

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8567** *Resolución de 19 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Yeste, por la que se deniega la cancelación de una condición suspensiva relativa a los bienes adjudicados en partición otorgada por un contador-partidor.*

En el recurso interpuesto por don J. S. C., abogado, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Yeste, don Javier Vicente Martorell Calatayud, por la que se deniega la cancelación de una condición suspensiva relativa a los bienes adjudicados en partición otorgada por un contador-partidor.

#### Hechos

##### I

El día 29 de febrero de 2016 se presentó en el Registro de la Propiedad de Yeste escritura de otorgada ante la notaria de Madrid, doña María Heredero Caballería, en la que se protocoliza el cuaderno particional presentado por el contador-partidor designado en testamento relativo la herencia de doña C. G. R., otorgada el día 26 de julio de 2013. Esta escritura ya había sido objeto de presentación y despacho verificándose la partición bajo condición suspensiva por no constar la aceptación de los herederos.

##### II

Dicha documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Visto por Don Javier Vicente Martorell Calatayud, Registrador de la Propiedad de Yeste, Provincia de Albacete, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 137 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos I.—El documento objeto de la presente calificación, otorgado por Doña María Heredero Caballería Notario de Madrid, el día 26/07/2013, con el número de Protocolo 1295/2013, que fue presentado por el S. G., F., a las 10:00 horas del día 19/02/2016, asiento 575 del Diario 60 y liquidado con fecha 24/02/2016. II- En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1.—Se necesita la aceptación expresa o tácita de los herederos. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho: I.—Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a 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 los mismos, 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, debe tenerse en consideración: 1.—Lo dispuesto en los artículos 988 y siguientes del Código Civil y en los artículos 998, 999 y 1000 del Código Civil. III.—De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plano que vencerá a los sesenta días, contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario

de prioridad contenido en los artículos 17,24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta e) término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. En su virtud, acuerdo Suspende, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra la presente nota de calificación (...) En Yeste, a dieciséis de marzo del año dos mil dieciséis El Registrador (firma ilegible)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. S. C., abogado, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha de 29 de abril de 2016, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: «1.º) Este solicitante, y no F. S. G. como dice la calificación, presentó el 19.02.2016 escritura de María Heredero Caballería, Notario de Madrid, de 26.07.2013, protocolo 1295/2013, en la que se denegó mi solicitud de que se anotase en las fincas de dicha escritura la aceptación de los herederos sobre la herencia y bienes adjudicados. El Registrador la denegó por entender que se necesita la aceptación expresa o tácita por parte de los herederos. 2.º) La escritura aportada está otorgada por F. S. G., nombrado albacea y contador-partidor de la herencia de la causante C. G. R. en su propio testamento. Como tal albacea su misión es ejecutar el testamento, y como contador-partidor ha de distribuir la herencia con arreglo al propio testamento y sus cuotas, y tal como dispone el propio testamento con facultades para aceptar la herencia en nombre de los herederos “... fijar las legítimas y los bienes colacionables; realizar adjudicaciones en pago y para pago a favor de los herederos o de personas extrañas, dividir la herencia y adjudicarla a los herederos y legatarios (...) hacer entrega de legados, así como realizar las adjudicaciones previstas en el artículo 1.062 del Código Civil” (...). En uso de sus facultades el citado albacea y contador-partidor aceptó la herencia en el mismo instrumento (...) y puso a los herederos en posesión de los bienes, la liquidó y presentó a inscripción registral ya en su día quedando pendiente la inscripción de la aceptación por circunstancias que se desconocen, por lo que la volvió a presentar este firmante el 19.02.2016 a los exclusivos fines de la inscripción de la aceptación en las diferentes fincas, lo que como hemos dicho fue denegado y ahora recurrido. 3.º) La calificación negativa conculca el Código Civil en sus artículos: 988 (la aceptación de la herencia es un acto voluntario y libre llevado a cabo con facultades bastantes por el albacea y contador-partidor, sin que conste oposición de los herederos y legitimarios, y ha devenido irrevocable: STS 15/12/1985), 999 (la aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita, siendo en este caso ambas la primera por la persona nombrada por la causante y la otra por los actos posteriores aquiescentes y posesorios de los adjudicatarios como cuestión de hecho: SSTS 20/01/1988 y 12/05/1981 (...), 440 (la posesión se entiende transmitida a los herederos sin interrupción desde el momento de la muerte si se acepta la herencia), 901 (el albacea tiene todas las facultades que le ha conferido el testador incluido disponer de sus bienes y aceptar: STS 08/02/1980), 1057 (el testador puede encomendar la partición a cualquier persona no coheredera, o incluso al albacea del art. 901, con igual eficacia de la partición hecha por el propio testador: SSTS 16.03.2001 y 19/12/2002), y 1.065- 1.068 (los títulos de pertenencia serán entregados a los coherederos adjudicatarios de las fincas, produciendo la misma la

