

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11955 *Resolución de 16 de octubre 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 38, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña I. L. M. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 38, doña Sonia Morato González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Santander, don Luis Ángel Velasco Ballesteros, de fecha 27 de febrero de 2015, con el número 308 de protocolo, doña M. I. L. M., en el concepto de «albacea», y don J. M. C. en virtud de la instrucción del causante «para que asesore a la citada albacea, cumpliéndose la voluntad de aquella, impuesta en la cláusula séptima del testamento, al objeto de la liquidación de los bienes ordenada», otorgaron la partición de la herencia de la fallecida doña M. T. B. G. V., que dejó cinco hijos y dos nietos de otro hijo fallecido. No compareció ninguno de ellos en la escritura.

Falleció bajo su último testamento otorgado ante el notario de Madrid, don Federico Paradero del Bosque Martín, el día 7 de julio de 2010, bajo el número 1.337 de protocolo, en el que a los efectos de este expediente se reseña lo que sigue. Hace algunos legados de bienes muebles e inmuebles a favor de algunos de sus hijos y nietos; instituye a continuación lo siguiente: «Séptimo.—En el remanente de todos sus bienes, créditos, derechos y acciones, instituye como herederos universales, por partes iguales, a sus cuatro mencionados hijos M. T., I., M. y F. L. M. y a sus dos nietos E. y M. L. O., los cuatro primeros por cabeza y los dos nietos por estirpe, respectivamente, todos ellos con sustitución vulgar a favor de respectivos descendientes (...) Nombra Albacea a su hija I. L. M., instruyéndola para que con bienes muebles se hagan lotes de igual valor que se sortearán entre sus cuatro hijos y los dos nietos, los cuatro hijos por cabeza y los dos nietos por estirpe. Siendo su deseo que las joyas se distribuyan únicamente entre sus hijas. Es voluntad de la testadora que el abogado de su confianza don J. M. C., de Santander se ocupe en su momento de toda la tramitación legal y liquidación a los herederos, así como del asesoramiento a mi hija I. en todo lo que precise como albacea de su testamento. Y que para ello se provean de los fondos de la herencia, el importe necesario para el pago de sus servicios profesionales». Por último, «instituye a su hija M. C. L. M. en la parte que le corresponde del tercio de legítima estricta». No se hace inventario, avalúo ni lotes ni otras adjudicaciones distintas de los legados que supongan una partición.

En la escritura de partición intervienen exclusivamente la albacea—hija de la causante— y el designado como asesor de la misma. Tras la ejecución de las facultades que respecto los bienes muebles y su reparto había ordenado el testador, proceden a entregar legados, hacen inventario, avalúo de todos los bienes—muebles e inmuebles— cuentan, parten, y hacen las adjudicaciones a cada uno de los herederos designados y al legitimario que había sido reducido a su legítima estricta en pago de la misma.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Madrid número 38 el día 19 de mayo de 2015, y fue objeto de calificación negativa que, a continuación, se

