

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3741 *Resolución de 19 de febrero de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Valdepeñas, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional por contador-partidor dativo con aprobación notarial respecto de una herencia.*

En el recurso interpuesto por don E.J.M.R., como párroco y representante de la Parroquia (...), contra la calificación de la registradora de la propiedad de Valdepeñas, doña Josefa Porras Delgado, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional por contador-partidor dativo con aprobación notarial respecto de una herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valdepeñas don Gonzalo Largacha Lamela el 16 de septiembre de 2020 con número 980 de protocolo, se protocolizó el cuaderno particional de la herencia de doña C. M. D. R., redactado por la contadora-partidora dativa, doña M. P. A. M. En la escritura se expresa que esta señora aceptó dicho cargo mediante escritura autorizada por el mismo notario el 24 de junio de 2020, con número 592 de protocolo, habiendo sido designada para cumplir su encargo dentro del plazo de un año a contar desde su aceptación.

II

Copia autorizada de la referida escritura fue presentada, junto con otros documentos, en el Registro de la Propiedad de Valdepeñas, y fue objeto de calificación negativa por la registradora, doña Josefa Porras Delgado, en los siguientes términos:

«Previo examen y calificación del documento presentado a las 14 horas y 35 minutos del día 2 de octubre de dos mil veinte generando el asiento 907 del Diario 191, resultan los siguientes

Hechos:

I. El documento objeto de la presente calificación, autorizado el día 16 de septiembre de 2020 por el Notario de Valdepeñas Don Gonzalo Largacha Lamela, protocolo 980, fue presentado en esta oficina el día y hora y bajo el asiento de presentación arriba indicado. En dicho documento, por parte de un contador dativo nombrado, al parecer, ante el mismo Notario en escritura autorizada el 3 de junio de 2020, y cuyo cargo fue aceptado en otra de 24 de junio de 2020, sin que conste a petición de quién se ha efectuado tal designación, tal contador, que interviene sólo en la escritura que nos ocupa, procede a elevar a público lo que llama cuaderno particional de los bienes de la herencia de la causante Doña C. M. D. R., cuaderno particional que se inserta, en el que el contador partidor se limita a hacer entrega del bien legado a la Parroquia (...), interpretando a quien corresponda que la institución de heredero de (...) de quien depende, dado que la Capilla carece de personalidad jurídica, y que ratifica íntegramente todas las escrituras firmadas en relación con la partición de la herencia de la causante. Ninguna de las escrituras relacionadas con adjudicación de bienes de la citada causante (a alguna de las cuales se alude después en el punto 3 de estos hechos)

se acompañan ahora. Constan como documentos unidos los certificados de defunción, del R.G.A.U.V. y testamento de la causante, y escritura de renuncia a la herencia efectuada por Doña J.M.G. el 15 de julio de 2015 ante el mismo Notario. En la escritura que nos ocupa consta la aprobación por el Notario autorizante de la partición efectuada en el cuaderno particional que se protocoliza.

2. La causante falleció el 28 de enero de 2015, bajo testamento abierto autorizado por el mismo Notario de Valdepeñas antes citado, el 28 de mayo de 2014, en el que, en su cláusula 3.^a, instituyó herederos universales en las siguientes cuotas y con derecho de acrecer entre ellos en proporción a sus cuotas: a) En un 50% a la Fundación (...), con el objeto de que se destine íntegramente a evangelización; b) En un 45% a la capilla de (...), para que se destine íntegramente al culto divino y que se mantenga en condiciones adecuadas destinadas al culto divino y que se digan allí las misas gregorianas; y c) En un 5% a Doña J.M.G. En la cláusula cuarta, legó a la Parroquia (...) de Valdepeñas. Y posteriormente, nombra albaceas universales con las amplias facultades incluyendo cualquier acto de enajenación o disposición y con carácter mancomunado a Don J.L.R.U., Don F.J.G. y Don J.G.P.R. La finalidad de estos albaceas es reducir su patrimonio a líquido realizando para ello las enajenaciones necesarias en un plazo de dos años para entregar el remanente a los herederos en las cuotas anteriormente expresadas. Señala a su vez que también deberán recoger cualquier pago que se reciba por sus inversiones en AFINSA al objeto de destinarlo a los herederos una vez más en sus respectivas cuotas. Establece para ello, y al objeto de los bienes se puedan vender con tranquilidad y premura un plazo máximo de veinte años. También será labor de los albaceas vigilar que se cumple su voluntad y que se destina el dinero a las finalidades expresadas tomando las medidas legales judiciales o extrajudiciales pertinentes en el cumplimiento de su labor.

La heredera Doña J.M.G. renunció pura y simplemente a la herencia de citada causante en la citada escritura otorgada ante el mismo Notario de Valdepeñas antes citado el 15 de julio de 2015. Resulta, por tanto, que, en aplicación de la cláusula tercera del testamento, tiene lugar el derecho de acrecer de la cuota del 5% de dicha señora en favor de las otras dos herederas, en proporción a sus respectivas cuotas.

En el cuaderno particional, que ahora se eleva a público el contador partidor identifica el objeto del legado de la cláusula 4.^a del testamento con la finca registral 42.685 de Valdepeñas, que consiste, no en unas cocheras, sino en una casa, según el Registro, que radica en (...), por lo que no existe identidad acreditada entre el objeto legado y el que el contador partidor "entrega", al parecer al legatario.

3. Ha de señalarse que con anterioridad, en concreto, 15 de enero de este mismo año, y bajo el asiento de presentación 294 del Diario 190, se presentó en esta oficina otra escritura de entrega del mismo legado que ahora se pretende, autorizada por el mismo Notario el 25 de agosto de 2018, protocolo 478, en la compareció Don E.J.M.R., que actuaba en representación de la Parroquia (...) y de la Fundación (...), en concepto de herederos, y también como representante de la Parroquia (...) en concepto de legatario, acompañándose otra serie de documentos, que fueron objeto de nota de calificación extendida por la misma registradora que suscribe la presente con fecha 23 de enero de 2020. En síntesis, y en lo que aquí interesa, ya se hizo constar: 1.º) en ningún caso quedaba acreditada la representación de la heredera Fundación (...) por el Párroco titular de la Parroquia (...), por lo que no consta el consentimiento de dicha entidad para ninguna de las operaciones que se hayan hecho relacionadas con la herencia de citada causante; 2.º) Que se partía de la base, también errónea de que uno de los herederos instituidas es la Parroquia (...), cuando la misma sólo ha sido designada como legataria en el testamento, por lo que faltaba el consentimiento de ambas herederas para hacer la entrega del legado. Y 3.º) Que aunque ratificaban la escritura dos de los albaceas designados por la causante (los que habían aceptado el cargo), no se hallaban facultados para la entrega de legados y el objeto que se entregaba no era el mismo objeto de legado en el testamento, por lo que se entendía hacía falta para interpretar que el objeto del legado era la casa que entregaba en la

escritura citada, el consentimiento de los herederos. Y siendo que la Capilla (...) no tiene personalidad jurídica, no puede pretenderse que la heredera sea "per se" la Parroquia (...).

En base a todo ello, se observan los obstáculos siguientes:

1.º No queda acreditada la procedencia del nombramiento del contador partidor dativo que eleva a público un supuesto "cuaderno particional" que no contiene ninguna partición, y sí solo la interpretación de dos aspectos esenciales del testamento: 1) La determinación de quienes son herederos y la determinación de la identidad del objeto legado en el testamento con el que se pretende adjudicar al legatario.

2.º No constan los datos de domicilio y N.I.F. de la Parroquia (...) a la que se adjudica el objeto legado.

Fundamentos de derecho.

