

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**21977** *Resolución de 19 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Medio Cudeyo-Solares, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales.*

En el recurso interpuesto por don F. L. C., abogado, y don M. y don J. B. B., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Medio Cudeyo-Solares, don Pablo Graiño García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 14 de julio de 2022 por la notaria de El Astillero, doña Rosa María Barruso Pellón, se protocolizaron las operaciones particionales de la herencia de doña A. B. B., fallecida el día 16 de abril de 2021, en estado de viuda, dejando tres hijos llamados don M., don J. y don P. A. B. B. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día de 20 de marzo de 2021 ante la notaria de Solares, doña María Ángeles Mazorra Ruescas, en el que, entre otras, disponía lo siguiente: «Primera.—Lega los tercios de mejora y libre disposición al hijo con quien conviva, la cuide y atienda hasta su fallecimiento (...). Tercera. En el resto de sus bienes, derechos y acciones, instituye herederos a partes iguales a sus tres citados hijos (...) condicionando la participación en la herencia de su hijo P. A., en lo que exceda de su legítima estricta al abono de sus hermanos J. y M. de la cantidad acordada entre los tres hermanos para la atención y cuidado de la testadora y que asciende a ciento cincuenta euros (150,00 €) mensuales y la cantidad de cien euros (100,00 €) cada tres fines de semana, cantidad que adeuda a sus dos hermanos desde el año 2016 y lo que resulte a fecha de su fallecimiento siempre que la cantidad que adeude no haya sido abonada con anterioridad»; nombra «albacea, comisario, contador-partidor con plenitud de atribuciones para realizar las operaciones de inventario, avalúo, liquidación, adjudicación, nombramiento de peritos y todas cuantas sean precisas a don F. L. C., Abogado». En la citada escritura, que otorgaba el contador-partidor, adjudicaba a don J. B. B. los tercios de mejora y libre disposición de la herencia en bienes de la misma.

Mediante diligencia, de fecha 2 de agosto de 2022, los herederos don J. y don M. B. B. aceptaban la herencia de su madre y ratificaban la partición realizada por el contador-partidor. Por sendas diligencias, se intentaba la notificación presencial a don P. A. B. B. y, siendo infructuosa, se le notificaba dos veces por correo certificado con aviso de recibo.

Mediante acta ante la misma notaria, de fecha 3 de marzo de 2023, se otorgaba complemento de algunos de los datos necesarios para la inscripción de la partición y, don F. L. C., en su condición de albacea de la causante, aprecia el cumplimiento de las condiciones impuestas por la testadora, recogía testificales y, en base a otras disposiciones del testamento, entendía que el heredero que convivía y atendió a su madre al tiempo de su fallecimiento era don J. B. B., por lo que a él le correspondían los tercios de mejora y libre disposición.

## II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Medio Cudeyo-Solares, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Previo examen y calificación de la escritura autorizada en El Astillero el 14/07/2022 por la Notario Rosa María Barruso Pellón, número 1128/2022 de protocolo, que motivó el asiento 975 del Diario 27, y en vista de los libros del Registro, con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el Registrador ha decidido suspender la inscripción solicitada por los defectos que constan en los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

1. En la presente escritura se llevan a cabo las operaciones particionales de doña A. B. B., realizadas por don F. L. C., albacea contador partidor designado por aquella en su testamento. Dicha señora falleció en estado de viuda dejando tres hijos: don M., don J. y don P. A. B. B. En su testamento, entre otras disposiciones, legó los tercios de mejora y libre disposición al hijo con quien conviva, la cuide y atiende hasta su fallecimiento. El contador partidor don F. L. C. manifiesta que el hijo que ha cuidado a la causante es don J. B. B. y en base a dicha afirmación, le atribuye al mismo los tercios de mejora y libre disposición a través de las adjudicaciones que constan en la escritura.

La valoración realizada por el contador partidor respecto de quién ha cumplido la condición impuesta por la legataria en su testamento para atribuirle los tercios de mejora y de libre disposición es claramente extralimitada respecto de la función característica del contador partidor, que es la de contar y partir, e incluso de interpretar el testamento, facultad atribuible al contador partidor siempre que no se extralimite del tenor del propio testamento. En este caso, de acuerdo con la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (Resolución de 29 de enero de 2013, en base a los artículos 675, 1.057 y 1.059 del Código Civil y 782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no se trata tampoco propiamente de la interpretación de una cláusula testamentaria, sino de interpretar los hechos determinantes del cumplimiento o incumplimiento de una condición establecida en el testamento, y no consta en dicho testamento que la causante atribuyera al contador partidor esa concreta facultad de apreciar quién de los herederos ha cumplido tal condición.