transcribe: «Nota de calificación negativa Asiento n.º 1385 del Diario 23. Interesados: herederos de doña M. T. M. G. V. Presentante: don L. R. Notario: don Ángel Velasco Ballesteros Protocolo: 308/2015. Con fecha 19 de mayo de 2015 se presenta en este Registro de la Propiedad, «escritura de partición» de la herencia de doña M. T. M. G. V., debidamente liquidada de su impuesto, habiendo sido objeto de calificación negativa en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Primero: Será necesario presentar copia autentica del testamento así como originales de los certificados de defunción y del Registro General de últimas voluntades de la causante, haciendo constar el Notario autorizante que dichos documentos «Se acompañaran a las que de la presente se expidan donde proceda». Por otro lado, la causante tiene, al tiempo de su fallecimiento, cinco hijos, llamados: D.ª M. I., D.ª M. C., D.ª M. y D F. L. M., habiéndole fallecido un hijo llamado D E. L. M. En este sentido, no se acredita, con el respectivo certificado de defunción, el fallecimiento de D E., a los efectos de la calificación necesaria de la sucesión hereditaria a favor de sus hijos, nietos de la causante. Segundo: Se describe como bien inventariado número 1, la finca registral 60.610 –perteneciente a la demarcación de este Registro– haciéndose constar con respecto a esta finca lo siguiente: «Referencia Catastral: 0921018VK4801H0087JF la vivienda y 0921018VK4801H0025LH el garaje, según certificados catastrales descriptivos y gráficos (...)». En este sentido, la causante es titular registral con carácter privativo de una participación indivisa de una cincuenta y dos avas parte de la finca 60.573, radicante en la demarcación de este Registro, que corresponde a un «Local destinado a garaje, situado en el primer sótano, de la casa (...) de la calle (...), de Madrid», el cual no se describe, ni del que se aportan datos registrales, en los términos exigidos por los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario. Tercero: En la escritura presentada comparecen D.ª M. I. L. M., y D J. M. C., la primera como Albacea nombrada por la causante en su testamento, y el segundo, «en su propio nombre y derecho, y en relación con la instrucción ordenada por la causante para que asesore a la citada albacea, cumpliéndose la voluntad de aquella, impuesta en la cláusula séptima de su testamento, al objeto de la liquidación de los bienes ordenada» según consta en la escritura presentada. Según lo transcrito por el Notario autorizante –y a la espera de la aportación del testamento de la causante como se hace constar en el hecho primero anterior y por tanto, pendiente de calificación–, la causante, en su testamento, indica lo siguiente: En sus apartados primero, segundo y tercero, se ordenan unos legados de bienes muebles y de bienes inmuebles –no siendo objeto de los mismos, el bien inmueble que consta en la demarcación de este Registro– a favor de tres de sus cinco hijos. En el apartado cuarto, la testadora realiza una aclaración de ciertos bienes muebles y en el apartado quinto establece que todos los legatarios serán sustituidos por sus respectivos descendientes. En su apartado sexto, la testadora establece una legítima estricta a favor de su hija D.ª M. C. L. M. y en el apartado séptimo se señala expresamente lo siguiente: «Séptimo. En el remanente de todos sus bienes, créditos, derechos y acciones, instituye como herederos universales, por partes iguales a sus cuatro mencionados hijos M. T., I., M. y F. L. M. y a sus dos nietos E. y M. L. O., los cuatro primeros por cabeza y los dos nietos por stirpe, respectivamente, todos ellos con sustitución vulgar a favor respectivos descendientes. Séptimo (sic). Nombra Albacea a su hija I. L. M., instruyéndola para que con bienes muebles, se hagan lotes de igual valor que se sortearan entres sus cuatro hijos y los dos nietos, los cuatro hijos por cabeza y los dos nietos por stirpe. Siendo su deseo que sus joyas se distribuyan únicamente entres sus hijas. Es voluntad de la testadora que el abogado de su confianza don J. M. V., de Santander se ocupe en su momento de toda la tramitación legal y liquidación a los herederos, así como del asesoramiento a mi hija Isabel en todo lo que precise como Albacea de su testamento. Y que para ello se provean de los fondos de la herencia, el importe necesario para el pago de sus servicios profesionales.» En este sentido, D.ª M. I. L. M. interviene como albacea testamentaria, nombrada expresamente por la testadora, y por tanto, es la persona designada para dar cumplimiento a lo que especialmente le sea ordenado conforme a su cargo. Así, la causante después de establecer determinadas disposiciones testamentarias, como es, ordenar una serie de legados e instituir a los herederos y legitimarios, designa a un albacea

—que es una de sus hijas— para que con bienes muebles se hagan lotes de igual valor y se sorteen entre los herederos designados, que no con la legitimaria. Por lo anterior, parece que no estamos ante un albacea designado genéricamente en el que sus facultades serían las legales que le confieren los arts. 902 y 903 del Código civil. Ni tampoco ante un albacea designado universalmente. Parece más bien, que la causante designa a su hija D.^a M. I., como persona de su confianza para hacer los citados lotes, y sortearlos entre los herederos designados. Agregando además que también es su voluntad que las joyas sean para sus hijas. Posteriormente, nos encontramos con otra norma testamentaria, que es que D. J. M. C. asesore a su hija en todo lo que precise como albacea de su testamento. Es decir, que le asesore en la facultad encomendada, que no es otra, que hacer los lotes de bienes muebles de la forma más equitativa posible entre los herederos designados con ayuda del Sr. C. para su posterior sorteo. Y así es interpretado por ambos intervinientes, D.^a M. I. y D. J., al comparecer en la escritura como albacea testamentario y como asesor de la primera. Sin embargo, ambos comparecientes no solo realizan lo ordenado por la causante, en los términos anteriormente expuestos, sino que entregan legados, hacen inventario, avaluó de todos los bienes —tanto de los bienes muebles como de los inmuebles— cuentan, parten y adjudican entre los herederos designados y el legitimario, el patrimonio hereditario, excediéndose claramente de las facultades que tienen según el testamento. Y que ellos mismos reconocen al intervenir en la escritura, como albacea y asesor de ésta. Así, D. J. únicamente tiene la facultad de asesorar al albacea testamentario, concepto éste en el que interviene en toda la escritura. Y en este punto, D. J., como asesor del albacea, puede hacer todo lo que precise la misma como expresamente se señala en el testamento. Sin embargo, no se entiende muy bien la comparecencia de D. J. en el otorgamiento de la escritura porque no es complementario de la institución del albaceazgo, ni determina su validez para el otorgamiento de la escritura que ahora analizamos. Este punto deberá ser objeto de aclaración para evitar errores en el Registro. Así, el cargo de albacea es un cargo personalísimo e indelegable, de manera que el asesoramiento de otras personas se limita a cuestiones de tipo material, jurídico, fiscal, etc.... Así lo establece la STS de 20 de septiembre de 1999. Por tanto, y por todo lo anterior, en la parte que a este Registro interesa, D.^a M. I. L. M., en el remanente de los bienes, encontrándose la finca registral 60.610 en el citado haber hereditario, adjudica el mismo a favor de los herederos designados, a cuatro hijos de la testadora, entre los que se encuentra la misma albacea, en cuanto a un 20% del pleno dominio y el restante 20% del pleno dominio, por partes iguales entre los dos nietos. Constando en la escritura presentada literalmente lo siguiente: «VII. Doña M. I. L. M., en su carácter de Albacea, la cual ha sido asistida por el Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Cantabria don J. M. C., de conformidad con lo dispuesto por la causante en su testamento, para pago de los respectivos haberes de todos los interesados, lleva a cabo las siguientes: Adjudicaciones (...), y «Otorgan: 1.— Que el albacea doña M. I. L. M., entrega los legados y parte y adjudica los bienes que constituyen la herencia de la finada Doña M. T. M. G. V., todo ello en la forma que resulta de la presente escritura.» (...) 3. Con la entrega de legados y adjudicaciones practicadas, el Albacea D.^a M. I. L. M. da por cumplida su misión, verificado con el asesoramiento del Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Cantabria Don J. M. C.» Sin embargo, el albacea, D.^a M. I. L. M. no tiene facultades para realizar dicha partición y adjudicación ya que no es nombrada como tal para realizar la partición de la herencia y existe un evidente conflicto de intereses que es regulado y solucionado por el art. 1.057 del Código civil. Conflicto de intereses que se ve reforzado ante la existencia de un heredero forzoso. Así conforme al art. 1.057 del código civil, se señala que el testador podrá encomendar por actos inter vivos o mortis causa para después de su muerte, la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos. (...) D.^a M. I. no es designada por la testadora para hacer la partición de la herencia y aunque así fuera, no puede serlo por ser coheredera en la herencia. Por otro lado, las facultades que se asignen al albacea serán restadas de las demás facultades que puedan competir a los herederos, que en definitiva son los auténticos sucesores del causante y ocupan la situación de éste en la gestión de su patrimonio. Y en vista de lo anterior, será necesaria la intervención y el

