

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

12228 *Resolución de 18 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Eivissa n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don R. B. F., abogado en nombre y representación de doña María Sol N. R., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Ibiza, don Miguel Ángel Rufas Abenoza, de fecha 11 de junio de 2013, con el número 603 de orden de su protocolo de ese año, doña María Sol N. R. otorgó escritura de manifestación y aceptación de la herencia de su tía, doña Catalina R. R. y se adjudica la mitad indivisa de una finca registral perteneciente a la causante. En la citada escritura se recoge la cesión de derechos hereditarios otorgada en el número anterior de protocolo, que se dirá.

Ocurrió el óbito de la causante doña Catalina R. R. bajo la vigencia de su último testamento ante la notaria de Ibiza doña María Eugenia Roa Nonide, de fecha 19 de enero de 2004, con el número 169 de su protocolo de ese año. En el citado testamento, a los efectos que interesan en este expediente, «instituye herederos universales de todos sus bienes, derechos y acciones, tanto presentes como futuros a sus sobrinos: A) Hijos de su hermana María R. R.: Margarita, Marisol, Esmeralda, Yolanda y Juan Luis N. R. B) Hijos de su hermana Margarita R. R.: Luisa, Margarita, Ana e Inmaculada T. R. C) Hijos de su hermana Antonia R. R.: Catalina y Juan C. R. D) Hijos de su hermano Juan R. R.: Carmen, Antonio, Margarita y Juan R. C.».

Incluye en el caudal hereditario una finca que estaba en litispendencia -pero resuelta en el momento de la apertura de la sucesión-, con lo que contiene la cantidad indemnizatoria que pudiese acordarse en sustitución de la misma por sus abogados.

Se establece también en el citado testamento que «El total de la herencia se distribuirá del siguiente modo: 1. El 50% de la misma a doña Margarita N. R. a condición de continuar el proceso judicial incoado contra los herederos de don A. R. T. hasta su total finalización. 2. El 50% restante se dividirá entre los demás sobrinos a partes iguales, con derecho de acreder entre ellos.. (Continúan cláusulas para el caso de no cumplirse la condición que no afectan al objeto de este expediente).. La partición de la herencia y su adjudicación no podrá llevarse a efecto hasta la total finalización del pleito y, por tanto, después de la obtención de sentencia firme o acto de conciliación que finalice el proceso judicial». Por sentencia de Primera Instancia de 18 de octubre de 2004, en procedimiento 71/2004, confirmada por la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo en Resoluciones de 18 de marzo de 2005 y de 29 de julio de 2008, finalizó el pleito que se sostenía sobre la finca y fue cumplida la condición impuesta en el testamento, hecho anterior al fallecimiento de la causante y apertura de la sucesión.

El mismo día del otorgamiento de la aceptación y manifestación de herencia, con número anterior de protocolo ante el mismo notario, don Miguel Ángel Rufas Abenoza, se otorgó por doña Joaquina-Margarita, doña Esmeralda, doña Victoria-Yolanda, doña María Sol y don Juan Luis N. R.,(esto es el conjunto de hijos doña de María R. R., una de las

estirpes llamadas), cesión por precio, de sus derechos hereditarios en el caudal de la causante, doña Catalina R. R., a favor de doña María Sol N. R. que en virtud de las cesiones hechas por sus hermanos, se deviene en dueña de la mitad que a doña Joaquina-Margarita correspondía en el caudal relicto y de las participaciones que a los mismos correspondían en el otro 50%. Comparte la herencia por lo tanto, con las participaciones que corresponden a las ramas de sus restantes primos, que no intervienen en la escritura de cesión ni tampoco en la de aceptación y manifestación de herencia que se otorga a continuación en el número siguiente de protocolo.

