

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9672 *Resolución de 26 de mayo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Cieza n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencias.*

En el recurso interpuesto por don Miguel Prieto Escudero, notario de Pinoso, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Cieza número 2, don Juan Cavallé Herrero, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencias.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 29 de octubre de 2020 por el notario de Pinoso, don Miguel Prieto Escudero, se otorgaron las operaciones particionales causadas por el fallecimiento de los esposos don F. M. A. y doña M. M. T.

Don F. M. A. falleció el día 14 de abril de 2001, dejando viuda y dos hijos llamados don V. y don F. M. M., bajo la vigencia de su último testamento otorgado el día 13 de junio de 1989 ante el notario de Villena, don Juan Pablo Merino Hernández, en el que tras legar a la viuda el usufructo de sus bienes, instituyó herederos a sus dos hijos y a los demás hijos que en futuro pudiere tener.

Doña M. M. T. falleció el día 2 de mayo de 2020 bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 21 de octubre de 2010 ante el notario de Pinoso don Miguel Prieto Escudero, en el que instituyó herederos por partes iguales a sus dos hijos sustituidos por sus respectivos descendientes.

Don F. M. M. había fallecido el día 17 de julio de 2019, esto es, sobreviviendo a su padre y premuriendo a su madre, en estado de casado con doña A. P. A., dejando un único hijo llamado don F. M. M. P. No había otorgado testamento, por lo que ante el mismo notario de Pinoso, don Miguel Prieto Escudero, mediante acta de notoriedad de fecha 18 de septiembre de 2019, se declaró heredero abintestato a su hijo don F. M. M. P., sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de la viuda, doña A. P. A.

Intervinieron en la escritura de aceptación de las herencias de fecha 29 de octubre de 2020, el hijo don V. M. M., el nieto de los causantes, don F. M. M. P., y la viuda del premuerto hijo, doña A. P. A. Los comparecientes liquidaban la sociedad de gananciales, adjudicaban los bienes de la herencia y doña A. P. A. «presta su consentimiento al contenido íntegro de la presente escritura».

II

Presentada el día 12 de noviembre de 2020 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Cieza número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Examinado el documento precedente, que fue presentado en este Registro el día 12 de noviembre de 2020 a las 10:20 horas según el asiento de presentación número 611

del tomo 37 del diario, he resuelto suspender la inscripción solicitada, con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Se presenta en el Registro una escritura pública de aceptación de tres herencias y adjudicación de bienes por los títulos de liquidación de sociedad de gananciales y herencia, autorizada el 29 de octubre de 2020 por el notario de Pinoso don Miguel Prieto Escudero con el número 634 de su protocolo. Se observan en ella los siguientes defectos, que impiden su inscripción:

Primero (impide la inscripción del documento en su totalidad):

No consta en la escritura una declaración expresa por el notario autorizante de haber identificado a los otorgantes.

Segundo (solo impide que se practique la inscripción solicitada respecto de la finca identificada en la escritura con el número 1):

La finca identificada en la escritura con el número 1, que es la finca registral número 9.688 del término municipal de Abanilla, pertenecía a los cónyuges don F. M. A. y doña M. M. T. con carácter ganancial. En las sucesiones de estos dos causantes concurren las siguientes circunstancias de hecho:

– Don F. M. A. (primer causante) falleció el 14 de abril de 2001, habiendo otorgado un testamento en el que instituyó herederos por partes iguales a sus dos hijos, llamados don V. y don F. M. Con posterioridad, uno de estos dos hijos del primer causante instituidos herederos, don F. M. (segundo causante o transmitente), falleció el 17 de julio de 2019 sin haber aceptado ni repudiado la herencia de su padre, en estado de casado con doña A. P. A. y con un solo hijo, llamado don F. M. M. P.; por lo que por la correspondiente acta de notoriedad de declaración de herederos ab intestato se declaró que la única persona llamada a su herencia es su hijo, don F. M. M. P., sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria correspondiente a su viuda, doña A. P. A. (cuota que recae sobre un tercio de la herencia por concurrir con descendientes, conforme al artículo 807 del Código Civil).

– Por su parte, doña M. M. T. falleció el 2 de mayo de 2020 en estado de viuda y con un solo hijo sobreviviente, don V. M. (al haber fallecido antes que ella su otro hijo, don F. M. M.), habiendo otorgado un testamento en el que instituyó herederos por partes iguales a sus dos hijos, don V. y don F. M. (pues este aún vivía en la fecha de otorgamiento del testamento), sustituyéndolos para el caso de premoriencia por sus respectivos descendientes; sustitución vulgar que, a causa de la premoriencia de don F. M., produjo efecto a favor de su hijo, don F. M. M. P.

En la escritura se adjudica esta finca identificada con el número 1 por mitades indivisas a don V. M. y don F. M. M. P. por título de herencias (de don F. M. A. y doña M. M. T.), previa liquidación de la sociedad de gananciales de los causantes; considerándose a don F. M. M. P. (acertadamente) heredero de su abuelo, don F. M. A., por derecho de transmisión, en calidad de heredero de su padre, don F. M., que estaba llamado a la herencia de don F. M. A.; y heredero de su abuela, doña M. M. T., por efecto de la sustitución vulgar impuesta por ésta en su testamento. Sin embargo, no se adjudica ninguna participación en esta finca a la viuda del segundo causante, doña A. P. A., en pago de la cuota legal usufructuaria que le corresponde sobre la herencia de dicho segundo causante y por tanto, como consecuencia del derecho de transmisión, sobre la del primero; ni tampoco consta (como alternativa a lo anterior) cuál es el título material (es decir, el hecho, acto o negocio jurídico inscribible en el Registro por tener trascendencia real sobre un bien inmueble) como consecuencia del cual no recibe ninguna adjudicación en pago de esa cuota legal; título material que podría, ser, por ejemplo, su renuncia a su participación en la sucesión del primer causante (pero no su

