

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1226** *Resolución de 19 de enero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de La Carolina, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aclaración de otra de aprobación y protocolización de operaciones particionales de herencia.*

En el recurso interpuesto por don J. B. A. y don F. S. P. contra la calificación del registrador de la Propiedad de La Carolina, don Basilio Javier Aguirre Fernández, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aclaración de otra de aprobación y protocolización de operaciones particionales de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Martín María Recarte Casanova, de fecha 13 de julio de 2015, con el número 1.737 de protocolo, se otorgó por los contadores-partidores, don J. B. A. y don F. S. P., la aprobación y protocolización de las operaciones particionales ocasionadas por el óbito de don A. C. E O. Esta escritura causó la inscripción de todos los bienes adjudicados a favor de tres de los cuatro herederos instituidos, únicos respecto de los que se solicitó la práctica de correspondientes asientos.

Posteriormente, mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Jaime Recarte Casanova, de fecha 29 de julio de 2016, con el número 3.366 de protocolo, se otorgó por los mismos contadores-partidores, escritura de aclaración en el sentido de rectificar la realidad física de los terrenos rústicos que se atribuyeron a cada uno de los herederos. Esta aclaración y rectificación se realiza dado que la antigüedad de las descripciones literarias de las fincas en el Registro, a las que acompañaron las referencias catastrales de polígono y parcela, no corresponden con las reales de los planos y los terrenos de cada lote. Para la aclaración se acompaña ahora un levantamiento planimétrico de las fincas para la identificación de las adjudicadas en la partición con las de la realidad física que se justifica.

No consta en el Registro aceptación de la herencia por ninguno de los herederos.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de La Carolina el día 18 de agosto de 2016 y fue objeto de calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Hechos: I.—Con fecha 18/08/2016, bajo el asiento 310 del Diario 168, se presentó copia autorizada de escritura de aclaración autorizada por el Notario de Madrid, Jaime Recarte Casanova, el día 29/07/2016, número 3366/2016, por virtud de la cual J. B. A. y F. S. P., en su calidad de albaceas contadores partidores de D. A. C. E. O., rectifican la escritura de aprobación y protocolización de operaciones particionales, otorgada en Madrid, el trece de julio de dos mil quince, ante el notario Marín María Recarte Casanova, número 1.737 de su protocolo. II.—Con fecha 28 de Julio de 2.015, bajo el asiento 598 del Diario 166, se presentó la indicada escritura de partición de herencia, solicitando operación sólo en cuanto a las fincas inventarias bajo a los números que a continuación se indican, y con fecha 10 de agosto de 2.015, se practicaron las inscripciones siguientes: 5) Finca 16763: Inscripción 7.^a de la finca registral número 16763 del término de Bailen en el folio 137, tomo 2.008 del libro 693, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el dominio de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 6) Finca