En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración:

1.º En el caso que nos ocupa, y teniendo en cuenta los antecedentes dichos, ha de examinarse si es procedente el nombramiento de un contador partidor dativo, al amparo del art. 1.057 del Código Civil, toda vez que dicho precepto (recogido en sede de partición de la herencia), señala: "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".

Es decir, que la finalidad del nombramiento de tal contador-partidor dativo es llevar a cabo la partición de la herencia. Pues bien, en el caso presente, no parece oportuno tal nombramiento, toda vez que no existe necesidad de efectuar partición alguna (de hecho, no se efectúa en el "supuesto" cuaderno particional). Por un lado, parece partirse de la base de que, aunque una de las instituidas herederas es la Capilla (...), como la misma carece de personalidad jurídica propia, ha de entenderse que la heredera en su lugar es la Parroquia (...), según se alegaba ya en la anterior escritura de entrega de legado que autorizó el mismo Notario el 25 de agosto de 2015, y según recoge la interpretación del contador partidor ahora nombrado y cuya tesis parece también avalar el propio Notario autorizante con su aprobación del "cuaderno particional" que eleva a público. Teniendo en cuenta que esa interpretación puede servir de base para computar la mayoría del 50% necesaria para solicitar el nombramiento de tal contador-partidor, se entiende preciso que se determine a petición de quién se ha realizado, dado que resulta dudoso que pudiera efectuarse sólo a instancia de una entidad (la citada Parroquia) que, como tal, no ha sido nombrada heredera en el testamento y que sólo llegaría a serlo a través de una "interpretación" cuestionable, o cuando menos, dudosa, del mismo. Por otro lado, teniendo en cuenta que la Fundación (...) fue instituida heredera en el testamento en el 50% y que, tras la renuncia de la heredera J.M.G.se producía un derecho de acrecer del 5% en beneficio de los otros herederos, en proporción a sus cuotas, es evidente que la mayoría de la herencia correspondería a dicha Fundación, por lo que parece que, sólo a su instancia podría recurrirse al instituto de que tratamos. Pero, además, en caso de resultar que la institución de heredero a favor de la Capilla es nula por carecer de capacidad la citada entidad al no tener personalidad jurídica, se produciría un acrecimiento de su cuota a favor de la heredera Fundación (...), por haberlo previsto así la testadora, lo cual parece más conforme con la voluntad "expresa" de la misma en su testamento, en lugar de la "presunta" que trata de averiguar el contador partidor, en contra, por cierto, de la literalidad de institución de herederos con expreso derecho de acrecer.

Pero es que además, resulta que el contador partidor dativo no realiza en el "supuesto" cuaderno particional ninguna partición, como ya ha quedado dicho, sino que

se limita a dar dos reglas interpretativas. A juicio de la Registradora que suscribe la presente, ello no es la finalidad de su posible nombramiento y función, lo que atestigua que los mismos se realizan para un fin distinto de aquel para el que está prevista en la ley la figura de la que tratamos, de manera que con ello se pretende conseguir es el reconocimiento de una institución de heredero a favor de una persona distinta de la nombrada y la entrega de un legado distinto del ordenado en el testamento, y todo ello sin contar con el consentimiento de la heredera instituida más interesada, que es la Fundación (...), sin que, hasta el momento, existan indicios de que lo haya prestado, o en modo alguno, intervenido para hacer valer su posible derecho. Y por otro lado, y de acuerdo con las disposiciones testamentarias, la propia causante nombra unos albaceas (algunos de los cuales aceptaron su cargo), precisamente para que no haya partición, sino para que vendan sus bienes y entregar el producto de los mismos a los herederos (cfr. Res. D.G.R.N. de 30 enero 2019).

En fin, todo ello evidencia la innecesariedad, y la inoportunidad del nombramiento del contador partidor, que, por otra parte, carece de facultades para llevar a cabo la interpretación que efectúa, tanto de la institución del heredero, como de la identidad del objeto legado.

2.º Y en cuanto al segundo defecto advertido, de conformidad con el art. 51.9 R.H., para poder practicar la inscripción a favor de una persona jurídica, es preciso que conste, entre otras circunstancias, el número de identificación fiscal y el domicilio.

En su virtud, acuerdo:

Suspender la inscripción solicitada, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes.

De conformidad con el artículo 324 de la Ley Hipotecaria, contra la presente nota de calificación, podrá (...)

Valdepeñas, veintiséis de octubre del año dos mil veinte. La Registradora de la Propiedad. Fdo.: Josefa Porras Delgado».

III

Don E.J.M.R., como párroco y representante de la Parroquia (...), interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito que entró en el referido Registro de la Propiedad el 20 de noviembre de 2020, en el que alega los siguientes motivos:

«Hechos

Primero. La resolución de la Sra. Registradora de Valdepeñas que es objeto de recurso en primer lugar expone unos hechos en los que basa posteriormente la fundamentación jurídica o de derecho para suspender la inscripción de la escritura de protocolización de cuaderno particional realizado por contador partidor dativo y aprobación notarial.

(...)

Parte de la base la Sra. Registradora que el contador partidor dativo ha sido nombrado al parecer ante el mismo notario sin que conste a petición de quien se ha efectuado tal designación procediendo a elevar a público lo que llama cuaderno particional, limitándose el contador partidor dativo a hacer entrega del bien legado interpretando que la institución de heredero de la Capilla (...) es la Parroquia (...), ratificando las escrituras firmadas en relación a la partición.

Continúa la resolución en su relación de hechos alegando que no existe identidad acreditada entre el objeto legado y el que el contador partidor "entrega" al parecer al legatario, toda vez que en el testamento la testadora hace referencia a dos cocheras de su propiedad sitas en (...) de Valdepeñas (...) siendo que en el Registro de la Propiedad aparece inscrito el inmueble como casa.

A continuación, hace referencia la Sra. Registradora que esta misma parte ya presentó para su aprobación escritura de ese mismo Notario de fecha 25 de agosto

de 2018 con número de protocolo 478 que nada tiene que ver con la presente herencia y mucho menos con la entrega de legado que se hace entrega.

Manifiesta la Sra. Registradora en relación con dicha escritura que los albaceas no están facultados para la entrega de legados y el objeto que se entregaba no era el mismo objeto de legado.

En conclusión y en cuanto a los hechos alegados por la Sra. Registradora evidencia que existen los siguientes obstáculos para la inscripción de la entrega del legado realizado a través de aprobación del cuaderno particional realizado por contador partidor dativo, objeto del presente recurso:

1.º No queda acreditado la procedencia del nombramiento del contador partidor dativo que eleva a público un supuesto "cuaderno particional" que no contiene ninguna partición y sí sólo dos aspectos

- La determinación de quienes son herederos
- La determinación de la identidad del objeto legado en el testamento con el que se pretende adjudicar al legatario

2.º No constan los datos de domicilio ni NIF de la Parroquia (...) a la que se adjudica el objeto legado.

