable, pues se incrementaron los derechos legitimarios de los cónyuges. Teniendo en cuenta el artículo 809-2.º, si los ascendientes concurren con el cónyuge viudo, su legítima será de una tercera parte de la herencia.

(arts. 818 y sigs. y 829 del Código Civil). Las reducciones presuponen el concurso del legitimario en las operaciones de valoración, computación e imputación, y explícitamente así lo confirman los artículos 843 y 1.056 del Código Civil. Y en el caso objeto de autos, parte de los legitimarios: los ascendientes fueron obviados por el propio cónyuge, es el cónyuge viudo quien realiza por sí solo la cuantía de la legítima que les corresponde a los ascendientes, haciéndose a su vez entrega a sí mismo de todos los bienes que componen el caudal de la herencia.

Por último, no debemos olvidar otro punto esencial sobre el que se centra la Resolución, fundado en relación con la *necesidad de consentimiento de los legitimarios*. Pues bien, hay que tener en cuenta la doctrina registral existente basada en el propio artículo 885 del Código Civil, que prohíbe que el legatario pueda ocupar por su propia voluntad la cosa legada, sino que deberá pedir al heredero su entrega (3).

ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

(3) La RDGRN de 8 de marzo de 1965, en su considerando cuarto señala que: «*el artículo 885 del Código Civil prohíbe que el legatario pueda ocupar por su propia autoridad la cosa legada, ya que deberá pedir su entrega al heredero o albacea que se halle autorizado para darla, por lo que, como regla general y siempre que esté instituido solamente un heredero, no será necesaria la previa partición de bienes, pues bastará a dicho heredero —único adjudicatario de la herencia, y, por tanto, sin nada que partir— realizar la entrega de los bienes legados, pero en este caso concreto no hay que olvidar que se trata de un legado de parte *alícuota* del tercio del as hereditario y que su régimen es distinto del legado de cosa específica —cualquiera que sea la posición doctrinal adoptada acerca de su naturaleza— por la afinidad entre aquel legado y la herencia, derivada en ambos de la común atribución indeterminada de bienes, lo que obliga a que se concrete o materialice mediante la partición el contenido económico para fijar la parte que corresponde a uno y otro, y sin que esto obste a las amplísimas facultades que en la cláusula 6.ª del testamento confiere la difunda al albacea, que podrá ejercitarlas una vez se haya dado cumplimiento a la anterior exigencia y señalado los bienes que componen el tercio dejado para sufragios por el alma y obras de caridad...*»

La RDGRN de 20 de septiembre de 1988 también aborda el problema de la inexistencia del consentimiento prestado por los herederos forzosos, y lo resuelve en los siguientes términos: «se plantea la cuestión de decidir si es posible la entrega de legados de cosa específica habiendo herederos forzosos que no prestan su consentimiento y sin que conste haberse realizado el inventario, la liquidación y la adjudicación de la herencia en su totalidad, y consiguientemente, sin que haya sido determinado el haber hereditario correspondiente, en el presente caso, a la heredera legitimaria que no interviene en la escritura (si intervienen y consienten los otros dos hermanos que son, además, los legatarios)». Continúa alegando la doctrina contenida en la RDGRN de 27 de febrero de 1982 que afirma que, «no es posible la entrega sin que proceda la liquidación y partición de la herencia con expresión de las operaciones particionales de las que resulte cuál es el haber y lote de bienes correspondientes a la heredera forzosa cuyo consentimiento para la entrega de los legados no consta porque solamente de este modo puede saberse si dichos legados se encuentran dentro de la cuota de que puede disponer el testador y no se perjudica, por tanto, la legítima de los herederos forzosos. Y, evidentemente, no equivale a esta exigida liquidación general previa, la inconcreta afirmación realizada en la escritura por el comisario contador partidor y los otros dos hermanos de que la heredera legitimaria ya recibió en vida del testador o causante su parte hereditaria».