16741: Inscripción 4.^a de la finca registral número 16741 del término de Bailen en el folio 93 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el dominio de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 9) Finca 3093: Inscripción 24.^a de la finca registral número 3093 del término de Bailen en el folio 128 tomo 2.047 del libro 705, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el dominio de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo.–10) Finca 17786: Inscripción 5.^a de la finca registral número 17786 del término de Bailen en el folio 77 tomo 1.228 del libro 406, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el dominio de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo.–11) Finca 18354: Inscripción 7.^a de la finca registral número 18354 del término de Bailen en el folio 74 tomo 1.228 del libro 406, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el dominio de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 111) Finca 16740: Inscripción 4.^a de la finca registral número 16740 del término de Bailen en el folio 95 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el dominio de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo.–26) Finca 10820: Inscripción 8.^a de la finca registral número 10820 del término de Bailen en el folio 97 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a Favor de A. H. L. B., el dominio de una tercera parte indivisa y a favor de M. C. C.H. L. el dominio de una dieciochoava parte indivisas de la totalidad de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 27) Finca 10610: Inscripción 11.^a de la finca registral número 10610 del término de Bailen en el folio 99 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el dominio de una tercera parte indivisa y a favor de M. C. C. H. L. el dominio de una dieciochoava parte indivisas de la totalidad de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 28) Finca 10821: Inscripción 7.^a de la finca registral número 10821 del término de Bailen en el folio 101 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el dominio de una tercera parte indivisa y a favor de M. C. C. H. L. el dominio de una dieciochoava parte indivisas de la totalidad de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 29) Finca 7357: Inscripción 11.^a de la finca registral número 7357 del término de Bailen en el folio 103 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el dominio de una tercera parte indivisa y a favor de M. C. C. H. L. el dominio de una dieciochoava parte indivisas de la totalidad de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 30) Finca 13029: Inscripción 9.^a de la finca registral número 13029 del término de Bailen en el folio 105 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el dominio de dos terceras partes indivisas y a favor de M. C. C. H. L. el dominio de una novena parte indivisas de la totalidad de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 22) Finca 16739: Inscripción 4.^a de la finca registral número 16739 del término de Bailen en el folio 107 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el usufructo vitalicio de una participación indivisa del 47,5146 por ciento de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 25) Finca 16730: Inscripción 5.^a de la finca registral número 16730 del término de Bailen en el folio 109 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el usufructo vitalicio de una participación indivisa del 44,30 por ciento de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 23) Finca 16759: Inscripción 4.^a de la finca registral número 16759 del término de Bailen en el folio 111 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el usufructo vitalicio de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 15) Finca 16746: Inscripción 4.^a de la finca registral número 16746 del término de Bailen en el folio 113 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de A. H. L. B., el usufructo vitalicio de un 73,925% y a favor de M. C. C. H. L. la nuda propiedad correlativa del 73,925% y el pleno dominio de un 26,0750% de la totalidad de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 12) Finca 5585/B: Inscripción 8.^a de la finca registral número 5585/B del término de Bailen en el folio 115 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de M. C. C. H. L., el dominio de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 14) Finca

