

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10997** *Resolución de 2 de noviembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de La Roda, por la que se suspende la inscripción de un decreto judicial dimanante de un proceso de división de herencia.*

En el recurso interpuesto por don F. L. P. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de La Roda, don Fernando Restituto Ruiz, por la que se suspende la inscripción de un decreto judicial dimanante de un proceso de división de herencia.

#### Hechos

##### I

En decreto dictado el día 3 de junio del año 2016 por doña M. J. L. G., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Albacete, dimanante del proceso de división de herencia número 196/2011, se aprobaron sin oposición por las partes las operaciones divisorias de la herencia de doña J. P. A., realizadas por el contador-partidor, don L. J. T. G., designado en el citado procedimiento.

##### II

Presentado el día 22 de julio del año 2016 testimonio del citado decreto en el Registro de la Propiedad de La Roda, al que se acompaña, testimoniado, el cuaderno de operaciones de inventario, avalúo, partición y adjudicación de los bienes de la herencia de doña J. P. A. que practica el contador-partidor, don L. J. T. G., designado en los citados autos con fecha 25 de abril del año 2016, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de la Roda (Albacete) Presentada en este Registro el día 22 de julio del año 2016, el precedente testimonio judicial del decreto dictado el día 3 de junio del año 2016 por doña M. J. L. G., Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 3 (*sic*) de Albacete, dimanante del proceso de división de herencia 196/2011, expedido por la citada Letrado de la Administración de Justicia el día 21 de Julio del año 2016, que dio lugar al asiento de presentación número 1.593 del Diario 129. Se suspende la inscripción interesada, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos 1. En el citado decreto se aprueban sin oposición por las partes las operaciones divisorias de la herencia de Doña J. P. A., realizadas por el contador-partidor don J. T. G. 2. Se acompaña testimoniado el cuaderno de operaciones de inventario, avalúo, partición y adjudicación de los bienes de la herencia de doña J. P. A., que practica el Letrado don L. J. T. G., designado contador-partidos en autos de juicio de división judicial de herencia número 196/2011 del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Albacete, con fecha 25 de Abril del año 2016. 3. Se suspende la inscripción interesada en base a los siguientes: Fundamentos de derecho: Aun teniendo en cuenta la Resolución de 27 de Marzo del año 2014 de la DGRN, BOE de 5 de mayo del año 2014, en la que se declara la innecesidad de la protocolización notarial de una partición judicial realizada por el contador partidor y aprobada sin oposición, no consta la protocolización notarial de la partición judicial de la herencia de Doña J. P. A., realizada por el contador partidor don L. J. T. G., aprobada por el referido decreto judicial, aunque haya concluido sin oposición, conforme a lo dispuesto en el artículo 787.2 y 788 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Ya que en la parte dispositiva del referido decreto judicial, se acuerda