renuncia a su participación en la sucesión del segundo causante, pues consta por los documentos que se acompañan que ha aceptado esta participación por haber liquidado en nombre propio y de su hijo el impuesto de sucesiones correspondiente a la sucesión de don F. M. M.); o una donación (si, aun habiendo aceptado esa participación ha consentido con ánimo de liberalidad no recibir nada en la partición de la herencia); o una compraventa (si ha prestado ese consentimiento a cambio de recibir un precio del beneficiario de que ella no se adjudique ninguna participación en la finca, que es don F. M. M. P.); o una dación en pago (si lo ha prestado a cambio de que se extinga un crédito que tuviera frente a ella don F. M. M. P.); o cualquier otro que pudiera justificar este defecto de adjudicación. Sí declara en la escritura doña A. P. A. que «presta su consentimiento al contenido íntegro de la presente escritura», pero esta mera declaración de conformidad no es una expresión un título material que sirva de causa a las adjudicaciones que se formalizan en la escritura (de hecho, todos los títulos materiales que he mencionado a modo de ejemplos requerirían la conformidad de esta señora, lo que demuestra que su simple conformidad no es un título material ni basta para identificar un título material).

Tercero (no impide por sí solo que se inscriban las adjudicaciones que se acuerdan en la escritura, sino solo que se haga constar en la inscripción la descripción de la finca número 1 que se declara en la escritura):

La finca identificada en la escritura con el número 1 es la finca registral número 9.688 del término municipal de Abanilla, que mide según el Registro 110 metros cuadrados. En la escritura se declara que su superficie es la misma que consta en su descripción registral; que esta finca se corresponde con una determinada parcela catastral; y que sus linderos son distintos de los que constan en su descripción registral: concretamente, los linderos de la finca que se declaran en la escritura son los mismos que resultan de la certificación catastral descriptiva y gráfica que se incorpora a la escritura por testimonio, lo que es coherente con la afirmación de que la finca se corresponde con la parcela catastral a la que se refiere esa certificación. Sin embargo, de ésta resulta que la parcela catastral en cuestión mide 145 metros cuadrados, superficie que difiere de la que tiene la finca según el Registro en más de un 10% de esta última.

Fundamentos de Derecho:

Primero.

El artículo 23 de la Ley del Notariado dispone en su primer párrafo que «Los notarios darán fe en las escrituras públicas y en aquellas actas que por su índole especial lo requieran de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos»; precepto que se desarrolla por los párrafos siguientes del mismo artículo y los artículos 189 a 192 del Reglamento Notarial; a lo que añade el artículo 27.3.º de la Ley que «Serán nulos los instrumentos públicos (...) en que el Notario no de fe del conocimiento de los otorgantes, o no supla esta diligencia en la forma establecida en el artículo 23 de esta Ley».

Segundo.

En la sucesión de don F. M. A. (primer causante), se da el supuesto de hecho del artículo 1006 del Código Civil, que dispone que «Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía»; pues este primer causante instituyó herederos a sus dos hijos y uno de ellos, don F. M. (segundo causante), falleció unos años después de que falleciera su padre, sin haber aceptado ni repudiado su herencia, o al menos sin que conste que la aceptó o repudió.

Existen dos teorías contrapuestas (a las que en adelante denominaré teoría de la adquisición directa y teoría de la doble transmisión, descartando, para mayor claridad, otras denominaciones más habituales, pero menos descriptivas) acerca de a quién

sucedan los beneficiarios del derecho de transmisión en el supuesto regulado en el artículo 1006 del Código Civil:

– Según la teoría de la adquisición directa, que es la que adopta el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de septiembre de 2013, cuando el beneficiario del derecho de transmisión acepta la herencia del primer causante los bienes de éste se transmiten directamente al patrimonio del beneficiario (o transmisario), sin pasar por el patrimonio del segundo causante, el cual, por tanto, sólo transmite al transmisario su derecho a aceptar o repudiar la herencia, pero no los bienes de la herencia del primer causante si finalmente la acepta.

– En cambio, según la teoría de la doble transmisión, cuando el beneficiario del derecho de transmisión acepta la herencia del primer causante los bienes de éste se transmiten al patrimonio hereditario del segundo causante, y desde este patrimonio se transmiten al patrimonio del beneficiario.

La cuestión de quiénes son los beneficiarios de la sucesión por derecho de transmisión regulada en el artículo 1006 del Código Civil, y en particular si entre dichos beneficiarios se encuentra el cónyuge del transmitente en su condición de legitimario del mismo (que como tal ostenta una cuota legal usufructuaria sobre el patrimonio hereditario de su cónyuge pero no es heredero del mismo), no plantea ninguna duda para quienes defienden la teoría de la doble transmisión, pues, una vez integrados los bienes procedentes de la herencia del primer causante en el patrimonio hereditario del transmitente, es evidente que dichos bienes pertenecerán a todos los partícipes de la comunidad hereditaria existente sobre el patrimonio del transmitente, incluidos todos aquellos que, pese a no ser herederos, son cotitulares del activo hereditario, como los legatarios de parte alícuota o los legitimarios de pars bonorum (cuya legítima está constituida por una porción de bienes de la herencia), entre los que se encuentra el cónyuge supérstite con derecho a la legítima regulada en los artículos 834 y siguientes del Código Civil, legítima que está constituida por una cuota en usufructo sobre una parte de los bienes de la herencia y que por tanto tiene la naturaleza de pars bonorum, sin perjuicio de la posibilidad de que sea conmutada por otros bienes.