atribución del dominio a cada uno de los herederos). Solicito: que se anule la calificación negativa de 16.03.2016, inscribiendo la aceptación de la herencia en todas las fincas descritas en la escritura de protocolización del cuaderno particional con aceptación de la herencia de C. G. R. de 26.07.2013, que obra en el expediente».

## IV

El registrador emitió informe el día 20 de mayo de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 892 y siguientes, 988, 998, 999, 1000, 1056, 1057, 1075 y 1081 del Código Civil; 1.3.º, 3, 14, 18 y 23 de la Ley Hipotecaria; 56, 76, 77 y 78 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1955 y 20 de enero de 1998, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de agosto de 1879, 5 de octubre de 1880, 12 de diciembre de 1927, 19 de septiembre de 2002, 25 de enero de 2012, 11 de julio de 2013 y 28 de enero de 2016.

1. Inscrita una partición hereditaria practicada por el contador-partidor designado por el causante, bajo la condición suspensiva de la aceptación de la herencia por los herederos, se solicita por el recurrente que se cancele dicha condición suspensiva.

Son hechos relevantes para la resolución de este recurso: a) en el testamento el testador faculta al albacea, contador-partidor, en los siguientes términos: «(...) además de las facultades del artículo 1057 del Código Civil, tendrá las de liquidar, dividir cualquier comunidad o sociedad civil o mercantil, practicar el inventario y avalúo del caudal, determine el activo y el pasivo, liquidarlo, fijar las legítimas y los bienes colacionables, realizar adjudicaciones en pago o para pago a favor de los herederos o de personas extrañas, dividir la herencia y adjudicarla a los herederos y legatarios (...)»; b) el cuaderno protocolizado se presenta en el Registro, procediendo a la inscripción de las fincas en favor de los herederos, bajo la condición suspensiva de aceptación por parte de los herederos, y c) en 2016 se presenta nuevamente la misma escritura de protocolización para hacer constar en el Registro la aceptación de los bienes de la herencia provocando la nota de calificación objeto de recurso.

El registrador exige la aceptación expresa o tácita de la herencia por los herederos.

El recurrente alega que la partición hecha por el contador-partidor es perfectamente inscribible, ya que la aceptación de la herencia es un acto voluntario y libre llevado a cabo con facultades bastantes por el albacea y contador-partidor, sin que conste la oposición de los herederos y legitimados y ha devenido irrevocable, alega igualmente que desconoce las causas por las que la inscripción de los bienes había quedado inscrita bajo condición de aceptación por los herederos.

2. La posibilidad de inscripción de la partición realizada por un contador-partidor sin el concurso de los herederos ha sido debatida desde antiguo.