lo siguiente: «1.–Aprobar las operaciones divisorias de la herencia de la finada Doña J. P. A., realizadas por el contador don J. T. G., las cuales se protocolizarán en la Notaría que por turno corresponda. 2.–Oficiar al Sr. Decano del Colegio Notarial de Albacete para que participe al Notario a quien por turno corresponda la protocolización y conocido que sea, se le remitirán las operaciones divisorias y testimonio del presente auto, siendo el procurador de los Tribunales Sr. F. M., que cuidará, en su momento procesal oportuno, de dicha protocolización». Y es por lo que el Registrador que suscribe, de conformidad con el Artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en relación con el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y no habiéndose presentado la protocolización de la partición judicial, no practica la inscripción solicitada. Contra el presente fallo del Registrador los interesados podrán (...). La Roda, 25 de julio del año 2016.–El registrador (firma ilegible)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don F. L. P. interpuso recurso el día 4 de agosto de 2016 mediante escrito en el que alega: «Que mediante el presente formula recurso gubernativo contra la resolución de fecha 25 de julio de 2016 del Registro de la Propiedad de La Roda por el que se suspende la inscripción solicitada del Cuaderno Particional aprobado judicialmente por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Albacete por la incongruencia de dicha calificación al alegar que no costa realizada la protocolización notarial de la partición judicial de la herencia de D.<sup>a</sup> J. P. A., innecesaria por la Resolución de 27 de marzo de 2014 de la DGRN, BOE de 5 de mayo de 2014 y vulnerar los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, todo ello en base a los siguientes Primero.–En el procedimiento de División de Herencia número 196/2011 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Albacete, se dictó decreto el día 3 de Junio del año 2016 (...) Segundo.–En fecha 22 de julio de 2016 fue presentado el testimonio del Decreto dictado así como del cuaderno particional ante el Registro de la Propiedad de La Roda a fin de proceder a la inscripción correspondiente, acordándose por el mismo la suspensión de la inscripción instada en base al siguiente fundamento de derecho «Aun teniendo en cuenta la Resolución de 27 de marzo del año 2014 de la DGRN, B.O.E. 5 de Mayo del año 2014 (...)» Tercero.–Dice la Resolución de 27 de marzo del año 2014 de la DGRN, BOE de 5 de mayo del año 2014 «Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en los “Vistos”. Así, se ha señalado que si bien es cierto que los artículos 787.2 y 788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 –antes, los artículos 1081 y 1092 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881– prevén la protocolización de la resolución judicial aprobando las operaciones divisorias cuando no haya oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad con las mismas, de aquí no se sigue necesariamente que el único título formal para la inscripción en el Registro de la Propiedad de las adjudicaciones respectivas, sea ese “testimonio” del acta notarial de protocolización, pues debe tenerse en cuenta al respecto: a) que conforme a los artículos 3 y 14 de la Ley Hipotecaria y 80 del Reglamento Hipotecario, uno de los títulos aptos para la inscripción de las particiones será, en su caso, la pertinente “resolución judicial firme en que se determina las adjudicaciones efectuadas a cada interesado”; b) que sin prejuzgar ahora sobre la específica naturaleza de las operaciones particionales realizadas a través del cauce procedimental del procedimiento judicial para la división de la herencia (antes juicio voluntario de testamentaría) cuando media la conformidad –o no hay oposición– de los interesados al proyecto elaborado por los contadores nombrados al efecto, es lo cierto que se trata de actuaciones estrictamente judiciales (cfr. artículos 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), correspondiendo por tanto al secretario judicial en exclusiva y con plenitud dar fe de las mismas (cfr. artículos 145 y 788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 453 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), de modo que el testimonio del auto aprobatorio de dicha partición expedido por el secretario judicial es documento público (artículos 1216 del Código Civil y 454 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) que acredita plenamente no sólo la realidad del acto particional, sino además, su eficacia en tanto que, aprobado judicialmente, puede exigirse su cumplimiento (cfr. artículo 788,1 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil); y, c) que sin prejuzgar ahora sobre la vigencia de esa necesidad de protocolización notarial de las actuaciones judiciales seguidas, a la vista del artículo 454 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que encomienda al secretario judicial la función de documentación y la formación de autos y expedientes y su constancia, el acta notarial respectiva se limitará a incorporar al protocolo del notario autorizante en cumplimiento del mandato judicial respectivo -mandato que, además, en el presente expediente no existe- los autos, seguidos, pero no tiene por objeto documentar una nueva prestación del consentimiento por los coherederos e interesados en la partición realizada (cfr. artículos 211 y 213 del Reglamento Notarial), de modo que no añadiría a la certificación judicial del auto aprobatorio de la partición incluido en la documentación protocolizada, un efecto probatorio del que no gozase ya por sí mismo». Es decir que la DGRN revoca la calificación señalando que, aunque reconoce que la norma citada establece la obligación de protocolizar notarialmente el cuaderno particional y no prejuzga ahora la vigencia de dicha obligación, el testimonio judicial es título suficiente para el acceso al Registro de la Propiedad de las operaciones particionales pues es un documento público. Cuarto.—Por tanto reconocido como ha sido por esa Dirección General la suficiencia del testimonio del Auto o Decreto Judicial aprobatorio del cuaderno particional como título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad, no puede o debe acogerse como válido que en el Decreto se acuerde la práctica de la protocolización, por tratarse como bien ha reconocido la Dirección General, de un acto irrelevante y que no aporta un valor adicional al propio testimonio judicial, y en su consecuencia procede entrar a recordar que el Tribunal Constitucional establece que en toda actuación de la Administración, como es el caso que nos ocupa, se ha de tener en cuenta los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad de todo acto a llevar a efecto. Es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional en cuanto a las actuaciones de las Administraciones, organismos y funcionarios públicos, que el control de proporcionalidad integra a su vez un control de adecuación o idoneidad de la medida objeto de exigencia (relación medio-fin), un examen de la necesidad de la misma (inexistencia de una alternativa menos gravosa) y un control de proporcionalidad en sentido estricto atendidas sus consecuencias (se calibran los intereses afectados y en conflicto para comprobar si las ventajas superan o al menos compensan los inconvenientes). Es preciso, por tanto, que la restricción que sufre el derecho resulte realmente útil para justificar el fin perseguido, o, dicho en negativo, que la medida restrictiva no sea desde todo punto de vista, y en principio, absolutamente inútil para alcanzar el fin. Ello implica examinar si la actuación es indispensable. De tal modo que dice el Tribunal Constitucional «Finalmente, superados los anteriores juicios de idoneidad y necesidad, debe comprobarse si existe un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se generan por la limitación de un derecho para la protección de otro bien o derecho constitucionalmente protegido. Para ello, resulta inevitable valorar los diferentes intereses contrapuestos y las circunstancias concurrentes en cada caso. Los beneficios y ventajas derivados de la restricción del derecho deben ser siempre superiores a los perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto. Debe existir una equilibrada ponderación entre las ventajas y los perjuicios que se generan cuando se limita un derecho a fin de proteger otro derecho o bien constitucionalmente protegido, tomando en consideración las circunstancias relevantes en cada caso. En definitiva ello implica que los medios elegidos deban mantenerse en una relación razonable con el resultado perseguido.» Así, el TC ha afirmado que resulta vulnerado este derecho fundamental cuando se hace una interpretación de los requisitos procesales que sea desproporcionada con la finalidad para la que se establecen. Son numerosas las Sentencias del Tribunal Constitucional relativas a la proporcionalidad y razonabilidad, «proporcionalidad de los sacrificios de los derechos» (STC 26/1981), a la «relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida» (STC 6/1984), a la «injerencia o restricción proporcionada de los derechos» (STC 178/1985, STC 66/1995, STC 55/1996,) y, en la STC 207/1996 opera con la proporcionalidad en su formulación conforme al Derecho europeo. La suspensión acordada por el Sr. Registrador de la Propiedad de la Roda supone en sí una limitación de los derechos del instante de inscripción, por lo que procede