Segundo. Ante la relación de hechos que reseña la Sra. Registradora esta parte tiene que igualmente reseñar de forma cronológica todos y cada uno de los pasos que se han dado desde el fallecimiento de la testadora para inscribir el bien legado en el Registro de la Propiedad de Valdepeñas

En primer lugar hay que manifestar que, desde el fallecimiento de la testadora doña C. M. D. R. la Parroquia (...), tomó posesión de bien legado consistente en dos cocheras sitas en la Calle (...) de Valdepeñas con consentimiento expreso de los herederos de doña C. M., constando ante la Gerencia Territorial del Catastro el cambio de titularidad del inmueble a favor de la Parroquia (...), tal como consta en la Resolución o acuerdo de alteración de Titularidad realizado por dicha Gerencia con fecha 26 de agosto de 2015 así como en la certificación catastral que se adjuntan al presente recurso como documento nº dos y tres

Con carácter previo y dentro del plazo legalmente establecido los dos herederos presentaron ante la liquidadora (Sra. Registradora de la Propiedad) tanto el Impuesto de Sucesiones (modelo 650) como el impuesto de Transmisiones patrimoniales y actos Jurídicos Documentados (modelo 600) figurando como declarante del impuesto de sucesiones la Parroquia (...) en calidad de heredero y legatario en la parte que a dicha Parroquia le correspondía, igualmente es la Parroquia (...) quien presenta el impuesto de transmisiones Patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Ante la presentación de dicho impuesto por parte de la Parroquia (...), la Liquidadora de ambos impuestos en ningún momento consideró que el impuesto no le correspondía presentarlo a la Parroquia (...) por no ser heredera, reconociendo con ello la legitimidad de dicha Parroquia.

A efectos de prueba se adjunta como documentos nº cuatro y cinco copias de los mencionados impuestos

Previamente a la presentación de la escritura cuya inscripción ha sido suspendida y objeto del presente recurso tanto los albaceas como los herederos han realizado distintos actos notariales para poder inscribir en el Registro de la Propiedad el legado que figura en el testamento de doña C. M. a favor de la Parroquia (...).

En primer lugar y a los solos efectos de información que igualmente realiza la Sra. Registradora se procedió tras el fallecimiento ocurrido el 28 de enero de 2015 a proceder a aceptar el cargo los albaceas nombrados en el testamento, el nueve de junio de 2015.

Una vez aceptado el cargo por dos de los albaceas nombrados se procedió por parte de éstos a la entrega del legado con fecha 25 de agosto de 2015, mediante escritura de entrega de legado otorgada ante el Sr, Notario don Gonzalo Largacha Lamela con nº de protocolo 478, compareciendo en la misma el Sr. Párroco don E.J.M.R. en representación de la Parroquia (...) y en representación de la Fundación (...) adjuntando a dicha escritura de entrega de legado el correspondiente testimonio del Sr. Notario

haciendo constar el poder suficiente a favor del compareciente en representación de la heredera Fundación (...) En dicho testimonio El Sr. Notario hace constar que hace uso para ese acto del poder, suficiente a su juicio para ese acto y plenamente vigente el cual le permite actuar incluso en caso de conflicto de intereses, conferido a su favor por escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Enrique A. Franch Quiralte como sustituto reglamentario del Notario también de Madrid don Álvaro Lucini Mateo de fecha trece de octubre del año 2015 y número de Protocolo 1.814. Continuando el testimonio del Sr. Notario que la Fundación de Amigos de (...) tal y como aparece representada ratifica la escritura y en particular manifiesta que una vez pagadas las deudas entrega los legados objeto de esa escritura

La escritura de entrega de legado anteriormente mencionada fue calificada desfavorablemente por la Sra. Registradora con fecha 22 de septiembre de 2015 por contener los siguientes defectos

1.º Debe practicarse la entrega de legado por los albaceas autorizados para la entrega o los herederos, pero solo interviene uno de los herederos y no la Capilla (...) que es la otra heredera designada en el testamento

2.º Existencia de un conflicto de intereses ya que el compareciente representaba al mismo tiempo a la Fundación (...), heredera, y a la Parroquia (...), legataria, sin que constase licencia o autorización del poderdante para la autocontratación o realización de negocios que incurran en conflicto de intereses entre poderdante y apoderado

3.º en cuanto a la representación de la fundación (...) no constaba en la reseña del poder por el que actuaba el compareciente, quien lo había otorgado en representación de la Fundación ni la validez y vigencia del nombramiento o legitimación para su concesión

4.º en cuanto a la representación de la Parroquia (...) se alega en la escritura que los datos del compareciente para el cargo que ostenta se acreditan por certificación expedida por don M. E. F., canciller secretario general del Obispado de Ciudad Real que consta incorporada, no figurando sin embargo en la escritura como documento adjunto la citada certificación

Con fecha 21 de septiembre de dos mil quince se procedió a otorgar escritura de manifestaciones y adjudicación de herencia testada ante el Notario de Valdepeñas don Gonzalo Largacha Lamela con número de protocolo 538 escritura cuya inscripción también fue suspendida por los siguientes motivos

1. La causante instituyó herederos a la Fundación (...) y a la capilla (...), sin que ésta última comparezca, y si, por el contrario, en concepto de heredero, la Parroquia (...) que, según el testamento, sólo es legataria de unos garajes. Se parte de la base errónea de que uno dolos herederos instituidos por la causante es la Parroquia (...), cuando la misma sólo ha sido designada como legataria, faltando por tanto el consentimiento para la entrega de legado de la otra heredera, la Capilla (...)

2. No se acredita la validez y vigencia del poder por el que don E.J.M.R. interviene en representación de la Fundación (...). Tampoco resultan cumplidos íntegramente los requisitos que, respecto de la forma de acreditar la representación, exige el art. 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, en el testimonio autorizado por el mismo notario de la diligencia que se acompaña a la que se califica.

Dada dicha calificación desfavorable se presenta nuevamente con fecha 18 de septiembre de 2019 la misma escritura de entrega de legado así como escritura de ratificación de entrega de legado otorgada por dos de los albaceas de fecha 27 de septiembre de 2018, así como certificado expedido por el Canciller Secretario General del Obispado de Ciudad Real expedido el 29 de abril de 2019 de que don E.J.M.R. es en la actualidad Párroco de la Parroquia (...) y como tal su representante legal. Igualmente se aporta escritura de elevación a público otorgado ante el Notario de Valdepeñas don Gorda 1:1-, Largacha Lamela de fecha 22 de julio de 2015 con número de protocolo 429 en que don E. J. M. R. eleva a público el poder otorgado a su favor en documento privado y con firmas legitimadas ante Notario por Don A. M. N. J. y don L. M. T. como apoderados mancomunados de la fundación (...) por la que se le conceden facultades

con relación a la herencia de doña C. M. D., para aceptarla e intervenir en dicha herencia así como aceptar legados, practicar operaciones etc.

Igualmente se adjuntó diligencia de subsanación expedida por el Notario por el que la Fundación (...) ratifica la escritura de entrega de legado representada nuevamente por don E.J.M.R. facultado por escritura de poder especial autorizada por el Notario de Madrid don Álvaro Lucini Mateo del 13 de octubre de 2015 protocolo 1854 que se dice le faculta para actuar aun en caso de conflicto de intereses así como escritura de manifestaciones y adjudicación de herencia de doña C.M. autorizada por el notario de Valdepeñas don Gonzalo Largacha de fecha 21 de septiembre de 2015.

Pese a las subsanaciones y ratificaciones precisas la calificación de la Sra. Registradora fue nuevamente desfavorable por los siguientes motivos

– La parroquia (...) no es heredera sino legataria faltando por tanto el consentimiento para la entrega de legado de la otra heredera, la Capilla (...)

