

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**1485** *Resolución de 13 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Escalona, a la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional.*

En el recurso interpuesto por don J. M. D. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Escalona, don Rafael Burgos Velasco, a la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional.

**Hechos****I**

Se presenta en el Registro, acompañada del testamento y de los documentos complementarios, escritura de protocolización de cuaderno particional autorizada por el Notario de Madrid, don Pedro F. Conde Martín de Hijas, como consecuencia del fallecimiento de don D. M. C. En el testamento de éste se lega a la esposa el usufructo de todos los bienes, con la correspondiente «cautela sociniana», instituyendo herederos a sus tres hijos y nombrando Albacea-Comisario-Contador-Partidor a don A. V. D.

En la escritura de protocolización comparecen, además del Contador-Partidor, la viuda y dos de los hijos. Los dos primeros exponen haber practicado las operaciones particionales, que los hijos ratifican.

**II**

El Registrador suspende la inscripción correspondiente en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Escalona (Toledo) Calificación negativa número 602 de 2009; Asiento 228 Diario 89. Asunto: Suspendida la inscripción, por cuanto no consta la aceptación de la herencia del heredero que no comparece don C. M. D. Hechos: La presentación para su calificación e inscripción si procede de la documentación siguiente: documento de fecha 30/04/2009 del Notario de Madrid Pedro F. Conde Martín De Hijas, protocolo/expediente 899/2009, presentado por Gestoría Santiago Izquierdo Arce el día 7-9-2009, a las 10:20, con el número de entrada 3939; asiento 228 del diario 89. Fundamentos de Derecho. I. En la documentación presentada se observa que no es posible la inscripción por cuanto no consta la aceptación de la herencia del heredero que no comparece don C. M. D. Resolución: Se suspende la inscripción del precedente documento en tanto no se subsanen las deficiencias señaladas. Prórroga del asiento de presentación: La documentación puede subsanarse manteniendo la prioridad registral actual desde la fecha de la presente calificación negativa hasta transcurridos sesenta días hábiles desde la recepción o rehúse de la última de las notificaciones efectuadas al notario o funcionario autorizante y al presentante que se refiere el artículo 322 de la Ley Hipotecaria en la redacción que le ha dado la Ley 24/2001 de veintisiete de diciembre (BOE día 31), a cuyos efectos queda prorrogado el asiento de presentación. Se advierte expresamente que no proceden ulteriores prórrogas por razón de calificación en caso de posterior subsanación incompleta del defecto antedicho. Ello sin perjuicio de otras posibles prórrogas que deban en su caso ser aplicadas con arreglo a las leyes generales. Y sin perjuicio, también, de que en caso de suspensión, pueda pedirse y practicarse anotación por defecto subsanable. La presente calificación (...) Escalona, catorce de septiembre del año dos mil nueve. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible). Fdo. Rafael Burgos Velasco».

## III

El heredero compareciente, don J. M. D., impugna la calificación alegando: que el testador había prohibido la intervención judicial de la partición; que precisamente la única finca que se hallaba en la circunscripción del Registro de Escalona no se adjudicaba al hermano no compareciente; que la Dirección General de los Registros y del Notariado, en sus Resoluciones de 19 de septiembre de 2002 y 13 de octubre de 2005, ha declarado que la falta de aceptación del heredero no impide la inscripción correspondiente, que puede hacerse sometida a la condición suspensiva de dicha aceptación, la cual habrá de entenderse cumplida cuando el expresado heredero realice cualquier acto inscribible, por lo que, respecto de la única finca que se halla en la circunscripción del Registro del que es titular el Registrador recurrido, no cabe condición suspensiva alguna; y que otras fincas radicantes en Registro distinto han sido objeto de inscripción con la condición suspensiva expresada.

## IV

El Notario informó que es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que la partición de herencia hecha por el Contador-Partidor no requiere el consentimiento de los herederos, aunque sean legitimarios, siempre que aquél actúe dentro de sus funciones.

## V

El Registrador se mantuvo en su criterio, alegando que existe la duda de si debe someterse a condición suspensiva no la adjudicación al heredero no compareciente, sino todas las adjudicaciones y que el heredero que no ha aceptado puede impugnar no toda la partición, pero sí el legado al cónyuge del usufructo universal. También alega que, en el supuesto de que el heredero no compareciente repudiara la herencia se incurriría en la nulidad prevista en el artículo 1081 del Código Civil, pues se habría hecho la partición con quien se creía heredero pero no era tal. Por todo ello, concluye alegando que la condición suspensiva lo es de todos los bienes de la herencia, y por ello se eleva el expediente a esta Dirección General, pues el recurrente solicita que la inscripción del bien correspondiente a la circunscripción del Registro se practique sin condición suspensiva.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 667, 671, 815, 820 y 1057 del Código Civil, 326 de la Ley Hipotecaria, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 7 de enero de 1875, 30 de abril de 1878, 6 de marzo de 1923, 12 de diciembre de 1927, 3 de febrero de 1997, 19 de septiembre de 2002, 13 de octubre de 2005 y 20 de julio de 2007.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes: fallece una persona tras otorgar testamento en el que lega a su esposa el usufructo de todos los bienes, con la correspondiente «cautela sociniana», instituyendo herederos a sus tres hijos y nombrando Albacea-Contador-Partidor.

