

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

15162 *Resolución de 2 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de San Javier n.º 2, a la inscripción de una escritura de partición de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. E. C. V. contra la negativa del registrador de la Propiedad de San Javier número 2, don José Luis Alfonso Salar, a la inscripción de una escritura de partición de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 26 de febrero de 2021 por el notario de Tres Cantos, don Alfonso García-Perrote Latorre, con el número 208 de protocolo, doña M. L. A. R., como albacea contadora-partidora testamentaria designado por la causante, doña M. A. V. B., formalizó la partición de su herencia.

En el testamento que servía de título sucesorio, la causante legó a su hija doña M. A. C. V. la legítima estricta, a su hijo don R. C. V. el pleno dominio de determinada casa, a su hija doña M. E. C. V. el pleno dominio de un piso en San Pedro del Pinatar y, en el remanente, instituyó herederos a sus dos hijas, doña R. M. y doña M. E. C. V.

En dicha escritura se hacía constar «Que la hija y legataria doña M. A. C. V. (...) ha sido declarada incapaz y sometida a régimen de tutela en la Agencia Madrileña para la Tutela del Adulto (AMTA) (...) por sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Colmenar Viejo de 14 de julio de 2010, dictada en el procedimiento de incapacidad 807/2009, habiéndose aceptado dicho cargo por la entidad designada en virtud de Diligencia de Aceptación y Juramento del cargo de fecha 4 de octubre de 2010, lo cual acreditarán donde proceda». Se añadía que «Don J. P. N. (...) ejerce su representación en calidad de Director de la Agencia Madrileña para la tutela de adultos, cargo para el que ha sido nombrado por la Resolución 21/2019 de 9 de septiembre, del Presidente de la citada Agencia, estando facultado para este otorgamiento en virtud de lo dispuesto en el art. Tercero de la orden 444/2004, de 20 de abril, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, por la que se delega en el Director de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos la aceptación simple o a beneficio de inventario de cualquier tipo de herencia testada o intestada en que puedan estar interesadas las personas tuteladas por la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, y firmar toda clase de documentos públicos o privados que supongan cualquier acto de adquisición sobre bienes muebles e inmuebles y derechos personales hoy reales de los que sean titulares dichas personas tuteladas».

En la misma escritura añadía el notario que «el hijo y legatario Don R. C. V. (...) también se encuentra judicialmente incapacitado y sujeto a tutela, nombrándose tutor a su hermana Doña R. M. C. V., por sentencia número 37/02 del Juzgado de 1.ª Instancia número 3 de Colmenar Viejo de fecha 1 de marzo de 2002, dictada en el procedimiento de incapacitación 101/2001, habiendo aceptado el cargo la tutora nombrada por Acta de Aceptación del cargo de fecha 9 de septiembre de 2002».

Además, se expresaba: «En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1057.3 del Código Civil la contadora-partidora Doña M. L. A. R., hace constar que ha citado a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos y a Doña R. M. C. V., en su calidad de

tutores de Doña M. A. C. V. y Don R. C. V. respectivamente, para la formación de inventario de la herencia de Doña M. A. V. B. a las 10:30 horas del día de hoy 26 de febrero de 2021 en mi Notaría situada en (...) mediante burofax».

En dicha escritura se adjudicaba a doña M. E. C. V., en pago del legado ordenado por la testadora a su favor, la finca registral número 27.296 de San Pedro del Pinatar, única de las inventariadas perteneciente al referido Registro.

II

Presentada copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de San Javier número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación

Examinado el precedente documento, que fue presentado en este Registro el día 8 de marzo de 2024, bajo el asiento número 36 del Diario 87, el Registrador que suscribe suspende la inscripción solicitada, con arreglo a los hechos y fundamentos de derecho siguientes:

Hechos

1. El día 8 de marzo de 2023 tiene acceso a este Registro, y se presenta a Diario en esa misma fecha y bajo el asiento de presentación expresado, una primera copia física autorizada de la escritura otorgada en Tres Cantos el día 26 de febrero de 2021, ante el Notario Don Alfonso García-Perrote Latorre, número 208 de su protocolo, liquidada del Impuesto sobre Sucesiones. Por la que al fallecimiento de Doña M. A. V. B., se adjudica a su hija Doña M. E. C. V. –en pago del legado ordenado por aquélla a su favor– la finca número 27.296 de San Pedro del Pinatar, única de las inventariadas perteneciente a este Registro.