Sin embargo, esta cuestión de quiénes son los beneficiarios de la sucesión por derecho de transmisión no presenta una solución tan sencilla si se acepta la teoría de la adquisición directa. Es claro que los suyos a los que se refiere el artículo 1006 del Código Civil cuando dispone que «Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía» son los herederos del transmitente, pero, aun partiendo de la base de que lo que quiere decir este artículo es que los suyos son los beneficiarios de la sucesión por derecho de transmisión (es decir, que pasará a los herederos del transmitente el derecho de éste a convertirse en heredero del primer causante por la aceptación de su herencia, como sostiene la teoría de la adquisición directa, a diferencia de lo que sostiene la teoría de la doble transmisión, según la cual lo que pasará a los herederos del transmitente es simplemente el derecho del transmitente a aceptar o repudiar la herencia del primer causante), sigue siendo dudoso si los herederos del transmitente a los que se refieren las palabras los suyos son sus herederos en sentido estricto (es decir, las personas que le suceden a título universal, en todas sus relaciones jurídicas transmisibles con la sola excepción de las atribuidas a título singular por la voluntad del causante o la Ley) o bien sus sucesores en general, incluidos los que no ostenten la cualidad de herederos; pues en el Código Civil existen muchos preceptos que utilizan impropiaamente la palabra herederos para referirse a los sucesores en general (por ejemplo, los artículos 756.4.º y 803) o a los partícipes de la comunidad hereditaria aunque no sean herederos (por ejemplo, los artículos 1051 y siguientes), y en especial cabe destacar que llama sistemáticamente herederos forzosos a los legitimarios (por ejemplo, en el artículo 807), entre los que incluye al cónyuge viudo del causante.

En mi opinión, la finalidad que persigue la norma del artículo 1006 del Código Civil es que por el hecho de que una persona llamada a una herencia fallezca sin haberla

aceptado o repudiado (o por el hecho de que no se pueda acreditar su aceptación aunque realmente haya aceptado la herencia, situación probablemente muy frecuente en la práctica de los Registros de la Propiedad, donde la única acreditación posible conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria es la realizada mediante documento público) no se altere el cauce sucesorio previsible de los bienes, es decir, no se produzca el efecto de que los bienes que forman parte de la herencia del primer causante acaben siendo adquiridos por personas distintas de las que en principio habría podido esperar dicho primer causante cuando dispuso de sus bienes en testamento o cuando decidió no disponer de ellos. Si es ésta la finalidad de la norma, creo que debe entenderse que los beneficiarios del derecho de transmisión son las mismas personas a quienes se habrían transmitido finalmente los bienes del primer causante si el segundo causante hubiese fallecido después de haber aceptado la herencia del primero, es decir, si no se hubiese producido la contingencia anómala cuyos efectos trata de corregir el artículo 1006 del Código Civil, consistente en que la muerte del segundo causante se produzca antes de haber declarado su voluntad de aceptar o repudiar la herencia del primero: si así hubiese sucedido, al aceptar el segundo causante la herencia del primero los bienes de éste se habrían integrado en la herencia de aquél y por tanto a la muerte del segundo causante se habrían transmitido esos bienes a sus sucesores conforme a las disposiciones mortis causa otorgadas por él o conforme a las normas de la sucesión ab intestato, pudiendo ser adquiridos por sus herederos en sentido estricto o por otro tipo de sucesores. Por ello, en mi opinión, tanto si se sigue la teoría de la doble transmisión como si se sigue la teoría de la adquisición directa, debe entenderse que los beneficiarios del derecho de transmisión no son sólo los herederos en sentido estricto del transmitente, sino sus sucesores, incluido el cónyuge viudo del transmitente, que por el hecho de serlo no es heredero del mismo, pero sí legitimario partícipe de la comunidad hereditaria sobre los bienes del transmitente.

Conviene destacar que la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, antes citada, que se inclinó claramente por la teoría de la adquisición directa, no se ocupó de la cuestión de quiénes son los beneficiarios del derecho de transmisión, sino que, en un caso en el que no se discutía la identidad de los beneficiarios (porque todos los sucesores del transmitente eran además herederos del mismo), se limitó a resolver que en la división judicial de la herencia del primer causante es necesario adjudicar ya bienes concretos del mismo a los beneficiarios del derecho de transmisión, por ser éstos herederos directos del primer causante y por tanto partícipes en la comunidad hereditaria sobre los bienes del primer causante, sin que sea posible adjudicar un lote de bienes en conjunto a los beneficiarios del derecho de transmisión, aplazando su división entre ellos al momento en que se parta de la herencia del segundo causante. Fue la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones de 26 de marzo y 11 de junio de 2014 la que, partiendo de esta doctrina del Tribunal Supremo, sostuvo que de ella se deduce que los beneficiarios del derecho de transmisión son, conforme al artículo 1006 del Código Civil, los herederos del transmitente, entendida la palabra herederos en sentido estricto, con exclusión de otros sucesores del transmitente que no lo son por título de herencia, como el cónyuge supérstite de dicho transmitente. Pero la resolución de 22 de enero de 2018 (cuyo criterio ha sido reiterado en otras resoluciones posteriores, como las de 25 de abril 5 de julio y 28 de septiembre de 2018 y 5 y 11 de abril, 5 de junio y 15 de noviembre de 2019) se apartó del anterior criterio en un caso en el que los sucesores del transmitente eran una hija a la que había instituido heredera en su testamento y otro hijo al que había legado su legítima estricta (y que por tanto no era heredero del transmitente pero sí partícipe de la comunidad hereditaria sobre los bienes del transmitente, en su doble condición de legitimario de pars bonorum y de legatario de parte alícuota), declarando esta resolución que el hijo del transmitente no instituido heredero también debe intervenir en la partición de la herencia del primer causante, adjudicándose bienes a su favor: «Si bien se ha de recordar que nuestro Alto Tribunal ha aclarado que se hereda directamente al causante primero en el tiempo, resolviendo numerosas dudas acerca de la capacidad que ha de

