

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6425 *Resolución de 31 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Bilbao n.º 8, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencias y adición de otra.*

En el recurso interpuesto por doña M. B. P. G. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Bilbao número 8, don Antonio Javier Tornel García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencias y adición de otra.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 16 de diciembre de 2014 por el notario de Bilbao, don Manuel López Pardiñas, se otorgaron las operaciones particionales de las herencias siguientes:

– Adición de la causada por don S. J. A. Z. A., quien había fallecido el día 1 de marzo de 1996, dejando viuda –doña M. M. L. G.– y cuatro hijos –doña M. R., don J. A., don J. J. y doña M. Z. L.–; ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento otorgado el día 9 de mayo de 1985 ante el notario de Bilbao, don Jose Jesús del Arenal y Martínez de Bedoya, en el cual legaba a su esposa el usufructo universal e instituía herederos a sus cuatro hijos por partes iguales. La aceptación y adjudicación de esta herencia fue otorgada el día 13 de mayo de 1996 ante el notario de Bilbao, don Miguel Velasco Pérez; en esta escritura, por error involuntario, no fue incluida la cuarta parte de una vivienda, la cual tenía carácter ganancial del matrimonio.

– De doña M. Z. L. –hija de don S. J. A. Z. A.–, quien falleció el día 29 de julio de 1997, en estado de soltera y sin descendientes. Falleció intestada, y por acta, de fecha 9 de noviembre de 1998, de notoriedad de declaración de herederos abintestato, otorgada ante el notario de Bilbao, don José María Rueda Armengot, fue declarada heredera intestada su madre, doña M. M. L. G.

– De doña M. M. L. G., fallecida el día 23 de marzo de 2010, en estado de viuda y dejando los tres citados hijos que le sobrevivieron –doña M. R., don J. A. y don J. J. Z. L.–. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 20 de junio de 2005 ante el notario de Bilbao, don José Ignacio Uranga Otegui, en el cual, entre otras cláusulas que no interesan, dispuso lo siguiente: «a) A su hija, doña M. R., todas las joyas, enseres de uso personal y doméstico y mobiliario de la testadora, así como la cantidad en metálico de seis mil diez euros. b) Dado que en diversas fechas donó a su hijo J. A. cantidades en metálico (...), en compensación de ello lega a sus hijos J. J. y doña M. R., por mitad, la parcela de garage [sic] (...) En el remanente de sus bienes, instituye herederos, por partes iguales, a sus dos hijos, don J. A. y don J. A. Z. L. (...) La testadora dispone que las donaciones efectuadas con anterioridad a este testamento a favor de sus hijos, tendrán todas el carácter de no colacionables», y nombró albaceas contadores-partidores solidariamente a don R. y doña A. M. S. F. con «las más amplias facultades, incluso las del artículo 1.057 del Código Civil, pago de legítimas en metálico y entrega de legados y las de realizar cualquier acto o negocio de disposición de toda clase y naturaleza».

Intervinieron en la escritura la albacea contadora-partidora, doña A. M. S. F., y el heredero y legatario, don J. J. Z. L., y la legataria, doña M. R. Z. L. En la escritura, la

contadora-partidora manifestaba que había convocado al otorgamiento a don J. A. Z. L. y que no compareció, por lo que requería al notario a los efectos de que le notificase la partición realizada; el notario autorizante advertía específicamente de la necesidad del consentimiento por parte del citado don J. A. Z. L. o de «suplir judicialmente su consentimiento».

En la partición y adjudicación de bienes, la contadora-partidora hacía colación de unas donaciones previas formalizadas por la causante y, para calcular la suma a que ascendían los derechos legitimarios de los herederos, incluía la realizada por la causante a su hijo y heredero no interviniente, don J. A. Z. L., de la plena propiedad de una vivienda; esta donación se realizó en escritura otorgada el día 24 de octubre de 2000 ante el notario de Bilbao, don Vicente del Arenal y Otero. En el apartado de la escritura de adjudicación de herencias que se titula «Legítima», la contadora-partidora manifestaba «que a efectos del cálculo de la cuota que al heredero, don J. J. Z. L. corresponde en pago de su legítima estricta, trae a colación los bienes donados en vida por la causante» e imponía la acción de suplemento de legítima frente al otro heredero instituido, dirigiendo la reducción a la institución de heredero ajena y adjudicando los bienes integrantes de la herencia de doña M. M. L. G. en la forma que resultaba de la escritura.