– La representación del compareciente don E. J. M. R. para actuar en nombre de la heredera Fundación (...) no ha quedado debidamente acreditada ni su suficiencia y validez para los actos que se realizan toda vez que el poder inicialmente alegado otorgado en la escritura del Notario de Madrid D Álvaro Lucini que se relaciona en la diligencia de subsanación no se sabe quién lo otorgó ni la validez ni vigencia de su legitimación para concederlo, no constando que se haya exhibido al Notario la copia autorizada del mismo, ni reseña de su juicio de suficiencia de las facultades conferidas con autorización para la autocontratación con conflicto de intereses. Tampoco puede estimarse válida para acreditar la representación de la Fundación la elevación a público de un documento privado de poder con firmas legitimadas notarialmente en cuya elevación solo interviene el propio apoderado y en modo alguno los poderdantes cuya capacidad jurídica y de obrar no se ha examinado por el Notario autorizante ni existe un control de la existencia del poder que alegan los supuestos poderdantes para su concesión o representación de la Fundación

– La ratificación de la escritura de entrega de legado que hacen los albaceas no se considera suficiente para la subsanación de los defectos advertidos toda vez que no se hallan facultados para la entrega de legados, máxime cuando la finca que se entrega (cuya descripción en la escritura es de una casa) no se corresponde con el objeto del legado en el testamento, que son dos cocheras, siendo por tanto preciso el consentimiento de los herederos nombrados para verificar la entrega.

Ante la calificación desfavorable y acordando nuevamente la suspensión de la inscripción del legado conforme a los motivos anteriormente expuestos se otorgó nuevamente escritura de subsanación de fecha cuatro de marzo de dos mil veinte ante el Notario don Gonzalo Largacha con número de protocolo 304 en la que se dispone que la Capilla de (...) y Fundación (...) como herederos de la causante consienten y ratifican en todas sus partes la entrega de legado efectuada en la escritura de entrega de legado de fecha 25 de agosto de 2015 a la Parroquia (...) e igualmente dispone que la Capilla (...) y fundación (...) como herederos de la causante hacen constar que la finca legada y descrita en la escritura de entrega de legado que por la presente se subsana "casa en esta ciudad de Valdepeñas calle (...) finca registral nº 42.685 que corresponde con el bien objeto de legado en el testamento de la causante, siendo dicha casa de planta baja destinada a cocheras para uso del sacerdote y catequistas de la Iglesia (...), autorizando el Sr, Notario que el consentimiento contenido en esa escritura fue libremente prestado y de que el otorgamiento se ajusta a la legalidad y a la voluntad debidamente informada del compareciente, haciendo constar como diligencia que el día seis de marzo de dos mil veinte recibe del notario de Madrid don Álvaro Lucini Mateo copia autorizada electrónica de la ratificación otorgada por la Fundación (...) que traslada a papel y queda incorporada a la escritura así como certificación de fecha veintiséis de febrero de dos mil veinte del Canciller Secretario General de la Diócesis de Ciudad Real donde se certifica que la Capilla (...) depende jurídicamente de la Parroquia (...), responsable última de los asuntos jurídicos de la Capilla (...), siendo don E.J.M.R. el párroco encargado de la Parroquia citada y por ende también encargado de la Capilla (...).

A efectos informativos manifestar que de la herencia de doña C. sólo queda pendiente la entrega del legado toda vez que el resto de bienes han sido repartidos conforme a lo mandado por la testadora, sin que en ningún caso haya habido oposición por parte de ninguna de las partes, especialmente de la Fundación (...) así como se ha procedido sin ningún tipo de oposición por parte del Registro de la Propiedad a proceder a la venta del inmueble que formaba parte del caudal hereditario y que fue vendido con fecha veintiséis de julio de dos mil diecinueve compareciendo los albaceas designados en el testamento, escritura autorizada por el notario Don Gonzalo Largacha Lamela con número de protocolo 915

A efectos de prueba se adjuntan como documentos nº seis a trece, ambos inclusive, las siguientes escrituras y resoluciones negativas del Registro de la Propiedad adjuntas a las respectivas escrituras a las que se ha hecho referencia en el presente hecho:

- Escritura de aceptación de cargos no societarios con número de protocolo 334 de fecha 9/06/2015 otorgado ante el Notario Don Gonzalo Largacha Lamela
- Escritura de elevación a público de acuerdos con número de protocolo 429 de fecha 22/07/2015 otorgado ante el Notario Don Gonzalo Largacha Lamela
- Escritura de entrega de legado con número de protocolo 478 de fecha 25/08/2015 otorgado ante el Notario Don Gonzalo Largacha Lamela
- Escritura de manifestaciones y adjudicación de herencia testada con número de protocolo 538 de fecha 21/09/2015 otorgado ante el Notario Don Gonzalo Largacha Lamela
- Escritura de ratificación con número de protocolo 435 de fecha 9/05/2016 otorgado ante el Notario Don Gonzalo Largacha Lamela
- Escritura de ratificación con número de protocolo 899 de fecha 27/09/2018 otorgado ante el Notario Don Gonzalo Largacha Lamela
- Copia de Escritura de compraventa con número de protocolo 915 de fecha 26/07/2019 otorgado ante el Notario Don Gonzalo Largacha Lamela
- Escritura de subsanación con número de protocolo 304 de fecha 04/03/2020 otorgado ante el Notario Don Gonzalo Largacha Lamela

Tercero. Ante la imposibilidad de poder inscribir en el Registro de la Propiedad el legado establecido en el testamento y dado que todos los bienes de la herencia están ya adjudicados salvo la entrega del mencionado legado, todo ello con el fin de cumplir lo deseado por la testadora los herederos junto con el legatario proceden, en virtud de lo establecido en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, nombrar contador partidador dativo para que éste proceda a presentar cuaderno particional, interpretación del testamento de la causante, ratificar todas las escrituras anteriormente firmadas relativas a la herencia de la causante y la entrega del legado al que se hace referencia en el testamento.

Una vez aceptado el cargo y en virtud de dicho nombramiento la contadora partidadora procede conforme a su leal saber y entender conforme al nombramiento y al requerimiento realizado por los herederos, para su aprobación notarial, mediante escritura de protocolización de cuaderno particional cuya suspensión es objeto del presente recurso.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de derecho

Primero. En primer lugar y en lo que se refiere a la voluntad de la testadora así como a la capacidad del contador partidador a fin de "interpretar" como así califica la resolución recurrida, que la Capilla (...) forma parte de la Parroquia (...) viene apoyada en lo establecido en el artículo 675 del Código Civil lo que hace incuestionable entender la verdadera voluntad de la testadora y es instituir heredera a la Capilla (...) y el hecho de que esta Capilla, como ha quedado acreditado en los certificados aportados del Obispado de Ciudad Real, no tenga entidad jurídica y sí la Parroquia a la que pertenece no puede en ningún caso obviar la verdadera intención de la causante apareciendo claramente cuál fue la voluntad de la misma, independientemente de que ésta desconociera la naturaleza jurídica de dicha Capilla y dado que la Parroquia (...) es la entidad que representa a dicha Capilla y la que puede cumplir lo impuesto por la

testadora, (se destine el importe de la herencia al culto divino y que se mantenga en condiciones adecuadas al culto divino, y que digan allí las misas gregorianas) teniendo por ello la facultad para otorgar todos y cada uno de las escrituras autorizadas por el Notario y que han sido rechazadas reiteradamente por la Sra. Registradora

Segundo. En cuanto a la facultad del Notario para autorizar la escritura de entrega de legado que la contadora partidora realiza y que es objeto de recurso y en el que se pone de manifiesto que no consta a petición de quien se ha efectuado tal designación y que ninguna de las escrituras relacionadas con la adjudicación de bienes de la citada causante se han aportado, no puede en ningún caso ser interpretado por parte de la Señora Registradora al no ser de aplicación lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria como así resuelve la resolución recurrida siendo de aplicación lo establecido en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario por lo que no puede entrar a valorar si el procedimiento de jurisdicción voluntaria está mal iniciado como tampoco puede entrar a valorar la aprobación notarial y la interpretación de la voluntad de la testadora

En expediente notarial de jurisdicción voluntaria, la calificación del registrador se rige por lo dispuesto en el art. 22 de la Ley 15/2015 de 2 de julio sobre jurisdicción voluntaria (en adelante LW), en relación con el art. 100 del Reglamento Hipotecario, y no por lo preceptuado en el art. 98 del mismo Reglamento. Dispone el art. 22 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria que "La calificación de los Registradores se limitará a la competencia del Juez o Secretario judicial, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro", En parecidos términos se pronuncia el art. 100 del Reglamento Hipotecario: "La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro".