Se incorporan a la escritura relacionada copia autorizada del testamento de la causante y los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad relativos a la misma.

La escritura presentada fue otorgada por Doña M. L. A. R., quien en su calidad de Albacea contador-partidor designado por la señora V. B. en su testamento, formaliza la partición y adjudicación de la herencia de dicha señora.

2. Según resulta de la escritura objeto de esta nota de calificación, Doña M. A. y Don R. C. V., hijos y legatarios de la causante, se encuentran en situación de discapacidad; hallándose la primera sujeta a la tutela de la Agencia Madrileña para la Tutela del Adulto –AMTA–, y siendo tutora del segundo su hermana Doña R. M. C. V.

También se hace constar en la escritura que los nombrados tutores han sido citados por la Albacea contador-partidor compareciente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1057, párrafo tercero, del Código Civil, y a efectos de formación del inventario de la herencia de que se trata.

3. No se ha acreditado ni la situación de discapacidad de Doña M. A. y Don R. C. V., ni el nombramiento como tutores de la Agencia Madrileña para la Tutela del Adulto –AMTA– y de Doña R. M. C. V., respectivamente, ni la aceptación por éstos de sus cargos.

Por lo que, a tales efectos, habrá de aportarse la documentación siguiente:

Testimonios de las resoluciones judiciales de la que resulte la situación de discapacidad de los repetidos Doña M. A. y Don R. y la constitución de los mismos en régimen de tutela; y

Testimonios de las resoluciones judiciales de las que nombramiento de los respectivos tutores y la aceptación del cargo por los mismos.

De conformidad con la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del tecnologías del uso de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, los testimonios requeridos podrán ser expedidos en formato electrónico, siempre que indiquen el

correspondiente Código Seguro de Verificación que permita comprobar la integridad y autenticidad del documento mediante el acceso a los archivos electrónicos de la oficina judicial emisora; todo ello según lo dispuesto en los artículos 27, citada Ley.

4. Los testimonios que se interesan habrán de contener las resoluciones judiciales a los que se refieran. - Tales resoluciones habrán de ser firmes, debiendo resultar dicha firmeza del propio testimonio aportado.

A este respecto, del artículo 524.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta que para practicar asiento definitivos –como es el de inscripción– en los Registros Públicos es preciso que la resolución judicial que sirva de título para ello sea firme y que así se exprese en el documento que pretenda acceder a dichos Registros; señalando por su parte el artículo 207.2 de la misma Ley que son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno, bien por no preverlo la Ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado.

Y en consonancia con dichos preceptos, la Dirección General de los Registros y del Notariado –hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Pe Pública–, en Resoluciones de 19 de febrero de 2007 y 1 de febrero, 9 de marzo y 19 de octubre de 2012, se manifestó en el sentido de que para practicar un asiento de inscripción se requiere la firmeza de la resolución judicial que sirva de título para el mismo, y que en otro caso no podría practicarse un asiento principal, sino otro más conforme con su provisionalidad, como es la anotación preventiva.

5. Debe acreditarse la inscripción en el Registro Civil de las resoluciones judiciales señaladas, esto es, las que determinan la sujeción a tutela de Doña M. A. y Don R. C. V. y las de nombramiento de los respectivos tutores.

Toda vez que según el artículo 300 del Código Civil, “Las resoluciones judiciales y los documentos públicos notariales sobre los cargos tutelares y medidas de apoyo a personas con discapacidad habrán de inscribirse en el Registro Civil.”.

Dada la situación de discapacidad y de sujeción a tutela de dos de los interesados en la herencia, y de que la partición de ésta se ha formalizado exclusivamente por la Albacea contador-partidor, debe acreditarse la aprobación judicial de la partición formalizada en la escritura presentada, mediante la aportación de testimonio de la correspondiente resolución judicial firme; de conformidad con los artículos 289 y 1057 del Código Civil.