16607: Inscripción 3.^a de la finca registral número 16607 del término de Bailen en el folio 33 tomo 1.142 del libro 375, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de M. C. C. H. L., el dominio de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 21) Finca 16754: Inscripción 4.^a de la finca registral número 16754 del término de Bailen en el folio 117 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de M. C. C. H. L., el dominio de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. 7A) Finca 10831: Inscripción 6.^a de la finca registral número 10831 del término de Bailen en el folio 119 tomo 2.142 del libro 731, mediante la cual ha quedado inscrito a favor de M. C. C. H. L., el dominio de esta finca por título de herencia testada, con carácter privativo. III.—Con fecha 22 de Septiembre de 2015, bajo el asiento 927 del Diario 166, se presentó nuevamente la escritura de partición de herencia, solicitando operación en cuanto a las fincas inventariadas bajo los números 16, 17, 110, 26, 27, 28, 29, 30 y 22, y se practicaron con fecha 1 de octubre de 2015 las inscripciones siguientes: 16) Finca 17669: Inscripción 5.^a de la finca registral número 17669 del término de Bailén en el folio 30 tomo 2.144 del libro 732 17) Finca 23911: Inscripción 2.^a de la finca registral número 23911 del término de Bailén en el folio 35 tomo 1.142 del libro 375 110) Finca 34046: Inscripción 1.^a de la finca registral número 34046 del término de Bailén en el folio 32 tomo 2.144 del libro 732 2/18 de la mitad indivisa de: 26) Finca 10820: Inscripción 9.^a de la finca registral número 10820 del término de Bailén en el folio 97 tomo 2.142 del libro 731. 27) Finca 10610: Inscripción 12.^a de la finca registral número 10610 del término de Bailén en el folio 99 tomo 2.142 del libro 731 28) Finca 10821: Inscripción 8.^a de la finca registral número 10821 del término de Bailén en el folio 101 tomo 2.142 del libro 731 29) Finca 7357: Inscripción 12.^a de la finca registral número 7357 del término de Bailen en el folio 103 tomo 2.142 del libro 731 2/18 de: 30) Finca 13029: Inscripción 10.^a de la finca registral número 13029 del término de Bailen en el folio 105 tomo 2.142 del libro 731 pleno dominio de un 52,485335% nuda propiedad de 47,5146% de: Finca 16739: Inscripción 5.^a de la finca registral número 16739 del término de Bailen en el folio 107 tomo 2.142 del libro 731 Mediante las cuales quedó inscrito el dominio de las citadas fincas a favor de Doña M. C. H. L., por título de herencia testada, con carácter privativo, con sujeción a la posterior aceptación de herencia de dicha señora.—IV.—En consecuencia, sólo se encuentra pendiente de inscripción el lote descrito con el número 2 que se adjudicó a don I. C. H. V.—Por la escritura de aclaración objeto de la presente nota de calificación, se indica que la descripción literaria de las líneas no se correspondía con las reales fincas de los planos, y por ello realizan una serie de segregaciones y modifican las descripciones e incluso las líneas registral atribuidas a los distintos lotes. No compareciendo al otorgamiento de esta escritura los titulares registrales de las líneas afectadas. Fundamentos de Derecho 1.—El artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria establece que en caso de calificación negativa deberá el Registrador firmar una nota expresando las causas impositivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica, ordenadas en hechos y fundamentos de derecho. 2.—El vigente artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento establecen que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la validez de los actos dispositivos cuya inscripción se solicita. 3.—Desde el punto de vista del Derecho Civil los contadores partidores testamentarios están legitimados para realizar todas aquellas operaciones que sean necesarias para efectuar la partición de la herencia en los términos ordenados por testador en su testamento. Sin embargo, cuando se ha practicado la inscripción de la partición hereditaria en el Registro de la Propiedad, y aunque no conste la aceptación de la herencia por parte de los respectivos herederos, comienzan a surtir efecto los principios de legitimación registral y de tracto sucesivo (artículo 1.3, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, resulta inviable rectificar cualesquiera de las inscripciones practicadas sin que los herederos titulares registrales presten su consentimiento. o. en su defecto, sin la correspondiente sentencia dictada en un procedimiento en el que dichos titulares registrales hayan sido parte. Acuerdo 1. Suspender la inscripción del título calificado por el defecto subsanable de no haber comparecido prestando su consentimiento en la escritura los titulares registrales de las fincas afectadas. 2. Notificar la presente nota de calificación al presentante y al Notario ante el que se ha otorgado la escritura calificada. Contra la

presente nota puede (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Basilio Javier Aguirre Fernández registrador/a de Registro Propiedad de La Carolina a día trece de Septiembre del año dos mil dieciséis».

III

El día 26 de octubre de 2016, don J. B. A. y don F. S. P. interpusieron recurso contra la anterior calificación, en el que, en síntesis, alegan lo siguiente: «(...) No consta en el Registro la aceptación de la herencia por parte de los herederos, por lo que de acuerdo con las resoluciones de 19 de septiembre de 2002 y 19 de julio de 2016, la inscripción se ha llevado a cabo pero sujeta a la condición suspensiva de la posterior aceptación hereditaria. No habiéndose acreditado la aceptación de los mismos y existiendo por tanto dicha condición suspensiva, no pueden operar los efectos hipotecarios alegados por el señor registrador calificador, y por lo tanto los contadores partidores pueden aclarar, realizar actos de riguroso dominio, subsanar o rectificar la escritura de partición de herencia o acordar la adaptación del registro a la realidad física. Hay que tener en cuenta que la condición suspensiva a la que está sometida la titularidad no es equivalente a aquellas derivadas de un negocio jurídico a la que ha prestado consentimiento el titular registral, y que se puede hacer constar en el registro, de acuerdo con los artículos 9-2.º y artículo 23 de la Ley Hipotecaria. La condición suspensiva de la titularidad en los supuestos de partición otorgada exclusivamente por el contador partidor, y a la que no ha prestado consentimiento el titular registral, más se acerca a una *conditio iuris* que a las condiciones suspensivas derivadas del artículo 9 y 23 de la Ley Hipotecaria. En resumidas cuentas la situación suspensiva existe aunque el registro no lo haga constar. Exigir el consentimiento del titular registral en estos casos sería incongruente con la situación jurídica creada. No debemos de olvidar que el heredero podría no querer aceptar la herencia, repudiarla expresamente, o también querer impugnar la partición por las razones que el tuviera por conveniente. Obligarle a consentir este acto podría ir en contra de su voluntad de no aceptar la partición así otorgada. Es por lo que en esto supuestos no deben operar los principios hipotecarios de fe pública, legitimación registral, ni la salvaguarda de los asientos por los tribunales».

