

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21877 *Resolución de 5 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Colmenar Viejo n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación, partición y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. L. A. R., abogada, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Colmenar Viejo número 1, don Ignacio del Río García de Sola, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación, partición y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 17 de noviembre de 2022 por el notario de Tres Cantos, don Alfonso García-Perrote Latorre, se otorgaron las operaciones particionales causadas por el fallecimiento de don R. C. P., ocurrido el día 25 de abril de 2022, en estado de viudo de doña M. A. V. B., de cuyo matrimonio tuvo cuatro hijos –doña R. M., doña M. E., don R. y doña M. A. C. V.–. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 18 de noviembre de 2021 ante el mismo notario de Tres Cantos, en el que instituía herederos a sus cuatro hijos por partes iguales sustituidos por sus respectivas estirpes. Ordenaba una serie de legados con cargo al tercio de libre disposición de la herencia y disponía que el resto de este tercio se destinase al «fondo de encuentros familiares», disponiendo lo siguiente: «Tercera.–Manda que el tercio de libre disposición de su herencia, se destine a atender los legados que se establecen en la cláusula anterior, y una vez satisfechos éstos, el resto se destine al «fondo de encuentros familiares». Este fondo se invertirá preferiblemente en acciones de grandes empresas del IBEX o en algún otro producto de inversión de exposición y rentabilidad semejante. El administrador de este fondo será don D. M. C. y los beneficios que genere serán destinados a cubrir los gastos detallados en la disposición cuarta. En el caso en que los beneficios no fueran suficientes, será posible utilizar la parte correspondiente al montante inicial. El administrador informará periódicamente del estado de cuentas. El administrador tendrá la potestad de delegar sus funciones en otro miembro de la familia mediante poder público si por cualquier motivo se viera imposibilitado para cumplirlas. Cuarta.–El «fondo de encuentros familiares» sufragará los gastos de las reuniones familiares. Se entenderá como familia a todo aquel/lla que se encuentre en alguno de los siguientes supuestos: –Primera generación: La correspondiente al testador y sus hermanos/as. –Siguiendo generaciones (hasta la cuarta): Aquellos con relación de primer grado de consanguinidad (hijos/as) o afinidad (yernos/nuevas) con la generación previa. Las reuniones familiares serán organizadas preferentemente siguiendo las siguientes líneas de actuación: –Se formará un comité de fiestas constituido por miembros de la familia que organizará los eventos y preparará un presupuesto que deberá ser evaluado y aceptado el administrador. Los gastos de organización serán también sufragados por el fondo. –Estarán invitados automáticamente todos los miembros de la familia (según se ha definido previamente) salvo que el comité de fiestas decida de forma contraria y justificada. Adicionalmente se podrá invitar a todas las personas ajenas a la familia que el comité de fiestas considere oportuno. –La periodicidad será de 2 años salvo que el comité de fiestas/administrador decida de forma contraria y justificada. –Serán sufragados los gastos de alojamiento y comida, así como

las actividades que se organicen. –Todo el desarrollo de las reuniones familiares se hará en un clima de cordialidad y entendimiento propias de un encuentro de este tipo. Los miembros de la familia no tendrán ningún derecho adquirido frente al comité de fiestas/administrador, aunque las peticiones/comentarios serán estudiados. Durante la celebración de las reuniones familiares se establecen los siguientes regalos para los asistentes habituales a las reuniones familiares (salvo que el comité de fiestas decida de otra forma comunicando los motivos de la decisión), que podrá ser entregados de forma diferida: –Regalo por matrimonio de seis mil euros al que tendrá derecho exclusivamente los pertenecientes a la tercera generación. Este regalo se percibirá una sola vez y no tiene derecho a él aquellos que lo hayan percibido de forma previa a hacerse efectivo este testamento. –Regalo por nacimiento/adopción de 300 euros para los padres de la tercera generación. –Regalo por asistencia de 200 euros para los hijos de cuarta generación menores de 16 años. –Regalo a cada sobrina del testador que haya enviudado o enviude y a las viudas de sus sobrinos, si vuelven a contraer matrimonio de seis mil euros (percibible una sola vez). En el caso de que las reuniones familiares perdieran el impulso o la orientación con la que fueron concebidas inicialmente, el administrador podrá cancelar el fondo cuyo montante total será destinado a obra benéfica»; nombraba albacea contador-partidor a doña M. L. A. R. con facultades para administrar y distribuir su herencia y entregar legados.

Interesa a los efectos de este expediente que la hija doña M. A. C. V. fue declarada incapaz y sometida al régimen de tutela por sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Colmenar Viejo de fecha 14 de julio de 2010, habiéndose nombrado el cargo de tutora a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, que aceptó el cargo el día 4 de octubre de 2010; el hijo don R. C. V. estaba judicialmente incapacitado y sujeto a tutela por sentencia de fecha 1 de marzo de 2002 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Colmenar Viejo, habiendo sido nombrada tutora su hermana doña R. M. C. V., que aceptó su cargo el día 9 de septiembre de 2002.

En la citada escritura, entre otras, interesa que la legataria doña M. C. C. V., en el testamento identificada como C., a favor de la que dispuso el causante un legado de cantidad de 10.000 euros, falleció con anterioridad, quedando sin efecto el legado al no haber dispuesto sustitución; que la hija y heredera doña R. M. C. V. intervenía en su propio nombre y derecho, y, además, como tutora en nombre y representación de su hermano don R. C. V., declarado incapaz. En el apartado de las adjudicaciones se hacía constar que la partición se realizaba por la contadora-partidora y que «no habiendo en la misma metálico suficiente para el pago de los legados de cantidad de dinero ordenados por el causante, lleva a cabo la partición de la herencia de don R. C. F., mediante las siguientes adjudicaciones, tanto de bienes relictos que tiene el valor de activos, como de deudas hereditarias existentes, como de la obligación del pago de los legados de cantidad dispuestos, y destino del tercio de libre disposición, una vez se obtenga metálico suficiente para ello, mediante la venta de bienes hereditarios»; el único inmueble existente en el inventario se adjudicaba por cuartas partes indivisas a cada uno de sus cuatro hijos y herederos. Interesa a los efectos de este expediente que el hijo don R. C. V. –discapacitado–, entre el pasivo que se le adjudicaba, consta «la obligación de poner a disposición del mencionado administrador del fondo de encuentros familiares, el resto del tercio de libre disposición de la herencia, lo que supone una disminución del haber hereditario de cada uno de los herederos, este en una cantidad de 48.238,50 euros», y la cuarta parte de un saldo pendiente de una tarjeta de crédito por importe de 30,49 euros.

Mediante escritura otorgada el día 1 de diciembre de 2022 ante el notario de Madrid, don Juan Pablo Sánchez Eguinoa, la escritura de partición citada fue ratificada por el representante de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, aceptando la herencia a beneficio de inventario y manifestando «a los efectos del artículo 1.023 del Código Civil, desconociéndose la existencia de deudas».

Mediante escritura de fecha 11 de enero de 2023 otorgada ante el mismo notario de Tres Cantos, la hija doña M. E. C. V. ratificaba la herencia citada.

II

Presentadas el día 13 de abril de 2023 las referidas escrituras en el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo número 1, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Número de entrada/año: 1994/2023.

Asiento/Diario: 37/132.

Notario: Alfonso García-Perrote Latorre Tres Cantos–Madrid.

