

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**22573** *Resolución de 20 de octubre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Murcia n.º 1 a la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional por contadora-partidora.*

En el recurso interpuesto por don Antonio Palomero Álvarez-Claro, notario de Murcia, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Murcia número 1, don Jorge López Fernández, a la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional por contadora-partidora.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 12 de abril de 2023 por el notario de Murcia, don Antonio Palomero Álvarez-Claro, con el número 698 de protocolo, se protocolizó el cuaderno particional de la herencia de doña M. M. T., redactado por la contadora-partidora, doña M. C. M. G., única otorgante de aquella.

En el testamento que servía de título sucesorio, la causante «lega a su hijo don J. M. M. los derechos que la testadora ostentara sobre la vivienda, plaza de garaje y trastero ubicados en el edificio (...), imputando el legado al tercio de legítima estricta y en el exceso al de mejora y al de libre disposición por este orden», e «instituye herederos por iguales terceras partes a sus nietos don G., don A. y don D. C. M., quienes serían sustituidos por sus descendientes».

Mediante diligencia extendida en dicha escritura el día 14 de junio de 2023, la contadora-partidora manifiesta «Que complementa la escritura anteriormente referida en lo referente al hijo mayor de edad, don J. M. M., dejando incorporada a la presente escritura fotocopia del testimonio judicial que me exhibe de la Sentencia (...) En dicha sentencia se declara la rehabilitación de la patria potestad en la persona de Doña M. M. T., madre del mencionado Don J. Asimismo, se deja constancia de que siendo el heredero mencionado mayor de edad y habiendo fallecido la titular de la patria potestad prorrogada y causante de la herencia, doña M. M. T., no existe en la actualidad representante legal de dicho heredero y por tanto no procede la notificación del artículo 1057 penúltimo párrafo del Código Civil». Según el referido testimonio judicial de la sentencia, se declaró «a todos los efectos procedentes en derecho la plena incapacidad de D. J. M. M. (...) para regir su persona y bienes por sí solo, rehabilitándose la patria potestad de su madre, D.<sup>a</sup> M. M. T., la que será ejercida conforme a las disposiciones generales del Código Civil». Dicha sentencia constaba inscrita en el Registro Civil.

II

Presentada copia autorizada de la referida escritura, junto con otros documentos, en el Registro de la Propiedad de Murcia número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Interesado/presentante. D.<sup>a</sup> M. C. M. G.  
Notario autorizante. D. Antonio Palomero Álvarez-Claro.  
N.º protocolo 698/2023.

Aportado testimonio extendido en Murcia el día catorce de Junio de dos mil veintitrés por don Antonio Palomero Álvarez Claro con relación al número 698/2023 de su protocolo, se reitera en todos sus términos la nota de calificación siguiente con relación al asiento 135/303.

En virtud de la calificación verificada, el Registrador que suscribe ha resuelto no inscribir el documento objeto del asiento de presentación 135/303 por concurrir en el mismo las causas impeditivas siguientes y de acuerdo con los fundamentos de Derecho expresados a continuación:

#### Hechos.

1. El documento calificado es una partición hecha por contador siendo uno de los herederos, según el testamento que es título de la sucesión, una persona con discapacidad.
2. No consta haberse formado inventario con intervención de su representante legal.
3. No consta la aceptación de los interesados en la herencia, herederos y legatarios.

#### Fundamentos de Derecho.

1.º En esta partición, el contador nombrado actúa en plazo y se ajusta al tenor del testamento, pero dentro de las operaciones particionales, y concretamente la de inventario, ha debido observar lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 1057 del Código Civil, que exige que, en los casos de que haya en la partición coherederos sometidos a tutela, el contador-partidor deberá inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales de dichas personas, extremo del que no encontramos reseña alguna en el documento calificado y que es imprescindible, como confirma el criterio sostenido por, entre otras, la Resolución de 13 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ("BOE" núm. 249, de 18 de octubre de 2021, vid. Fundamentos de Derecho 3 y 4).

2.º En segundo lugar, es pertinente advertir de que la adquisición derivada de esta partición, en los términos en que consta documentada, sólo puede inscribirse bajo condición suspensiva de su aceptación por el heredero o legatario que. Según la doctrina sentada por las Resoluciones de la DGRN de 19 de julio de 2016 (B.O.E. 19-9-2016) o de 19 de septiembre de 2002 en relación con la partición otorgada por contador partidor, no constando la aceptación de los herederos puede practicarse la inscripción, pero no con el carácter de firme o definitiva, sino sujetándola a la condición suspensiva de que en un momento posterior se acredite la aceptación y sin perjuicio de que, en caso de renuncia del heredero se pueda cancelar la inscripción reviviendo la titularidad del causante. En aplicación asimismo del principio general del Derecho de que no cabe adquirir derechos sin la aceptación de su titular.