consentimiento de los herederos designados por la causante y de la legitimaria para todos aquellos actos en los que no esté especialmente designada y entre ellos, la partición y adjudicación del bien inmueble perteneciente a este Registro. Fundamentos de Derecho: Primero: Artículo 14 de la Ley Hipotecaria: El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, la declaración judicial de herederos abintestato o el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo siguiente. Cuando se tratare de heredero único, y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo 16 de esta Ley, bastará, para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante. Artículo 76 del Reglamento hipotecario: En la inscripción de bienes adquiridos por herencia testada se harán constar las disposiciones testamentarias pertinentes, la fecha del fallecimiento del causante, tomada de la certificación respectiva, y el contenido del certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad. En la inscripción de bienes adquiridos por herencia intestada se consignarán los particulares de la declaración judicial de herederos. Artículo 78 del Reglamento hipotecario: En los casos de los dos artículos anteriores se considerará defecto que impida la inscripción el no presentar los certificados que se indican en los mismos, o no relacionarse en el título o resultar contradictorios en éste. No se considerará contradictorio el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad cuando fuere negativo u omitiere el título sucesorio en que se base el documento presentado, si este título fuera de fecha posterior a los consignados en el certificado. Artículo 3 de la Ley Hipotecaria: Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento autentico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos. Segundo: artículo 9 de la Ley Hipotecaria Toda inscripción que se haga en el Registro expresara las circunstancias siguientes: Primera. La naturaleza situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción o a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse, y su medida superficial nombre y número, si constaren del título. Podrá completarse la identificación de la finca mediante la incorporación al título inscribible de una base gráfica o mediante su definición topográfica con arreglo a un sistema de coordenadas geográficas referido a las redes nacionales geodésicas y de nivelación en proyecto expedido por técnico competente. La base grafica catastral o urbanística y el plano topográfico si se utilizasen, deberán acompañarse al título en ejemplar duplicado. Uno de sus ejemplares se archivará en el Registro, sin perjuicio de su incorporación a soportes informáticos. Del archivo del duplicado se tomará nota al margen del asiento correspondiente a la operación practicada y en el ejemplar archivado el registrador hará constar referencia suficiente a la finca correspondiente. Podrá obtenerse el archivo de la base grafica como operación registral especifica mediante acta notarial autorizada a requerimiento del titular registral en la que se describa la finca y se incorpore la base gráfica. Los registradores dispondrán de aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases graficas que permitan su coordinación con las fincas registrales y la incorporación a estas de la calificación urbanística medioambiental o administrativa correspondiente. Y artículo 51 del Reglamento Hipotecario: Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9 de la Ley contendrán los requisitos especiales que para cada una de ellas determina este Reglamento y se practicaran con sujeción a las reglas siguientes: Primera. La naturaleza de la finca se determinara expresando si es rústica o urbana, el nombre con las que las de su clase sean conocidas en la localidad, y en aquellas, si se dedican a cultivo de secano o de regadío y en su caso la superficie aproximada destinada a uno y a otro. Si se aporta cédula certificación o licencia administrativa que lo acredite se hará constar, además, la calificación urbanística de la finca. Segunda. La situación de las fincas rústicas se determinará expresando el término municipal pago o partido o cualquier otro