Fundamentos de Derecho

1. Compete al Registrador el calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en los mismos, por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro (art. 18 de La Ley Hipotecaria).

2. Artículos 3 y 9 de la Ley Hipotecaria, y artículo 51 de su Reglamento.

3. Artículos 524.1 y 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. Artículo 300 y artículos 289 y 1057 del Código Civil.

5. Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, en especial los artículos 27, 28 y 29 de la misma.

6. Doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Pública.

La presente calificación causa prórroga automática del asiento de presentación desde la fecha de la última notificación.

Contra esta calificación cabe (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Luis Alfonso Salar registrador/a de Registro Propiedad de San Javier 2 a día catorce de marzo del dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. E. C. V. interpuso recurso el día 3 de abril de 2024 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Defecto de falta de acreditación de la situación de discapacidad de dos coherederos y de su inscripción en el Registro Civil:

En su nota de calificación el Sr Registrador considera que no se ha acreditado “la situación de discapacidad” de dos de los coherederos, exigiendo que se aporten los “testimonios de las resoluciones judiciales de las que resulte la situación de discapacidad”, en los que figure la firmeza de las resoluciones, así como su inscripción en el registro civil.

Ahora bien, a la hora de calificar la escritura debe tenerse en consideración la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica y sus disposiciones transitorias. A la luz de esta legislación por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede concluirse que queda suprimida la incapacidad judicial.

Así se ha recogido por la doctrina de esta Dirección General, como se expresa en la Resolución de 26 de julio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública,

b) frente a dicha interpretación literal, debe prevalecer una interpretación conforme al artículo 3 del Código Civil que tenga en cuenta la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada y el espíritu y finalidad de la norma y ésta es muy clara: la capacidad jurídica, que todos tenemos sin excepción, conlleva de manera esencial e inescindible la capacidad de obrar y por ello ya no existe el “estado civil de incapacitado”, que era lo que privaba de aquella capacidad de obrar, y todo ello desde la entrada en vigor de la Ley el 3 de septiembre de 2021 y sin necesidad de revisión alguna de las medidas judiciales previas.

Consecuentemente, al no existir la situación o estado civil de incapacitado, resultan del todo irrelevantes las resoluciones judiciales que lo declararon en su día (antes, de la entrada en vigor de la Ley 8/2021) no siendo exigible ni su aportación ni su inscripción en el Registro Civil.

Segundo. Defecto de falta de acreditación de los cargos de curadores (antes, tutores) de los dos discapaces, su aceptación y su inscripción en el Registro Civil

En su calificación, el Sr Registrador exige los testimonios de las resoluciones judiciales de nombramiento de tutores y aceptación del cargo, con nota de firmeza y su inscripción en el Registro civil (aunque es una exigencia redundante, bastaría la inscripción en el Registro Civil) exigencia que viene referida a un doble ámbito:

1. Exigencia por razón del inventario previo de la herencia a realizar por el contador partidor en cumplimiento del artículo 1057 del Código civil. Al concurrir dos discapaces a la herencia es preceptiva la formación de inventario, con citación (que no presencia) de sus representantes legales. Exige el Sr Registrador que quede acreditado documentalmente por sentencia e inscripción en el registro civil el nombramiento y aceptación del cargo de los representantes legales, que deben ser citados

Ahora bien, esa exigencia resulta excesiva y exorbitante, puesto que este Centro Directivo tiene declarado que la calificación del Registrador debe llegar a la exigencia de

la mención en escritura de que se ha realizado tal citación para inventario y, además, con designación de la identidad de los representantes legales (solo la mención, no la acreditación), tal como es de ver en la Resolución de 13 de noviembre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que establece:

En relación con el tercero de los defectos de la nota, debe señalarse que si bien la partición realizada por el contador produce efectos jurídicos por sí (art. 1.057 del Código Civil), sin necesidad de la conformidad de los herederos y legatarios, es preciso conforme prevén para su inscripción los artículos 9 y 21 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario que en ella se contenga una identificación completa de los beneficiarios, de modo que cuando uno de los herederos estuviese incapacitado, debería especificarse debidamente esta circunstancia, así como la identidad del legal representante y, en su caso, del defensor judicial nombrado al efecto (se posibilita así no sólo la comprobación del cumplimiento de lo previsto en el artículo 1.057-3.º del Código Civil, sino también, una efectiva defensa de los derechos del incapacitado ante esa partición realizada por tercero), exigencia que en el caso debatido, en el que del testamento de los causantes resulta que uno de los herederos está incurso en causa de incapacitación, impone bien la desvirtuación de esta circunstancia afirmando la plena capacidad del interesado, bien la expresión de los datos antes referidos.

De hecho, en las Resoluciones de 30 de abril de 1917 y 6 de marzo de 1923, se venía a considerar suficiente con la manifestación del Comisario de haber dado cumplimiento a lo ordenado por el artículo 1.057.3 del Código Civil, sin mayores requisitos.

2. Exigencia por razón de la intervención de los representantes legales en la escritura de partición:

Como a continuación podremos comprobar, según repetida doctrina de la DGSJyFP, no es necesaria la intervención de los representantes legales de los discapaces (ni, de hecho, de ningún heredero) en la partición realizada por el contador partidador testamentario en cumplimiento de las facultades inherentes a su nombramiento.

El contador partidador está investido para realizar la partición por sí sólo, de modo que no requiere la intervención de los herederos, ni por ello es necesario que fuesen éstos "mayores y tuviesen la libre administración de sus bienes". Es por ello que la partición de herencia hecha por el contador-partidador produce, per se, los efectos previstos en el artículo 1.068 del Código (RDGRN. de 27 de diciembre de 1982, 19 de septiembre de 2002, 21 de junio de 2003, 13 de octubre de 2005 y 20 de julio de 2007).

También tiene declarado este centro Directivo que: Al mismo tiempo debe tenerse en cuenta que el contador cuando actúe en cumplimiento de la misión que le encomendó el testador ejercita facultades, particularmente la de hacer la partición, que le corresponden por derecho propio, sin que sea dable entender que interviene en representación de los herederos, legatarios, legitimarios o cualquier otra suerte de interesados en la partición. Su actuación, por ende, no está sujeta a ninguna limitación representativa ni tampoco necesita del refrendo o ratificación de los afectados por el proceso partitivo verificado, ni de sus representantes voluntarios, o legales, en caso de que alguno de ellos estuviese a sujeto a cualquier orden de representación legal. Basta, en este último caso, como luego se dirá, con que cumpla con la exigencia establecida en el artículo 1.057.3 del Código Civil, relativa a la citación para la formación del inventario. (RDGRN de 10 de enero de 2012)

Por consiguiente, si no es precisa la intervención de los representantes legales de los discapaces, carece de sentido que se deba acreditar su designación judicial, su aceptación y su inscripción en el registro civil, pues a los efectos de la partición así efectuada, tal cuestión es del todo irrelevante, pues no existe base para cuestionarse la capacidad o incapacitación de los herederos como parte en el instrumento público.

Tercero. Defecto de falta de acreditación de la aprobación judicial de la partición.

Existiendo la tutela (hoy, curatela) de dos de los coherederos el Sr Registrador estima que debe acreditarse la aprobación judicial de la partición, mediante la aportación de un testimonio de la correspondiente resolución judicial firme.