IV

El día 27 de octubre de 2016 se remitió el recurso al notario autorizante sin que, hasta la fecha, se haya producido alegación alguna.

Mediante escrito, de fecha 7 de noviembre de 2016, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1057 del Código Civil; 9.2, 18, 19 bis y 23 de la Ley Hipotecaria; 98 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de septiembre de 2002 y 19 de julio de 2016.

1. Se debate en este expediente la cuestión de si entran entre las de los contadores-partidores las facultades de aclarar y rectificar las descripción de las fincas en el Registro para adaptar la realidad del mismo a la realidad jurídica extrarregistral, teniendo en cuenta que las operaciones particionales habían sido anteriormente protocolizadas en escritura anterior y esta había causado inscripción en el Registro, decidiéndose ahora, una vez causada la inscripción, realizar la aclaración y rectificación de las citadas fincas registrales, otorgándose la escritura sin la concurrencia de los titulares registrales.

El registrador señala como defecto que cuando se ha practicado la inscripción de la partición hereditaria en el Registro y aunque no conste la aceptación de la herencia por parte de los respectivos herederos, comienzan a surtir efectos los principios de legitimación registral y de tracto sucesivo, por lo que no compareciendo en la escritura los titulares

registrales de las fincas afectadas o de sus herederos, no cabe realizar rectificación de la situación registral y deben prestar su consentimiento los herederos titulares registrales o en su defecto, la correspondiente sentencia dictada en un procedimiento en el que los titulares registrales hayan sido parte.

Los recurrentes alegan que no consta en el Registro la aceptación de la herencia por parte de los herederos, por lo que la inscripción se ha llevado a cabo, sujeta a la condición suspensiva de la posterior aceptación de la herencia; que no habiéndose acreditado dicha aceptación y subsistiendo por lo tanto la condición suspensiva, no pueden operar los efectos de legitimación registral y tracto sucesivo y por lo tanto, los contadores-partidores pueden aclarar, realizar actos de riguroso dominio, subsanar o rectificar la escritura de partición de la herencia o acordar la adaptación al Registro de la realidad física, y que exigir el consentimiento del heredero a este acto podría ir en contra de su voluntad de no aceptar la partición así otorgada.

2. La posibilidad de inscripción de la partición realizada por un contador-partidor sin el concurso de los herederos ha sido debatida desde antiguo y esta cuestión ha sido resuelta por este Centro Directivo (Resoluciones de 19 de septiembre de 2002 y 19 de julio de 2016).

El contador-partidor conforme al artículo 1057 del código Civil tiene legalmente «la simple facultad de hacer la partición» si bien se ha interpretado con flexibilidad, de suerte que se incluyen entre las facultades del contador-partidor aquellas que hayan de ser presupuesto para el desempeño de esa función de contar y partir, lo que no cabe es admitir que pueda llevar a cabo actos que excedan de lo que la partición es y exige.