II

Presentada el día 24 de noviembre de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 8, fue objeto de la siguiente nota de calificación fechada el día 12 de enero de 2022:

«Suspendida la inscripción de la escritura otorgada en Bilbao el 16 de diciembre de 2014 ante el Notario don Manuel López Pardiñas, protocolo número 3201, que fue presentada a las 15 horas y 26 minutos del 24 de noviembre último, asiento 17 del diario 94, retirada por su presentante y devuelta el pasado día tres de los corrientes, por las siguientes causas:

1. No comparece el heredero don J. A. Z. L., cuyo consentimiento manifestado en escritura pública es necesario, como advirtió el Notario autorizante de la escritura en la estipulación sexta de la misma.

Ese consentimiento se requiere tanto en lo que respecta a la adición de herencia de don S. J. A. Z. A., por exigencia del artículo 1058 del Código Civil, como en lo que respecta a la herencia de doña M. M. L. G. Respecto a la herencia de esta última concurren la contadora partidora y dos de los herederos, realizando unas operaciones de colación que parecen diferir de lo ordenado por la testadora, y que, en todo caso, exceden de la «simple facultad de hacer la partición» que refiere el artículo 1057 del Código Civil, convirtiendo la partición unilateral realizada por un contador partidador en una partición convencional que requiere la comparecencia de todos los herederos, como, reitero, ya advirtió el Notario. (Artículos 1057, 1060, 1061 y 1062 del Código Civil: Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 28 de febrero de 2018, que declara que cuando la intervención de los herederos, junto con la del contador-partidor, no se limite a la aceptación de la herencia, la intervención de aquéllos introduce un factor que altera el carácter unilateral que tiene la partición realizada por el contador, transformándola en un contrato particional que hará por tanto necesaria la intervención de todos los interesados en la herencia.

2. En relación con la herencia de M. Z. L., no se aporta el acta de notoriedad que se cita en la escritura. autorizada el 9 de noviembre de 1998 por el Notario de Bilbao don José María Rueda Armengot. (Artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 77 del Reglamento Hipotecario.)

Queda prorrogado el asiento de presentación por 60 días, a partir de la presente notificación.

De conformidad con lo dispuesto en el artº 323 de la Ley Hipotecaria. el interesado. dentro de la vigencia del asiento de presentación, puede solicitar la anotación prevista en el artº 42.9 de la Ley Hipotecaria.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. B. P. G. interpuso recurso el día 10 de febrero de 2022 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Motivos

Previo. (...)

Segundo. Manifiesta el Sr. Registrador de la Propiedad que la partición “parece diferir de lo ordenado por la testadora”, sin explicar, aunque sea mínimamente, que es lo que “parece diferir”. Es exigible una explicación a fin de poder conocer las razones jurídicas que le ha llevado a tomar esa decisión, para que, de este modo, y con el debido conocimiento de esas razones, pueda defender con garantías mis derechos. Así, la exigencia de motivación es aún si cabe más necesario en este caso, en tanto que la calificación del Sr. Registrador de la Propiedad ha resultado desfavorable para mis intereses.

Tercero. Por otro lado, es necesario recordar también que, en testamento de fecha 20 de junio de 2005, otorgado ante el Notario D. José Ignacio Uranga Otaegui, D.^a M. M. L. G., designó albaceas, contadores partidores solidarios a los letrados D. R. y D.^a A. M. S. C. F., del Colegio de la Abogacía de Bizkaia, “con las más amplias facultades, incluso las del artículo 1.057 del Código Civil, pago de legítimas en metálico y entrega de legados y las de realizar cualquier acto o negocio de disposición de bienes de todas clase y naturaleza”.

En todo caso, la expresión “la simple facultad de hacer la partición” del artículo 1.057 del Código Civil ha de interpretarse con flexibilidad. Como viene sosteniendo la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 16 de septiembre de 2008 y de 14 de septiembre de 2009), en interpretación del artículo 1.057 del Código Civil, las particiones realizadas por un contador-partidor tienen la misma validez que las realizadas por la propia causante. Y, por tanto, en este caso, la partición hecha por la Sra. S., en calidad de albacea, contador-partidor, es válida, sin necesidad de que los herederos forzosos las aprueben con su consentimiento, mientras no se impugne judicialmente por alguno de estos.