nombre con que sea conocido el lugar en que se hallaren; sus linderos por los cuatro puntos cardinales; la naturaleza de las fincas colindantes; y cualquier circunstancia que impida confundir con otra la finca que se inscriba, como el nombre propio si lo tuviere. En los supuestos legalmente exigibles se hará constar la referencia catastral del inmueble. Tercera. La situación de las fincas urbanas se determinará expresando el término municipal y pueblo en que se hallaren; el nombre de la calle o sitio; el número si lo tuvieran, y los que hayan tenido antes; el nombre del edificio si fuere conocido por alguno propio; sus linderos por la izquierda (entrando) derecha y fondo: la referencia catastral en los supuestos legalmente exigibles; y cualquier otra circunstancia que sirva para distinguir de otra la finca descrita. Lo dispuesto en este número no se opone a que las fincas urbanas cuyos linderos no pudieran determinarse en la forma expresada se designen por los cuatro puntos cardinales. Cuarta. La medida superficial se expresará en todo caso y con arreglo al sistema métrico decimal, sin perjuicio de que también se haga constar la equivalencia a las medidas del país. La descripción de las fincas rústicas y urbanas será preferentemente perimetral sobre la base de datos físicos referidos a las fincas colindantes o datos catastrales de las mismas tomados de plano oficial. Tercero: Artículo 661 del Código civil: Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones. Artículo 901 del Código civil: Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador y no sean contrarias a las leyes. Artículo 902 del Código civil: No habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas tendrán las siguientes: 1.ª Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y en su defecto según la costumbre del pueblo. 2.ª Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero. 3.ª Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento y sostener siendo justo su validez en juicio y fuera de él. 4.ª Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes con intervención de los herederos presentes. Artículo 903 del Código civil: Si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados, y los herederos no lo aprontaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles; y no alcanzando éstos, la de los inmuebles con intervención de los herederos. Si estuviere interesado en la herencia algún menor, ausente, corporación o establecimiento público la venta de los bienes se hará con las formalidades prevenidas por las leyes para tales casos Artículo 909 del Código civil. El albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese expresa autorización del testador. Artículo 1057 del Código civil. El testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos. Art. 98.2 del Reglamento hipotecario: El Registrador (...) Del mismo modo apreciara la no expresión o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que según La Ley y este Reglamento debe contener la inscripción bajo pena de nulidad. Resoluciones de la DGRN de 12 de junio de 2014 señala: «(...) En efecto, limitadas las facultades del recurrente a las que le fueron atribuidas por su causante, es decir, a las propias de un albacea, podrá realizar los actos establecidos en los artículos 902 y 903 del Código Civil y poseerá las facultades que allí se establecen, entre las que no figura la de realizar la partición (artículo 1057 'a contrario' del Código Civil, y Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1982). Resolución de la DGRN de 16 de junio de 2014: «Como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 1 de marzo de 2006, la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia, para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1.057.1 del Código Civil), de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una pars bonorum, y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o pars valoris bonorum. De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición

contractual y también en la judicial, mediante su intervención en el procedimiento, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados (vid. artículo 885 del Código Civil y Resoluciones de 25 de febrero de 2008, y 6 de marzo de 2012). No se olvide que, como ha dicho la doctrina más autorizada y también la oficial de este Centro Directivo (vid. Resolución de 13 de enero de 2006), los legados, cualquiera que sea su naturaleza, están subordinados al pago de las deudas y, cuando existen legitimarlos –lo que es el caso–, al pago de las legítimas. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto suspender la práctica del asiento solicitado. Conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación de este documento quedará prorrogado por sesenta días desde la fecha de la última de las preceptivas notificaciones que se efectúen. Contra esta calificación (...) Madrid, a 10 de junio de 2015. La Registradora (firma ilegible) Firmado: Sonia Morato González».

III

El día 29 de junio de 2015, se solicitó calificación sustitutoria que correspondió al registrador de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes número 2, don Joaquín Luaces Jiménez Alfaro, quien, con fecha 3 de julio de 2015, confirmó la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 38 en todos sus extremos.