Protocolo: 1565.

El registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del precedente documento, ha resuelto no admitir su inscripción en los Libros del Archivo de este Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo, número uno a su cargo en base a los siguientes:

Hechos:

Con fecha trece de abril de dos mil veintitrés se presenta en este Registro el documento de referencia, en la que practican las operaciones particionales de la herencia de R. C. P., en la que se inventaría como único inmueble la finca 25298 de Tres Cantos, radicante en la demarcación de este Registro.

En dicho documento, comparecen la albacea contadora partidora, los legatarios y la hija y heredera, R. M. C. V., adjudicando los bienes inventariados en la siguiente forma:

1. A los legatarios, sus correspondientes legados dispuestos por el testador.
2. A cada uno de los cuatro hijos herederos, una cuarta parte indivisa de la vivienda unifamiliar, Finca Registral 25298 de Tres Cantos.
3. A la disposición testamentaria, Fondo de Eventos Familiares, representada por el administrador designado en el testamento, el resto del tercio de libre disposición, después de pagados los legados, mediante su asignación como obligación, disminuyendo el haber de cada uno de los herederos, en la cantidad consignada en el otorgan tercero: adjudicaciones, que realiza la contadora-partidora, prestando su consentimiento en el otorgan cuarto, todos los comparecientes y la heredera, R. M. C. V., en su propio nombre y derecho y en representación de R. C. V., consentimiento que se extiende a la aprobación de las operaciones particionales, aceptando en su nombre a beneficio de inventario.

Don R. C. V. ha sido declarado en incapacidad plena y absoluta, habiéndose nombrado tutor a su citada hermana, R. M. C. V.

La heredera M. E. C. V., ratifica en escritura pública ante el mismo notario autorizante el día once de enero de dos mil veintitrés, y la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, debidamente representada, ratifica en su cualidad de tutor de la también heredera, M. A. C. V., aceptando la herencia a beneficio de inventario, “a los efectos del artículo 1023 del Código Civil, desconociéndose la existencia de deudas” según se dice en la escritura de ratificación.

En las adjudicaciones de don R. y doña M. A. C. V., se les adjudica un pasivo de una cuarta parte del saldo pendiente de la tarjeta con BBVA, número dos del inventario por importe de 30.49 euros y la obligación de poner a disposición del fondo de encuentros familiares “el resto del tercio de libre disposición de la herencia, lo que supone una disminución del haber hereditario de cada uno de los herederos”, para cada uno de los citados de 48.238,50 euros.

Calificada la escritura presentada se observan los siguientes defectos.

Primero. No consta la inscripción en el Registro Civil de las declaraciones de incapacidad de don R. y doña M. A. C. V. y el nombramiento de sus respectivos tutores.

Disposiciones normativas.

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

Artículos 72, 73, 74.2, 75 de la Ley 20/2011 de 21 de julio del Registro Civil, y 283, 286 a 289 de su Reglamento, Decreto de 14 de noviembre de 1958 y resolución de la DGRN, hoy DGSJ y FP de 28 de octubre de 2014.

Segundo. Compareciendo la heredera M. C. C. V. (tras la corrección de la nota, doña R. M. C. V.), en su propio nombre y derecho y en representación de su hermano R. C. V., como tutora, declarado en incapacidad plena y absoluta, por Sentencia 37/02 de uno de marzo de 2022 (tras la corrección de la nota 2002), debería comparecer en representación del citado don R. C. V., el defensor judicial nombrado por el Letrado de la Administración de Justicia, al concurrir un conflicto de interés ocasional ente la tutora y heredera y su tutelado y heredero.

Disposiciones normativas:

(i) Artículo 283 del Código Civil que prevé “Cuando quien desempeñe la curatela esté impedido de modo transitorio para actuar en un caso concreto, o cuando exista un conflicto de intereses ocasional entre él y la persona a quien preste apoyo, el letrado de la Administración de Justicia nombrará un defensor judicial que lo sustituya”.

(ii) Artículo 295.2.º del Código Civil “Se nombrará un defensor judicial de las personas con discapacidad en los casos siguientes:

2.º Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.”

(iii) Artículo 289 del Código Civil que dispone que “Si hubiese sido nombrado un defensor judicial para la partición deberá obtener también la aprobación judicial, salvo que se hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento”.

Motivación:

Primero. Naturaleza de la partición:

La partición se realiza por el contador, partidor y albacea, concurriendo los herederos, por sí o representados que procederán “a prestar su consentimiento y aprobación de las operaciones particionales” y en consecuencia, aceptando las obligaciones del pasivo que se relacionan en la adjudicación que «supone una disminución del haber hereditario» como se dice literalmente en le otorgan Tercero, adjudicaciones letra b).

En consecuencia, no se está procediendo a la simple aceptación de la herencia por el heredero R. C. V. a beneficio de inventario, sino que se está asumiendo una obligación con cargo a su adjudicación, concurriendo como interesada en la partición, en concepto de heredera, su tutora que actúa también en su representación, adjudicándose valores nobiliarios, acciones y depósitos de cuenta corriente, lo que determina los efectos que califican la partición y la concurrencia de conflicto de intereses:

– La aplicación del artículo 1.060 del Código Civil que requiere la aprobación de la autoridad judicial, cuando actúe el defensor judicial, en nombre de una persona a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo, salvo que en el nombramiento se hubiera dispuesto otra cosa.

– La aplicación de la doctrina reiterada de la DGSJ y FP que ha reiterado la exigencia del defensor judicial en los supuestos en los que un menor o una persona sometida a tutela o curatela concurre en una herencia con su representante legal.

En este sentido la resolución de la DGSJ y FP de 19 de abril de 2017 dice:

“3. En cuanto a la cuestión de fondo, en primer lugar, respecto de la alegación hecha por la recurrente sobre procedencia del nombramiento de defensor judicial, la tutora de la persona con capacidad modificada judicialmente –está incapacitada judicialmente y ha sido nombrado tutor– es otra de las herederas, por lo que existe una evidente contraposición de intereses...”

La Ley Orgánica 1/1996 modificó la redacción del citado artículo añadiendo un segundo párrafo en el siguiente sentido: ‘El defensor judicial designado para representar a un menor o incapacitado en una partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento’...

En el decreto de nombramiento, se designa al defensor judicial para la práctica de las operaciones particionales de los bienes dejados por su madre, pero no hay declaración alguna de dispensa de la aprobación posterior de la partición por el juez.

Por tanto, en este caso concreto, al no existir disposición de este tipo en el nombramiento, ha de obtenerse y acreditarse dicha aprobación judicial. Este es el criterio que mantuvo este Centro Directivo, con la ahora derogada redacción del artículo 1060 del Código Civil, aprobada en el año 1996 (Resoluciones en ‘Vistos’) y que bajo la nueva redacción del artículo 1060 es en la actualidad plenamente aplicable.”

Tercero. La ratificación de la escritura relacionada de uno de diciembre de dos mil veintidós, notario Alfonso García-Perrote Latorre, número 2452 de protocolo, incurre en incongruencia manifestando el compareciente, representante de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos de la Comunidad de Madrid, en ejercicio de las funciones que le corresponden en calidad de tutor de doña M. A. C. V., que procede a prestar “su consentimiento y conformidad para que dicha escritura surta plenos efectos jurídicos” “aceptando dicha herencia a beneficio de inventario, a los efectos del artículo 1023 del Código Civil desconociéndose la existencia de deudas”.