Dicho esto, no puede mantenerse en este caso el defecto de falta de consentimiento del coheredero D. J. A. Z., cuando la partición ha sido realizada por la contador-partidor designada en testamento por la propia testadora, por lo que la partición realizada equivale a la hecha por la testadora. De lo contrario, como pretende el Sr. Registrador de la Propiedad, se dejaría vacío de todo contenido la figura del contador partidor testamentario para evitar litigios entre los herederos, que es justamente lo que quiso evitar la testadora designando albacea contador-partidor: favorecer una partición extrajudicial de la herencia y evitar de este modo un pleito de división judicial de la herencia.

Cuarto. Asimismo, no podemos dejar de lado que el coheredero D. J. A. Z., quien no compareció a la aceptación de la herencia de su madre D.^a M. M. L., ha mostrado en todo momento un absoluto desinterés por este asunto. No cabe hablar de una disconformidad con la partición realizada, pues de lo contrario lo hubiera impugnado judicialmente, y no lo ha hecho. El ejemplo más evidente de ese absoluto desinterés mostrado por el heredero se observa en el requerimiento notarial de 8 de marzo de 2016 (número de protocolo 655). por el cual, el Notario D. Manuel López Pardiñas, al amparo del artículo 1.005 del Código Civil, insta al coheredero D. J. A. Z. para que en el plazo de 30 días acepte o rechace la herencia. Y cuando el Sr. Notario identificándose como tal, se persona en el domicilio del heredero para notificarle el requerimiento, D. J. A. Z. le

invita directamente a marcharse y dejarle en paz, sin que llegue a aceptar o rechazar la herencia, pero manifestándole al Sr. Notario para que le envíe el requerimiento por correo.

Además del evidente desinterés mostrado por el heredero D. J. A. Z., resulta incuestionable su comportamiento obstaculizador. Por ello, de resultar necesario el consentimiento de este para su inscripción, se le estaría otorgando de manera injustificada un derecho a veto, forzando al resto de herederos a formular el correspondiente procedimiento judicial. Y simultáneamente, se estaría prescindiendo de forma ilegítima de la finalidad y voluntad de D.^a M. L. al efectuar el nombramiento del contador-partidor en el testamento.

En conclusión, y al no haberse impugnado judicialmente la escritura de herencia, hay que estarse a la partición realizada por el contador-partidor.

Quinto. Para finalizar, es necesario también recordar que la autorización de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, y por ende, la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor, corresponde única y exclusivamente al Sr. Notario, de acuerdo con el artículo 66.1d) de la Ley del Notariado. Por tanto, es decisión notarial determinar si el otorgamiento de la herencia se adecua a la legalidad (art. 17 de la Ley del Notariado).

Lo cierto en este caso es que, el Sr. Notario autorizante ha aprobado las operaciones efectuadas por el contador-partidor, autorizando la escritura de aceptación de herencia que se pretende inscribir. Por ello, dicha escritura goza de la presunción de adecuarse al ordenamiento jurídico, produciendo todos sus efectos. En todo caso, de haber habido una extralimitación en la partición, como sostiene el Sr. Registrador, habría denegado la aprobación. Pero no corresponde ahora al Sr. Registrador de la Propiedad realizar una revisión del juicio efectuado por el Sr. Notario, al no estar el primero facultado para entrar a valorar la interpretación de la voluntad de la testadora (Resolución de 21 de junio de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado). Si bien, el control de validez o nulidad de la aprobación de la partición debe plantearse en vía judicial por los interesados y tampoco se ha hecho en este caso.

En definitiva, la escritura de aceptación herencia, de 16 de diciembre de 2014 y número de protocolo 3201, goza de presunción de validez, teniendo efectos ejecutivos directos.»