En la escritura de protocolización de operaciones particionales comparecen la viuda, el Albacea-Contador-Partidor y dos de los tres hijos, que ratifican tal escritura.

El Registrador suspende la inscripción por faltar la aceptación del hijo que no comparece.

El Registrador parece aludir en su informe a un problema no abordado en la nota de calificación (como es el de determinar si lo que debe quedar sujeto a condición suspensiva es la adquisición del heredero que no ha aceptado o toda la partición), pero tal problema no puede ser objeto de estudio en el presente recurso ya que no pueden introducirse en el informe nuevos defectos, ajenos a los establecidos en la nota de calificación, pues en tal caso, podrá provocarse una situación de indefensión para el recurrente. Por ello, el artículo 326 de la Ley Hipotecaria impone restringir el recurso a las cuestiones directamente relacionadas con la calificación, la cual tiene su expresión única en la nota de calificación.

2. En consecuencia, el único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si puede inscribirse una liquidación de sociedad conyugal y partición realizada por la viuda y el Contador-Partidor que no ha sido ratificada por uno de los herederos y, en consecuencia, se ignora si tal heredero ha aceptado la herencia.

En este sentido, este centro directivo, en su Resolución de 19 de septiembre de 2002, siguiendo la Resolución de 7 de enero de 1875 admitió la posibilidad de inscribir adquisiciones hereditarias sin que constase la aceptación de los favorecidos con base en los argumentos de que aquella constituye jurídicamente una condición suspensiva de la transmisión dominical y en el hecho de que son inscribibles los títulos traslativos del dominio sujeto a condición suspensiva, razonamiento que se aplicó a la inscripción de los legados en la Resolución de 30 de abril de 1878. Tal construcción fue matizada posteriormente, tras haber sido reiterada en varias ocasiones, en la Resolución de 6 de marzo de 1923 al señalar que esas inscripciones, si bien eran independientes de la aceptación de la herencia, no prejuzgaban la existencia de esta última «condición jurídica» o momento esencial de la adquisición mortis causa. Esta doctrina fue modificada de nuevo en la Resolución de 12 de diciembre de 1927, que tras apuntar que esa analogía con la condición suspensiva parece discutible, encontró apoyo para seguir en la misma línea en el principio que permite la inscripción de bienes o derechos a favor de personas que no han consentido de un modo explícito la adquisición, doctrina posteriormente reiterada. No obstante, en la mencionada Resolución de 12 de diciembre de 1927 parece confundirse la legitimación para pedir la inscripción a que se refiere el artículo 6 de la Ley Hipotecaria por parte de persona distinta de aquella a cuyo favor ha de practicarse la inscripción, con la necesidad del consentimiento de ésta para la adquisición del derecho a inscribir. Más acorde con el planteamiento de la cuestión, la Resolución de 3 de febrero de 1997 estableció que para la inscripción a favor del legatario era imprescindible que constase su aceptación en cuanto requisito necesario para la adquisición, si bien no puede desconocerse la peculiaridad que presentaba el legado en aquella ocasión. Y lo cierto es que no hay dificultad alguna en seguir manteniendo la misma línea. Acreditada la aceptación la inscripción a favor del heredero o legatario puede practicarse como firme, sin condicionamiento alguno a la concurrencia de un requisito ya existente. Es más, las reglas relativas a la aceptación tácita de la herencia, en concreto los artículos 999 y 1000 del Código Civil, facilitan considerablemente esa acreditación por medio de cualquier actuación que implique la voluntad de aceptar, y como tal ha de tenerse, por ejemplo, la simple solicitud de inscripción de los bienes adjudicados o asignados que a su favor hagan herederos o legatarios.

En otro caso, y en tanto no se acredite esa aceptación, ningún inconveniente existe para que la inscripción se practique al modo que cualquier otra adquisición de derechos sujetos a condición suspensiva, o sea, con la advertencia de que no se ha acreditado aquella, extremo que podrá hacerse constar posteriormente en cualquier momento, y que estará implícita en cualquier acto voluntario que realice el titular del derecho inscrito como tal, sin perjuicio de que, acreditada la renuncia voluntaria o provocada, se cancele la inscripción reviviendo la titularidad del causante hasta que se complete la partición con la adición de los derechos vacantes al margen del posible juego de una sustitución.

En todo caso, la advertencia antedicha no debe hacerse constar respecto a los bienes, o parte de ellos, adjudicados a los herederos y cuya aceptación consta.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 13 de diciembre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.