Sin embargo, en la escritura objeto de ratificación de partición y adjudicación de bienes por herencia resulta

(i) Que en el Exponen III, la contadora partidora hace constar que ha citado a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, el día 17 de noviembre de 2022, en la sede de la notaría del Autorizante.

(ii) Que la adjudicación de la heredera tutelada, doña M. A. C. V., según el otorgan Tercero adjudicaciones letra a) incluye el pasivo de una cuarta parte del saldo pendiente de la tarjeta con BBVA, número dos del inventario por importe de 30.49 euros y la obligación de “poner a disposición del fondo de encuentros familiares” una cantidad de 48.238,50 euros.

Motivación:

De conformidad con los artículos 1.088, 1.096 y 1.113, el contenido de estas obligaciones supone una deuda de dar cosa determinada, cantidad de dinero es exigible desde luego, con aplicación de lo previsto en el artículo 1.108 del Código Civil, que dispone que, si el deudor incurriere en mora en el pago de una la cantidad de dinero, surge indemnización de daños y perjuicios.

En consecuencia, deberá subsanarse la escritura de ratificación de la Agencia Madrileña para la Tutela de las personas Adultas, en el sentido de hacer constar que conoce las obligaciones dinerarias, adjudicadas como pasivo al tutelado, y las acepta o en otro caso, que declare expresamente que no se acepta la disminución del haber hereditario correspondiente a la tutelada que está integrado por sus derechos en los tercios de legítima y mejora.

En la escritura se dice expresamente que “la obligación” “supone una disminución de haber hereditario de cada uno de los herederos”.

Calificación:

Se suspende la inscripción por los defectos expresados que se califican como subsanables.

Queda prorrogado el asiento de presentación por plazo de sesenta días desde la última de las notificaciones que se efectúe al Notario autorizante y al presentador.

La identidad del Registrador responsable será la del titular del Registro en cada momento.

No se toma anotación preventiva de suspensión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria por no haber sido solicitada (...).

En Colmenar Viejo, a ocho de mayo de dos mil veintitrés Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Ignacio del Río García de Sola con firma electrónica reconocida».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. L. A. R., abogada, interpuso recurso el día 7 de junio de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Peculiaridades de esta herencia:

1. Escasa cantidad de dinero en efectivo (4.462,45 euros).
2. El 77,22 % de las acciones se encuentran indisponibles por estar pignoradas en garantía de deuda (véase extracto de valores del Banco Santander).
3. El tercio de libre disposición (conforme disposición testamentaria) está destinado a sufragar legados y fondo de encuentros familiares): 401.704,95 euros.
4. A la herencia están llamados legatarios y cuatro herederos, de los que dos están incapacitados.
5. El causante nombra albacea contador partidor en su testamento.
6. El único bien inmueble se valora conforme al valor mínimo de referencia catastral.
7. Para cumplir los mandatos testamentarios es preciso vender los activos financieros y el inmueble.

La masa hereditaria se compone: Activo: a) dinero en efectivo por cuantía de 4.462,46 euros (véase extracto de cuentas bancarias); b) valores financieros (acciones y fondos de inversión): 564.226,96 euros, encontrándose indisponibles por estar pignoradas en garantía de deuda acciones por valor de 435.668,95 euros (véase extracto de valores del Banco Santander); c) vivienda por valor de 824.160,00 euros; d) vehículo por valor de 29.650,00 euros.

Pasivo: a) crédito a favor Banco Santander: 199.962,61 euros; b) tarjeta deuda BBVA: 121,95 euros; c) honorarios contador partidor: 17.303,00 euros.

Total Activo-Pasivo: 1.205.114,86 euros.

Conforme disposiciones testamentarias, se destina para legados y fondo de encuentros familiares el tercio de libre disposición.: 401.704, 95 euros, y el resto para los herederos por partes iguales (803.409,91 euros): 200.852,48 euros.

A) Defecto subsanable:

Primera. En el correlativo se solicita acreditación de la inscripción en el Registro Civil de los nombramientos de los tutores de los incapacitados, doña M. A. y D. R. C. V. Entendemos que se trata de un defecto subsanable, aportando dichos certificados.

B) Calificación recurrida:

Segunda. El Señor Registrador yerra en el correlativo, ya que desconocemos quien es doña M. C. C. V., desconocemos a esta persona., en la escritura objeto de este

Recurso se puede comprobar que esa Señora no es tutora de nadie y tampoco comparece en notaria. También desconocemos la Sentencia de incapacidad a la que hace referencia el Sr Registrador.

La tutora legal de D. R. C. V. es su hermana doña R. M. C. V., por Sentencia número 37/02 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Colmenar Viejo de fecha 9 de septiembre de 2002 fecha en que acepta el cargo dicha Señora.

Obvia en este apartado el Sr. Registrador que hay Albacea Contador-Partidor. En cuanto a la exigencia de la autorización judicial, es innecesaria, tratándose de una partición unilateral efectuada por el partidor y no darse, en consecuencia, ninguna variedad de representación en el proceso particional, pese a que dos de los herederos interesados son personas incapacitadas, no surgen supuestos de actuaciones sujetas a control o refrendo judicial, hipótesis que se limita al caso de actuación de un representante legal –sea tutor, curador o defensor judicial– en nombre de un incapaz. Esta consideración aparece confirmada por el propio artículo 1057.3 del Código Civil que exclusivamente establece como formalidad especial de este tipo de operaciones particionales verificadas por el partidor testamentario, cuando alguno de los interesados sea menor o incapacitado, la de citar a sus representantes legales a la formación del inventario., lo que se acredita con sendos burofax con acuse y recepción que ha enviado la contadora partidora a los tutores legales y que aportamos al presente Recurso a efectos de disipar cualquier duda al respecto., cumpliendo, en consecuencia, con el mandato legal.

La partición hecha por el contador partidor, en el presente caso, se ajusta plenamente al título sucesorio, no habiéndose extralimitado en su función de partir, produciendo los efectos previstos en el art. 1.068 del Cc.

No obstante, lo anterior, los herederos y legatarios, compareciendo algunos al otorgamiento de escritura de partición y adjudicación de herencia, han ratificado todas las particiones y adjudicaciones hechas por el contador partidor, a pesar de no ser necesario, ni haber sido convocados para ello.

En el apartado “Tercero: Adjudicaciones” de la escritura se hace constar que la contadora-partidora lleva a cabo la partición de la herencia de D. R. C. P., mediante las siguientes adjudicaciones... una vez se obtenga metálico suficiente para ello, mediante la venta de bienes hereditarios.

No se puede confundir esta partición con el supuesto de la partición convencional fraguada mediante concurso y consentimiento de los herederos a que se refiere el artículo 1059 y 1058 del Cc., pues el proceso partitivo se ha efectuado sin la intervención de estos.

Por ello, no se puede ver excepcionada la regla del art. 1.057.3 Cc por el hecho de que concurra como interesada o afectada por la sucesión una persona incapacitada.

No hay ninguna relación representativa en esta partición hereditaria, al ser esta efectuada en el ámbito de las competencias del contador partidor, y por tanto tampoco puede haber conflicto de intereses, pues no se da el caso de que unos herederos estén representados por otros.