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 15 de enero de 2.020, (BOE núm. 170, de 18 de junio de 2020, páginas 41648 a 41661), a propósito de la calificación del Registrador sobre un acta notarial de declaración de herederos, declara que el art. 22 de la ley 15/2015 resulta aplicable a la resolución del expediente de jurisdicción voluntaria aprobada por Notario. Ciertamente es que para la actuación notarial "no hay precepto semejante, pero debe tomarse en consideración dicho artículo 22.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria puesto que el notario ejerce aquí la función de jurisdicción voluntaria (..) como órganos públicos, diferentes de los órganos jurisdiccionales (vid, entre otros, los apartados IV, último párrafo, y VIII, párrafo cuarto, del preámbulo de dicha ley), y armonizarse con los artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 18 de la Ley Hipotecaria". En términos parecidos se pronuncia la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 16 de noviembre de 2.015, fundamento jurídico cuarto.

El Notario, cuando actúa en el ámbito de la jurisdicción voluntaria en el ejercicio de las funciones que legalmente le han sido atribuidas, actúa como autoridad pública, esto es, como órgano jurisdiccional, al que se encomiendan funciones atributivas de derechos en el tráfico jurídico, de naturaleza cercana a la decisión judicial.

Así lo prueba la Ley de Jurisdicción Voluntaria española (véanse explícitamente los puntos IV y VII de su Exposición de Motivos). Y de manera aún más rotunda, lo prueba el Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. En sus considerandos 20, 21 y 22 se incluye al notario en el concepto de "tribunal" en sentido amplio.

Por su parte, la definición de "tribunal" aparece en el art. 3.2. según el cual "A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por 'tribunal' todo órgano judicial y todas las demás autoridades y profesionales del Derecho con competencias en materia de

sucesiones que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de un órgano judicial, o actúen bajo su control, siempre que tales autoridades y profesionales del Derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas, y que sus resoluciones, dictadas con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que actúan:

- a) puedan ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial, y
- b) tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia,

Los Estados miembros notificarán a la Comisión las autoridades y los profesionales del Derecho a que se refiere el párrafo primero, de conformidad con el artículo 79".

Que el Notario español es órgano jurisdiccional a estos efectos no admite duda alguna. Pero además, y atendiendo al citado art. 3.2 del Reglamento Europeo de Sucesiones, el Notario español, en cuanto autoridad, reúne en su figura todos los demás requisitos exigidos por la norma:

- 1) Imparcialidad, lo que no ofrece duda en el caso del Notario español.
- 2) Respeto de las 'partes' a ser oídas. De todo lo actuado en expediente de jurisdicción voluntaria se da traslado a las partes, señalándose plazo para que aleguen lo que a su derecho convenga.
- 3) Emite resoluciones ajustadas al Derecho del Estado miembro en el que actúan, lo cual es indudable, pues la resolución notarial es un instrumento público (que adoptará forma de escritura o de acta, según los casos, ex art. 48 Ley Orgánica del Notariado, en adelante LON); y el instrumento público goza de presunción de validez e integridad (ex art. 17 bis LON), de manera que produce efectos ejecutivos plenos y directos.
- 4) Expide una resolución que puede ser objeto de revisión o recurso ante órgano judicial. En efecto, en estos casos cabe que la resolución notarial sea objeto de revisión en vía judicial. pero no administrativa, v menos ante instancia tabular.

A mayor abundamiento, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 (C-80/19, EE), remarca la idea de que, si el notario es órgano jurisdiccional, cuando actúa como tal se le aplican las normas de competencia y sus decisiones son resoluciones que circulan como tales (en el caso de España, v.gr. cuando aprueba la partición realizada por el contador partidor dativo, en caso de no aprobarla todos los interesados en ella –ex art. 1057, apartado 2º in fine del C.c.–; o cuando aprueba la partición con pago metálico de la legítima, ordenada por contador partidor, caso de no contar con el consentimiento de todos los hijos o descendientes ex arts. 841, párrafo 2 y 843 C.c.– o cuando declara herederos intestados). Por el contrario, cuando no actúa como tal órgano jurisdiccional (v.gr. cuando autoriza una escritura de partición de herencia a la que concurren todos los interesados), no se le aplican las normas de competencia y emite documentos públicos que circulan como tales.

Visto lo anterior, resulta obligado extraer las siguientes conclusiones:

1.^a la función del Notario en la escritura objeto de recurso no puede ser revisada o contradicha por una instancia meramente administrativa como es el Registro de la Propiedad. Lo contrario, nos llevaría a un verdadero absurdo: si el notario autorizante deniega la aprobación de las operaciones efectuadas por el contador partidor, su decisión es revisable en vía judicial; pero si aprueba lo actuado por el contador partidor, la revisión corresponde al registrador de la propiedad. La incongruencia es evidente.

2.^a Los Notarios comparten con los Letrados de Administración de Justicia numerosas funciones en materia de jurisdicción voluntaria (por seguir con los mismos ejemplos, la aprobación de partición por contador partidor, art. 1057 C.c.; o la aprobación de partición con pago en metálico de la legítima, ex art. 843 C.c.). Las resoluciones que dicte el Letrado de la Administración de Justicia serán recurribles ante el Juez, no ante el Registrador de la Propiedad. Luego el mismo tratamiento ha de recibir el Notario, máxime cuando la materia resulta ser de competencia compartida entre ambos fedatarios.

3.^a Las resoluciones de los notarios en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria se dictan tras formación de un expediente que justifica la decisión, a veces personalísima, fundadas en Derecho, e incluso ponderadas por razones de equidad.

Por todo ello al inscribir una resolución judicial, a través de un expediente de jurisdicción voluntaria, el Registrador de la Propiedad no exige, ni entra a valorar, en ningún caso todos y cada uno de los documentos que ha tenido a la vista dicha autoridad judicial para resolver el expediente, bastando la resolución a efectos de inscripción y así mismo debe ocurrir con la aprobación notarial realizada por el Sr. Notario, que en dichos expedientes actúan como autoridad judicial, conforme a lo manifestado anteriormente.

De cualquier forma conoce la Sra. Registradora todos y cada uno de los asientos que se han ido realizando desde el fallecimiento de la causante por lo que en ningún caso sería preciso aportar todos y cada uno de las escrituras y poderes que se han ido aportando y que de forma reiterada le han resultado insuficientes o, cuando menos, dicho sea con los debidos respetos y en términos de defensa, de dudosa procedencia pareciendo incluso insinuar que tanto el Sr. Notario como el Legatario parecen o quieren excluir a la Fundación (...) en la entrega del legado sin tener en cuenta todos y cada uno de los poderes, escrituras, autorizaciones, certificaciones, manifestaciones, etc. (todos ellos autorizados notarialmente) que desde el fallecimiento de la causante se han presentado sin que ninguno de ellos haya sido suficiente para inscribir el legado acordado por la testadora.

Tercero. En lo que se refiere a que la mayoría del 50% necesaria para solicitar el nombramiento de contador partidor se entiende preciso que se determine a petición de quien se ha realizado dado que, según la Sra. Registradora resulta dudoso que pudiera efectuarse sólo a instancia de una entidad (La citada Parroquia) que como tal no ha sido nombrada heredera y que sólo llegaría a serlo a través de una interpretación cuestionable o cuanto menor dudosa volver a manifestar que dicha interpretación el contador partidor la realiza conforme a lo establecido en el artículo 675 del Código Civil siendo en su caso el Sr. Notario y no la Sra. Registradora quien debe valorar si dicho artículo autoriza al contador partidor a interpretar la voluntad de la testadora y máxime cuando todos y cada uno de los herederos no se han opuesto, al contrario, han otorgado poderes de representación y actuación para que dicho legado sea entregado e inscrito a favor del legatario.