su análisis conforme a los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad en concordancia con lo mantenido por la DGRN en su resolución de 27 de marzo de 2014, y preguntarse si la pretendida medida de protocolización se encuentra provista de una justificación razonable que guarde la debida proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida; por tanto si existe alguna ventaja que justifique dicha actuación con el resultado perseguido. La respuesta la da directamente la DGRN la que dice que: «no añadiría a la certificación judicial del auto aprobatorio de la partición incluido en la documentación protocolizada, un efecto probatorio del que no gozase ya por sí mismo», es decir sin prejuiza la vigencia de dicha obligación al ser título bastante el testimonio, se ha de proceder a la inscripción al tratarse de un documento público, pues en otro caso no solo se estaría vulnerando el criterio de la DGRN, sino que dicha actuación vulnera los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad por los que en todo caso se ha de regir la actividad de la Administración, en este caso del Registrador de la propiedad por suponer la práctica de la protocolización, además, un gasto inútil e innecesario. En atención a lo anteriormente expuesto Solicito se dicte resolución por la que se alce la suspensión acordada por el Registrador de la Propiedad de la Roda en fecha 20 (sic) de julio de 2016, y se acuerde la inscripción correspondiente, a favor de don F. L. P. en su condición de heredero, respecto de los bienes que integran su lote, del cuaderno particional relativo a las operaciones divisorias de la herencia de Doña J. P. A.».

## IV

El registrador emitió informe, confirmando su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1057 del Código Civil; 3, 18 y 19 de la Ley Hipotecaria; 782 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; 92 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 2000, 9 de diciembre de 2010, 19 de diciembre de 2013, 27 de marzo de 2014 y 9 de febrero, 2 de junio y 19 de julio de 2016.

1. Es objeto del presente expediente discernir si para la inscripción de una partición hereditaria realizada por contador-partidor designado en el procedimiento judicial de división de herencia, es suficiente el testimonio del decreto dictado por el letrado de la Administración de Justicia en el que se aprueban, sin oposición de las partes, las operaciones divisorias o si, por el contrario, se precisa además su protocolización notarial.

Concurre como circunstancia relevante que en el decreto calificado negativamente se dispone expresamente que las operaciones particionales aprobadas se protocolicen en la Notaría que por turno corresponda.

2. Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en los «Vistos» señalando que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa la protocolización notarial que viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando señala: «Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el Secretario judicial dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas».

Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas.

3. En el caso concreto de este expediente tanto el registrador en su nota como el recurrente en su escrito hacen expresa referencia a la Resolución de 27 de marzo de 2014, pero debe tenerse en cuenta que en el supuesto de hecho resuelto por la misma, el propio juez que aprobó las operaciones particionales dispuso en el auto la inscribibilidad directa del testimonio del mismo.

Por el contrario en este caso, en la parte dispositiva del decreto judicial, se acuerda lo siguiente: «1.–Aprobar las operaciones divisorias de la herencia de la finada D<sup>a</sup>. J. P. A., realizadas por el contador D. J. T. G. las cuales se protocolizarán en la Notaría que por turno corresponda. 2.–Oficiar al Sr. Decano del Colegio Notarial de Albacete para que participe al Notario a quien por turno corresponda la protocolización y conocido que sea, se le remitirán las operaciones divisorias y testimonio del presente auto (...)».

En consecuencia, resulta de indudable aplicación, lo dispuesto en el artículo 787. 2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en concordancia con la dicción expresa del decreto. Por lo que el defecto debe confirmarse.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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 noviembre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.