II

La referida escritura de aceptación y manifestación de herencia se presentó en el Registro de la Propiedad de Eivissa número 4 el día 2 de julio de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 8 de julio que a continuación se transcribe: «Previa calificación del precedente documento, se suspende su inscripción por adolecer del/ los siguiente/s defecto/s que se estima/n subsanable/s: Porque habiendo sido designados varios herederos nominativamente por doña Catalina R. R. en su testamento autorizado el 19 de enero de 2004, número 169 de protocolo, por la notario de Ibiza, doña María Eugenia Roa Nonide, concurriendo únicamente la heredera doña María Sol N. R., se quiebra el principio de que la partición de la herencia se practique por todos los coherederos por unanimidad, pues una cosa es el derecho hereditario a aceptar la herencia, que no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y no un derecho en concreto sobre bienes o cuotas determinadas, en tanto no se lleve a efecto la partición de la herencia, de modo que, es necesario el concurso de todos los llamados a la partición de la herencia para que cada derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes del caudal hereditario, art. 24 Constitución española, 18, 20, 42.6 y 46 LH, 1004, 1005, 1051, 1058, 1059 y 1062 CC, STS 20-2-1984, 10-4-1984 y 9-5-1968 y RDGRN 12-11-2001 y 22-5-2009. Contra esta (...). Eivissa, ocho de julio del año dos mil trece.–El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

El día 9 de agosto de 2013, don R. B. F., abogado en nombre y representación de doña María Sol N. R., interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: 1. En el testamento de la causante se establece que se deja el 50% a su sobrina doña Joaquina Margarita N. D. y el restante 50% «entre sus demás sobrinos por partes iguales, con derecho de acreder entre ellos». Como ha adquirido los derechos de algunos de los otros herederos, ha formalizado la escritura pública de aceptación herencia limitándose a aceptar la cuota concreta del 50% reservada por la causante a su sobrina doña Joaquina Margarita sin nada manifestar respecto de la cuota que sobre el 50% restante le corresponde (por título directo de herencia y por adquisición de sus hermanos doña Victoria, doña Yolanda y don Juan Luis); y, 2. La calificación es contraria a la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 14 de junio de 2005) cuando dispone que siendo varios los llamados a la herencia, cada uno de ellos puede aceptarla o repudiarla con independencia de los otros cuando el causante haya dispuesto, como sucede en este caso, una concreta partición del patrimonio hereditario, ya que con la anterior se ha evitado la comunidad hereditaria.

IV

Mediante escrito con fecha de 21 de agosto de 2013, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 988, 1004, 1005, 1051, 1052, 1053, 1058, 1059, 1061, 1062 y 1068 del Código Civil; 14, 18, 20, 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria; 80 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 2001, 14 de junio de 2005 y 22 de mayo de 2009.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y manifestación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: al otorgamiento de la escritura solo concurre una de las herederas en su calidad de tal y la de adquirente por cesión de los derechos hereditarios de otra de las herederas, de una mitad indivisa del caudal relicto; no concurren la totalidad de los herederos designados en el testamento; en el testamento se relata lo que sigue: «El total de la herencia se distribuirá del siguiente modo... el 50% a doña.... el 50% restante se dividirá entre sus demás sobrinos a partes iguales, con derecho de acrecer entre ellos...».

El registrador señala que se quiebra el principio de que la partición de la herencia se debe realizar por todos los coherederos por unanimidad, pues una cosa es el derecho hereditario a aceptar la herencia, que no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y otra el derecho en concreto sobre bienes o cuotas determinadas, en tanto no se lleve a efecto la partición de la herencia, de modo que, es necesario el concurso de todos los llamados a la partición de la herencia para que cada derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes del caudal hereditario.

El recurrente sostiene que la causante dispuso en su testamento de la partición de sus bienes hereditarios, al menos en cuanto al 50% que se adjudica en la escritura de aceptación y manifestación de la herencia. Y por lo tanto, realizada la partición por la testadora se pasará por ella, de manera que en la escritura de manifestación de herencia se está aceptando la adjudicación de la mitad indivisa de la finca objeto de la misma.

