

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9909 *Resolución de 11 de julio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Tomelloso, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de partición hereditaria practicada por contador partidor.*

En el recurso interpuesto por doña M.P.M.M., abogada, en nombre y representación de doña L.C.Q., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Tomelloso, don Eduardo José Martínez García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de partición hereditaria practicada por contador partidor.

Hechos

I

En Tomelloso, el día 7 de febrero de 2013, ante el notario don Lino Esteban Sánchez-Cabezudo Díaz-Guerra, número 310 de protocolo, se otorgó escritura de protocolización de operaciones particionales practicadas al fallecimiento de don J.M.S.R. En dicha escritura comparecen doña L.C.Q., viuda del causante, y don J.M.G.R., en calidad de contador-partidor-albacea a los efectos de aprobar el cuaderno particional, previa liquidación de gananciales de la herencia citada. Se insertan el testamento otorgado por el causante y los certificados de defunción y últimas voluntades. Mediante escritura otorgada en Tomelloso, el día 20 de febrero de 2013, ante el mismo notario, número 416 de protocolo, doña Inés, don Antonio Jesús y doña Lidia S. C., tres de los cuatro hijos del causante, ratifican íntegramente el contenido de la escritura antes citada.

II

Presentada la citada documentación en el Registro de la Propiedad de Tomelloso el día 8 de mayo de 2013, causando el asiento de presentación 857 del Diario 67, recayó la siguiente calificación: «Visto por don Eduardo José Martínez García, Registrador de la Propiedad de Tomelloso, Provincial de Ciudad Real, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 366, iniciado como consecuencia de la presentación en el mismo Registro del documento que se dirá en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de calificación registral sobre la legalidad del documento presentado resultan los siguientes: Hechos: I.—El documento objeto de calificación, otorgado el 07/02/2013, por el Notario de Tomelloso, Lino Esteban Sánchez-Cabezudo Díaz-Guerra, número de protocolo 310/2013 —en unión de escritura de ratificación otorgada el día 20 de febrero de 2013, ante el mismo Notario Sr. Sánchez-Cabezudo, número 416 de su protocolo—, fue presentado el día 8/05/2013 generando el asiento 857 del Diario 67.—II.—En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: Escritura de protocolización de partición por fallecimiento de Don J.M.S.R., que acompañada de la escritura de ratificación antes indicada, falta la ratificación del heredero don José María S.C. Defecto subsanable; no se ha solicitado anotación preventiva de suspensión. A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho: I.—Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en las mismas, de

conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.—En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior: Como consecuencia de lo expuesto en los Hechos, en el caso aquí contemplado, falta la ratificación de la representación verbal de Don José María S. C., según se indica en la escritura (cfr. Art. 1259 del Código Civil y art. 51.9 Reglamento Hipotecario). En su virtud: Acuerdo suspender la inscripción del documento presentado, por la concurrencia de los defectos anteriormente advertidos. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación en los términos expresados en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Las calificaciones negativas (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Eduardo José Martínez García registrador/a de Registro Propiedad de Tomelloso a día veintidós de mayo del año dos mil trece».

III

Contra la anterior calificación se interpuso recurso por doña M. P. M. M., abogada, en nombre y representación de doña L.C.Q., mediante escrito firmado por ambas el día 4 de junio de 2013, que tuvo su entrada en el Registro el mismo día, en el que resumidamente exponen: Que la partición ha sido realizada por don J.M.G.R. como albacea contador-partidor designado por el finado en el testamento, que se inserta en la escritura de protocolización como documento complementario; y, que resulta irrefutable que las operaciones particionales fueron realizadas conforme a las disposiciones testamentarias, habiendo intervenido la viuda únicamente al efecto de dividir los bienes gananciales habidos durante el matrimonio, sin que sea necesario el concurso de los herederos ni su ratificación. Señala la recurrente como aplicables los artículos 807, 1.057, 1.058, 1.059 y 1.061 del Código Civil y 782 de la ley de Enjuiciamiento Civil, y reproduce parcialmente, entendiéndolo que no hay obstáculos para la inscripción, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 2012.

IV

El registrador, don Eduardo José Martínez García, emitió su informe el día 20 de junio de 2013 en el que expone: «La cuestión que se plantea en este recurso es si se cumple o no la voluntad del testador. Dispone la cláusula cuarta del testamento "Sólo para el supuesto de no existir acuerdo entre los interesados en la herencia, sobre el modo de llevar a cabo las operaciones particionales se designa como contadores particionales.....". Por tanto la voluntad del testador es clara: la intervención de don J.M.R. se produce cuando conste la falta de acuerdo entre los interesados en la herencia, circunstancia que no se refleja en la escritura calificada», invoca el artículo 675 del Código Civil y mantiene su calificación, elevando el expediente a este Centro Directivo y manifestando la inexistencia de alegaciones por parte del notario autorizante en el plazo previsto.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 675, 807, 1.057, 1.058, 1.059, 1.061 y 1.259 del Código Civil; 18, 19, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de octubre de 1982; 6 de febrero de 1995; 24 de marzo de 2001; 19 de septiembre de 2002; 26 de febrero de 2003; 31 de marzo y 13 de octubre de 2005; 20 de julio de 2007; 16 de septiembre de 2008; 14 de septiembre de 2009, y de 18 de mayo de 2012.