Hemos de precisar que el art. 1057 del C.c., no exige "mayoría", sino que soliciten la iniciación del expediente interesados en la comunidad que representen al menos el 50%. Y en el caso concreto lo han solicitado todos los herederos, así como el propio legatario que igualmente está legitimado para solicitar el nombramiento de contador partidor dativo, máxime cuando el único bien que queda pendiente de entregar es el legado, ya que el resto de bienes que forman la masa hereditaria ya han sido repartidos entre los herederos.

Cuarto. En cuanto a la determinación de la identidad del objeto legado en el testamento con el que se pretende adjudicar, entendiendo la Sra. Registradora que el inmueble consistente en dos cocheras que señala la causante en el testamento no se corresponde con la descripción que existe en el Registro de la Propiedad y que se identifica con los datos del Registro en el cuaderno particional y entrega de legado manifestar que los legados dispuestos por la causante en su testamento obedecen a cosas específicas propias de la testadora, sin que exista ningún otro inmueble siendo por tanto de aplicación lo establecido en el artículo 882 del Código Civil el cual establece que cuando el legado es de cosa específica y determinada propia del testador el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere..., existiendo con ello una evidente y clara identidad entre la finca registral nº 42685, descrita en el registro de la Propiedad como casa sita (...) de Valdepeñas y la descripción realizada por la causante como dos cocheras que le pertenecen sitas en la calle de Valdepeñas provincia de Ciudad Real (...).

Existe desde el fallecimiento de la causante una a posesión civilísima de la única finca legada y propiedad de la causante, discutiendo únicamente la inscripción registral

del legado pero en ningún caso la identidad de dicho legado, que como causa de suspensión se alega por la Sra., Registradora.

Quinto. Por último y en lo referente al hecho de no constar los datos de domicilio y N.I.F. de la Parroquia (...) a la que se adjudica el objeto legado si bien en dicho Registro les consta suficientemente es en su caso un defecto subsanable que no puede ser motivo de suspensión sino de subsanación».

IV

El notario autorizante de la escritura, formuló las siguientes alegaciones:

«1. Que uno de los motivos que se aducen es que el expediente de contador partidor dativo ha sido mal tramitado pues la Parroquia (...) carece de la legitimación del cincuenta por ciento para iniciar el mismo. Sobre este punto voy a ser muy breve, eso no puede saberse por la Registradora de la Propiedad pues el expediente de nombramiento de contador partidor dativo y lo que aconteció en el mismo, como resulta de los antecedentes no fue presentado en ningún momento para su calificación, se está valorando por tanto sobre la base de meras conjeturas o presunciones relativas a como se ha tramitado el expediente, que se ha dicho en él, entre ellas que no se ha citado a la heredera (...), lo cual como no puede ser de otra manera es erróneo, se citó a todas las partes.

2. Que el Notario en España es un funcionario público como también lo es Letrado de la Administración de Justicia o el Registrador de la Propiedad así lo establecen nuestras leyes. La Jurisdicción voluntaria y contenciosa está repartida entre todos estos funcionarios cada uno en su lugar y estando las decisiones de todos bajo la revisión de los Juzgados y Tribunales en último caso si hay errores o controversia, pero no es ninguno mejor ni peor ni más que otros, por ello igual que el expediente tramitado ante el Letrado de la Administración de Justicia no se presenta en el Registro de la Propiedad tampoco ha de serlo el del Notario, y que además que debe recibir el mismo trato en su calificación que la de aquel, pues de lo contrario daríamos tratos distintos a cosas iguales y el sentido común que ha de aplicarse también interpretación de las normas nos dice que esto no puede ser, el Notario no es menos que el Letrado de la Administración de Justicia y viceversa. Que además las resoluciones del Notario sólo son recurribles ante la autoridad judicial, como lo demuestra el caso que pongo como ejemplo para este supuesto, para su aplicación analógica a este momento de forma que la resolución del Notario es recurrible ante el Juzgado de lo Mercantil primero en la figura del Secretario Judicial que actúa como si fuera un Juez al igual que en el Juicio de Desahucio, y después ante la instancia superior que es la Audiencia o el Tribunal Superior de Justicia depende del caso (recordemos que la analogía sirve para cerrar el ordenamiento jurídico de forma que no haya lagunas de ley además en este caso hay controversia entre las partes en el que examinamos no hay controversia entre las partes), de la Ley de Navegación marítima.

Artículo 510. Aprobación de la liquidación y recurso.

1. El notario, a la vista de los escritos de los interesados y el dictamen del liquidador, dictará resolución motivada aprobando, modificando o rechazando la liquidación.

2. Esta resolución será recurrible con efectos suspensivos ante el Juzgado de lo Mercantil competente. En este caso, admitido el recurso, el secretario judicial designará un nuevo liquidador para que practique la liquidación en la forma y plazos señalados en el artículo 508. Recibidas las impugnaciones de los interesados o transcurrido el plazo de treinta días desde que se les puso de manifiesto la liquidación, el secretario judicial convocará una vista que se celebrará por los trámites del juicio verbal.

4. El artículo 1057 del Código Civil no distingue entre expedientes tramitados por el Notario o por el Letrado de la Administración de Justicia y tampoco se puede distinguir en la calificación, por lo que como no se presenta en sede registral el expediente tramitado en el Juzgado ante el Letrado de la Administración de Justicia ni se entra a

valorar sus decisiones sobre competencia en materia de legitimación activa, tampoco puede hacerse en el caso del Notario.

5. La inscripción en el Registro de la Propiedad como norma general no es obligatoria, como es en este caso que nos ocupa, y hay un doble plano en nuestro ordenamiento, el civil y el hipotecario que coexisten y que deben o al menos se quiere que coincidan, de forma que un expediente notarial produce sus efectos en el mundo civil antes de presentarse a calificar y se refiere tanto a bienes inmuebles inscritos y no inscritos como también a bienes muebles, como puede ser el dinero o los fondos de inversión, por tanto admitir que un expediente se considere nulo o mal tramitado en sede registral, supone una extralimitación en la labor de calificación registral, ya que puede estar entrando, y normalmente lo hace porque en todas las herencias hay dinero, en lugares donde no puede entrar la calificación como es el mundo de los bienes inmuebles no inscritos y lo que es más evidente en el mundo de los bienes muebles como son el metálico, los títulos valores los derechos de crédito etc.

6. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece que el Registrador de la Propiedad puede entrar a valorar la validez de los actos dispositivos de las escrituras públicas, pero este expediente en primer lugar no es una escritura pública pues es un acta y que además en sus aspectos procedimentales y los motivos por los que se aprueba notarialmente el mismo no contienen acto dispositivo de ningún tipo. En cuanto a la elevación a público del cuaderno particional, que se eleva a público en este caso para que pueda inscribirse en el Registro de la Propiedad, podrá entrar a valorarlo en la misma medida y de la misma forma que el aprobado por el Letrado de la administración de Justicia por los motivos aludidos y que huelga repetir. Por tanto, la calificación de todos los expedientes notariales ha de hacerse por la vía del artículo 100 del Reglamento Hipotecario y no por la vía del artículo 98.