IV

El día 27 de julio de 2015, doña I. L. M. interpuso recurso contra la calificación sustituida en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.–Como cuestión previa, presenta queja porque en la nota no se le anuncia si los diferentes defectos son o no subsanables, de la misma forma que lo hizo el registrador sustituto. Por lo tanto, los defectos relativos al acompañamiento de documentos originales y descripción correcta de fincas, al poder ser subsanados, no van a ser objeto del recurso; Segundo.–La registradora «interpreta el testamento de la causante de forma y manera que tiene en cuenta no solo el interés, sino lo ordenado por la causante (sic), con perjuicio claro para los herederos; tal interpretación se aparta del contenido de los artículos 3 y 4 del Código Civil que ordenan la interpretación de las normas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas, por lo que se hace preciso acudir a la interpretación que da la verdadera fuente del testamento», que no es otra que el notario autorizante –don Federico Paradero del Bosque Martín–. A estos efectos, se aporta acta notarial de manifestaciones del citado notario, hoy jubilado, ante el notario don Alfonso González Delso, de fecha 22 de junio de 2015, de la que resulta: que durante su vida profesional había autorizado tres o cuatro testamentos de la causante y conocía su situación familiar y había intentado evitar los problemas entre sus hijos; que la testadora manifestó su deseo de que su hija, doña I. L. M., fuera albacea con carácter universal con todas las facultades pertinentes para hacer y deshacer, y con la ayuda jurídica de su amigo, don J. M. C., para conseguir liquidar y partir la herencia; que le producía un disgusto profundo el comportamiento de su hija, doña M. C. L. M., por lo que le dejaba la legítima estricta, y manifiesta también en la citada acta que existen numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en las que resulta que la falta de aceptación de los herederos «no impide la inscripción (sic)» y jurisprudencia del Tribunal Supremo que equiparan la función del albacea a la de contar y partir. Por lo que «la partición hecha por la albacea equivale a la realizada por el mismo testador (sic)»; Tercero.–La registradora se aparta de la voluntad del causante, que es la ley fundamental de la sucesión (675 del Código Civil), y que no reconoce la actuación del abogado, don J. M. C., como liquidador de la herencia, atribuyendo su intervención como la de un mero asesor y negándole el carácter de liquidador total, tal como es la voluntad del causante, que es conferir a su hija, doña I. L. M., el cargo de albacea con el carácter de universal con todas las facultades pertinentes para hacer y deshacer; Cuarto.–Las múltiples resoluciones de la Dirección General de los

Registros y del Notariado han determinado que no hay conflicto de intereses, siempre y cuando el reparto del caudal relicto se haya realizado siguiendo las pautas marcadas por el causante en su testamento. La partición ha sido efectuada por la albacea testamentaria «y no interviene ninguno de los herederos» (sic) y, por lo tanto, equivale a la hecha por el testador, y ha de ser respetada sin necesidad del consentimiento de los interesados. Como está hecha por las personas designadas al efecto por la testadora, goza de todas las particularidades requeridas a dicho fin, y al haberse sometido al título sucesorio, siendo un mero instrumento de desarrollo de la voluntad del causante y ejecución distributiva de lo establecido en el testamento, «sin que pueda verificarse la distribución hereditaria tal y como se autoriza a los herederos en el art. 1.059 del C. Civil» (sic); Quinto.—La testadora ha llevado a efecto una verdadera partición de sus bienes ordenando explícitamente el reparto de los mismos y cómo habrá de hacerse. En consecuencia, la partición realizada por la albacea en el caso presente reúne los efectos previstos en el artículo 1068 del Código Civil, tal y como con reiteración ha resuelto la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre cuyas Resoluciones están la 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 y, más recientemente, las de 10 de enero de 2012 y 29 de marzo (sic) de 2014; Sexto.—Además, concurren muchas circunstancias para que se admita la aptitud de la albacea para la realización de las operaciones de testamentaría recogidas en la escritura de herencia. No ha realizado acto de disposición ninguno, solo ha ejecutado e interpretado las disposiciones de la causante en las atribuciones hereditarias y, por lo tanto, puede partir el caudal relicto entre los interesados y velar por el cumplimiento de la voluntad del testador; Séptimo.—La testadora ha nombrado a don J. M. C. para que liquide, junto con la albacea, todo lo relacionado con la herencia. Según la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de septiembre de 2008, «es doctrina de este Centro que la partición de la herencia hecha por el contador no requiere el consentimiento de los herederos, aun existiendo legitimario siempre que actúen dentro de sus funciones». En el mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencias de 2 de noviembre de 1957, 6 de abril de 1962, 16 de marzo de 2001 y 25 de noviembre de 2004, en las que se dice «constituye jurisprudencia reiterada que la partición hecha por el contador nombrado por el testador equivale a la realizada por este, sin precisar el consentimiento de...», y Octavo.—Los artículos 892 al 911 se refieren al albaceazgo, limitándose el 1057 al contador, de manera que ante la orfandad de regulación para este último, deben aplicarse las normas del albaceazgo. Siendo en este caso una albacea universal, está investido de todas las facultades precisas para cumplir la voluntad de la causante hasta la adjudicación de la herencia y la entrega de bienes y, por tanto, la de contar y partir.

V

Notificado el recurso interpuesto al notario autorizante el día 29 de julio de 2015, hasta la fecha no se ha recibido alegación alguna.