IV

Notificada la interposición del recurso al notario de Bilbao, don Manuel López Pardiñas, como autorizante del título calificado, el día 18 de febrero de 2022 hizo las alegaciones siguientes: «que siempre que no resulte del título particional la extralimitación en funciones del contador partidor, la escritura por el otorgada es inscribible por sí sola, sin necesidad de la concurrencia de los herederos, incluso legitimarios. Por ende, la apreciación de la existencia de tal extralimitación debiera, razonablemente, fundarse de manera suficientemente clara y razonada. Refuerza tal consideración la posición de la postura del coheredero, sólo de posible apreciación, como se deduce del escrito de recurso, con posterioridad a su autorización».

V

Mediante escrito, de fecha 18 de febrero de 2022, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 326 de la Ley Hipotecaria; 818, 820, 1035 a 1050, 1057, 1058, 1060, 1061 y 1062 del Código Civil; 92 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 66 de la Ley del Notariado, introducido por la disposición final undécima de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; las Resoluciones de la Dirección

General de los Registros y del Notariado de 19 de septiembre de 2002, 13 de mayo de 2003, 23 de abril de 2005, 18 de julio de 2016, 19 de enero, 4 de abril, 22 de septiembre y 4 de octubre de 2017, 9 de enero, 22 y 28 de febrero, 5 de julio, 17 de septiembre y 31 de octubre de 2018 y 14 de febrero de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de septiembre de 2020.

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

– La escritura es de 16 de diciembre de 2014, y en ella se otorgan las operaciones particionales de las herencias siguientes:

a) Adición de la causada por don S. J. A. Z. A, fallecido el 1 día de marzo de 1996, dejando viuda –doña M. M. L. G.– y cuatro hijos –doña M. R., don J. A., don J. J. y doña M. Z. L.–; en su último testamento, lega a su esposa el usufructo universal e instituye herederos a sus cuatro hijos por partes iguales. La aceptación y adjudicación de esta herencia fue otorgada el día 13 de mayo de 1996; en esta escritura, por error involuntario, no fue incluida la cuarta parte de una vivienda, la cual tenía carácter ganancial del matrimonio.

b) De doña M. M. L. G. -hija de don S. J. A. Z. A.–que falleció el día 29 de julio de 1997, en estado de soltera y sin descendientes. Falleció intestada y por acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, de fecha 9 de noviembre de 1998, fue declarada heredera intestada su madre, doña M. M. L. G.

c) De doña M. M. L. G., fallecida el día 23 de marzo de 2010, en estado de viuda y dejando los tres citados hijos que le sobreviven. En su último testamento, de fecha 20 de junio de 2005, dispuso lo siguiente: legado a su hija, doña M. R. Z. L., de las joyas, enseres y ajuar doméstico, y una cantidad en metálico de 6.010 euros; como compensación por la donación que hizo a su hijo, don J. A. Z. L., ordena legado a favor de sus hijos don J. J. y doña M. R. Z. L. de una plaza de garaje; en el remanente de sus bienes, instituye como herederos a sus dos hijos, don J. J. y don J. A. Z. L., disponiendo que las donaciones hechas anteriormente a su hijos tendrían el carácter de no colacionables; nombró albaceas contadores-partidores solidariamente a don R. y a doña A. M. S. F. con «las más amplias facultades, incluso las del artículo 1.057 del Código Civil, pago de legítimas en metálico y entrega de legados y las de realizar cualquier acto o negocio de disposición de toda clase y naturaleza».

– En la escritura, intervienen la albacea contadora-partidora, el heredero y legatario, don J. J. Z. L., y la legataria, doña M. R. Z. L. La contadora-partidora manifiesta que ha convocado al otorgamiento a don J. A. Z. L. y que no comparece, por lo que requiere al notario a los efectos de que le notifique la partición realizada; el notario autorizante advierte específicamente de la necesidad del consentimiento por parte del citado don J. A. Z. L. o de «suplir judicialmente su consentimiento».