Los representantes legales de los incapacitados, así como el resto de herederos, han sido citados por el contador-partidor para la formación de inventario de la herencia, que se llevó a cabo con la conformidad de todos, y en esta actuación de la coheredera tutora no es posible apreciar un conflicto de intereses entre los de ella y los de su representado, pues ambos discurren de forma paralela, pues a ambos perjudicaría cualquier error en el inventario.

Por tanto, no se produce el desplazamiento de la exigencia establecida en el artículo 1.057.3 Cc. por la contenida en los artículos 271, 172 y 299 del Cc., y en consecuencia no son de aplicación los artículos 283, 295.2.º y 289 del Código Civil.

Fundamentos de Derecho:

Artículos 1.057, 1.061 y 1.068 del Código Civil.

Reiteradas Resoluciones de la DGSJFP: cfr. Resoluciones de 27 de diciembre de 1982, 19 de septiembre de 2002, 18 de diciembre de 2002, 21 de junio de 2003, 13 de octubre de 2005 y 20 de julio de 2007 noviembre.

1. Resolución de 26 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado: “hay que recordar la doctrina que emana de la Resolución de 18 de junio de 2013, según la cual, ‘precisamente, como consecuencia de la autoría particional que corresponde en exclusiva al partidor testamentario y de que se trata de una partición unilateral efectuada por el partidor, a diferencia de lo que ocurre en la partición convencional (cfr. 1058 del Código Civil) ningún heredero, ni por sí ni por otro, actúa como otorgante del negocio o acto partitivo. Por ello, aunque estén interesadas en la sucesión personas que no tiene plena capacidad de obrar, no surgen en el curso de la partición conducida por el contador supuestos de actuaciones sujetas a control o refrendo judicial, hipótesis que se limitan a los casos de actuación de un representante legal –sea tutor, curador o defensor judicial– como parte otorgante de un acto particional en nombre de un *alieni iuris*’. En consecuencia, en el caso de este expediente, no es necesaria la autorización judicial previa para la partición formulada por el contador-partidor testamentario, ni tampoco la posterior, al no apartarse las actuaciones realizadas por el partidor de lo meramente particional”.

2. Resolución de 10 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (B.O.E 1424 de 30/01/2012): “Por ello, el cuaderno particional formalizado mediante la escritura cuya inscripción se deniega, al que alcanza el juicio de adecuación a la legalidad inherente a aquélla, no necesita ser confirmado ni ratificado por nadie más, especialmente por ningún interesado en la sucesión, por haber sido efectuado dentro del ámbito de facultades, y en definitiva de legitimación testamentaria, propia del contador-partidor. La regla anterior no se ve excepcionada por el hecho de que concurra como interesada o afectada por la sucesión una persona incapacitada. Tal y como ocurriría con la partición que efectúa directamente el testador, tampoco aquí se precisa la intervención de los mecanismos legales a los que se confía la representación y defensa de los intereses de los incapaces. Y al no ser precisa la actuación o intermediación de dichos representantes legales, tampoco son precisos los controles que se imponen para la adecuada vigilancia de sus actuaciones.

A mayor abundamiento debe tenerse en cuenta que como ya se apuntó en la Resolución de 24 de marzo de 2001, que la partición realizada por el contador-partidor en el ámbito de su marco competencial (configurado por la simple facultad de hacer la partición – en la que cabe incluir las operaciones particionales de inventario del activo y pasivo, con la correspondiente calificación de la naturaleza privativa o consorcial de sus elementos, avalúo, formación de lotes o hijuelas y su entrega y adjudicación a los interesados– por las otras las facultades legales si también es albacea y por las demás que le fueren atribuidas testamentariamente), es válida y produce todos los efectos que le son propios mientras no se impugne judicialmente, de forma que sólo los Tribunales de Justicia son competentes para declarar la disconformidad del proceder del contadores con lo querido por el testador, debiendo estarse, mientras tanto, a la partición realizada por estos.”»

IV

Mediante escrito, de fecha 27 de junio de 2023, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En su informe, el registrador corregía dos datos de la nota de calificación: uno relativo a la fecha de una de las sentencias (2002 en vez de 2022), y otro relativo al nombre de la heredera compareciente (doña R. M. C. V. en vez de doña M. C. C. V.). Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 163, 233, 271, 272, 279, 675, 902, 903, 1057, 1058, 1059, 1060, 1061 y 1062 del Código Civil; 27 y 92 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 66 de la Ley del Notariado, introducido por la disposición final undécima de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de enero de 1987, 23 de julio de 1990, 14 de enero de 1991, 10 de enero de 1994, 6 de febrero y 3 de abril de 1995, 25 de abril de 2001, 19 de septiembre y 6 de noviembre de 2002, 13 de mayo, 21 de junio y 20 de septiembre de 2003, 14 de septiembre de 2004, 31 de marzo, 23 de abril, 14 de julio y 13 de octubre de 2005, 22 de marzo, 22 de junio y 17 de agosto de 2007, 7 de mayo y 14 de septiembre de 2009, 18 de junio de 2010, 8 y 18 de mayo y 31 de octubre de 2012, 29 de enero, 18 de junio y 11 de julio de 2013, 30 de abril de 2014, 16 de marzo y 18 de julio de 2016, 19 de enero, 4 de abril, 22 de septiembre, 4 de octubre y 21 de diciembre de 2017, 9 de enero, 22 y 28 de febrero, 5 de julio, 17 de septiembre y 31 de octubre de 2018 y 14 de febrero y 26 de junio de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de septiembre de 2020 y 31 de marzo de 2022.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación, partición y adjudicación de herencia en la que concurren los hechos relevantes y circunstancias siguientes:

– En la escritura, de fecha 17 de noviembre de 2022, se otorgan las operaciones particionales causadas por el fallecimiento de don R. C. P., fallecido el día 25 de abril de 2022, en estado de viudo, padre de cuatro hijos –doña R. M., doña M. E., don R. y doña M. A. C. V.–.

– En su testamento, de fecha 18 de noviembre de 2021, instituye herederos a sus cuatro hijos por partes iguales sustituidos por sus respectivas estirpes. Ordena una serie de legados con cargo al tercio de libre disposición de la herencia y dispone que el resto de este tercio se destine al «fondo de encuentros familiares», en los términos siguientes:

«Tercera. Manda que el tercio de libre disposición de su herencia, se destine a atender los legados que se establecen en la cláusula anterior, y una vez satisfechos éstos, el resto se destine al “fondo de encuentros familiares”.

Este fondo se invertirá preferiblemente en acciones de grandes empresas del IBEX o en algún otro producto de inversión de exposición y rentabilidad semejante.

El administrador de este fondo será don D. M. C. y los beneficios que genere serán destinados a cubrir los gastos detallados en la disposición cuarta. En el caso en que los beneficios no fueran suficientes, será posible utilizar la parte correspondiente al montante inicial. El administrador informará periódicamente del estado de cuentas.

El administrador tendrá la potestad de delegar sus funciones en otro miembro de la familia mediante poder público si por cualquier motivo se viera imposibilitado para cumplirlas.

Cuarta. El “fondo de encuentros familiares” sufragará los gastos de las reuniones familiares. Se entenderá como familia a todo aquel/lla que se encuentre en alguno de los siguientes supuestos:

- Primera generación: La correspondiente al testador y sus hermanos/as.
- Sigüientes generaciones (hasta la cuarta): Aquellos con relación de primer grado de consanguinidad (hijos/as) o afinidad (yernos/nuevas) con la generación previa.