Ahora bien, estimamos que esta calificación debe ser revocada, por cuanto que el Sr Registrador no ha tenido en consideración el hecho de que la partición judicial realizada unilateralmente por el contador partidor testamentario no exige su aprobación judicial conforme tiene establecido una repetida doctrina de la Dirección General (Resoluciones de 24 de marzo de 2001, 10 de enero de 2012, 18 de junio de 2013 y 26 de junio de 2019, entre otras). En particular, la Resolución de 18 de junio de 2013 dispone:

Precisamente, como consecuencia de la autoría particional que corresponde en exclusiva al partidor testamentario y de que se trata de una partición unilateral efectuada por el partidor, a diferencia de lo que ocurre en la partición convencional (cfr. 1058 del Código Civil) ningún heredero, ni por sí ni por otro, actúa como otorgante del negocio –o acto partitivo. Por ello, aunque estén interesadas en la sucesión personas que no tiene plena capacidad de obrar, no surgen en el curso de la partición conducida por el contador supuestos de actuaciones sujetas a control o refrendo judicial, hipótesis que se limitan a los casos de actuación de un representante legal –sea tutor, curador o defensor judicial– como parte otorgante de un acto particional en nombre de un “alieni iuris”».

IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General el día 17 de abril de 2024. En su informe manifestaba que, con fecha 4 de abril de 2024, se dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante de la escritura calificada, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, sin que haya presentado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 271, 272, 1057, 1060 (estos dos últimos, en la redacción dada por la disposición final primera, apartado noventa, de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria), 1058 y 1068 del Código Civil; la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; el artículo 326 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1984, 8 de marzo de 1989, 8 de marzo de 1999, 6 de mayo de 2021 y 23 de enero y 20 de octubre de 2023; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril de 1917, 6 de marzo de 1923, 27 de diciembre de 1982, 6 de febrero de 1995, 13 de noviembre de 1998, 19 de septiembre y 18 de diciembre de 2002, 21 de junio de 2003, 13 de octubre de 2005, 20 de julio de 2007, 13 de diciembre de 2010, 10 de enero de 2012, 28 de febrero, 18 de junio y 11 de julio de 2013, 19 de julio de 2016, 4 de octubre de 2017 y 26 de junio de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 23 de octubre de 2020, 13 de septiembre y 26 de octubre de 2021, 19 de julio y 28 de noviembre de 2022, 11 de enero, 26 de julio, 5 de septiembre y 9 y 20 de octubre de 2023 y 19 de enero de 2024.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de partición de herencia otorgada, el 26 de febrero de 2021, por la albacea contadora-partidora designada por la causante, con base en el testamento en que esta legó a su hija doña M. A. C. V. la legítima estricta, a su hijo don R. C. V. el pleno dominio de determinada casa, a su hija doña M. E. C. V. (ahora recurrente) el pleno dominio de un piso en San Pedro del Pinatar; y, en el remanente, instituyó herederos a sus dos hijas, doña R. M. y doña M. E. C. V.

En dicha escritura se hace constar que la hija y legataria doña M. A. C. V. ha sido declarada incapaz y sometida a régimen de tutela en la Agencia Madrileña para la Tutela del Adulto por sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Colmenar Viejo que se reseña, habiéndose aceptado dicho cargo por la citada entidad en virtud de diligencia de aceptación y juramento del cargo que también se reseña; y se especifica la identidad de quien ejerce su representación en calidad de director de dicha Agencia, con detalle de su nombramiento y facultades.

En la misma escritura añade el notario que el hijo y legatario don R. C. V. también se encuentra judicialmente incapacitado y sujeto a tutela, nombrándose tutor a su hermana doña R. M. C. V., por sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Colmenar Viejo que se reseña y que ha aceptado el cargo la tutora nombrada por acta de aceptación del cargo de 9 de septiembre de 2002.

Además, expresa lo siguiente: «En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1057.3 del Código Civil la contadora-partidora Doña M. L. A. R., hace constar que ha citado a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos y a Doña R. M. C. V., en su calidad de tutores de Doña M. A. C. V. y Don R. C. V. respectivamente, para la formación de inventario de la herencia de Doña M. A. V. B. a las 10:30 horas del día de hoy 26 de febrero de 2021 en mi Notaría situada en (...) mediante burofax».

El registrador de la Propiedad fundamenta su negativa a la inscripción solicitada en los siguientes motivos:

a) no se ha acreditado ni la situación de discapacidad de doña M. A. y don R. C. V., ni el nombramiento como tutores de la Agencia Madrileña para la Tutela del Adulto y de doña R. M. C. V., respectivamente, ni la aceptación por éstos de sus cargos.