Sin embargo, en este supuesto, no se trata de analizar la facultad de los contadores-partidores para efectuar actos de aclaración y rectificación de la realidad física de las fincas del inventario. Es doctrina jurisprudencial pacífica, que las competencias del contador-partidor, se ciñen a contar y partir, pero realizando cuanto acto jurídico y material sea preciso para este objeto, incluso ampliamente según el concreto supuesto, por ejemplo, realizando divisiones, segregaciones. Lo que se dirime es si una vez la escritura de partición otorgada por los contadores-partidores ya ha tenido acceso al Registro, pueden estos llevar a cabo dichas operaciones sin el concurso de los herederos a los que se atribuyeron las fincas y que, aun cuando no han aceptado la herencia, aparecen como titulares registrales de un derecho expectante sobre las fincas que les hubiesen sido atribuidas.

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

Bien es cierto que gran parte de la doctrina sitúa la aceptación de la herencia dentro de las denominadas «condictio iuris», definidas como aquel acontecimiento futuro e incierto que constituye un presupuesto legal de la eficacia de un negocio. En cualquier caso, su efecto es que durante el periodo de pendencia existe un derecho expectante que se transformará *ex lege*, una vez cumplido el requisito exigible, en este caso la aceptación de la herencia, en un derecho pleno y definitivo.

En consonancia con dicha tesis, la Resolución de 19 de septiembre de 2002 reiterada por otras posteriores, sostiene que no constando la aceptación de los herederos puede «practicarse la inscripción, pero no con el carácter de firme o definitiva, sino sujetándola a la condición suspensiva de que en un momento posterior se acredite la aceptación y sin perjuicio de que, en caso de renuncia del heredero se pueda cancelar la inscripción reviviendo la titularidad del causante».

En consecuencia, mientras no esté aceptado por ninguno de los herederos, hay una situación de pendencia, pero en el momento en que se haya aceptado por alguien, al ser la partición un acto que afecta a todos ellos, para su modificación se necesita el consentimiento del heredero que haya aceptado.

Para evitar la perpetuación de esta situación de pendencia y dado que no hay un plazo legal para la aceptación de la herencia –la doctrina lo equipara al plazo de la acción para reclamarla, esto es treinta años– los herederos que ya hayan aceptado, si los hubiere, o el mismo contador-partidor, pueden ejercitar la acción de *interpellatio in iure* prevista en el artículo 1005 del Código Civil –en su nueva redacción de la Ley de Jurisdicción Voluntaria–. El artículo 1005 del Código Civil dispone que «cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente».

4. En el presente recurso, la titularidad condicionada ya ha tenido acceso al Registro. Centrados en este expediente, no se han producido las aceptaciones de los herederos. Se pretende ahora por los recurrentes, aclarar y rectificar las descripciones de las fincas que fueron inscritas como consecuencia de la primera inscripción del documento, para adaptarlas a la realidad jurídica extrarregistral.

No se cuestiona en el expediente la facultad de los contadores-partidores para los actos de aclaración y rectificación de la realidad física de las fincas del inventario, lo que podrían haber realizado en el primer otorgamiento, sino la posibilidad de que lo hagan una vez inscrita la partición. De haberse hecho la aclaración o la rectificación de la realidad física de las fincas, en el primer otorgamiento, a la vista de la calificación, no parece que se hubiera señalado el defecto. Ocurre en este caso, que la escritura de partición otorgada por los contadores-partidores ha causado inscripción, pero no se ha hecho constar la aceptación de la herencia en el Registro y por lo tanto, en virtud de la doctrina reseñada, sigue vigente la condición suspensiva.

Así pues, sentado que antes de la constancia en el Registro de la aceptación de la herencia, es posible esta rectificación de las descripciones por parte de los contadores-partidores, y no habiéndose producido tal aceptación que cancela la condición suspensiva, debe estimarse el recurso interpuesto. Otra cosa hubiera sido que la aceptación de la herencia por cualquiera de los herederos hubiese accedido al Registro, en cuyo caso, no estaría la partición pendiente de la condición suspensiva y los principios hipotecarios de legitimación y tracto sucesivo producirían todos sus efectos y no cabría la rectificación sino con el consentimiento de los titulares registrales, esto es con el de aquel de los herederos que hubiere aceptado y tuviese constancia su aceptación en el Registro.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 19 de enero de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.