Las reuniones familiares serán organizadas preferentemente siguiendo las siguientes líneas de actuación:

- Se formará un comité de fiestas constituido por miembros de la familia que organizará los eventos y preparará un presupuesto que deberá ser evaluado y aceptado el administrador. Los gastos de organización serán también sufragados por el fondo.

- Estarán invitados automáticamente todos los miembros de la familia (según se ha definido previamente) salvo que el comité de fiestas decida de forma contraria y justificada. Adicionalmente se podrá invitar a todas las personas ajenas a la familia que el comité de fiestas considere oportuno.

- La periodicidad será de dos años salvo que el comité de fiestas/administrador decida de forma contraria y justificada.

- Serán sufragados los gastos de alojamiento y comida, así como las actividades que se organicen.

- Todo el desarrollo de las reuniones familiares se hará en un clima de cordialidad y entendimiento propias de un encuentro de este tipo. Los miembros de la familia no tendrán ningún derecho adquirido frente al comité de fiestas/administrador, aunque las peticiones/comentarios serán estudiados.

Durante la celebración de las reuniones familiares se establecen los siguientes regalos para los asistentes habituales a las reuniones familiares (salvo que el comité de fiestas decida de otra forma comunicando los motivos de la decisión), que podrá ser entregados de forma diferida:

- Regalo por matrimonio de seis mil euros al que tendrá derecho exclusivamente los pertenecientes a la tercera generación. Este regalo se percibirá una sola vez y no tiene derecho a él aquellos que lo hayan percibido de forma previa a hacerse efectivo este testamento.

- Regalo por nacimiento/adopción de 300 euros para los padres de la tercera generación.

- Regalo por asistencia de 200 euros para los hijos de cuarta generación menores de dieciséis años.

- Regalo a cada sobrina del testador que haya enviudado o enviude y a las viudas de sus sobrinos, si vuelven a contraer matrimonio de seis mil euros (percibible una sola vez).

En el caso de que las reuniones familiares perdieran el impulso o la orientación con la que fueron concebidas inicialmente, el administrador podrá cancelar el fondo cuyo montante total será destinado a obra benéfica».

Además, en dicho testamento nombra albacea contador-partidor a doña M. L. A. R. con facultades para administrar, distribuir su herencia y entregar legados.

- La hija doña M. A. C. V. fue declarada incapaz y sometida al régimen de tutela por sentencia de fecha 14 de julio de 2010, habiéndose nombrado el cargo de tutora a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, que aceptó el cargo el día 4 de octubre de 2010; el hijo don R. C. V. estaba judicialmente incapacitado y sujeto a tutela por sentencia de fecha 1 de marzo de 2002, habiendo sido nombrada tutora su hermana doña R. M. C. V., que aceptó su cargo el día 9 de septiembre de 2002.

- En la escritura, entre otras, la hija y heredera doña R. M. C. V. interviene en su propio nombre y derecho, y además como tutora en nombre y representación de su hermano don R. C. V., declarado incapaz. En el apartado de las adjudicaciones se hace constar que la partición se realiza por la contadora-partidora, y que «no habiendo en la misma metálico suficiente para el pago de los legados de cantidad de dinero ordenados por el causante, lleva a cabo la partición de la herencia de don R. C. F., mediante las siguientes adjudicaciones, tanto de bienes relictos que tiene el valor de activos, como de deudas hereditarias existentes, como de la obligación del pago de los legados de cantidad dispuestos, y destino del tercio de libre disposición, una vez se obtenga

metálico suficiente para ello, mediante la venta de bienes hereditarios»; el único inmueble existente en el inventario se adjudica por cuartas partes indivisas a cada uno de sus cuatro hijos y herederos. Al hijo don R. C. V. –discapacitado–, entre el pasivo que se le adjudica, consta «la obligación de poner a disposición del mencionado administrador del fondo de encuentros familiares, el resto del tercio de libre disposición de la herencia, lo que supone una disminución del haber hereditario de cada uno de los herederos, este en una cantidad de 48.238,50 euros», y la cuarta parte de un saldo pendiente de una tarjeta de crédito por importe de 30,49 euros.

– Mediante escritura de fecha 1 de diciembre de 2022, la escritura de partición fue ratificada por el representante de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, aceptando la herencia a beneficio de inventario y manifestando «a los efectos del artículo 1.023 del Código Civil, desconociéndose la existencia de deudas».

– Mediante escritura de fecha 11 de enero de 2023, la hija doña M. E. C. V. ratifica la herencia citada.

El registrador señala tres defectos de los cuales se recurren los dos últimos: a) no consta la inscripción en el Registro Civil de las declaraciones de incapacidad de don R. y doña M. A. C. V. y el nombramiento de sus respectivos tutores; b) compareciendo la heredera doña R. M. C. V. en su propio nombre y derecho y en representación de su hermano don R. C. V., como tutora, declarado en incapacidad plena y absoluta, debería comparecer en representación de don R. C. V. el defensor judicial, al concurrir un conflicto de intereses ocasional entre la tutora y heredera y su tutelado y heredero; se motiva en que no se está procediendo a la simple aceptación de la herencia por el heredero don R. C. V. a beneficio de inventario, sino que se está asumiendo una obligación con cargo a su adjudicación, concurriendo como interesada en la partición, en concepto de heredera, su tutora que actúa también en su representación, adjudicándose valores mobiliarios, acciones y depósitos de cuenta corriente, lo que determina los efectos que califican la partición y la concurrencia de conflicto de intereses, y c) hay incongruencia entre la ratificación del representante de la Agencia Madrileña para Tutela de Adultos, que acepta a beneficio de inventario, y la manifestación en la escritura de la contadora-partidora que hace constar que ha citado a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, el día 17 de noviembre de 2022, en la sede de la Notaría del autorizante, ya que la adjudicación de la heredera tutelada, doña M. A. C. V. incluye el pasivo de una cuarta parte del saldo pendiente de una tarjeta con «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA», por importe de 30,49 euros y la obligación de «poner a disposición del fondo de encuentros familiares una cantidad de 48.238,50 euros».

La recurrente alega lo siguiente: que en cuanto a la acreditación de la inscripción en el Registro Civil de los nombramientos de los tutores de los incapacitados, se aportan junto con el escrito de recurso los documentos necesarios; que en cuanto a la exigencia de la autorización judicial, es innecesaria, tratándose de una partición unilateral efectuada por el contador-partidor y no darse, en consecuencia, ninguna variedad de representación en el proceso particional; que cuando alguno de los interesados sea menor o incapacitado, la única obligación del contador-partidor es la de citar a sus representantes legales a la formación del inventario, lo que se acredita; que la partición hecha por el contador-partidor, en el presente caso, se ajusta plenamente al título sucesorio, no habiéndose extralimitado en su función de partir que en la actuación de la coheredera tutora no es posible apreciar un conflicto de intereses entre los de ella y los de su representado, pues ambos discurren de forma paralela, pues a ambos perjudicaría cualquier error en el inventario.