A tal efecto, solicita la aportación de testimonio de las resoluciones judiciales de las que resulte la situación de discapacidad de las citadas personas y la constitución de los mismos en régimen de tutela; y testimonio de las resoluciones judiciales de las que resulte el nombramiento de los respectivos tutores y la aceptación del cargo por los mismos. De tales testimonios habrá de resultar la firmeza de dichas resoluciones.

b) debe acreditarse la inscripción en el Registro Civil de las resoluciones judiciales referidas.

c) dada la situación de discapacidad y de sujeción a tutela de dos de los interesados en la herencia, y de que la partición de ésta se ha formalizado exclusivamente por la albacea contadora-partidora, debe acreditarse la aprobación judicial de la partición, de conformidad con los artículos 289 y 1057 del Código Civil.

La recurrente alega, en esencia, lo siguiente:

a) tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad y sus disposiciones transitorias, puede concluirse que queda suprimida la incapacitación judicial. Consecuentemente, al no existir la situación o estado civil de incapacitado, resultan del todo irrelevantes las resoluciones judiciales que lo declararon en su día (antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021) no siendo exigible ni su aportación ni su inscripción en el Registro Civil.

b) en cuanto a la necesidad de acreditar el nombramiento y aceptación del cargo de los representantes legales de los discapacitados, así como la correspondiente inscripción en el Registro Civil, dicha exigencia resulta excesiva y exorbitante, pues, en relación a la formación de inventario prevista en el artículo 1057 del Código Civil, es suficiente la mención en la escritura de que se ha realizado la citación a los representantes legales, con designación de la identidad de éstos, sin necesidad de acreditar dicha identidad. Y no siendo precisa la intervención de los representantes legales de los discapacitados en la partición realizada por el contador-partidor, carece de sentido que se deba acreditar la designación judicial de aquéllos, su aceptación y su inscripción en el Registro Civil.

c) aun hallándose sometidos a curatela –antes tutela– dos de los interesados en la herencia, la partición realizada unilateralmente por el contador-partidor testamentario no

requiere aprobación judicial, según una repetida doctrina de esta Dirección General, pues, a diferencia de lo que ocurre en la partición convencional (cfr. 1058 del Código Civil), ningún heredero, ni por sí ni por otro, actúa como otorgante del negocio o acto partitivo.

2. Las cuestiones planteadas en el presente recurso deben resolverse conforme a la legislación vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, por ser el supuesto de hecho anterior a la fecha de su entrada en vigor (3 de septiembre de 2021).

El artículo 1057 del Código Civil en la redacción dada por la disposición final primera, apartado noventa, de la Ley 15/2015, de 2 de julio, dispone lo siguiente:

«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.

No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Secretario judicial o el Notario, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un contador-partidor dativo, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Notariado establecen para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación del Secretario judicial o del Notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios.

Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre los coherederos haya alguno sujeto a patria potestad, tutela o curatela; pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas».

3. Reiteradamente ha afirmado 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, 10 de enero de 2012, 18 de junio de 2013, 4 de octubre de 2017, 28 de febrero de 2018, 13 de septiembre de 2021 y 11 de enero y 5 de septiembre de 2023, 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 (funciones que se concretan en la «simple facultad de hacer la partición» –cfr. artículo 1057 del Código Civil–).

El contador-partidor, como tal, está investido de poder suficiente para realizar la partición por sí sólo, de modo que no requiere la intervención de los herederos, ni por ello es necesario que fuesen éstos «mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes» (cfr. artículo 1058 del Código Civil). Siempre que la actuación del contador-partidor respete el ámbito de su encargo, en principio meramente particional, goza de total legitimación para actuar hasta agotar todo el proceso partitivo que se ultima con la distribución y adjudicación del caudal hereditario. Solo fuera de ese campo, cuando se rebasa lo particional, espacio que se delimita por las líneas marcadas por el testador, y se entra en el ámbito dispositivo, se diluyen las facultades del contador-partidor y se hace necesario el concurso y la aprobación unánime de los herederos y demás interesados en la sucesión.