2. No hay contador partidor designado en el testamento y de la lectura de las cláusulas del mismo se interpreta que no se ha realizado una partición por la testadora, ya que ni se ha formulado un inventario –al menos parcial– ni hay adjudicaciones hechas por la causante que plasmen la adjudicación y liquidación de todo o parte del caudal relicto. De sus términos no resulta claramente que la voluntad de la testadora fuera la de partir, sino la de diferir la partición a un hecho futuro –finalización de un litigio sobre un finca–, aun cuando se cumplió antes de la apertura de la sucesión. Dice el testamento: «se distribuirá... La partición de la herencia y su adjudicación no podrá llevarse a efecto hasta la total finalización del pleito». No existe en puridad una voluntad de partir en el testamento sino una cláusula dispositiva sometida a una condición, que estaba cumplida en el momento de la apertura de la sucesión, pero esto no significa que, en este supuesto, la partición estuviese realizada por la testadora. En consecuencia, las disposiciones de la testadora son de carácter dispositivo y no particional.

3. Sentado el carácter dispositivo y no particional de las disposiciones del testamento objeto del expediente, la Resolución de este Centro Directivo de 14 de junio de 2005, alegada por la recurrente, que está referida al derecho Foral Aragonés, en su esencia coincide con los principios de esta materia en el derecho civil común y confirma en sus razonamientos la calificación del registrador: El Derecho Sucesorio Aragonés, tiene unas profundas raíces germánicas, que influyeron también notablemente en la codificación civil común, y ambos ordenamientos presentan similitudes en materia sucesoria, hasta el punto de que en la propia exposición de motivos de la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte, puede leerse «... El Código Civil seguirá siendo supletorio en materia de sucesiones por causa de muerte, pues la Ley no trata de excluir su aplicación entre nosotros. En realidad, los juristas aragoneses se sintieron en el siglo XIX coautores del Código Civil y ni entonces ni ahora mostraron rechazo al mismo o suscitó éste su repulsa...». Por ello, en ambos ordenamientos, cabe la aceptación separada por los llamados, pero en ambos también se exige la concurrencia de todos para convertir el derecho hereditario abstracto, en un derecho concreto sobre los bienes del caudal hereditario, susceptible de ser objeto de inscripción en el Registro

de la Propiedad. De ahí la clara dicción del artículo 342.2 del Código Civil de Derecho Foral Aragonés: «si son varios los llamados a la herencia cada uno de ellos puede aceptarla o repudiarla con independencia de los otros», y el artículo 365 que otorga al titular de una cuota o porción de herencia el derecho a promover la división de la comunidad. En parecido sentido se deduce de la redacción del Código Civil en su artículo 988: «La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres» y los artículos 1052 y 1053 que conceden la acción para exigir la partición a cualquiera de los herederos.

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

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

4. Ha puesto de relieve este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en los «Vistos», para un supuesto análogo al presente, que una cosa es que la herencia haya de tenerse por aceptada en virtud del auto judicial en el procedimiento del artículo 1004 del Código Civil, y otra muy distinta que para la partición correspondiente no haya de contarse con los herederos cuyo consentimiento se omite en el otorgamiento de la escritura calificada.

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

5. Ciertamente, dentro del complejo fenómeno sucesorio, la aceptación y la partición o adjudicación son dos actos jurídicos con efectos jurídicos diferentes (artículos 988, 1004, 1005, 1068 y 1058 del Código Civil) por lo que la Ley distingue dos procedimientos judiciales distintos, el de aceptación y el de testamentaria o partición testamentaria con las adjudicaciones correspondientes de bienes concretos. En el caso objeto de recurso sólo se ha aceptado la herencia. La aceptación y partición con adjudicación son negocios jurídicos distintos, integrados en el proceso sucesorio, exigiendo esta última la voluntad de todos los herederos que aceptaron la herencia para, previa liquidación y valoración, adjudicarse los bienes concretos o partes indivisas de los mismo. La escritura calificada, no puede considerarse inscribible al no comparecer ni expresar su voluntad en la partición todos los herederos relacionados, no siendo título inscribible conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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