7. Existe otra inconveniencia para presentar el expediente en el Registro de la Propiedad y esta surge del Derecho Notarial y es que este es secreto para los no interesados y en este saco entra también la oficina registral, ya que en el expediente pueden haberse debatido y recogido en el mismo cuestiones íntimas de la familia e incluso transacciones o manifestaciones u oposiciones con palabras gruesas que nadie más tiene por qué conocer salvo que sea un Juez el que ordene expedir la copia.

7. [sic] En cuanto a las facultades del contador partidor que se alega que no puede interpretar la voluntad del testador creo que hay un error, por supuesto que el contador puede interpretar la voluntad del testador y es que además debe hacerlo, y en este caso lo que interpreta es que la porción dejada a la Capilla (...) corresponde a la Parroquia (...), como también pensé yo que por eso aprobé la partición y como también pensé en todo momento el otro heredero (...) como resulta de las escrituras anteriores que constan en el expediente y que también fueron calificadas negativamente. El expediente fue el último recurso para que una persona neutral, el contador partidor interpretase el expediente y se pudiese por fin inscribir el legado, pues el legado en vía civil había sido entregado incluso antes de la primera escritura de entrega de legado. No hubo por tanto ningún tipo de conspiración entre el Notario y el legatario para obtener la inscripción del legado como parece desprenderse de la calificación máxime cuando el legatario tenía un poder del heredero y había recibido el dinero del producto de la venta de otros bienes de la herencia, y lo había repartido, como habían ordenado los albaceas en otras escrituras ya relacionadas en este expediente.

8. En la expresión de la voluntad hay dos planos también, las palabras que se dicen y la voluntad del testador que es la que motiva la expresión de las palabras y que es esa voluntad interna la que prevalece, porque en el tránsito de la voluntad interna a la externa puede haber disfunciones y errores por cualquier motivo como es nuestro caso. Cuando la voluntad no expresa con palabras o tácitamente en algunos supuestos la voluntad no tiene valor jurídico alguno pues la voluntad secreta ya sea con fines buenos o maliciosos no produce efecto alguno, pero es un supuesto de voluntad interna no declarada que es distinto de nuestro caso en el que la voluntad se declara. En este caso la voluntad es clara, y así se corrobora por los albaceas, hay dos herederos (...) y la

Capilla (...) en este caso a través de su titular la Parroquia (...), no aceptar esto sería dejar un solo heredero que no era la voluntad del testador. El error en este caso es fácilmente resuelto no se puede pretender que el testador o el Notario que redactó el testamento conozca cuales son todas y cada una de las Parroquias de España, y que capillas y templos tiene a su cargo y que por eso ha de entenderse que la porción dejada a la Capilla (...) debe recaer en la Parroquia (...) para que este dedique lo obtenido a la primera».

V

La registradora de la propiedad informó mediante escrito de 2 de diciembre de 2020 y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 882, 1057 y 1259 del Código Civil; 14, 18, 33, 34, 38 y 326 de la Ley Hipotecaria; 17 bis, 50 y 66 de la Ley del Notariado; 22.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 80 y 81 del Reglamento Hipotecario; Sentencias del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 22 de mayo de 2000; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2003, 20 de abril de 2005, 10 de noviembre de 2001, 10 de noviembre de 2011, 12 de junio de 2012, 12 y 16 de noviembre de 2015, 18 de julio y 30 de noviembre de 2016, 20 de diciembre de 2017, 2 de octubre de 2019 y 15 de enero de 2020; y, respecto de la cuestión formal expresada en el primer fundamento de derecho, Resoluciones de 14 de julio de 2017 o las más recientes Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de febrero y 9 de octubre de 2020 y 15 de enero de 2021.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional hereditario otorgada únicamente por la contadora-partidora dativa que lo redactó, haciéndose constar que esta señora aceptó dicho cargo mediante escritura autorizada por el mismo notario el 24 de junio de 2020, con número 592 de protocolo, y que había sido designada para cumplir su encargo dentro del plazo de un año a contar desde su aceptación (sin que se reseñe ningún dato más del referido nombramiento). Además, son relevantes las siguientes circunstancias, objeto de mayor detalle en los antecedentes fácticos anteriormente expuestos:

a) En el testamento que sirve de base a las adjudicaciones la causante instituyó herederos universales –con derecho de acrecer entre ellos en proporción a sus cuotas– en un 50% a la Fundación (...), con el objeto de que se destine íntegramente a evangelización; en un 45% a la Capilla (...), para que se destine íntegramente al culto divino y que se mantenga en condiciones adecuadas destinadas al culto divino y que se digan allí las misas gregorianas; y en un 5% a doña J.M.G. Además, en la cláusula cuarta, legó a la Parroquia del (...) las dos cocheras en la calle (...).

Doña J.M.G. renunció a la herencia en escritura otorgada ante el mismo notario el 15 de julio de 2015, que se testimonia en la escritura calificada.

En el cuaderno particional la contadora-partidora dativa interpreta que la institución de heredera de la Capilla (...) es en favor de la Parroquia (...) de quien depende, dado que la Capilla carece de personalidad jurídica; entrega el referido legado (haciendo constar que la "casa en esta ciudad de Valdepeñas, calle (...), finca registral nº 42.685, se corresponde con el bien objeto de legado en el testamento de la causante, siendo dicha casa de planta baja destinada a cocheras para uso del sacerdote y catequistas de la Iglesia [...]); y ratifica íntegramente todas las escrituras firmadas en relación con la partición de la herencia de la causante (dichas escrituras se reseñan en los «Hechos» de la presente resolución).

En la misma escritura el notario autorizante manifiesta que ha «procedido a la aprobación de la partición efectuada en el cuaderno particional que se protocoliza sobre el inventario de los bienes pertenecientes a la herencia».

b) En esencia, y respecto del único defecto objeto de impugnación, la registradora de la propiedad fundamenta su negativa a la inscripción de la adjudicación del bien legado en que, a su juicio, no queda acreditada la procedencia del nombramiento de la contadora-partidora dativa que protocoliza el cuaderno particional –sin que conste quién ha solicitado su designación–, pues tal documento no contiene ninguna partición sino la interpretación de dos aspectos esenciales del testamento como son la determinación de quiénes son herederos y la determinación de la identidad entre el objeto legado y el que se pretende adjudicar al legatario, para lo que no tiene facultades suficientes.

c) En síntesis, el recurrente alega que, al tratarse de un expediente de jurisdicción voluntaria, no puede la registradora entrar a valorar si el procedimiento está mal iniciado como tampoco puede entrar a valorar la aprobación notarial de la partición y la interpretación de la voluntad de la testadora (si bien, aduce el recurrente determinadas razones en las que fundamenta dicha interpretación).

2. Como cuestión previa debe recordarse que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece lo siguiente: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Es reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 14 de julio de 2017 o las más recientes de 19 de febrero y 9 de octubre de 2020 y 15 de enero de 2021), basada en el contenido del citado precepto legal y en la doctrina del Tribunal Supremo (vid. Sentencia –Sala Tercera– de 22 de mayo de 2000), que el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo legal, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente. Por ello, debe rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Esto es, el recurso debe resolverse atendiendo únicamente a las cuestiones planteadas en la nota recurrida y a la documentación presentada al tiempo en que se produjo la calificación.

3. Por lo que se refiere a las referidas cuestiones de fondo planteadas, debe tenerse en cuenta la naturaleza de actos de jurisdicción voluntaria que tienen tanto el nombramiento de contador-partidor dativo como la aprobación de la partición por él realizada.