Mediante escrito, de fecha 7 de agosto de 2015, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 657, 661, 675, 818, 885, 901, 902, 903, 909, 1056, 1057, 1058, 1075 y 1079 y siguientes del Código Civil; 3, 9, 14, 18, 19 bis y 65 de la Ley Hipotecaria; 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 51, 76, 78, 81 y 98 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1957, 6 de abril de 1962, 15 de abril de 1982, 8 de marzo de 1989, 16 de marzo de 2001 y 25 de noviembre de 2004, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de diciembre de 1982, 19 de septiembre de 2002, 21 de junio de 2003, 13 de octubre de 2005, 13 de enero y 1 de marzo de 2006, 20 de julio de 2007, 25 de febrero y 16 de septiembre de 2008, 9 de marzo de 2009, 10 de enero, 6 de marzo y 10 de octubre de 2012, 16 de junio y 4 de julio de 2014 y 12 de marzo de 2015.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: intervienen exclusivamente el albacea designado –que es una de las hijas de la testadora– y una persona designada para asesorar a la misma en su función; no comparecen ni están representados ninguno de los herederos ni legatarios con excepción de la albacea que también es heredera. En el testamento que constituye el título sucesorio, se dicta una cláusula en la que no aparece la designación de contador-partidor de forma expresa ni clara ni se faculta a nadie para la entrega de los legados.

La registradora, entre otros defectos que no interesan a los efectos de este expediente porque no son objeto de recurso, señala que la albacea no tiene facultades para realizar la partición y adjudicación ya que no ha sido nombrada como tal para realizar la partición de la herencia y además existe un evidente conflicto de intereses ya que se trata de una heredera; conflicto de intereses que se ve reforzado ante la existencia de un heredero forzoso; que no es designada por la testadora para hacer la partición de la herencia y aunque así fuera, no puede serlo por ser coheredera, y que además, para la entrega de los legados, sería precisa la intervención de los legitimarios, ya que es precisa su intervención en la partición contractual y también en la judicial –mediante su intervención en el procedimiento–, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el mismo.

La recurrente, se queja de que no se ha expresado en la nota si los defectos son o no subsanables; alega que la interpretación del testamento determina que la voluntad de la causante fue la de que la albacea liquidase totalmente la herencia como albacea universal; que el albacea nombrado, al ser universal, tiene las facultades propias de contar y partir sin límite hasta la total liquidación de la herencia y entrega de los bienes hereditarios; que no hay conflicto de intereses cuando se han cumplido las pautas marcadas en el testamento; que no es admisible que no se reconozca por la registradora al albacea y al asesor con las facultades suficientes para la partición de la herencia; que la testadora ha llevado a efecto una verdadera partición de sus bienes ordenando explícitamente a través de los legados el reparto de los mismos y cómo habrá de hacerse, y que la partición realizada por el contador equivale a la del mismo testador y que ante la falta de regulación de normas del contador hay que acudir a las del albaceazgo, por lo que siendo en este caso un albacea universal está investido de todas las facultades precisas para cumplir la voluntad del causante hasta la adjudicación de la herencia y la entrega de bienes y por tanto la de contar y partir.

2. Como cuestión previa, respecto a la declaración de la recurrente sobre la insuficiencia de la nota en lo que se refiere a si los defectos son o no subsanables, la indicación en la calificación de que se suspende el asiento solicitado indica que se puede subsanar, a diferencia de las denegaciones que no admiten esa posibilidad. El artículo 65 de la Ley Hipotecaria, que recoge el Centro Directivo de forma reiterada (Resoluciones de 10 de octubre de 2012 y 12 de marzo de 2015 por todas) define las faltas subsanables y las insubsanables, y señala las consecuencias que la calificación de estas produce. Si el título contuviera alguna falta subsanable, el registrador suspenderá la inscripción y extenderá anotación preventiva cuando lo solicite el presentante del título, pero si la falta es insubsanable, se denegará la inscripción sin posibilidad de realizar anotación preventiva. La nota de calificación de este expediente es expresiva de la suspensión, no de denegación, por lo que se trata de un defecto subsanable. En consecuencia se debe desestimar este punto.

Visto esto, de los numerosos defectos señalados en la calificación, tres son los que constituyen el objeto de este expediente a los efectos de su resolución: la interpretación del testamento en cuanto al concepto en que ha sido designada doña I. L. M. en su cargo, esto es, albacea o contadora o ambas cosas; según el concepto en que lo haya sido, su capacidad para contar, partir y adjudicar, y la posibilidad de entregar los legados que se han hecho en el testamento.