1. Se discute en este expediente si es inscribible una escritura por la que se protocolizan las operaciones contenidas en un cuaderno particional efectuado por don J.M.G.R., en su condición de albacea-contador-partidor, otorgada por el mismo junto con la viuda del causante y que ha sido ratificada por tres de los cuatro herederos. En el testamento se establece la designación de dos contadores-partidores solidarios, que

desempeñarán también los cargos de albacea y administrador hereditario sólo para el supuesto de no existir acuerdo entre los interesados en la herencia sobre el modo de llevar a cabo las operaciones particionales.

El registrador inicialmente en su calificación afirma que falta la ratificación de la representación verbal de don José María S.C., único heredero que no ha ratificado, sin más fundamento jurídico que la necesaria ratificación de un contrato celebrado por otro, artículo 1259 del Código Civil, contra lo que la recurrente alega que la viuda intervino únicamente al efecto de dividir los bienes gananciales habidos durante el matrimonio y que la partición efectuada por contador-partidor testamentario no necesita ratificación. Posteriormente, en su informe, el registrador argumenta que al no reflejarse en la escritura calificada el cumplimiento del presupuesto para la designación del contador (la falta de acuerdo entre los interesados en la herencia), no se cumple la voluntad del testador y por lo tanto todos los herederos deben ratificar la partición por este efectuada.

2. Sin perjuicio de que hubiera sido deseable que la nota de calificación no fuera tan escasa y estuviera mejor argumentada, dos son los puntos en los que se basa la calificación. Comenzando por la acreditación de la falta de acuerdo entre los herederos, como ya ha declarado esta Dirección General, la calificación hipotecaria no se puede apoyar en meras presunciones ni en hechos que por tratarse de circunstancias negativas no son demostrables en el procedimiento registral, por lo que las manifestaciones de los contadores-partidores han de producir todos sus efectos mientras no sean desvirtuadas eficazmente o impugnadas por los interesados.

En la base primera del cuaderno particional se recoge la cláusula testamentaria de designación sólo para el caso de no existir acuerdo entre los interesados en la herencia, manifestando el albacea-contador haber sido notificado de su nombramiento y encargo, aceptándolo. Por lo tanto, y salvo impugnación por parte de alguno de los herederos, en este caso, por el único que no ha ratificado su actuación, debe considerarse que no ha habido acuerdo previo ya que éste conocía las condiciones de su intervención.

Además según la reiterada doctrina de esta Dirección General, entre las facultades del albacea-contador-partidor se entiende incluida la de interpretar el testamento, como presupuesto del desempeño de las funciones que le corresponden, y tal interpretación tan sólo podrá rechazarse en sede registral si resulta que claramente ha prescindido de las pautas que impone el artículo 675 del Código Civil, al margen de la impugnación judicial de que en cualquier caso puede ser objeto (cfr. las Resoluciones de 24 de marzo de 2001; 19 de septiembre de 2002; 26 de febrero de 2003, y 31 de marzo de 2005, entre otras).

3. En cuanto a la necesidad de ratificación por parte de todos los herederos, es doctrina reiterada de este Centro Directivo, que las particiones hechas por el contador-partidor, al reputarse como si fueran hechas por el propio causante, son por sí solas inscribibles sin necesidad de la concurrencia de los herederos y esa partición es válida en tanto no se impugne judicialmente. Mientras no se acredite la aceptación por alguno de los herederos, ningún inconveniente existe para que la inscripción se practique, en cuanto a éste, con la advertencia de que no se ha acreditado aquélla, extremo que podrá hacerse constar posteriormente en cualquier momento, y que estará implícito en cualquier acto voluntario que realice el titular del derecho inscrito como tal.

Sólo cuando la intervención conjunta de los herederos junto con el contador-partidor no se limite a aceptar la herencia, la intervención de aquéllos introduce un factor que altera el carácter unilateral que tiene la partición practicada por comisario, transformándola en un verdadero contrato particional y haciendo, por tanto, necesaria la intervención de todos los interesados en la herencia.

En el supuesto de este expediente, la viuda y el contador comparecen en nombre propio para aprobar y aceptar las operaciones contenidas en el cuaderno particional elaborado por este último, y los hijos y herederos, salvo uno, ratifican en documento aparte el total contenido de la escritura de protocolización. Bien es cierto que en este documento se dice textualmente que ratifican así mismo la actuación como mandatario verbal de su madre, doña L.C.Q., cuando en la escritura de protocolización en ningún

momento dicha señora dice actuar en representación de nadie sino en su propio nombre y derecho (discordancia ésta que no se ha señalado por el registrador en su nota), pero aun así los ratificantes no tienen otra intervención que la de aceptar lo operado por la viuda en orden a la liquidación de gananciales y el contador en cuanto a la distribución hereditaria, ya que el cuaderno se dice redactado únicamente por éste.

Por lo tanto mantiene la partición el carácter unilateral propio de las practicadas por contador-partidor que no requieren de la aprobación por los herederos.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 11 de julio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.