Prórroga. Se entiende prorrogado el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde que el interesado tenga noticia de esta calificación, en aplicación del art. 323 de la Ley hipotecaria.

De conformidad con el art. 19 bis de la Ley hipotecaria, contra la calificación negativa (...)

Murcia, a 10 de mayo de 2023.–El Registrador de la propiedad, Jorge López Fernández (firma ilegible) Aportada Diligencia otorgada en Murcia el día catorce de Junio de dos mil veintitrés por doña M. C. M. G., se reitera en todos sus términos la precedente nota de calificación. Murcia, 23 de Junio de 2023.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, don Antonio Palomero Álvarez-Claro, notario de Murcia, interpuso recurso el día 20 de julio de 2023 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«A. Relativos al defecto primero.

1) La causante de la sucesión falleció en estado de viuda dejando como heredero, entre otros, a un hijo que había sido previamente incapacitado.

2) Este hijo llegó a la mayoría de edad antes de la apertura de la sucesión, habiendo sido incapacitado previamente y estableciéndose en la sentencia de incapacitación la rehabilitación de la patria potestad mediante sentencia judicial.

La rehabilitación de la patria potestad recayó en la persona de la causante de la sucesión, única progenitora supérstite, al haber fallecido previamente el padre y del que ya se realizaron las operaciones particionales de su herencia.

Por tanto, la única titular de la patria potestad prorrogada se encontraba fallecida.

3) El titular del registro de la propiedad de Murcia número uno emitió una nota de calificación en que señalaba que había resuelto no inscribir el documento objeto de las ciento de presentación por concurrir en el mismo las causas impeditivas que constan en dicho documento y al que me remito.

Señala la nota, como uno de los defectos que impiden la inscripción y cito textualmente: No consta haberse formado inventario con intervención de su representante legal.

Como único fundamento de derecho para sostener esa calificación, se remite al tercer párrafo del artículo 1057 del código civil. Dicho párrafo establece textualmente:

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

Para analizar la cuestión debatida, relativa a la exigencia de citar a los representantes legales de los sujetos a patria potestad o tutela, hay que tener en cuenta la profunda reforma llevada a cabo en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

A tal efecto hay que tener en consideración los siguientes artículos, entre otros:

A) Del Código Civil actual:

Artículo 199.

Quedan sujetos a tutela:

- 1.º Los menores no emancipados en situación de desamparo.
- 2.º Los menores no emancipados no sujetos a patria potestad.

Artículo 162.

Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.

Artículo 171.

(Suprimido)

Artículo 225.

El tutor es el representante del menor, salvo para aquellos actos que este pueda realizar por sí solo o para los que únicamente precise asistencia.

## Artículo 250.

Las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial.

## Artículo 1057.

El testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos.

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

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

Si el coheredero tuviera dispuestas medidas de apoyo, se estará a lo establecido en ellas.

Disposición transitoria segunda de Ley 8/2021, de 2 de junio. Situación de tutores, curadores, defensores judiciales y guardadores de hecho. Situación de la patria potestad prorrogada o rehabilitada. Situación de las declaraciones de prodigalidad.

Los tutores, curadores, con excepción de los curadores de los declarados pródigos, y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de esta Ley a partir de su entrada en vigor. A los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos, a los curadores de los emancipados cuyos progenitores hubieran fallecido o estuvieran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la ley y de los menores que hubieran obtenido el beneficio de la mayor edad se les aplicarán las normas establecidas para el defensor judicial del menor.

Quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que se refiere la disposición transitoria quinta.

Disposición transitoria quinta de la Ley 8/2021, de 2 de junio. Revisión de las medidas ya acordadas.

Las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, para adaptarlas a esta. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud.

Para aquellos casos donde no haya existido la solicitud mencionada en el párrafo anterior, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años.

B) Para entender el alcance de la reforma operada por la mencionada ley, tenemos que tener en cuenta también la redacción previa a la mencionada reforma del Código Civil de los siguientes preceptos del mencionado cuerpo legal:

Artículo 215.

La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los casos que proceda, mediante:

1. La tutela.
2. La curatela.
3. El defensor judicial.

Artículo 171.