2. El segundo de los defectos señala que debería comparecer en representación de don R. C. V. el defensor judicial, al concurrir un conflicto de intereses ocasional ente la tutora y heredera y su tutelado y heredero. El registrador entiende que no se está procediendo por la tutora a la simple aceptación de la herencia en representación del heredero incapacitado a beneficio de inventario, sino que se está asumiendo una obligación con cargo a su adjudicación, concurriendo además como interesada en la partición, en concepto de heredera, su tutora que actúa también en su representación,

adjudicándose valores mobiliarios, acciones y depósitos de cuenta corriente. Es decir, que la contadora-partidora no se ha limitado a lo estrictamente particional y en las adjudicaciones ha realizado funciones dispositivas que requieren la intervención de los herederos; y siendo que uno de ellos está representado por otra heredera presenta una colisión de intereses por lo que precisa de un defensor judicial. Por tanto, lo que hay que determinar en primer lugar es si la contadora-partidora se ha excedido de lo estrictamente particional.

Es doctrina jurisprudencial pacífica que las competencias del contador-partidor se ciñen a contar y partir, realizando cuanto acto jurídico y material sea preciso para este objeto, incluso ampliamente según el concreto supuesto, por ejemplo, realizando divisiones, segregaciones o pagando excesos de adjudicación, si las fincas no tuvieran fácil división. Para ello no precisa el contador-partidor el concurso de herederos, legatarios o legitimarios, aunque sí del cónyuge viudo, si debe liquidarse previamente la sociedad conyugal.

También es criterio doctrinal unánime que la misión del contador-partidor consiste únicamente en contar y partir, de modo que carece de facultades dispositivas, al ser las suyas simplemente particionales. Por ello ha de respetar la igualdad cualitativa en la formación de los lotes (cfr. artículo 1061 del Código Civil), evitando, en cuanto sea posible, los suplementos en metálico; aunque se ha entendido que dicho precepto no impone una igualdad matemática absoluta, ni impone la participación de todos los herederos en cada bien de la herencia. En suma, que la regla de la igualdad es de carácter relativo y depende de las circunstancias del caso, y así, por ejemplo, este Centro Directivo en Resolución de 28 de febrero de 2018 declaró: «(...) regla del artículo 1061 del Código que impone la igualdad en la integración de los lotes de los herederos, referida principalmente a la partición hecha por contador-partidor, ha de tener como una de sus excepciones el supuesto que contempla el artículo siguiente, el 1062, para el caso de cosas indivisibles, y esta excepción entendida como simple acto particional, encajable por tanto dentro de las facultades de los contadores partidores, ha sido interpretada con gran amplitud por la doctrina de este Centro Directivo –vid. Resoluciones de 10 de enero de 1903, 23 de julio de 1925, 6 de abril de 1962, 2 de diciembre de 1964, 13 de mayo de 2003 y 16 de septiembre de 2008– al punto de considerar que es la solución más lógica cuando en la herencia existe tan solo un bien jurídico o económicamente indivisible».

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

3. Por otra parte, el albacea contador-partidor, además de contar y partir, tiene unas funciones de interpretación del testamento y ejecución de la voluntad del causante que van más allá de la estricta división del caudal. El albacea no puede realizar actos dispositivos sin consentimiento de los herederos ni contraer nuevas obligaciones, pero sí interpretar y ejecutar la voluntad del causante en las atribuciones hereditarias. Puede no sólo partir el caudal relicto entre los interesados, sino también velar por el cumplimiento y ejecución de la voluntad del causante. Y en la determinación del ámbito de actuación del albacea habrá que tener muy en cuenta la voluntad del causante, ley fundamental de la sucesión (cfr. artículos 675 y 902 del Código Civil) de manera que se puede equiparar la partición hecha por el contador-partidor a la hecha por el testador (cfr. artículo 1057 del Código Civil).

Reiteradamente ha señalado este Centro Directivo –cfr. Resoluciones de 27 de diciembre de 1982, 19 de septiembre de 2002, 21 de junio de 2003, 13 de octubre de 2005, 20 de julio de 2007, 4 de octubre de 2017 y 28 de febrero de 2018, entre otras– que la partición realizada por el contador-partidor no requiere el consentimiento de los herederos, aunque sean legitimarios, siempre que actúe dentro de sus funciones, las cuales no se alteran por la comparecencia de alguno de los herederos, ni siquiera por la concurrencia de todos ellos si el testador hubiera ordenado la intervención del contador-

partidor incluso existiendo un acuerdo de los herederos respecto de la forma de realizar la partición. Por lo demás, debe recordarse que, como puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 11 de julio de 2013, sólo cuando la intervención conjunta de los herederos junto con el contador-partidor no se limite a aceptar la herencia, la intervención de aquéllos introduce un factor que altera el carácter unilateral que tiene la partición practicada por contador-partidor, transformándola en un verdadero contrato particional y haciendo, por tanto, necesaria la intervención de todos los interesados en la herencia.

Por otra parte, la restrictiva expresión implica que la «simple facultad de hacer la partición» que contiene el artículo 1057 del Código Civil se interpreta con flexibilidad, de suerte que se incluyan entre las facultades del contador-partidor aquellas que hayan de ser presupuesto para el desempeño de esa función de contar y partir. En este sentido debe entenderse que puede proceder a liquidar junto con el cónyuge viudo la disuelta sociedad de gananciales, a inventariar y valorar los bienes relictos y fijar, cuantificándolos, los derechos de los interesados sobre la masa relicta, con sujeción al testamento y la ley, aceptando por tanto las disposiciones del testador por las que de por pagados de sus derechos legitimarios a sus herederos forzosos o aquellas por las que ordene que del haber correspondiente a los legitimarios se descuenta lo que en vida han percibido estos del testador.

Como ya puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 24 de marzo de 2001, con criterio reiterado en otras posteriores, como las de 28 de septiembre de 2020 y 31 de marzo de 2022, «(...) la partición realizada por el contador-partidor en el ámbito de su marco competencial configurado por la simple facultad de hacer la partición –en la que cabe incluir las operaciones de inventario del activo y del pasivo, con la correspondiente calificación de la naturaleza privativa o consorcial de sus elementos, avalúo, formación de lotes o hijuelas y su entrega y adjudicación a los interesados– está integrada por las otras facultades legales si también es albacea y por las demás que le fueren atribuidas testamentariamente, y que es válida y produce todos los efectos que le son propios mientras no se impugne judicialmente, de forma que solo los tribunales de Justicia son competentes para declarar la disconformidad de proceder del contador con lo querido por el testador, debiendo estarse mientras tanto, a la partición realizada por estos. En Resolución de 13 de octubre de 2005, relativa a la partición y adjudicación de la herencia de uno de los causantes ya se concluyó que «corresponde al albacea contador-partidor la interpretación de la voluntad del causante, así como la valoración de las donaciones realizadas y el análisis de su inoficiosidad, habiendo de pasarse por sus decisiones mientras no sean notoriamente contrarias a la ley o a lo dispuesto por el testador (...)».

4. En el aspecto registral, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resoluciones de 16 de septiembre de 2008, 14 de septiembre de 2009 y otras citadas en los «Vistos»), en interpretación del artículo 1057 del Código Civil, que las particiones realizadas por el contador-partidor, al reputarse como si fueren hechas por el propio causante, son por sí solas inscribibles, sin necesidad de la aprobación de los herederos o legatarios, por lo que en principio causan un estado de derechos que surte todos sus efectos mientras no sean impugnadas; la partición realizada por el contador-partidor es inscribible por sí sola sin necesidad de la concurrencia de los herederos, siempre que no resulte del título particional extralimitación en sus funciones, sin perjuicio, claro está, de las acciones que posteriormente puedan ser ejercitadas.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr. Resolución de 28 de febrero de 2018), «las razones a las que puede deberse el asentimiento de alguno de los legitimarios o herederos a la partición –aparte la manifestación de su aceptación de la herencia– pueden obedecer a su posible condición de prelegatarios; a la eventual aceptación de cargas o modos testamentarios; al complemento de capacidad (conforme al artículo 1060 del Código Civil); o, entre otras causas, a compromisos personales. Pero cualesquiera que sean estas, esa comparecencia y asentimiento a las operaciones particionales, no pueden alterar la naturaleza de una partición realizada por contador-

partidor designado por el testador y realizada dentro de los parámetros del artículo 1057 del Código Civil».