3. La primera cuestión es determinar a través de la interpretación de la cláusula séptima del testamento, en que concepto han sido designados doña I. L. M. y el abogado don J. M.C. Reza la cláusula: «Nombró Albacea a su hija I. L. M., instruyéndola para que con bienes muebles se hagan lotes de igual valor que se sortearán entre sus cuatro hijos y los dos nietos, los cuatro hijos por cabeza y los dos nietos por estirpe. Siendo su deseo que las joyas se distribuyan únicamente entre sus hijas. Es voluntad de la testadora que el abogado de su confianza Don J. M. C., de Santander se ocupe en su momento de toda la tramitación legal y liquidación a los herederos, así como del asesoramiento a mi hija I. de todo lo que precise como Albacea de su testamento. Y que para ello se provean de los fondos de la herencia, el importe necesario para el pago de sus servicios profesionales». De su lectura, en interpretación tanto literal, como lógica y teleológica, se deduce lo siguiente:

a) Que doña I. L. M. es albacea y no otra cosa, puesto que al llamarla como «hija», y siendo coheredera, mediante el asesoramiento del notario autorizante del testamento, ha sido informada de su absoluta incompatibilidad para ser contadora-partidora en virtud del artículo 1057 del Código Civil; esto se armoniza con las manifestaciones del notario autorizante en el testamento, en el acta que la recurrente acompaña a su escrito de recurso, de la que no resulta en ningún momento que fuera nombrada más que albacea, aunque con el carácter de universal y con la explicación del citado notario en el sentido de intentar justificar la posibilidad de que el albacea universal pueda realizar funciones de contador.

b) Que recibe instrucciones de la forma en la que se deben hacer los lotes y sorteo de los mismos y que las joyas vayan exclusivamente a las hijas, por lo que en su condición de albacea se encargará de que, quien o quienes hagan la partición, cumplan esta voluntad de la causante.

c) Que el abogado de confianza se encargue «en su momento de toda la tramitación legal y liquidación a los herederos», asesorando a la hija doña I. L. M. en su condición de albacea –no de contadora–. En el texto de la cláusula no se le designa literalmente como contador-partidor, por lo que se hace necesaria la interpretación de la misma. Se le encarga de la tramitación legal y liquidación a los herederos, sin que quede claro que extensión tiene esta función, pues antes de esto habrá que realizar un inventario, avalúo, determinación de colaciones, computaciones, imputación de bienes en los tercios correspondientes, en especial de legítima, y en definitiva, funciones que corresponden al contador-partidor. Ciertamente, aunque la cláusula detalla algunas cosas, presenta una evidente oscuridad respecto a la naturaleza del cargo en el que se designa al abogado; el nombramiento de un contador-partidor, más aun con la trascendencia que entraña este supuesto en el que se reduce a uno de los legitimarios a su legítima estricta y corta, no puede estar rodeado de ninguna oscuridad. Abunda esto, que tanto en la escritura como en el escrito de recurso, no se considera como contador a este abogado sino como asesor del albacea, persona a la que se pretende conceder la facultad de contar y partir. En consecuencia, en el testamento no hay un contador-partidor nombrado en tal concepto.

4. Sentado que solo hay un albacea con el consejo del abogado de confianza de la familia, hay que determinar si corresponde a doña I. L. M. la función de contar y partir la herencia. La copiosa jurisprudencia y doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que alega la recurrente, está referida a las funciones de albaceas universales en los que concurre además la designación expresa como contadores-partidores, lo que no ocurre en este expediente en el que doña I. L. M. tan solo ha sido designada para el cargo de albacea. Con independencia del carácter universal o no del cargo, los artículos 901 y 902 del Código Civil, determinan de forma clara cuáles son las facultades de los albaceas, sin que en las mismas se encuentren las de contar y partir, a menos que el testador las hubiese designado especialmente entre sus funciones, añadidas a las normales del albacea. Estas funciones de contar y partir se recogen en la dicción del artículo 1057 del Código Civil, de la que resulta que puede ser designada cualquiera persona que no sea uno de los coherederos. En consecuencia, más allá de cualquier

discusión sobre si el nombramiento ampara la facultad de contar y partir, aunque así resultara, no puede serlo doña I. L. M. que es coheredera además de legataria, lo que supone una incompatibilidad manifiesta a tenor del texto del artículo 1057 del Tribunal Supremo. Así pues, no habiendo sido designada contadora-partidora testamentaria, y en este caso no pudiendo serlo por ser heredera, las facultades de inventario, avalúo, partición y adjudicación de bienes de la herencia corresponderán a los herederos, si bien, la albacea –que es además coheredera– velará porque el consejo del abogado de confianza sea tenido en cuenta por los herederos para la liquidación y cumplimiento de los deseos de la causante.