– En la partición y adjudicación de bienes, la contadora-partidora afirma «que, con el fin de calcular la suma a que ascienden los derechos legitimarios de los herederos, se debe tener en cuenta que doña M. M. L.G. realizó en vida una serie de donaciones a sus dos de sus hijos» (don J. A. y doña M. R.Z. L.) cuyo objeto y valoración detalla. En el apartado de la escritura de partición que se titula «Legítima», la contadora-partidora manifiesta «que a efectos del cálculo de la cuota que, al heredero, don J. J. Z. L. corresponde en pago de su legítima estricta, trae a colación los bienes donados en vida por la causante». De ello resulta que la cuota de legítima estricta no quedaría cubierta con la institución hereditaria ordenada por la causante a favor de don J. J. Z. L., por lo que la citada contadora-partidora afirma que, «con el fin de cubrir la cuota que por legítima estricta corresponde a dicho heredero (...) y conforme a lo dispuesto en los artículos 815, 820 y ss. del Código Civil, dispone la acción de «suplemento de legítima» frente al otro heredero instituido, dirigiendo la reducción a la institución de heredero

ajena, y adjudicando los bienes integrantes de la herencia de dicha señora en la forma que resulta de los otorgamientos de esta escritura».

El registrador señala dos defectos de los que se recurre el primero de ellos: que no comparece el heredero don J. A. Z. L., cuyo consentimiento es necesario, como advirtió el notario autorizante de la escritura. Añade: que ese consentimiento se requiere tanto en lo que respecta a la adición de herencia de don S. J. A. Z. A., por exigencia del artículo 1058 del Código Civil, como en lo que respecta a la herencia de doña M. M. L. G.; que, respecto de la herencia de esta última, concurren la contadora-partidora y dos de los herederos (sic), realizando unas operaciones de colación que parecen diferir de lo ordenado por la testadora; y que, en todo caso, exceden de la «simple facultad de hacer la partición» que refiere el artículo 1057 del Código Civil, convirtiendo la partición unilateral realizada por un contador-partidor en una partición convencional que requiere la comparecencia de todos los herederos.

La recurrente alega lo siguiente: que no se da motivación para señalar que la partición parece diferir de lo ordenado por la testadora; que los albaceas contadores-partidores han sido designados con las más amplias facultades, incluso pago de legítimas en metálico y entrega de legados y las de realizar cualquier acto o negocio de disposición de bienes de todas clase y naturaleza; que las particiones realizadas por un contador-partidor tienen la misma validez que las realizadas por la propia causante; que la finalidad del nombramiento de contador-partidor es favorecer una partición extrajudicial de la herencia y evitar de este modo un pleito de división judicial; que el heredero que no ha prestado su consentimiento ha mostrado en todo momento un absoluto desinterés y no cabe hablar de una disconformidad con la partición realizada, pues de lo contrario lo hubiera impugnado judicialmente, y al no haberlo hecho, hay que estar a la partición realizada por la contadora-partidora; que la autorización de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, y la aprobación de la partición realizada por la contadora-partidora, corresponde única y exclusivamente al notario, por lo que, en caso de haber habido una extralimitación en la partición, habría denegado la aprobación; que el control de validez o nulidad de la aprobación de la partición debe plantearse en vía judicial por los interesados.

El notario autorizante alega lo siguiente: que siempre que no resulte del título particional la extralimitación en funciones del contador-partidor, la escritura por él otorgada es inscribible por sí sola, sin necesidad de la concurrencia de los herederos, e incluso sin la de los legitimarios; que la apreciación de la existencia de tal extralimitación debiera, razonablemente, fundarse de manera suficientemente clara y razonada.

2. Reiteradamente ha señalado este Centro Directivo -cfr. Resoluciones de 27 de diciembre de 1982, 19 de septiembre de 2002, 21 de junio de 2003, 13 de octubre de 2005, 20 de julio de 2007, 4 de octubre de 2017, 28 de febrero de 2018 y 28 de septiembre de 2020, entre otras- que la partición realizada por el contador-partidor no requiere el consentimiento de los herederos, aunque sean legitimarios, siempre que actúe dentro de sus funciones, las cuales no se alteran por la comparecencia de alguno de los herederos, ni siquiera por la concurrencia de todos ellos si el testador hubiera ordenado la intervención del contador-partidor incluso existiendo un acuerdo de los herederos respecto de la forma de realizar la partición. Por lo demás, debe recordarse que, como puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 11 de julio de 2013, sólo cuando la intervención conjunta de los herederos junto con el contador-partidor no se limite a aceptar la herencia -o las adjudicaciones-, la intervención de aquéllos introduce un factor que altera el carácter unilateral que tiene la partición practicada por contador-partidor, transformándola en un verdadero contrato particional y haciendo, por tanto, necesaria la intervención de todos los interesados en la herencia.