ostentarse para suceder, ello no se hace con la intención de vulnerar otras normas imperativas que rigen la sucesión testamentaria, por lo que si bien sí resulta evidente que es el heredero el que debe aceptar o repudiar la herencia del causante, una vez emite su voluntad de aceptar dicha condición de heredero, el conjunto patrimonial activo y pasivo del causante deberían recaer en la masa patrimonial del transmitente, y por ende, la partición de los bienes de la masa del transmitente debe cumplir con las normas aplicables a su propia sucesión. Otra solución llevaría a una vulneración casi sistemática de las normas de la legítima, pero no sólo ya en lo que concierne al transmisario como acabamos de ver, sino del propio causante, ya que el reparto por mitad de la herencia entre un hijo y otra persona que sólo lo hace como heredero de su hijo postmuerto y que por ello puede ser absolutamente extraño a la sucesión forzosa del primer causante –en cuya masa hereditaria no entrarían, por tanto los bienes– supone que la parte que debería integrarse en la legítima del primer fallecido (dos tercios de la herencia) se ve reducida a la mitad pudiendo significar una vulneración de los derechos legitimarios del otro heredero forzoso. Sin que ello suponga una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia de 11 de septiembre de 2013, que se limita a explicar que el «ius delationis» no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debemos señalar en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primer o de los primeros causantes por parte del transmisario, éste pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados. Es decir, la decisión de adquirir dicha condición hereditaria y por ello del ingreso definitivo en la comunidad hereditaria corresponde sólo al titular del «ius delationis». Ahora bien, debe resolverse acerca del destino de la masa patrimonial del primer causante con relación al caudal del llamado transmitente, puesto que como antes hemos visto, el efecto transmisivo sólo se refiere al «ius delationis», es decir comprende el efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia, pero sin que ello suponga un pronunciamiento sobre el destino de los bienes: está claro que se acepta o repudia la herencia del causante directamente por parte del transmisario, pero eludir la inclusión de los bienes procedentes de la herencia del causante en la propia del transmitente resultaría de todo punto inaceptable, ya que implicaría una sucesión independiente, ajena a las normas de la legítima y de la voluntad del testador como ley que ha de regir la sucesión».

Desde mi punto de vista no es cierto que el criterio de esta resolución no suponga una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia de 11 de septiembre de 2013, porque en esencia lo que sostiene la resolución es que como consecuencia de la aceptación por el transmisario de la herencia del primer causante los bienes de esta herencia se integran en el caudal hereditario del segundo causante, lo cual es absolutamente incompatible con lo afirmado por la sentencia del Tribunal Supremo (de la que perfectamente puede apartarse la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones porque el criterio del Tribunal Supremo no es una norma jurídica, incluso cuando constituye jurisprudencia por ser reiterado, lo que no sucede en el presente caso); pero comparto la conclusión a la que conduce el razonamiento, consistente en que un legitimario no heredero del transmitente también es beneficiario del derecho de transmisión.

De acuerdo con lo explicado, en el presente caso la liquidación de la sociedad de gananciales de los cónyuges don F. M. A. y doña M. M. T. y la adjudicación de los bienes pertenecientes a la herencia de don F. M. A. (primer causante), que se otorgan en la escritura presentada a inscripción, requieren la intervención de la viuda del segundo causante, doña A. P. A., intervención que no debe consistir en su simple declaración de conformidad con las adjudicaciones que se formalizan en la escritura, sino bien en la adjudicación de bienes a su favor en pago de su cuota legal usufructuaria en la herencia del segundo causante, o bien en el otorgamiento de cualquier título material que justifique que no se realicen adjudicaciones a su favor, produciéndose así un exceso de

adjudicación a favor de los demás partícipes; porque para que se practique una inscripción en el Registro de la Propiedad no basta que una determinada persona consienta que una finca o derecho se ponga a nombre de otra persona, sino que debe acreditarse un título material (que es lo que se inscribe en el Registro) como consecuencia del cual esta otra persona haya adquirido la finca o derecho de que se trate; dicho de otra manera, lo que se inscribe en el Registro de la Propiedad no son las situaciones jurídicas (por ejemplo, que una finca pertenece a una persona), ni tampoco las mutaciones jurídico-reales (por ejemplo, que una finca se transmite a una persona), sino los títulos materiales, es decir, los hechos, actos o negocios jurídicos que sirven de causa a las mutaciones jurídico-reales (por ejemplo, un contrato de compraventa como consecuencia del cual una persona ha adquirido una finca con carácter privativo); si bien, una vez practicada la inscripción, lo que publica el Registro es la situación jurídica de la finca resultante del título inscrito: por ejemplo, practicada la inscripción de un contrato de compraventa de una finca, el Registro publica que la finca pertenece al comprador y que está sujeta a un determinado régimen de titularidad, y esto es lo que se presume cierto conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria y lo que puede convertirse en real, aunque el Registro sea inexacto, en el supuesto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Así resulta del artículo 2.2.º de la Ley Hipotecaria, que dispone que en los Registros de la Propiedad «se inscribirán (...) Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales»; y, además, sólo si consta cuál es el título material en cuya virtud se produce la transmisión es posible aplicar las normas pertinentes relativas a la calificación registral y a la práctica de la inscripción; por ejemplo, si el título material es una compraventa será necesario que se identifique el medio de pago del precio (según el artículo 11 de la Ley Hipotecaria); si es una donación será necesario que se acrediten la presentación de la autoliquidación y el pago del impuesto de sucesiones y donaciones a la Administración tributaria competente (según el artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria); o si es un título material en el que se impongan condiciones que puedan provocar en el futuro la ineficacia del propio título será necesario que dichas condiciones se transcriban en la inscripción para ser oponibles a terceros (según el artículo 37 de la Ley Hipotecaria).

Tercero.