La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquéllos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad. La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y, subsidiariamente, en las reglas del presente título.

La patria potestad prorrogada terminará:

- 1.º Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo.  
...//...

Artículo 1057.

El testador podrá encomendar por acto "inter vivos" o "mortis causa" para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos.

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

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

- C) Modificación de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862.

Artículo 56, que queda redactado como sigue:.

"Cuando cualquiera de los interesados fuera menor y careciera de representante legal, o fuera persona con discapacidad sin apoyo suficiente, el Notario comunicará esta circunstancia al Ministerio Fiscal para que inste la designación de un defensor judicial."

El segundo párrafo del apartado 3 del artículo 57, que queda redactado como sigue:

"Cuando cualesquiera de los interesados fuera menor y careciera de representante legal o persona con discapacidad sin apoyo suficiente, el Notario comunicará esta circunstancia al Ministerio Fiscal para que inste la designación de un defensor judicial."

Además de la normativa mencionada, se realizaron modificaciones en la legislación vigente y que afectan, entre otras, a las siguientes leyes y cuerpos jurídicos.

Modificación de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y Modificación de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro

Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el Código de Comercio y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

3) El principio inspirador de toda la regulación desarrollada por la nueva legislación relativa a los incapacidades es la pleno reconocimiento de la personalidad de éstos y en el respeto a la dignidad de la persona, en la tutela de sus derechos fundamentales y en el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad, así como en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás.

La modificación de las normas por lo que se rige la discapacidad de la persona mayor de edad se ha efectuado de una forma comprensiva y coherente en la práctica totalidad del ordenamiento jurídico afectando a múltiples normas de muy diversas ramas, intentando buscar la coherencia en toda la nueva regulación legal, que ha como resultado una revisión profunda y generalizada que reconoce a las personas mayores de edad como sujetos capaces, aunque estén afectados por una discapacidad, y sin que puedan ser declarados incapaces.

La persona que esté afectada por una discapacidad al llegar a la mayoría de edad podrá necesitar medidas de apoyo en el ejercicio de su capacidad, que se pueden establecer en diversas modalidades, pero que en ningún caso pueden llegar a la incapacitación de dicha persona.

De esta forma se ha restringido los casos de representación legal única y exclusivamente a los menores de edad.

Es muy ilustrativo a este respecto lo dispuesto en el artículo 225 y 162 del Código Civil, en los que únicamente se contempla la representación legal para el tutor del menor de edad y para los progenitores que ejercitan la patria potestad. Por ello el mencionado artículo 225 establece la representación legal del tutor sobre el menor de edad y de forma análoga lo hace el artículo 162 sobre los hijos menores de edad.

Una vez llegado el menor a la mayoría de edad, aunque esté afectado por una discapacidad, no se le podrá incapacitar y carece de representante legal; se le podrán aplicar determinadas medidas de apoyo en el ejercicio de su capacidad, pero estas están enfocadas únicamente a complementar la actuación del discapacitado, no a sustituirle.

Solo en determinados casos especiales en que se considere necesario y en las que no se puedan aplicar las medidas de apoyo ordinarias, se puede establecer actuaciones de carácter representativo que serán siempre puntuales y de carácter extraordinario, pero sin que alcance la categoría de representación legal.

Así señala la exposición de motivos de la Ley 8/2021, de 2 de junio: “Para los casos en que se requiera que el guardador realice una actuación representativa, se prevé la necesidad de que obtenga una autorización judicial ad hoc...”.

También señala, reiterando la misma idea, que “...en situaciones donde el apoyo no pueda darse de otro modo y solo ante esa situación de imposibilidad, este pueda concretarse en la representación en la toma de decisiones”.

Esas actuaciones representativas carecen de la categoría de representación legal y el representante que actúa lo hace de forma puntual.

También es muy clarificadora la siguiente norma de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, tal y como queda redactada por la reforma de la discapacidad: Artículo 56, que queda redactado como sigue:

“Cuando cualquiera de los interesados fuera menor y careciera de representante legal, o fuera persona con discapacidad sin apoyo suficiente...”.

Se observa a lo largo de toda la normativa actual que se no aplica la figura del representante legal para los mayores de edad, aunque estén afectados por una discapacidad, única y exclusivamente se puede aplicar a los menores de edad, ya sea bajo la forma de patria potestad o bajo la forma de tutela, como instituciones protectoras de los menores.