En acta complementaria a la escritura, autorizada el 3 de marzo de 2023 por doña Rosa-María Barruso Pellón, número 281 de protocolo, el contador partidor, don F. L., sostiene que el hecho de que el heredero que ha cuidado y atendido a la causante hasta su fallecimiento es don J. se basa en las cláusulas tercera y cuarta del testamento, en que aquella falleció a los veintidós días de testar y en una serie de pruebas que aporta, como un certificado de empadronamiento y aseveraciones de testigos (una empleada del hogar, un farmacéutico y un trabajador social). Sin embargo, el hecho de cuidar y atender a una persona es susceptible de valoración e interpretación, y que don J. haya cuidado de su madre no excluye que los otros dos hermanos también lo hayan podido hacer. Así, del testamento no se puede llegar a la conclusión que don M. y don P. A. no hayan cuidado ni atendido a doña A.; aparte de que, aunque se mantuviera la interpretación del contador partidor, hay 21 días desde el otorgamiento del testamento hasta el fallecimiento. Tampoco los medios de prueba aportados excluyen la posibilidad de que don M. y don P. A. hayan cuidado de su madre.

Alega también don F. L. en la mencionada acta que no sólo comparece como contador partidor, sino también como albacea investido con amplias facultades para ejercer dicho cargo (“todas cuantas sean precisas”, dice el testamento). Sin embargo, en el supuesto resuelto por la DGSJFP en la ya citada Resolución de 29 de enero de 2013, similar al presente, el contador partidor también había sido nombrado en el testamento como albacea, “con las más amplias facultades”, y el Centro Directivo señaló que ello nada añadía en el caso y que era necesario que constara en el testamento que el causante atribuía al albacea-contador partidor la concreta facultad de apreciar el cumplimiento o incumplimiento de la condición impuesta (en el supuesto de la Resolución, a una legataria).

Por todo lo expuesto, dada la extralimitación del contador partidor en la partición realizada, la misma requerirá la ratificación por parte de todos los herederos con el fin de que presten su conformidad en la determinación realizada por el contador partidor, anteriormente expuesta y, a falta de tal conformidad la cuestión deberá resolverse judicialmente. Los herederos don M. y don J. B. B. han aprobado expresamente la partición, según diligencia extendida por la Notario autorizante de la escritura el 2 de agosto de 2022, pero don P. A. B. B. no la ha aprobado. Don P. A. se personó el 23 de septiembre de 2022 en el despacho de la Notario, quien le entregó una copia simple de la escritura, pero aquel no hizo manifestación alguna, según resulta de diligencia extendida por la Notario el 26 de septiembre.

La presente calificación podrá (...)

Solares, a 5 de mayo de 2023.–Firmado: Pablo Graíño García Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Pablo Graíño García registrador/a de Registro Propiedad de Medio Cudeyo a día cinco de mayo del dos mil veintitrés.»

### III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Santoña, don Ricardo Mantecón Trueba, quien, con fecha de 24 de mayo de 2023, confirmó la calificación del registrador de la Propiedad de Medio Cudeyo-Solares.

### IV

Contra la nota de calificación sustituida, don F. L. C., abogado, y don M. y don J. B. B., interpusieron recurso el día 22 de junio de 2023 mediante escrito en el que alegaban lo siguiente:

«Hechos:

Primero. (...)

Fundamentos jurídicos:

Tercero. Que la controversia suscitada trata sobre el artículo 901 del Código Civil, concretamente sobre si el albacea posee o no la facultad de apreciar el cumplimiento de las condiciones impuestas por la testadora cuando ésta le confiere expresamente “todas cuantas sean precisas” para llevar a cabo las operaciones por ella ordenadas.

Esta parte considera que en la atribución expresa al albacea de todas las facultades necesarias para llevar a cabo las operaciones particionales de la herencia del causante se incluye, necesariamente, la de poder apreciar el cumplimiento de las condiciones establecidas testamentariamente, pues, en un caso como el que nos ocupa, con cláusula tan recurrentes como la de “quien me cuide”, si se privase al albacea de la facultad de apreciar esa condición, resultaría imposible llevar a cabo la repartición de la herencia tal y como deseaba la testadora y, además, dejaríamos vacío de contenido el citado artículo 901 del Código Civil.