A diferencia de la partición convencional, la partición de herencia hecha por el contador-partidor testamentario se configura como un acto o decisión unilateral en el más amplio sentido del término. Sólo requiere su concurso. Por ello, no se precisa el consentimiento ni la intervención de ningún interesado, al margen del título de su llamamiento o de su carácter legitimario, y cualquiera que sea el «status personae» o civil del mismo y con independencia, igualmente, de cómo se presenten o confluyan sus intereses, ya sea o no en términos de contraposición.

La partición de herencia que el contador-partidor concluye dentro del ámbito de su competencia goza de la misma eficacia que la practicada por el testador (cfr. Sentencia

del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989). Especialmente, produce, per se, los efectos previstos en el artículo 1068 del Código Civil.

La autonomía partitiva del contador-partidor determina que la autoría de la partición sea exclusivamente suya. Ciertamente –como ya tiene declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 10 de enero de 2012)– debe tenerse en cuenta que el contador cuando actúe en cumplimiento de la misión que le encomendó el testador ejerce facultades, particularmente la de hacer la partición, que le corresponden por derecho propio, sin que sea dable entender que interviene en representación de los herederos, legatarios, legitimarios o cualquier otra suerte de interesados en la herencia.

Su actuación, por ende, no está sujeta a ninguna limitación representativa, ni tampoco necesita del refrendo o ratificación de los afectados por el proceso partitivo verificado, ni de sus representantes voluntarios, o legales, en caso de que alguno de ellos estuviese sujeto a cualquier orden de representación legal.

Precisamente, como consecuencia de la autoría parcial que corresponde en exclusiva al contador-partidor testamentario y de que se trata de una partición unilateral efectuada por éste, a diferencia de lo que ocurre en la partición convencional (cfr. 1058 del Código Civil) ningún heredero, ni por sí ni por otro, actúa como otorgante del negocio o acto partitivo. Por ello, aunque estén interesadas en la sucesión personas sujetas a patria potestad, tutela o curatela (en terminología del Código Civil, en su redacción vigente antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021), no surgen en el curso de la partición conducida por el contador-partidor supuestos de actuaciones sujetas a control o refrendo judicial, hipótesis que se limitan a los casos de actuación de un representante legal –sea tutor, curador o defensor judicial– como parte otorgante de un acto parcial en nombre de un «alieni iuris».

Esta consideración aparece confirmada por el propio artículo 1057, párrafo tercero, del Código Civil (en su redacción vigente en el momento del otorgamiento de la escritura calificada) que exclusivamente establece como única formalidad especial de este tipo de operaciones particionales verificadas por el partidor testamentario, cuando alguno de los interesados esté «sujeto a patria potestad, tutela o curatela», la de citar a sus representantes legales a la formación del inventario. Y el hecho de que –como ocurre en el presente caso– el citado no acuda a la citación realizada, no compromete la eficacia de la partición.

Por lo demás, la jurisprudencia no ha exigido que esa citación a los representantes legales fuera fehaciente (vid., la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1984, entre otras citadas por ésta). Y esta Dirección General ha estimado suficiente, a efectos de la inscripción en el Registro, la sola manifestación del contador-partidor en la propia escritura de partición sobre el cumplimiento de tal requisito (vid. la Resolución de 13 de noviembre de 1998 con cita de otras de 30 de abril de 1917 y 6 de marzo de 1923. En ella consideró suficiente que se especificara únicamente la identidad del legal representante y que «debe indicar nominalmente quiénes han sido citados y, en su caso, en qué concepto, a fin de hacer posible la apreciación de cumplimiento de lo previsto en el artículo 1.057-3.º del Código Civil, sin que sea suficiente la mera afirmación genérica de que se ha cumplido dicho trámite» –en tal caso, en la escritura se afirmaba por los contadores-partidores «que han dado cumplimiento a lo prevenido en el último párrafo del artículo 1057 del Código Civil»–).