Ciertamente, en el supuesto de este expediente, del texto del testamento resulta que no hay, ni se ha alegado por la recurrente, que haya una partición hecha por el testador. Por lo tanto, cualquier indicación hecha por la causante se tratará de una norma de partición pero no de una partición hecha por el mismo. Si se tratase de una partición hecha por el testador, se pasaría por ella en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos, lo que haría inscribible por sí sola la adjudicación de cada heredero tras su aceptación, quedando siempre a salvo las acciones de complemento y suplemento de la legítima que correspondan. Por el contrario, se trata de normas particionales impuestas por el testador, que han de observarse en la partición que se realice entre los herederos –a falta de contador-partidor facultado–, en cuyo caso se hace necesaria la concurrencia de la totalidad de los herederos y de su unanimidad puesto que de una partición del artículo 1058 se trataría. Además, en este último caso, debería concurrir también el consentimiento de los legitimarios que no fuesen herederos a los efectos de que prestasen su conformidad a la formulación del inventario y cumplimiento de sus legítimas.

5. Respecto a la cuestión de la entrega de los legados –entrega de los bienes a los legatarios– el artículo 885 del Código Civil establece que el legatario no puede ocupar por sí la cosa legada, debiendo exigir tal entrega al albacea facultado para la misma o a los herederos. Ocurre que en el testamento de este expediente no está facultado expresamente la albacea para la entrega de los legados. Y, aunque podría pensarse que tal entrega es simplemente de la posesión y nada tiene que ver con la inscripción de la cosa legada en favor del legatario, ya que cuando el legado es de cosa específica propia del testador, aquel adquiere la propiedad desde el fallecimiento de éste (cfr. artículo 882 del Código Civil), este Centro Directivo ha puesto de relieve (cfr. las Resoluciones de 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009 y 4 de julio de 2014) que los legados, cualquiera que sea su naturaleza, están subordinados al pago de las deudas y, cuando existen herederos forzosos –lo que en este caso acontece–, al pago de las legítimas. La dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores y legitimarios.

Debe tenerse en cuenta además en este concreto supuesto que la causante ordenó en su testamento un llamamiento a título de herencia en el remanente.

Por otra parte, como ha recordado de forma reiterada este Centro Directivo en Resoluciones de 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009 y 4 de julio de 2014, la legislación hipotecaria, ya desde la Ley de 1861, ha establecido que tal entrega es necesaria para verificar la inscripción en favor del legatario; y, aunque según la doctrina científica y la de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 28 de abril de 1876 y 18 de julio de 1900) tal entrega no es necesaria en el caso de que se trate de un prelegatario, ello no ocurre así más que cuando tal prelegatario es heredero único, pues, si existen otros herederos (cfr. Resolución de 25 de septiembre de 1987), no puede uno solo de ellos (sin constarle la renuncia de los demás) hacer entrega del legado.

Así pues, como ha dicho este Centro Directivo (Resoluciones en «Vistos»), cabe afirmar que fuera de los casos en que el legatario fuera ya poseedor, tan solo sería admisible la toma de posesión por el mismo si, no existiendo legitimarios, el testador le hubiera facultado expresamente para ello (primero de los supuestos contemplados en el artículo 81 del Reglamento Hipotecario), posibilidad que no se da en el supuesto de hecho de este expediente, al no haber previsión testamentaria de la causante sobre tal extremo. Por ello, habida cuenta de la inexistencia de contador-partidor o albacea facultado para la

entrega, es de aplicación lo previsto en el apartado c) del citado precepto reglamentario, de modo que no cabe la eventual toma de posesión por sí de algunos de los prelegatarios favorecidos en el testamento, dado que tal posibilidad tiene como presupuesto ineludible que el prelegatario sea, o haya devenido, único heredero.

6. En cuanto a la necesaria intervención de la legitimaria que ha sido reducida a su legítima estricta, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989, recoge las acciones que corresponden a los legitimarios: se reduce en determinar si cabe la posibilidad de ejercicio por uno o varios herederos forzosos, de la acción de complemento de la legítima antes de haberse practicado la partición del caudal hereditario y por tanto, antes de conocerse a cuánto asciende el importe de la legítima estricta correspondiente a cada heredero, por lo que se puede producir una infracción del artículo 818 del Código Civil en relación con el artículo 657 del Código Civil y aplicación indebida de los artículos 1075 y 1079 del Código Civil en relación con los artículos 1056 y 818 del Código Civil. Incluso tratándose de partición hecha por contadores-partidores, en la ejecución de la misma, será «cuando podrá saberse si alguno o algunos de los herederos individualmente considerados, no en la forma indiscriminada y global... han percibido menos de lo que le corresponde por legítima estricta».

Así pues, no habiendo partición hecha por el testador ni contador partidador designado, no es posible ejercer las acciones de rescisión o de complemento en su caso sino hasta saber el montante del quantum o valor pecuniario que por legítima estricta corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento y fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con la deducción de las deudas y de las cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del Código Civil, lo que permite la práctica de las pertinentes operaciones particionales.

Como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 1 de marzo de 2006, la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia, para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1057.1 del Código Civil), de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una «pars bonorum», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o «pars valoris bonorum». De ahí, que, a falta del contador-partidor, se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados (vid. Resoluciones de 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012 y 12 y 16 de junio y 4 de julio de 2014).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con los fundamentos de Derecho anteriormente expuestos, 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, 16 de octubre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.