El artículo 201 de la Ley Hipotecaria regula (en combinación con el artículo 203, al que remite el artículo 201 para todo lo no previsto en éste) el expediente para rectificar la descripción, superficie o linderos de cualquier finca registral, pero contempla en sus apartados 2 y 3 diversos supuestos en los que no es necesario que se tramite este expediente para rectificar la descripción física de la finca que consta en el Registro. Concretamente, el apartado 3 establece lo siguiente:

«Tampoco será necesario tramitar el expediente de rectificación para la constatación de diferencias de cabida de la finca inscrita, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando las diferencias de cabida no excedan del diez por ciento de la inscrita y se acredite mediante certificación catastral descriptiva y gráfica, siempre que de los datos descriptivos respectivos se desprenda la plena coincidencia entre la parcela objeto del certificado y la finca inscrita.
- b) En los supuestos de rectificación de la superficie, cuando la diferencia alegada no exceda del cinco por ciento de la cabida que conste inscrita.

En ambos casos será necesario que el Registrador, en resolución motivada, no albergue dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, fundadas en la previa comprobación, con exactitud, de la cabida inscrita, en la reiteración de rectificaciones sobre la misma o en el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias, como la segregación, la división o la agregación, en los que se haya

determinado con exactitud su superficie. Realizada la operación registral, el Registrador la notificará a los titulares registrales de las fincas colindantes.»

En el presente caso se ha aportado al Registro la certificación catastral descriptiva y gráfica relativa a la parcela catastral con la que, según la escritura, se corresponde la finca registral. Sin embargo, al existir una diferencia superior al 10% entre la superficie que tiene la finca según el Registro y la superficie que tiene la parcela catastral según la certificación catastral, no es posible, conforme al apartado a) del artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria, identificar una con otra y en consecuencia rectificar el dato registral de los linderos de la finca en virtud de esa certificación catastral. Por tanto, para que se pueda hacer constar en el Registro la descripción de la finca que se declara en la escritura es necesario que se siga el expediente para rectificar la descripción, superficie o linderos de cualquier finca registral, regulado en el apartado 1 del mismo artículo.

La presente calificación negativa provoca la prórroga del asiento de presentación durante sesenta días, contados desde que se practique la última de las notificaciones de la misma exigidas por el artículo 322 de la Ley Hipotecaria (artículo 323). Dicha calificación podrá (...).

Cieza, 3 de diciembre de 2020 (firma ilegible).—El registrador, Juan Cavallé Herrero.»

III

El día 29 de diciembre de 2020 se solicitó calificación sustitutoria, que correspondió al registrador de la Propiedad de Lorca número 1, don Eduardo Fernández-Luna Abellán, quien, el día 25 de enero de 2021, confirmó la calificación del registrador de la Propiedad de Cieza número 2.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Miguel Prieto Escudero, notario de Pinoso, interpuso recurso el día 4 de marzo de 2021 en el que alegaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho:

Estoy en desacuerdo con la calificación del Sr. Registrador titular del Registro de la Propiedad número dos de Cieza (Murcia), por los siguientes motivos y fundamentos de derecho:

Primero.

Que el fundamento de la calificación que se recurre radica en que el señor Registrador considera, en cuanto al primero de los defectos, que no consta en la escritura una declaración expresa por el notario autorizante de haber identificado a los otorgantes.

Segundo.

Que en la comparecencia de todos y cada uno de los comparecientes, literalmente, se hace contar [sic] que codos ellos comparecen «provistos» (es decir, habiendo suministrado al autorizante) de sus respectivos Documentos Nacionales de Identidad y Números de Identificación Fiscal los cuales se especifican, indicándose a tal efecto que cada uno de ellos lo hace «según me acredita», es decir, probando su certeza o realidad al propio notario autorizante (a quien se han suministrado) que es el sujeto de la afirmación que indica que dicha circunstancia le es acreditada a él mismo a quien evidentemente se le han exhibido esos documentos de los que están provistos los comparecientes.

Tercero.

Que en la dación de fe general que cierra el instrumento el propio autorizante afirma que «De haber identificado a los comparecientes por sus reseñados documentos de identidad (...) yo, el notario, doy fe.», habiendo quedado ya dicho en la comparecencia que se habían acreditado dichos documentos suministrados, e indicando en dicha elación de fe general otra serie de cuestiones también reglamentariamente exigidas y que se enumeran en ese mismo párrafo de cierre del instrumento.

Cuarto.

Que ninguna de las normas citadas por el Señor Registrador en su calificación, ni ninguna otra de la vigente legislación notarial exige que el notario haga mención a la norma concreta con arreglo a la cual efectúa la identificación, bastando con que el requisito quede cumplimentado, lo que de forma suficiente y por triplicado queda expresado en el contenido del citado documento.

Quinto.

Que, en cuanto al segundo de los defectos, el caso objeto del presente recurso es idéntico al que ha dado lugar a la Resolución de 3 de febrero de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE 18 de febrero de 2021), en el recurso interpuesto contra una calificación por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación, partición y adjudicación de determinadas herencias sin comparecencia de la viuda de un segundo causante.

Sexto.