Consideramos que la obligación del albacea, una vez aceptado el cargo, es precisamente la de hacer cumplir lo ordenado en el testamento por la causante, máxime cuando ésta le confiere expresamente la plenitud de atribuciones para realizar las citadas operaciones. Por supuesto, libre queda la vía judicial si algún heredero –o legatario– considera que el albacea se equivoca a la hora de apreciar el cumplimiento o no de dicha condición, pero de lo que no cabe duda es de que esa era la voluntad de la testadora, por lo que negándole al albacea dicha facultad se está negando a la propia testadora la capacidad de ordenar su propia sucesión según lo deseado por ella y expresado así en su testamento.

Consideramos que cuando el artículo 901 del Código Civil habla de otorgar facultades expresamente, no se está refiriendo a que el testador, habitualmente lego en Derecho, deba establecer en su testamento un catálogo pormenorizado con una variedad de facultades descritas todas ellas de manera exhaustiva. Eso supondría imponer a la testadora una carga excesiva y desproporcionada que haría inviable la aplicación del citado precepto.

Debemos tener en cuenta que diariamente se hacen un sinnúmero de testamentos, y que cuando un testador nombra a un albacea es porque confía en criterio para llevar a cabo lo que serán sus últimas voluntades. Es un cargo de alta confianza, por eso el testador le faculta expresamente al albacea con cuantas atribuciones le sean precisas –con la única limitación de las que sean contrarias a las leyes–.

Cuarto. En la misma línea se manifiesta el Profesor don M. A. G., Catedrático de Derecho Civil, en los Comentarios al Código Civil. Tomo XII, Vol 2.º: Artículos 892 a 911 del Código Civil (2.ª edición), diciendo que, en un caso tan recurrente como el que ahora analizamos, entre las facultades del albacea se encuentra a:

- a. Facultad de apreciar el cumplimiento de condiciones.

Se trataba en el caso de la sentencia de 12 diciembre 1906 de albaceazgo universal, en él los albaceas excluyeron de la herencia, por estimar que no se había cumplido la condición impuesta (de seguir conviviendo con el causante hasta su muerte), a uno de los instituidos.

Así, pues, cabe decir que, sin necesidad de otorgamiento de facultad especial, puede el albacea (por el solo hecho de que le compete dar cumplimiento a la voluntad del testador, en el ámbito de ejecución que éste le encargó), para aplicar la exclusión querida por el causante si la condición no se da, apreciar por sí el cumplimiento o no de la misma.

Quinto. Que la Resolución que le sirve de referencia al Señor Registrador de Medio Cudeyo –y al sustituto– para denegar la inscripción solicitada por esta parte es la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 29 de enero de 2013: sin embargo, esta ha sido revocada por la Resolución de 16 de abril de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Burgos, de 19 de noviembre de 2014, que ha devenido firme, estableciendo lo siguiente.

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Burgos, de fecha 19 de noviembre de 2014, que ha devenido firme, por la que se estiman las pretensiones de la parte actora contenidas en su escrito de demanda contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 29 de enero de 2013 (1.ª).

En los autos de juicio verbal número 237/2013, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Burgos, a instancias de don S. B., don L. C., doña M. O., don F. J. doña M. E. G. P., representados por la procuradora de los tribunales, doña M. J. M. A., y dirigidos por el letrado, don C. J. F. G., contra la Administración General del Estado, representada por la Abogada del Estado, en impugnación de calificación negativa del Registro de la Propiedad de Burgos número 4, se ha dictado sentencia, en fecha 19 de noviembre de 2014, que contiene el siguiente fallo:

Fallo:

Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. M. A. en y representación de don S. B. G. P., don L. C. G. P., doña M. O. G. P., don F. J. G. P. doña M. E. G. P. frente a la Administración General del Estado, relativa a la impugnación de la calificación registral negativa realizada por el Sr. Registrador de la Propiedad del Registro de la Propiedad número Cuatro de Burgos, asiento 859/31,

protocolo 1462/2012, declaro que en consecuencia se ha de proceder a la inscripción del contenido de la escritura de protocolización de cuaderno particional autorizada por el notario de Madrid don Rafael Vallejo Zapatero el día 26 de julio de 2012, con número de protocolo 1462/2012, en lo que afecte a dicho Registro de la Propiedad, y en las condiciones determinadas legalmente, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en costas.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo. Doña María Isabel Fernández Casado, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Burgos.

Madrid, 16 de abril de 2018.—El Director General de los Registros del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Sexto. Que, por otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, tenemos, la Resolución de 31 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, dice que, 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 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, es válida, sin necesidad de que los herederos forzosos las aprueben con su consentimiento, mientras no se impugne judicialmente por alguno de estos.”