Ya este Centro Directivo, en una Resolución de 25 de agosto de 1879, indicaba, en relación con este tipo de particiones, que no hace falta acreditar la aceptación de la herencia por los llamados a ella como herederos, pues el título de la herencia puede inscribirse sin que conste la aceptación de la misma por los herederos. Esta doctrina se funda en que la aceptación de la herencia es un hecho que constituye jurídicamente una condición suspensiva de la perfecta transmisión del dominio, que una vez cumplida se retrotrae a la fecha en que se verifique la aceptación y nada impide que, con arreglo al artículo 23 de la Ley Hipotecaria puedan inscribirse los títulos traslativos del dominio sujetos a condiciones suspensivas (las Resoluciones de 5 de octubre de 1880 y 12 de diciembre de 1927, reiteraron este criterio).

En consonancia con dicha tesis, la Resolución de 19 de septiembre de 2002, sostiene que no constando la aceptación de los herederos puede «practicarse la inscripción, pero no

con el carácter de firme o definitiva, sino sujetándola a la condición suspensiva de que en un momento posterior se acredite la aceptación y sin perjuicio de que, en caso de renuncia del heredero se pueda cancelar la inscripción reviviendo la titularidad del causante».

3. En el presente recurso, la titularidad condicionada ya ha tenido acceso al Registro. Se pretende, ahora, por el recurrente anular dicha condición que fue inscrita como consecuencia de la primera inscripción del documento.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (Resolución 28 de enero de 2016) que el objeto exclusivo del recurso contra las calificaciones de los registradores de la Propiedad y mercantiles se dirige a decidir si la calificación denegatoria, ya sea total o parcial, es adecuada a Derecho, no siendo posible admitir otra pretensión como es la procedencia o no de la práctica de una inscripción ya efectuada, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales.

La posibilidad de inscribir derechos sujetos a condición suspensiva esta fuera de toda duda. Dice el artículo 23 de la ley Hipotecaria que «el cumplimiento de las condiciones suspensivas (...) de los actos o contratos se harán constar en el Registro por medio de una nota marginal, si se consuma la adquisición del derecho (...)». En el mismo sentido el artículo 51.6 del Reglamento prevé con carácter general «para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas, resolutorias o de otro orden establecidas en aquel (...)».

Por tanto una vez admitida la inscripción de derechos condicionados, lo que se plantea es como puede acreditarse el cumplimiento de la condición para que la situación provisional se convierta en definitiva y en nuestro caso, la adquisición por los herederos devenga firme, lo que accederá al Registro mediante la oportuna nota marginal como dispone el artículo 56 del Reglamento Hipotecario. Como ha dicho este Centro Directivo «la constancia del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones, requiere la demostración fehaciente de la realidad del hecho, y, no siendo así, es imprescindible el consentimiento de (ambas) partes (contratantes) o resolución judicial» (cfr. Resolución 25 de enero de 2012).

Alega el recurrente que el contador-partidor tiene facultades para aceptar la herencia, y por ello presenta nuevamente la misma escritura de protocolización del cuaderno particional. El recurrente entiende que es el contador-partidor el que acepta la herencia por tener facultades para ello ya que la propia escritura de protocolización prevé que el contador «acepta la herencia y aprueba las operaciones particionales». Sin embargo, la aceptación se circunscribe al cargo testamentario ya que la facultad de aceptar o repudiar la herencia corresponde al llamado a ella y no entra dentro de las facultades que el testador puede encomendar al contador-partidor, que en ningún caso podrá obligar a los herederos a aceptar o repudiar la herencia. Debe desestimarse, por tanto la pretensión del recurrente.

4. Cuestión relativa a cómo se acredita dicha aceptación.

El Código Civil dispone en su artículo 999 que la aceptación pura y simple de la herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se hace en documento público o privado, es decir, aquella que se realiza en documento escrito. Se entiende tácitamente aceptada la herencia cuando resulta de actos que suponen necesariamente la voluntad de testar o que no habrá derecho a hacer sin la cualidad de heredero. Se trata de dos supuestos alternativos y en este sentido ya tuvo el Tribunal Supremo oportunidad de pronunciarse en Sentencia de 27 de abril de 1955, «(...) el acto del que se deduzca la aceptación de la herencia ha de tener un de estas dos cualidades: o revelar sin duda alguna que al realizarlo, el agente quería aceptar la herencia, o la de ser su ejecución facultad del heredero».