Según la Resolución de 24 de marzo de 2001, cuya doctrina ha sido reiterada en numerosas otras de este Centro Directivo (vid. «Vistos»), no puede oponerse el defecto de falta de consentimiento de los herederos legitimarios cuando la partición ha sido otorgada por el contador-partidor designado por el testador; y esta partición es válida mientras no se impugne judicialmente; de forma que solo los tribunales de justicia son competentes para, en su caso, declarar la disconformidad del proceder de los contadores con lo querido por el testador, debiendo estarse mientras tanto a la partición por ellos realizada.

Ahora bien, el contador-partidor tiene sus límites establecidos por las normas imperativas –de legítimas, normas de colación y otras– y su función no puede exceder de las actuaciones particionales. Ciertamente, la línea divisoria entre lo particional y lo dispositivo, a veces, no es nítida, por lo que conviene analizar el supuesto concreto.

En el presente caso, en principio, si la contadora-partidora se ha limitado a realizar funciones estrictamente particionales y no ha desempeñado actos dispositivos o que se aparten de lo dispuesto en el testamento, no precisa el concurso de herederos, legatarios o legitimarios.

5. La partición del supuesto de este expediente aunque la partición está realizada por el contador-partidor testamentario, intervienen los herederos, por lo que hay que recordar la doctrina de este Centro Directivo, en Resolución de 18 de junio de 2013, referida a este tipo de partición:

«(...) La concurrencia de un contador partidor permite que el proceso de partición hereditaria se gese, si bien en interés de los herederos, legitimarios y legatarios, y demás personas llamadas legal o testamentariamente a la sucesión, al margen de los mismos.

El contador partidor consiste en un cargo que designa el testador, como complemento de la organización testamentaria de la sucesión, con la virtualidad de dirigir, encauzar y realizar el proceso de transmisión de los bienes relictos. De esta forma, mientras que la actuación del comisario respete el ámbito de su encargo, en principio meramente particional, se le inviste de una especial potestas, que le permite gozar de total legitimación para actuar, hasta agotar todo el proceso partitivo que se ultima con la distribución y adjudicación del caudal hereditario. Mediante la previsión en su última voluntad de su intervención en el fenómeno sucesorio, configura el testador un instrumento o mecanismo privado de solución de controversias y de conflictos particionales.

(...) En efecto la actuación del contador partidor en el curso del proceso particional cobra su mayor significado cuando concurren una pluralidad de personas y, en consecuencia, confluyen una diversidad de intereses que eventualmente pueden presentarse como antagónicos. Su función principal consiste entonces en articular la partición, sobre la base del mandato testamentario, dirimiendo los eventuales conflictos y colisiones, mediante el ejercicio del poder inherente a su función, que le permite llevar a cabo todas las operaciones particionales y rematar el proceso mediante la liquidación y el reparto de la masa hereditaria y la atribución de los bienes del decuius entre todos los llamados, sin necesidad de contar con su intervención y asentimiento.

El comisario, como tal, está ungido de poder suficiente para realizar la partición por sí sólo, de modo que no requiere la intervención de los legitimarios (cfr. Resolución de 29 de marzo de 2004) ni de los herederos, ni por ello es necesario que fuesen éstos «mayores y tuviesen la libre administración de sus bienes». Y puede acometer este encargo con independencia de cómo se presenten los intereses –al margen de su grado de contraposición y de que tengan o no riesgo de colisión– de los llamados a la sucesión. Sólo fuera de ese campo de actuación, cuando se rebasa lo particional, espacio que se delimita por las líneas marcadas por el testador, y se entra en el ámbito dispositivo, se diluyen las facultades del comisario y se hace necesario el concurso y la aprobación unánime de los herederos y demás interesados en la sucesión.

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

Estas consideraciones permiten constatar que la partición que el contador partidor concluye dentro del ámbito de su competencia, goza de la misma eficacia que la practicada por el testador (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989); esto es, genera todos los efectos. Especialmente, produce per se, los efectos previstos en el artículo 1.068 del Código Civil, tal y como ha tenido oportunidad de declarar en reiteradas ocasiones este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 27 de diciembre de 1982; 19 de septiembre de 2002; 21 de junio de 2003; 13 de octubre de 2005, y 20 de julio de 2007).

(...) La autonomía partitiva del contador partidor determina que la autoría de la partición sea exclusivamente suya. Ciertamente –como ya tiene declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 10 de enero de 2012)– debe tenerse en cuenta que el contador cuando actúe en cumplimiento de la misión que le encomendó el testador ejercita facultades, particularmente la de hacer la partición, que le corresponden por derecho propio, sin que sea dable entender que interviene en representación de los herederos, legatarios, legitimarios o cualquier otra suerte de interesados en la herencia. Su actuación, por ende, no está sujeta a ninguna limitación representativa, ni tampoco necesita del refrendo o ratificación de los afectados por el proceso partitivo verificado, ni de sus representantes voluntarios, o legales, en caso de que alguno de ellos estuviese sujeto a cualquier orden de representación legal.

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

Esta consideración aparece confirmada por el propio artículo 1057.3 del Código Civil que exclusivamente establece como única formalidad especial de este tipo de operaciones particionales verificadas por el partidor testamentario, cuando alguno de los interesados sea menor o incapacitado, la de citar a sus representantes legales a la formación del inventario.

(...) Como corolario de lo anterior (esto es, de que no hay ninguna relación representativa en este tipo de partición hereditaria, ni ninguna participación negocial –ni en nombre propio ni por representación– por parte de ningún interesado en el caudal hereditario, al ser efectuada la partición únicamente por el contador-partidor), puede afirmarse que tampoco puede haber riesgo real de conflicto derivado de que alguno de ellos represente (en el acto partitivo) los intereses de otros, pues como ya se expresó, tal eventualidad queda descartada por la actuación unilateral del contador partidor, en mérito a su función dirimente. El único conflicto posible es el que eventualmente pueda tener el propio contador con los restantes (o alguno de ellos) interesados en la partición hereditaria. Pero una situación de contraposición de intereses con alguno o algunos de aquéllos le inhabilitaría para ejercer esta función particional. Por eso, en prevención de esa eventualidad, el artículo 1.057 permite que se encomiende la «facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos», prohibición que hay que entender que se extiende a cualquier persona en la que recaiga la misma razón

justificativa que le inhabilite para ejercer el cargo. Ninguna incompatibilidad parece existir en este caso en que el partidor no tiene ningún interés propio en la herencia cuyo reparto le ha sido encomendado.»

Por tanto, si el contador-partidor se limita a las funciones particionales sin apartarse de las disposiciones del testamento y no realiza actos dispositivos, no habrá ninguna incompatibilidad para él en la realización del acto que le ha sido encomendado.