El Preámbulo de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria afirma que «... la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, conforme con la experiencia de otros países, pero también atendiendo a nuestras concretas necesidades, y en la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles, opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, tales como Secretarios judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, compartiendo con carácter general la competencia para su conocimiento. Estos profesionales, que aúnan la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías, en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que hasta ahora se encomendaban a los Jueces. Si bien la máxima garantía de los derechos de la ciudadanía viene dada por la intervención de un Juez, la desjudicialización de determinados supuestos de jurisdicción voluntaria sin contenido jurisdiccional, en los que predominan los elementos

de naturaleza administrativa, no pone en riesgo el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados».

La disposición final primera, en su apartado noveno, de la misma Ley 15/2015, modificó el artículo 1.057 del Código Civil, que en su párrafo segundo dispone que: «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».

Igualmente, la disposición final undécima modifica la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, introduciendo el artículo 66 que dispone, en el apartado 1 lo siguiente: «1. El Notario autorizará escritura pública: a) (...) b) Para el nombramiento de contador-partidor dativo en los casos previstos en el artículo 1057 del Código Civil. El nombramiento se realizará de conformidad con lo previsto en el artículo 50. c) En los casos de renuncia del contador-partidor nombrado o de prórroga del plazo fijado para la realización de su encargo. d) Para la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor cuando resulte necesario por no haber confirmación expresa de todos los herederos y legatarios». Y en su apartado 2 establece que: «Será competente el Notario que tenga su residencia en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. También podrá elegir a un Notario de un distrito colindante a los anteriores. En defecto de todos ellos, será competente el Notario del lugar del domicilio del requirente».

En esta reforma del artículo 1057 del Código Civil se atribuyen dos cualificadas funciones al notario (y al letrado de la administración de justicia), antes atribuidas al juez, consistentes, por una parte, en el nombramiento del contador-partidor dativo; y, de otra parte, la aprobación de la partición, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios. La designación del contador-partidor se verifica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley del Notariado; y, la aprobación de la partición conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la misma Ley del Notariado.

Consecuentemente con lo expresado, deben diferenciarse conceptualmente lo que constituye propiamente el proceso de nombramiento del contador-partidor dativo; lo que constituyen propiamente las operaciones particionales que debe realizar este contador-partidor dativo; y, por último, la aprobación por el notario (o el letrado de la Administración de Justicia) de la partición así practicada.

Cada una de estas fases diferenciadas deben realizarse con estricto cumplimiento de lo exigido por la normativa.

Así, por lo que se refiere al nombramiento del contador-partidor dativo es obligación del notario comprobar que la petición se realice por herederos o legatarios que representen, al menos, el 50% del haber hereditario; que se verifique la citación a los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, dispone expresamente el citado artículo 1057 del Código Civil; realizándose la designación de contador-partidor dativo en la forma prevista en la Ley del Notariado (para la hipótesis de que la solicitud se haga al notario), es decir, conforme al artículo 50 de esta ley.

La aprobación de la partición debe realizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley del Notariado, habiendo manifestado esta Dirección General (cfr. Resolución de 18 de julio de 2016) que esta aprobación notarial de la partición practicada por el contador-partidor supone un expediente específico de jurisdicción voluntaria, tramitado por notario competente (sea o no el mismo notario que autorice la escritura de partición) de acuerdo con los criterios de competencia que establece el artículo 66.2 de la Ley del Notariado.

4. En la vigente Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, el artículo 22.2, párrafo segundo, i.f., delimita claramente el ámbito de la calificación registral respecto de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales, al establecer que: «La calificación de los Registradores se limitará a la competencia del Juez o Secretario judicial, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro». En relación con la calificación registral de los actos de jurisdicción voluntaria autorizados notarialmente no hay precepto semejante, pero debe tomarse en consideración dicho artículo 22.2 de la Ley 15/2015 puesto que el notario ejerce en ellos la función de jurisdicción voluntaria –hasta entonces atribuida también a los jueces– en exclusiva, como órganos públicos, diferentes de los órganos jurisdiccionales (vid., entre otros, los apartados IV, último párrafo, y VIII, párrafo cuarto, del preámbulo de dicha ley), y armonizarse con los artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 18 de la Ley Hipotecaria.

Conforme al artículo 17 bis, número 1, apartado a), de la Ley del Notariado, el notario dar fe de que «el otorgamiento se adecua a la legalidad», lo que implica según el apartado b) que «los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes». Y según el artículo 24 de la misma Ley, reformado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, «Los notarios en su consideración de funcionarios públicos deberán velar por la regularidad no sólo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice[n] o intervenga[n] (...)».

En virtud de lo expuesto, la calificación registral del nombramiento de contador-partidor y de la aprobación de la partición por él practicada abarcará la competencia del notario, la congruencia del resultado de tales actos con el expediente, las formalidades extrínsecas y los obstáculos que surjan del Registro. En este sentido, debe recordarse que al Registro sólo pueden acceder títulos en apariencia válidos y perfectos, debiendo ser rechazados los títulos claudicantes, es decir los títulos que revelan una causa de nulidad o resolución susceptible de impugnación (cfr. artículos 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 1259 del Código Civil). Sólo así puede garantizarse la seguridad jurídica preventiva que en nuestro sistema jurídico tiene su apoyo basilar en el instrumento público y en el Registro de la Propiedad. Y es que, como ya expresara el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de octubre de 2000, Sala Tercera, «a notarios y registradores les incumbe en el desempeño de sus funciones un juicio de legalidad, que, recae, respectivamente, sobre los negocios jurídicos que son objeto del instrumento público, o sobre los títulos inscribibles». Pero debe también tomarse en consideración que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria delimita el ámbito objetivo de la calificación al establecer que los registradores calificarán «... la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase,... así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas...». Ciertamente, en el procedimiento registral no se ejerce una función de carácter judicial respecto de la cual el título presentado sea un mero medio de prueba sino que se trata de hacer compatible la efectividad del derecho a la inscripción del título con la necesidad de impedir que los actos que estén viciados accedan al Registro, dada la eficacia protectora de éste (cfr., por todas, las Resoluciones de 20 de diciembre de 2017 y 15 de enero de 2020 –respecto de declaración notarial de herederos abintestato– y de 2 de octubre de 2019 –respecto de venta en subasta notarial–).

5. En el presente caso la escritura calificada contiene datos suficientes para que la registradora califique la competencia del notario que aprueba la partición, pero no se ha incluido una circunstancia necesaria para calificar la congruencia del nombramiento de contadora-partidora, pues –como afirma la registradora– no consta quién ha solicitado su designación, algo que es imprescindible para comprobar que concurren los presupuestos establecidos en el artículo 1057, párrafo segundo, del Código Civil.

Ahora bien, no se puede compartir el criterio de la registradora cuando niega que sea procedente tal nombramiento porque considera que no se trata de una verdadera

partición hereditaria y cuando también niega que la contadora-partidora pueda realizar la interpretación sobre la designación de uno de los herederos y sobre la identificación del bien legado.

Aun cuando en la escritura calificada lo que la contadora-partidora hace es, en realidad, adjudicar el bien objeto del legado, este acto tiene carácter particional y, además, en la misma escritura ratifica íntegramente otras adjudicaciones que constan en las escrituras que se reseñan en relación con la partición de la herencia de la causante. Asimismo, la interpretación sobre la designación de uno de los herederos y sobre la identificación del bien legado se enmarca en el ámbito de lo particional, razón por la que atañe al cumplimiento de la función de contadora-partidora. Y debe tenerse en cuenta que a tales cuestiones se ha extendido la decisión del notario en funciones de jurisdicción voluntaria al aprobar la partición, realizando una valoración que no puede reputarse irrazonable o incurra en error patente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso, únicamente respecto de la necesidad de que conste quién ha solicitado el nombramiento de contador-partidor, y estimarlo respecto de los restantes extremos, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

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 febrero de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.