En el presente caso no consta aceptación expresa de la herencia, ni en documento público, ni privado (que debería elevarse a público) para hacer constar en el Registro el cumplimiento de la condición con arreglo al artículo 23 de la Ley Hipotecaria.

Debe valorarse entonces, si se ha producido de alguna manera una aceptación tácita de la misma, lo que permitiría la cancelación de la condición suspensiva y supondría la firmeza de la partición, a salvo las acciones de impugnación.

La Dirección General en la Resolución de 19 de septiembre de 2002, antes comentada, facilita (al amparo de los artículos 999 y 1000 del Código Civil) la aceptación tácita de la herencia, pues ha de entenderse que existe tal aceptación tácita si se da cualquier actuación del heredero que implique la voluntad de aceptar, como sería la simple solicitud de inscripción de los bienes adjudicados o, el requerimiento hecho al contador para que parta la herencia. Ninguno de los dos casos se dan en este caso. También admite este Centro Directivo que dicha aceptación pueda deducirse de actos dispositivos voluntarios realizados por os herederos sobre los bienes que le han sido adjudicados (Resolución de 11 de julio de 2013).

La única actuación, que puede deducirse de la documentación presentada y de los asientos del Registro, que han realizado los herederos es la liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, lo que se deduce de la nota de afección fiscal que figura al margen de la inscripción de la herencia y que sujeta la finca a las posibles liquidaciones complementarias que pudieran girarse por dicho impuesto. Aunque ha sido una cuestión discutida, es mayoritaria la doctrina que entiende que la presentación de liquidación del impuesto no supone aceptación de la herencia. En Sentencia de 20 de enero de 1998 entiende el Tribunal Supremo que «no cabe colegir del hecho de pagar tributos, y solo eso, se desprenda con carácter inequívoco la voluntad de aceptar (...)».

Por todo lo anterior parece claro que para cancelar la condición sobre los bienes de la herencia es necesaria la aceptación, expresa o tácita, en los términos expresados, pero se plantea en este punto si la aceptación debe realizarse por todos los herederos o sólo respecto de aquellos herederos a los que se les adjudican bienes inmuebles.

La Resolución de 20 de julio de 2007 parece inclinarse por esta última tesis al disponer que «dicha aceptación (...) habrá de entenderse cumplida cuando el expresado heredero o legatario realicen cualquier acto inscribible» El principio general de que nadie adquiere derechos si no es con el concurso de su voluntad; y de modo específico, el artículo 988 del Código Civil, según el cual la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres, parece llevar a la conclusión de que cada heredero deberá presentar su consentimiento respecto de las fincas que le han sido adjudicadas, ya sea de manera expresa o tácita en los términos apuntados, cancelando así la condición suspensiva respecto de las fincas de la herencia que figuren a su nombre, y todo ello dejando a salvo las acciones de impugnación de la partición que pudieran corresponder a los herederos perjudicados y teniendo en cuenta también, que la partición realizada con quien se creyó heredero sin serlo, es nula, según resulta del artículo 1081 del Código Civil.

Además, los herederos que han aceptado o el mismo contador-partidor, pueden ejercitar la acción de «*interpellatio in iure*» prevista en el artículo 1005 del Código Civil -en su nueva redacción de la Ley de Jurisdicción Voluntaria-, despejando todo tipo de dudas respecto a la aceptación que estuviese discutida, lo que facilitaría y resolvería si la condición suspensiva ha sido o no cumplida a los efectos de su cancelación. En este sentido, el artículo 1005 del Código Civil dispone que «cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 19 de julio de 2016.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.