6. Para resolver si es necesaria la intervención de los herederos en esta partición, deben analizarse las adjudicaciones realizadas a los efectos de determinar si la intervención conjunta de los herederos junto con el contador-partidor no se limita a aceptar la herencia, de manera que introduzca un factor que altere el carácter unilateral que tiene la partición practicada por contador-partidor, transformándola en un verdadero contrato particional y haciendo, por tanto, necesaria la intervención de todos los interesados en la herencia.

En el apartado de las adjudicaciones se hace constar que la partición se realiza por la contadora-partidora, y que «no habiendo en la misma metálico suficiente para el pago de los legados de cantidad de dinero ordenados por el causante, lleva a cabo la partición de la herencia de don R. C. F., mediante las siguientes adjudicaciones, tanto de bienes relictos que tiene el valor de activos, como de deudas hereditarias existentes, como de la obligación del pago de los legados de cantidad dispuestos, y destino del tercio de libre disposición, una vez se obtenga metálico suficiente para ello, mediante la venta de bienes hereditarios»; y entre el pasivo que se adjudica al heredero discapacitado, consta «la obligación de poner a disposición del mencionado administrador del fondo de encuentros familiares, el resto del tercio de libre disposición de la herencia, lo que supone una disminución del haber hereditario de cada uno de los herederos, este en una cantidad de 48.238,50 euros», y la cuarta parte de un saldo pendiente de una tarjeta de crédito por importe de 30,49 euros.

En el testamento se ordena lo siguiente: «Manda que el tercio de libre disposición de su herencia, se destine a atender los legados que se establecen en la cláusula anterior, y una vez satisfechos éstos, el resto se destine al «fondo de encuentros familiares»». Pero al no haber metálico suficiente en la herencia para provisionar ese fondo, se pacta la obligación de soportar el pago en metálico.

Ciertamente, la contadora-partidora cumple con la voluntad del causante en cuanto a poner a disposición del fondo instituido determinadas cantidades, si bien, el hecho de obligar a los herederos con cargas que deben sufragarse con disposición y venta de bienes de la herencia o con caudales propios de ellos, así como de contraer obligaciones de pago en metálico, hace que sea necesaria la intervención de los mismos o de sus representantes legales.

7. Sentado esto, hay que analizar la incidencia que tiene el hecho de que en esta partición realizada por el contador-partidor testamentario se formalice la adjudicación a favor de un heredero que es persona con capacidad judicialmente modificada y que tenga que intervenir su representante en la partición.

Señala el registrador que compareciendo la heredera doña R. M. C. V. en su propio nombre y derecho y en representación de su hermano don R. C. V., como tutora, declarado en incapacidad plena y absoluta, debería comparecer en representación de don R. C. V. el defensor judicial, al concurrir un conflicto de intereses ocasional ente la tutora y heredera y su tutelado y heredero, lo que se motiva en que no se está procediendo a la simple aceptación de la herencia por el heredero don R. C. V. a beneficio de inventario, sino que se está asumiendo una obligación con cargo a su adjudicación, concurriendo como interesada en la partición, en concepto de heredera, su tutora que actúa también en su representación, adjudicándose valores nobiliarios, acciones y depósitos de cuenta corriente, lo que determina los efectos que califican la partición y la concurrencia de conflicto de intereses.

Este Centro Directivo, ha interpretado anteriormente en numerosas ocasiones (vid. Resoluciones en «Vistos», entre otras), las circunstancias que conducen a determinar cuándo concurre un conflicto de interés entre menores o incapacitados y sus

representantes legales, determinantes de que estos últimos no puedan entenderse suficientemente representados en la partición hereditaria, si no es con la intervención de un defensor judicial.

Para ello, ha atendido a diversos elementos de carácter objetivo, que en general apuntan a la inexistencia de automatismo en las diversas fases de la adjudicación hereditaria, es decir en la confección del inventario, en la liquidación de las cargas y en la adjudicación de los bienes.

Así, en el supuesto de la Resolución de 5 de febrero de 2015, respecto de una escritura de adjudicación de herencia en la que una heredera incapaz está sujeta a patria potestad rehabilitada que es ejercida por su padre y éste opta, en virtud de la facultad atribuida por su esposa, causante de la sucesión, por el usufructo universal de la herencia, afirmó este Centro que la opción compensatoria de legítima establecida en el artículo 820.3 del Código Civil, o «cautela socini», según es configurada doctrinal y jurisprudencialmente, implicaba la adopción de una decisión por el viudo, que aunque pudiera entenderse adecuada para los intervinientes, lo cierto es que suponía una elección por parte de los legitimarios en relación con la posición del viudo respecto de los bienes gravados por la legítima del incapaz, por lo que estimó necesario el nombramiento de un defensor, con posterior sometimiento a lo que establezca el juez en su decisión sobre la necesidad o no de posterior aprobación judicial.

En el supuesto de la Resolución de 22 de junio de 2015, se decidió en relación con una escritura de adjudicación de herencia en que la viuda, que interviene también en representación de sus dos hijos menores, y a quien el testador concedió la posibilidad de optar entre el usufructo universal de la herencia o el tercio de libre disposición además de su cuota legal usufructuaria, con la circunstancia de que dicha señora ejercita opción del tercio de libre disposición y su cuota legal usufructuaria y se le adjudica la tercera parte indivisa de los bienes del inventario, que son todos privativos, además de su cuota legal usufructuaria, y el resto a los dos herederos por partes iguales. Y este Centro Directivo afirmó que, al no crearse una situación de decisión que deba ser tomada por parte de los menores, no hay conflicto alguno, porque la única elección que ha sido tomada por la viuda lo ha sido en los términos ordenados en el testamento sin crear nueva situación que deba poner en posición a los menores que representa de decidir si escogen el mantenimiento de su legítima libre de la carga del usufructo.

En definitiva, la posición de toma de decisiones determina que haya o no conflicto de intereses.

En el presente supuesto, la opción de cargar al heredero con una obligación consistente en el pago de ciertas cantidades en metálico supone una toma de decisión, que en el caso de la persona discapacitada precisa del consentimiento de quienes han de cubrir las medidas de apoyo. Siendo que la tutora es además interesada como heredera en la sucesión, existe un conflicto de intereses que exige la intervención de un defensor judicial. Por tanto, este defecto señalado debe ser confirmado.

8. El tercero de los defectos señala que hay incongruencia entre la ratificación del representante de la Agencia Madrileña para Tutela de Adultos, que acepta a beneficio de inventario, y la manifestación en la escritura de la contadora-partidora que hace constar que ha citado a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, el día 17 de noviembre de 2022, en la sede de la Notaría del autorizante, ya que la adjudicación de la heredera tutelada, doña M. A. C. V., incluye el pasivo de una cuarta parte del saldo pendiente de una tarjeta con «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA», por importe de 30,49 euros y la obligación de «poner a disposición del fondo de encuentros familiares una cantidad de 48.238,50 euros».

En cuando a este defecto, aunque se recurre, no hay mención ni alegación alguna en el escrito de interposición para motivar el recurso del mismo. Los hechos son evidentes: en la escritura de partición de herencia se adjudican e imponen a la discapacitada unas obligaciones que generan deudas; en la escritura de ratificación por parte de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, se acepta la herencia a beneficio de inventario «a

efectos del artículo 1023 del Código Civil, desconociéndose la existencia de deudas», lo que, al existir deudas, resulta incongruente. Por tanto, el defecto debe ser confirmado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de septiembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.