Este Centro Directivo ha puesto de relieve (vid. Resoluciones de 18 de junio de 2013 y 13 de septiembre de 2021) que, como corolario de lo anterior (esto es, de que no hay ninguna relación representativa en este tipo de partición hereditaria, ni ninguna participación negocial –ni en nombre propio ni por representación– por parte de ningún interesado en el caudal hereditario, al ser efectuada la partición únicamente por el contador-partidor), puede afirmarse que tampoco puede haber riesgo real de conflicto derivado de que alguno de ellos represente (en el acto partitivo) los intereses de otros, pues como ya se expresó, tal eventualidad queda descartada por la actuación unilateral del contador-partidor. El único conflicto posible es el que eventualmente pueda tener el propio contador con los restantes (o alguno de ellos) interesados en la partición

hereditaria. Pero una situación de contraposición de intereses con alguno o algunos de aquéllos le inhabilitaría para ejercer esta función particional. Por eso, en prevención de esa eventualidad, el artículo 1057 permite que se encomiende la «facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos», prohibición que hay que entender que se extiende a cualquier persona en la que recaiga la misma razón justificativa que le inhabilite para ejercer el cargo. Ninguna incompatibilidad existe en este caso en que el partidor no tiene ningún interés propio en la herencia cuyo reparto le ha sido encomendado.

4. Como se ha indicado anteriormente, el registrador sostiene que «dada la situación de discapacidad y de sujeción a tutela de dos de los interesados en la herencia, y de que la partición de ésta se ha formalizado exclusivamente por la Albacea contador-partidor, debe acreditarse la aprobación judicial de la partición formalizada en la escritura presentada».

El artículo 272 del Código Civil, en su redacción vigente en el momento del otorgamiento de la escritura disponía que «no necesitarán autorización judicial la partición de herencia ni la división de cosa común realizadas por el tutor, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial», lo que se corresponde con el artículo 1060 del mismo texto legal en su redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: «Cuando los menores o personas con capacidad modificada judicialmente estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la autorización judicial, pero el tutor necesitará aprobación judicial de la partición efectuada. El defensor judicial designado para representar a un menor o persona con capacidad modificada judicialmente en una partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si el Secretario judicial no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento».

En el presente caso, en la realización del inventario de los bienes de la herencia por el contador-partidor, el requisito de la citación a los respectivos tutores de dos de los herederos no puede equipararse a su intervención en una partición convencional por los herederos. Por ello, no es necesaria la aprobación judicial posterior a que se refiere el artículo 272 del Código Civil. Antes se ha expuesto que, precisamente, como consecuencia de la autoría particional que corresponde en exclusiva al contador-partidor testamentario y de que se trata de una partición unilateral efectuada por éste, a diferencia de lo que ocurre en la partición convencional (cfr. artículo 1058 del Código Civil) ningún heredero, ni por sí ni por otro, actúa como otorgante del negocio o acto partitivo. Por ello, aunque estén interesadas en la sucesión personas sujetas a tutela, no surgen en el curso de la partición conducida por el contador supuestos de actuaciones sujetas a control o refrendo judicial, hipótesis que se limitan a los casos de actuación de un representante legal como parte otorgante de un acto particional en nombre de su representado (cfr. Resoluciones de 18 de junio de 2013 y 26 de junio de 2019, entre otras).

Debe tenerse en cuenta también que la formación del inventario no es uno de los actos enumerados en el artículo 271 del Código Civil (en su redacción anterior a la Ley 8/2021), para los cuales el tutor debía recabar autorización judicial previa. Además, aun cuando el apartado cuarto del citado artículo exigía la autorización judicial para la aceptación de la herencia sin beneficio de inventario, en el presente caso no se formaliza dicha aceptación y, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 19 de septiembre de 2002, 13 de octubre de 2005, 20 de julio de 2007 y 13 de diciembre de 2010), la falta de aceptación del heredero o del legatario 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 o legatario realice cualquier acto inscribible.

Por las anteriores consideraciones, no puede mantenerse la calificación impugnada en los términos en que se ha formulado (toda vez que el recurso, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, debe ceñirse exclusivamente a las cuestiones planteadas en dicha calificación).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 2 de julio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.