Por otra parte, la restrictiva expresión «la simple facultad de hacer la partición» que contiene el artículo 1057 del Código Civil se interpreta con flexibilidad, de suerte que se incluyan entre las facultades del contador-partidor aquellas que hayan de ser presupuesto para el desempeño de esa función de contar y partir. En este sentido debe entenderse que puede proceder a liquidar junto con el cónyuge viudo la disuelta

sociedad de gananciales, a inventariar y valorar los bienes relictos y fijar, cuantificándolos, los derechos de los interesados sobre la masa relictiva, con sujeción al testamento y la ley, aceptando por tanto las disposiciones del testador por las que dé por pagados de sus derechos legitimarios a sus herederos forzosos o aquellas por las que ordene que del haber correspondiente a los legitimarios se descuente lo que en vida han percibido estos del testador.

Como ya puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 24 de marzo de 2001, la partición realizada por el contador-partidor en el ámbito de su marco competencial configurado por la simple facultad de hacer la partición -en la que cabe incluir las operaciones de inventario del activo y del pasivo, con la correspondiente calificación de la naturaleza privativa o consorcial de sus elementos, avalúo, formación de lotes o hijuelas y su entrega y adjudicación a los interesados- está integrada por las otras facultades legales si también es albacea y por las demás que le fueren atribuidas testamentariamente, y es válida y produce todos los efectos que le son propios mientras no se impugne judicialmente, de forma que solo los tribunales de Justicia son competentes para declarar la disconformidad del proceder del contador con lo querido por el testador, debiendo estarse mientras tanto, a la partición realizada por estos. En Resolución de 13 de octubre de 2005, ya se concluyó que «corresponde al albacea contador-partidor la interpretación de la voluntad del causante, así como la valoración de las donaciones realizadas y el análisis de su inoficiosidad, habiendo de pasarse por sus decisiones mientras no sean notoriamente contrarias a la ley o a lo dispuesto por el testador».

3. También es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 16 de septiembre de 2008, 14 de septiembre de 2009 y otras citadas en los «Vistos»), en interpretación del artículo 1057 del Código Civil, que las particiones realizadas por el contador-partidor, al reputarse como si fueren hechas por el propio causante, son por sí solas inscribibles, sin necesidad de la aprobación de los herederos o legatarios, por lo que en principio causan un estado de derechos que surte todos sus efectos mientras no sean impugnadas. La partición realizada por el contador-partidor es inscribible por sí sola sin necesidad de la concurrencia de los herederos, siempre que no resulte del título particional extralimitación en sus funciones, sin perjuicio, claro está, de las acciones que posteriormente puedan ser interpuestas.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 28 de febrero de 2018), «las razones a las que puede deberse el asentimiento de alguno de los legitimarios o herederos a la partición -aparte la manifestación de su aceptación de la herencia- pueden obedecer a su posible condición de prelegatarios; a la eventual aceptación de cargas o modos testamentarios; al complemento de capacidad (conforme al artículo 1060 del Código Civil); o, entre otras causas, a compromisos personales. Pero cualesquiera que sean estas, esa comparecencia y asentimiento a las operaciones particionales, no pueden alterar la naturaleza de una partición realizada por contador-partidor designado por el testador y realizada dentro de los parámetros del artículo 1057 del Código Civil».

Desde la Resolución de 24 de marzo de 2001, cuya doctrina ha sido reiterada en numerosas otras de este Centro Directivo (vid. «Vistos»), no puede mantenerse el defecto de falta de consentimiento de los herederos legitimarios, cuando la partición ha sido otorgada por el contador-partidor designado por el testador; y esta partición es válida mientras no se impugne judicialmente; de forma que solo los tribunales de Justicia son competentes para, en su caso, declarar la disconformidad del proceder de los contadores con lo querido por el testador, debiendo estarse a la partición por ellos realizada.

4. En el supuesto de este expediente, dos de los llamados -uno de los herederos, también legatario, y la legataria- que intervienen junto con la contadora-partidora comparecen en nombre propio para aprobar y aceptar las operaciones contenidas en el cuaderno particional elaborado por esta última, de modo que no tienen otra intervención que la de aceptar lo operado en su día -en el año 1996- en orden a la liquidación de

gananciales y por la contadora-partidora en cuanto a la distribución hereditaria, ya que el cuaderno se dice redactado únicamente por ésta. Por lo tanto, en puridad, mantendría esta partición el carácter unilateral propio de las practicadas por contador-partidor que no requieren la aprobación por los herederos.