Que, en dicha Resolución, se discute si en una herencia en la que concurre el supuesto del artículo 1.006 del Código Civil, es decir, un heredero fallece con posterioridad a su causante sin haber aceptado ni repudiado su herencia, los herederos de dicho heredero pueden intervenir en la delación sucesoria prescindiendo del cónyuge de dicho heredero concluyendo el Centro Directivo «que la obligada protección de los herederos forzosos exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el "ius delationis" también se computa, porque en sí es susceptible de valoración económica por lo mismo que es susceptible de venta (artículo 1.000-1.º del Código Civil). Desde que el transmitente muere –aunque su herencia abierta aún no haya sido aceptada–, se defiende la legítima, por lo que no puede quedar menoscabada. Así se asegura la mejor protección de las legítimas, sin que haya necesidad de contradecir el indudable carácter personalísimo de la opción que implica el "ius delationis". Aunque el transmisario que ejercita positivamente el "ius delationis" adquiere la condición de heredero directamente del primer causante, su contenido viene delimitado por la vocación al transmitente; al formar tal derecho parte de la herencia del transmitente, con ese derecho –y, por ende, con la herencia del primer causante– debe satisfacerse a los legitimarios del transmitente» y que «Como claramente se deduce de lo expuesto, este Centro Directivo no se aparta de la sentencia dictada por el Pleno de Sala Primera del Tribunal Supremo el 11 de septiembre de 2013, y lo único que pone de manifiesto en las Resoluciones –de Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de junio de 1986, 22 de enero de 1998, 22 de octubre de 1999, 26 de marzo, 11 de junio y 6 de octubre de 2014, 2 de marzo y 9 de junio de 2015, 4 de febrero de 2016, 26 de julio de 2017, 22 de enero, 22 de febrero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018 y 5 y 11 de abril y 6 de junio de 2019– [sic] es que la obligada protección de los legitimarios exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el "ius delationis" también se computa en la herencia del transmitente, en los términos antes expresados; esto es, que resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios –no herederos– como interesados en la herencia del denominado transmitente a los efectos de exigir –o no– su

intervención en las operaciones de aceptación y partición de herencia», reiterando la doctrina más reciente en cuanto a que el cónyuge viudo del transmitente podría, en esa combinación de efectos, simplemente consentir o aprobar la partición del primer causante como ocurre en el caso objeto de la escritura calificada que da lugar al presente recurso.»

V

Mediante escrito, de fecha 16 de marzo de 2021, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En el citado informe, a la vista de las alegaciones del escrito de interposición de recurso, el registrador revocó el primero de los defectos señalados, de manera que habiéndose recurrido tan solo los dos primeros defectos señalados en la calificación, esta Resolución se limitará al segundo de ellos.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 806, 807, 834, 839, 924 y 1006 del Código Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 11 de septiembre de 2013 y 16 de diciembre de 2014 y, Sala Tercera, de 5 de junio de 2018; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de junio de 1986, 22 de enero de 1998, 22 de octubre de 1999, 26 de marzo, 11 de junio y 6 de octubre de 2014, 2 de marzo y 9 de junio de 2015, 4 de febrero de 2016, 26 de julio de 2017, 22 de enero, 22 de febrero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018 y 5 y 11 de abril y 6 de junio de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública 3 de febrero de 2021.

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

– El esposo falleció el día 14 de abril de 2001, dejando viuda y dos hijos, y su testamento tras legar a la viuda el usufructo de sus bienes, instituyó herederos a sus dos hijos.

– La esposa falleció el día 2 de mayo de 2020, y en su testamento instituyó herederos por partes iguales a sus dos hijos sustituidos por sus respectivos descendientes.

– Uno de los hijos había fallecido el día 17 de julio de 2019, esto es, sobreviviendo a su padre y premuriendo a su madre, dejando viuda y un único hijo. No había otorgado testamento, por lo que se declaró heredero abintestato a su hijo sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de la viuda.

– Intervienen en la escritura de aceptación de las herencias el hijo que sobrevive, el nieto de los causantes –hijo del heredero premuerto–, y la viuda del premuerto hijo. Los comparecientes liquidan la sociedad de gananciales, adjudican los bienes de la herencia y la viuda del premuerto hijo «presta su consentimiento al contenido íntegro de la presente escritura».

El registrador señala tres defectos, de los cuales el primero es revocado por él a la vista del escrito de interposición del recurso y el tercero no se recurre. Por tanto, se limita esta resolución al segundo de los defectos señalados, según el cual la liquidación de la sociedad de gananciales de los causantes y la adjudicación de los bienes pertenecientes a la herencia del primer causante requieren la intervención de la viuda del segundo causante, intervención que no debe consistir en su simple declaración de conformidad con las adjudicaciones que se formalizan en la escritura, sino bien en la adjudicación de bienes a su favor en pago de su cuota legal usufructuaria en la herencia del segundo causante, o bien en el otorgamiento de cualquier título material que justifique que no se

realicen adjudicaciones a su favor, produciéndose así un exceso de adjudicación a favor de los demás partícipes.

El notario recurrente alega que para combinar los efectos del derecho de transmisión con la debida protección de legitimarios –no herederos– como interesados en la herencia del denominado transmitente, a los efectos de exigir o no su intervención en las operaciones de aceptación y partición de herencia, basta la mera intervención de la viuda consintiendo; y se ha reiterado por la doctrina más reciente que el cónyuge viudo del transmitente podría, en esa combinación de efectos, simplemente consentir o aprobar la partición del primer causante.

2. Esta Dirección General ha tenido que abordar en numerosas ocasiones, (cfr., entre las más recientes, las Resoluciones de 26 de julio de 2017, 22 de enero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018, 5 y 11 de abril y 6 de junio de 2019 y 3 de febrero de 2021) las cuestiones planteadas por el denominado derecho de transmisión que, en nuestro sistema sucesorio, está recogido en el artículo 1006 del Código Civil. El mismo señala que «por muerte del heredero sin aceptar o repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía».

El supuesto de hecho contemplado prevé un primer fallecimiento –el del llamado causante– seguido de la muerte de uno de sus herederos –el denominado transmitente– que no emite declaración de voluntad (ya sea expresa o tácita) aceptando o repudiando su cualidad de heredero, por lo que se transmite a los «suyos» –los conocidos como transmisarios– la facultad de aceptar o repudiar la herencia.

Históricamente, doctrina y jurisprudencia han debatido sobre la existencia de una o varias delaciones hereditarias al fallecer con posterioridad a los causantes el transmitente, debiendo ser en definitiva los transmisarios los que lleven a cabo la emisión de la correspondiente declaración de voluntad en torno la aceptación o repudiación de la herencia de los causantes.