“Lo cierto en este caso es que, el Sn Notario autorizante ha aprobado las operaciones efectuadas por la 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 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.”

Cabe recordar en este punto que lo mismo opinaba el Profesor Don M. A. en el anterior apartado, manifestando que “Aunque por supuesto contra tal apreciación se puedan interponer ante los Tribunales las reclamaciones que los interesados consideren oportunas”».

V

Mediante escrito, de fecha 4 de julio de 2023, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso a la notaria autorizante del título calificado, no se ha recibido alegación alguna.

### 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; la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1906; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de septiembre de 2002, 13 de mayo de 2003, 31 de

marzo y 23 de abril de 2005, 29 de enero de 2013 (anulada por sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Burgos, de 19 de noviembre de 2014, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 8 de mayo de 2018), 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 las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de septiembre de 2020, 31 de marzo de 2022 y 11 de enero de 2023.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de protocolización de operaciones particionales en la que concurren los hechos y circunstancias siguientes:

– En la escritura, de fecha 14 de julio de 2022, se protocolizan las operaciones particionales de la herencia de doña A. B. B., fallecida el día 16 de abril de 2021, en estado de viuda, dejando tres hijos llamados don M., don J. y don P. B. B.

– En su último testamento, de fecha 20 de marzo de 2021, dispone lo siguiente: «Primera. Lega los tercios de mejora y libre disposición al hijo con quien conviva, la cuide y atienda hasta su fallecimiento (...) Tercera. En el resto de sus bienes, derechos y acciones, instituye herederos a partes iguales a sus tres citados hijos (...) condicionando la participación en la herencia de su hijo P. A., en lo que exceda de su legítima estricta al abono de sus hermanos J. y M. de la cantidad acordada entre los tres hermanos para la atención y cuidado de la testadora y que asciende a ciento cincuenta euros (150,00 €) mensuales y la cantidad de cien euros (100,00 €) cada tres fines de semana, cantidad que adeuda a sus dos hermanos desde el año 2016 y lo que resulte a fecha de su fallecimiento siempre que la cantidad que adeude no haya sido abonada con anterioridad»; nombra «albacea, comisario, contador-partidor con plenitud de atribuciones para realizar las operaciones de inventario, avalúo, liquidación, adjudicación, nombramiento de peritos y todas cuantas sean precisas a» a don F. L. C.

– En la escritura, que otorga el contador-partidor, adjudica a don J. B. B. los tercios de mejora y libre disposición de la herencia en bienes de la misma.

– Mediante diligencia, de fecha 2 de agosto de 2022, los herederos don J. y don M. B. B. aceptan la herencia de su madre y ratifican la partición realizada por el contador-partidor. Por sendas diligencias, se intenta por el notario la notificación presencial a don P. A. B. B. y, siendo infructuosa, se le notifica dos veces por correo certificado con aviso de recibo.

– Mediante acta, de fecha 3 de marzo de 2023, se otorga complemento de algunos de los datos necesarios para la inscripción de la partición y, don F. L. C., en su condición de albacea de la causante, aprecia el cumplimiento de las condiciones impuestas por la testadora, recoge declaraciones testificales y con base en otras disposiciones del testamento, entiende que el heredero que convivía y atendió a su madre al tiempo de su fallecimiento es don M. B. B. por lo que a él corresponden los tercios de mejora y libre disposición.

El registrador señala que la valoración realizada por el contador-partidor respecto de quién ha cumplido la condición impuesta al legatario en el testamento para atribuirle los tercios de mejora y de libre disposición es claramente extralimitada respecto de su función característica, que es la de contar y partir, e incluso de interpretar el testamento siempre que no se extralimite del tenor del propio testamento; y dada la extralimitación del contador-partidor en la partición realizada, la misma requerirá la ratificación por parte de todos los herederos con el fin de que presten su conformidad en la determinación realizada por aquél, y, a falta de tal conformidad la cuestión deberá resolverse judicialmente.

Los recurrentes alegan lo siguiente: que en la atribución expresa al albacea de todas las facultades necesarias para llevar a cabo las operaciones particionales de la herencia del causante se incluye, necesariamente, la de poder apreciar el cumplimiento de las condiciones establecidas testamentariamente, pues, con cláusula tan recurrentes como la de «quien me cuide», si se privase al albacea de la facultad de apreciar esa condición,

resultaría imposible llevar a cabo la partición de la herencia tal y como deseaba la testadora; que el testador faculta expresamente al albacea con cuantas atribuciones le sean precisas con la única limitación de las que sean contrarias a las leyes; que la obligación del albacea es precisamente la de hacer cumplir lo ordenado en el testamento cuando se le confiere expresamente la plenitud de atribuciones para realizar las citadas operaciones; que queda libre la vía judicial si algún heredero –o legatario– considera que el albacea se equivoca a la hora de apreciar el cumplimiento o no de dicha condición.