Pero ocurre que, en la misma escritura, se otorgan las operaciones particionales de adición a una herencia para la que no se ha designado contador-partidor testamentario. Así, en este caso, a pesar de la unidad documental que representa la escritura pública otorgada, en la misma se formaliza una pluralidad negocial. El instrumento público que da origen a este recurso solemniza, además de la partición de la contadora -partidora, la de adición de una herencia anterior que fue otorgada por todos los herederos. La concurrencia en un solo documento de esta diversidad negocial no borra ni desdibuja la autonomía de cada acto, y especialmente la autonomía y unilateralidad de la partición, ni los efectos que le son propios.

La recurrente entiende que no es necesario el consentimiento del heredero don J. A. Z. L., estimando suficiente la intervención de la albacea contadora-partidora junto con el otro heredero instituido y la legataria. Pero, como se ha dicho, la escritura recoge una pluralidad negocial: aceptación de herencias, adición de otra y entrega de legados, además de la aceptación y partición de la herencia de doña M. M. L. G., única para la que había sido designada como contadora-partidora; se practica también una adición de la herencia del primer causante, que no designó contador-partidor y, por tanto, es necesario que conste en escritura pública el consentimiento de los herederos instituidos o sus herederos. En la adición de la herencia referida, se incluye una participación indivisa de una vivienda que tiene carácter ganancial, de suerte que -por liquidación de gananciales- se integra la mitad de dicha participación en la herencia de doña M. M. L. G. y la otra mitad de la finca se adiciona al inventario de la herencia de su fallecido esposo, don S. J. A. Z. A. Alega la recurrente que el registrador no puede revisar la valoración jurídica realizada por el notario autorizante. La calificación del registrador coincide con la valoración jurídica que hace en la escritura el notario autorizante, que hace expresa advertencia a los otorgantes de la necesidad de aceptación por parte de su citado hermano, o de «suplir judicialmente su consentimiento». En definitiva, la facultad de la albacea contadora-partidora no puede alcanzar a la herencia de don S. J. A. Z. A. Así, respecto de esta adición de herencia, se hace necesaria la intervención del heredero don J. A. Z. L., por lo que, en cuanto a esta objeción, procede confirmar la calificación.

5. En cuanto a la herencia de doña M. M. L. G., concurren la contadora-partidora y uno de los herederos junto a la legataria; y, a juicio del registrador, se realizan «unas operaciones de colación que parecen diferir de lo ordenado por la testadora, y que, en todo caso, exceden de la «simple facultad de hacer la partición» que refiere el artículo 1057 del Código Civil, convirtiendo la partición unilateral realizada por un contador partidor en una partición convencional que requiere la comparecencia de todos los herederos».

Ciertamente, dicha causante dispone en su testamento que las donaciones efectuadas con anterioridad a aquél a favor de sus hijos tendrán todas el carácter de no colacionables y se atribuye a los contadores-partidores solidarios «las más amplias facultades, incluso las del artículo 1057 del Código Civil, pago de legítimas en metálico y entrega de legados y las de realizar cualquier acto o negocio de disposición de toda clase y naturaleza». Pero, frente a lo que afirma el registrador, no puede entenderse que la operación de «colación» que realiza la contadora-partidora contradiga lo ordenado por la testadora sobre el carácter no colacionable de las donaciones referidas; y ello porque, como manifiesta expresamente la contadora-partidora, esa operación denominada con cierta impropiedad como «colación» no es sino la mera computación de tales donaciones a los únicos efectos de la fijación de las legítimas, conforme a lo establecido en el artículo 818 del Código Civil, y no debe confundirse con la colación a que se refieren los artículos 1035 y siguientes del mismo Código que es, precisamente, la que es objeto de dispensa por la testadora.

Esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso, únicamente en cuanto a la necesidad de acreditar el consentimiento del heredero don J. A. Z. L. respecto de la adición de la herencia de su padre, y estimarlo con revocación parcial de la calificación en cuanto a los demás extremos del defecto objeto de impugnación.

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, 31 de marzo de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.