En el año 2013, ha sido el Tribunal Supremo el que ha zanjado en parte esta discusión, en la Sentencia de 11 de septiembre, al señalar que «(...) el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del «ius delationis» en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero transmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el «ius delationis», sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ex lege ostentan los herederos transmisarios; dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el «ius delationis» integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente».

Esta misma tesis ha seguido la doctrina de este Centro Directivo, en Resoluciones como las de 26 de marzo y 11 de junio de junio de 2014, y más recientemente en las de 26 de julio de 2017, 22 de enero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018 y 5 y 11 de abril y 6 de junio de 2019. En estas nueve últimas se expresa que «los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante».

No obstante, más que en la doble transmisión de bienes, que la Sentencia del Pleno excluye, sería mejor profundizar en que los transmisarios adquieren la herencia del primer causante porque son herederos del transmitente y sólo en cuanto lo son y en la forma y proporción en que lo son, para lo cual es inevitable considerar en qué términos los ha llamado el transmitente por vía de testamento o la ley en caso de vocación abintestato o forzosa, según los supuestos.

3. Por otro lado, y como circunstancia especialmente reseñable en el presente caso, existe como interesada en los derechos sucesorios de uno de los hijos transmitentes una legitimaria en la cuota legal usufructuaria.

La legítima, tal y como se ha configurado en el Código Civil (artículo 806: «La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos») se identifica como una auténtica «pars bonorum» que confiere al legitimario un derecho como cotitular –por mandato legal– del activo líquido hereditario, quedando garantizada por la ley igualmente una proporción mínima en dicho activo y que –salvo excepciones, cuyo planteamiento aquí no corresponde– ha de ser satisfecha con bienes hereditarios, por lo que su intervención en cualquier acto particional de la masa hereditaria del transmitente debe ser otorgado con el consentimiento de dicho legitimario, con independencia del título –herencia, legado o donación– con el que se haya reconocido su derecho.

4. Por ello, resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios no herederos como interesados en la herencia del denominado transmitente, a los efectos de exigir su intervención –o no hacerlo– en las operaciones de aceptación y partición de herencia, en los términos y condiciones aplicables al caso planteado.

Tal y como se ha analizado en la jurisprudencia de nuestro alto tribunal, y así se ha seguido en la doctrina de este Centro Directivo, la aceptación de la condición de heredero y el ejercicio del «ius delationis» en su favor creado sólo puede reconocerse al designado –ya sea por voluntad del testador, ya por disposición de ley– como tal heredero, dadas las especiales consecuencias que ello implica para el destinatario del nombramiento (adquisición a título universal, subrogación en las deudas del causante,...). Por ello, la aceptación como un acto propio, independiente, voluntario, único y responsable, debe y puede exigirse sólo al designado como tal heredero.

5. Como afirma el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 11 de septiembre de 2013, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el «ius delationis» integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente, y de manera añadida se ha considerado en el fallo que cumplidos ya los requisitos de capacidad sucesoria por el heredero transmitente y, por tanto, la posibilidad de transmisión del «ius delationis», la capacidad sucesoria de los herederos transmisarios en la herencia del causante deba ser apreciada cuando éstos acepten la herencia del fallecido heredero transmitente.

Todo apuntaría a que los bienes del primer fallecido transitan directamente desde su patrimonio relicto hacia el de los transmisarios. Si bien esta solución pudiera parecer la más sencilla, al eliminar intermediarios y sucesivas aceptaciones y particiones, podría chocar con varios fundamentos del sistema sucesorio instaurado en el Código Civil.

En este sentido, el Derecho común fija como presupuestos básicos para la sucesión «mortis causa» la supervivencia al causante y la capacidad de suceder, sin perjuicio de la existencia de ciertas cuotas de la masa hereditaria que han de ser respetadas y reservadas de manera inexcusable a los llamados herederos forzosos o legitimarios –amén de un eficaz y válido llamamiento a la sucesión–.

Es evidente que la voluntad del testador determina el camino que han de seguir sus bienes, deudas y derechos una vez fallecido y que ésta es la ley que ha de regir la sucesión, y que, para evitar el juego de las transmisiones inesperadas, consecuencia de las muertes prematuras de los nombrados herederos (ya sea por la ley o por voluntad del finado) se establecen soluciones que intentan reconducir el camino inicialmente querido en la sucesión.

De esta manera, la ley prevé que el propio testador podrá establecer sustituciones vulgares para el caso de premoriencias, incapacidades o imposibilidades para suceder, e incluso para los casos de renuncia por parte del designado; y en el ámbito de la

preterición el propio artículo 814 del Código Civil prevé un especial derecho de representación para salvaguardar la línea descendente en la transmisión de los bienes, de manera igualitaria y proporcional entre descendientes. Por ello, debe recordarse que la voluntad del testador válidamente emitida y dentro de los límites previstos en la norma debe ser cumplida por los interesados en su herencia.

Como ha afirmado el Alto Tribunal, lo que se transmite y lo que se adquiere en virtud del artículo 1006 del Código Civil no puede ser más que el «ius delationis», que si bien se ejercita de manera directa –sin pasar por la herencia del transmitente– sólo puede referirse al acto de aceptar o repudiar la herencia del primer causante, pero no debería afectar a otras consecuencias más allá de ello, máxime cuando ello podría derivar en la vulneración de una ley reguladora de nuestro derecho sucesorio.

Otra solución devendría en un resultado no deseado por nuestra norma, la cual permite conservar la esfera y el interés patrimonial de los descendientes de otro descendiente premuerto a los efectos de proteger a los legitimarios de grado sucesivo (tal y como establece el artículo 814 del Código Civil –los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos–).

6. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo en las citadas Resoluciones de 22 de enero, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018, 5 y 11 de abril y 6 de junio de 2019 y 3 de febrero de 2021, sin que ello suponga una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, que se limita a explicar que el «ius delationis» no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debe entenderse en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primer o de los primeros causantes por parte del transmisario, éste pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados. Y concluye que cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en su sucesión. En los términos expresados en dichas Resoluciones, serán los cotitulares de esta masa los que deban verificar estas operaciones, dentro de los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y de forma indudable sus legitimarios, ya hayan sido beneficiados como tales a título de herencia, legado o donación. Indudablemente, el llamado como heredero por el transmitente –o por la ley– está sujeto a las limitaciones legales o cargas en que consisten las legítimas. Por todo ello, concluyó este Centro Directivo que en la partición de la herencia del primer causante era necesaria la intervención del legitimario del transmitente –que es lo que ha ocurrido en el supuesto concreto de este expediente–.

En las mismas Resoluciones se justifica el cambio de criterio respecto de otras anteriores (vid. Resoluciones de 26 de marzo, 11 de junio y 6 de octubre de 2014 y 9 de junio de 2015) por el diferente supuesto de hecho que contempla respecto del que originó la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, pues el Alto Tribunal distingue claramente dos sucesiones, la del causante de la herencia y la del transmitente y lo hace con todas sus consecuencias (y, como puso de relieve la Resolución de 26 de julio de 2017, «en el supuesto contemplado en la citada Sentencia del Tribunal Supremo se plantea la cuestión relativa a si el contador-partidor judicial de la herencia de la causante, al hacer las correspondientes adjudicaciones, debió individualizar las cuotas correspondientes a cada uno de los transmisarios, o si, por el contrario, era suficiente formar un único lote correspondiente al transmitente. Es en este punto en el que se centra el Tribunal Supremo, casando y anulando la Sentencia, manifestando que «(...) debiéndose modificar y completar el cuaderno particional realizado de la herencia de doña Cristina (Sic. la primera causante), en orden a individualizar la cuota que corresponda a cada uno de los herederos de don Julio (Sic. el transmitente) y su respectiva concreción en los bienes y derechos que les resulten adjudicados parcialmente como fijación de la Doctrina jurisprudencial aplicable a la

cuestión debatida». Es esta la única cuestión que trata de resolver la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo».

Este Centro Directivo estima que la obligada protección de los herederos forzosos exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el «ius delationis» también se computa, porque en sí es susceptible de valoración económica por lo mismo que es susceptible de venta (artículo 1000.1.º del Código Civil). Desde que el transmitente muere –aunque su herencia abierta aún no haya sido aceptada–, se defiende la legítima, por lo que no puede quedar menoscabada. Así se asegura la mejor protección de las legítimas, sin que haya necesidad de contradecir el indudable carácter personalísimo de la opción que implica el «ius delationis». Aunque el transmisario que ejercita positivamente el «ius delationis» adquiere la condición de heredero directamente del primer causante, su contenido viene delimitado por la vocación al transmitente; al formar tal derecho parte de la herencia del transmitente, con ese derecho –y, por ende, con la herencia del primer causante– debe satisfacerse a los legitimarios del transmitente.

Como claramente se deduce de lo expuesto, este Centro Directivo no se aparta de la Sentencia dictada por el Pleno de Sala Primera del Tribunal Supremo el 11 de septiembre de 2013, y lo único que pone de manifiesto en las últimas resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente es que la obligada protección de los legitimarios exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el «ius delationis» también se computa en la herencia del transmitente, en los términos antes expresados; esto es, que resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios –no herederos– como interesados en la herencia del denominado transmitente a los efectos de exigir –o no– su intervención en las operaciones de aceptación y partición de herencia.

7. En el concreto supuesto de este expediente, la discrepancia que motiva el recurso versa sobre si la intervención del cónyuge del transmitente en la partición de la herencia del primer causante puede consistir solamente en declarar que presta su consentimiento a esa partición, en la que no recibe adjudicación en pago de su participación, o por el contrario debe hacerse una adjudicación o especificarse en qué concepto presta ese consentimiento, es decir, cuál es el concreto título material que constituye la causa de que no reciba ninguna adjudicación. En este último caso, debería expresar que renuncia a su legítima en la herencia del transmitente –y entonces ya no sería partícipe de esa comunidad sobre los bienes de la herencia del primer causante–, o que sin renunciar a esa legítima no recibe nada en la partición porque está conforme con que los demás partícipes reciban excesos de adjudicación a título gratuito; o que ha recibido dinero extrahereditario u otros bienes o, que se extinguen créditos que ostentan frente a ese cónyuge los demás partícipes por el mismo importe del exceso de adjudicación; o por cualquier otra causa válida en Derecho.

La identificación del título material otorgado tiene trascendencia jurídica –artículo 2 de la Ley Hipotecaria–, pues del título material que se ha otorgado depende cuáles son los efectos del consentimiento que presta el cónyuge del transmitente, que no deben quedar indeterminados. Así, si el cónyuge supérstite ha renunciado a la porción de legítima que le corresponde en la herencia del transmitente, posteriormente no se le podrán adjudicar bienes en pago de esa legítima en otra escritura pública; pero si ha consentido en un exceso de adjudicación a título gratuito, entonces sí podrá después intervenir, adjudicándose bienes, en otra partición parcial que tuviera por objeto otros bienes de la herencia del transmitente o del primer causante.

Por último, desde el punto de vista estrictamente registral, si se ha prestado consentimiento a un exceso de adjudicación a cambio de una cantidad de dinero, debe identificarse el medio de pago de esa cantidad –artículo 21.2 de la Ley Hipotecaria–, lo que no sucede en el caso de renuncia a la legítima en la herencia del transmitente de un exceso de adjudicación a título gratuito. Por tanto, se hace necesaria la expresión del título material por el que no se realiza adjudicación al cónyuge del transmitente.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación en cuanto al segundo de los defectos recurridos.

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, 26 de mayo de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.