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 y 28 de febrero de 2018, 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, 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 implica que 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 relicta, con sujeción al testamento y la ley, aceptando por tanto las disposiciones del testador por las que de 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, con criterio reiterado en otras posteriores, como las de 28 de septiembre de 2020 y 31 de marzo de 2022, 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, reiterada por muchas otras (cfr. «Vistos»), 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 ejercitadas.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr. 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 oponerse 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 mientras tanto a la partición por ellos realizada.

4. También este Centro Directivo ha reiterado que, si las facultades para contar y partir son claras, todo lo que exceda de ello excederá también de las facultades del contador, de suerte que serán los interesados en el negocio dispositivo en cuestión –ciertamente en ocasiones en fina línea de distinción con lo particional–, quienes deban exigir, en su caso judicialmente, su pretensión.

Según se deriva de los pronunciamientos citados en los «Vistos» (entre ellos en Resolución de 3 de julio de 2019), resulta que el contador-partidor no puede realizar actos que excedan la partición: entre ellos, aunque no sea el caso, prescindir del viudo en la liquidación del régimen económico matrimonial; realizar conmutación de la legítima del viudo; realizar hijuelas para pago de deuda; o atribuirse funciones privativas del testador, como es la revocación de disposiciones o la valoración de los supuestos de desheredación. Tampoco constituye acto particional decidir si una legataria a la que se atribuye en el testamento la opción de ser legataria de parte alícuota o recibir en usufructo una finca ha cumplido o no la condición impuesta por el testador a la misma, sino que se trata de un presupuesto o cuestión previa a la propia partición, que sólo puede resolverse si se acredita que la interesada ha prestado su conformidad o ha sido resuelta la cuestión judicialmente en otro caso. Sin embargo, sí podrá el albacea contador-partidor liquidar los gananciales junto con el cónyuge viudo, o realizar operaciones de modificación hipotecaria como divisiones o segregaciones necesarias para la partición, o incluso pagar excesos de adjudicación.

También cabe incluir entre sus funciones la acreditación, en el ámbito extrajudicial, del cumplimiento o incumplimiento de condiciones a efectos de la práctica de inscripciones, siempre que se trate de hechos que queden acreditados objetivamente, no de hechos susceptibles de valoración o de posible contradicción.

5. En el concreto supuesto de este expediente, el contador-partidor, y albacea, valora quién de los herederos ha asistido y cuidado a su madre antes y hasta el momento de su fallecimiento; además, insta un acta notarial en la que se recogen declaraciones testificales relativas a este hecho y con base en otras disposiciones del testamento, entiende que el heredero que convivía y atendió a su madre al tiempo de su fallecimiento es uno determinado al que corresponden y en el cuaderno particional le adjudica los tercios de mejora y libre disposición. En definitiva, valora el cumplimiento de la condición, o, si se quiere, del modo. Hecha la partición, agota todas las vías posibles

de notificación al heredero que no interviene a los efectos de que pueda este sostener su oposición, sin que haya sido posible la recepción de la comunicación.

Ciertamente, no se trata propiamente de interpretación de la cláusula testamentaria, sino de interpretar los hechos determinantes del cumplimiento o incumplimiento de una condición establecida en el testamento.

Como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 31 de marzo de 2005, las facultades de interpretación del testamento por parte del contador-partidor no le autorizan a exralimitarse del tenor del propio testamento. Y añadió que la existencia o no de incumplimiento de la condición impuesta relativa a una conducta y atenciones de la legataria hacia el testador, no podía ser resuelta por la mera comunicación a la interesada de la decisión tomada por el propio contador-partidor, sobre todo a efectos de la práctica de determinada inscripción.

Pero, en el presente caso, a la vista del acta referida y atendiendo a las concretas circunstancias concurrentes, puede concluirse que ha quedado suficientemente probado el cumplimiento de la condición a la que se refiere el testamento (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo mencionada por los recurrentes, de 12 de diciembre de 1906, en un caso de albaceazgo universal, que admitió la exclusión de un heredero por los albaceas por estimar que no se había cumplido la condición impuesta a uno de los instituidos de seguir conviviendo con el causante hasta su muerte). De no admitir esa facultad del albacea contador-partidor, no se podría llevar a cabo la partición de la herencia en los términos ordenados en el testamento.

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 septiembre de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.