Son muchas las normas afectadas, y muy prolijo, redundante y reiterativo su mención, –a lo largo del articulado del Código Civil y a lo largo de otras leyes– que recogen la misma idea y determinan la aplicación a los mayores de edad únicamente de medidas de apoyo, pero nunca de un representante legal, sin perjuicio de las puntuales actuaciones representativas que se puedan llevar a cabo aprobadas por la autoridad judicial.

Por todo lo expuesto anteriormente se comprueba que los representantes legales (sin perjuicio de los supuestos de aplicación de las disposiciones transitorias) solo lo pueden ser de menores de edad.

4) Centrándonos en el tema que nos ocupa, el artículo 1057 del Código Civil ha sido objeto de modificación, –en coherencia con toda la reforma llevada a cabo a lo largo de toda el ordenamiento– para adecuarla a los nuevos principios inspiradores de la legislación sobre la discapacidad.

Fruto de la reforma se ha eliminado la referencia al curador y únicamente se menciona a los representantes legales como receptores de la notificación exigida por dicho artículo, tal y como se comprueba por la comparación de las redacciones actual y anterior, por ello la norma actual sólo exige notificar a los representantes legales.

En el caso concreto a que se refiere este recurso, aunque el heredero estuviese afectado por una discapacidad, carece de representación legal por tratarse de un mayor de edad y haber fallecido el único titular que tenía la patria potestad prorrogada; así resulta claramente de la escritura y la diligencia que se acompañan.

Tampoco consta que el heredero al que se refiere la nota de calificación, –que actualmente es mayor de edad– se encuentre en la actualidad en una situación de discapacidad, ni que necesite medidas de apoyo; pero tal situación es irrelevante a los efectos de este recurso por cuanto la norma a que se refiere la calificación recurrida y el fundamento aducido para sostenerla se refiere, única y exclusivamente, a los representantes legales.

En la escritura calificada, que ha sido objeto del cuaderno particional que se protocoliza, se acredita fehacientemente el fallecimiento del titular de la patria potestad prorrogada, pues dicho titular es precisamente la causante de la sucesión. Asimismo, también se acredita la mayoría de edad de la persona del heredero, –que fue declarado incapaz previamente– por haber alcanzado la mayoría de edad en el momento de la apertura de la sucesión.

5) Por otra parte, es de advertir que el registrador señala cómo defecto el no realizarse el inventario con intervención del representante legal (No consta haberse formado inventario con intervención de su representante legal.).

Y, sin embargo, el fundamento legal en que se apoya (el tercer párrafo del artículo 1057 del Código Civil vigente) no exige la intervención del representante legal de las personas sometidas a patria potestad o tutela, sino tan solo su citación.

Tampoco lo hacía la versión previa del mencionado artículo, transcrita ut supra.

Hay por tanto una discordancia entre el defecto aducido y su fundamento legal, sin perjuicio de todo lo expuesto anteriormente.

Así mismo, el registrador centra su calificación apoyándose, –como único fundamento legal– en la carencia de notificación al tutor conforme al mencionado artículo 1057, aunque ese no es el defecto que alega.

Dado que el titular de la patria potestad ha fallecido, dicha notificación (o la intervención que exige el registrador en la formación del inventario) es hoy día imposible al no existir la figura del tutor de persona mayor de edad (al margen de los casos de la aplicación de las normas transitorias) ni ser posible su reconstitución bajo la legislación actual.

Este recurso, en lo que atañe a este defecto, se dirige por tanto en ese fundamento legal que es el único aducido por el registrador en su calificación, y teniendo en consideración todo lo expuesto anteriormente, no puede sostenerse la misma.

6) Se puede hacer también una breve consideración sobre la aplicación de las normas transitorias que contienen la mencionada Ley 8/2021, de 2 de junio:

La anterior redacción del Código Civil, en su artículo 171 mencionado anteriormente, contemplaba la extinción de la patria potestad prorrogada por el fallecimiento de sus titulares.

Hoy día carece de sentido dicha causa de extinción en el contexto de la nueva regulación, por cuanto no existe la figura de la patria potestad prorrogada: el menor de edad, aunque tenga alguna discapacidad al llegar a la mayoría de edad, no puede ser incapacitado y sólo puede tener medidas de apoyo en el ejercicio de su capacidad en los diversos grados y modalidades que se recoge la nueva legislación.

La aplicación de las normas transitorias de la Ley 8/2021, de 2 de junio, no aclararan el supuesto que contempla el presente recurso, al no recoger el caso particular de que hubiese fallecido durante el período transitorio el titular de la patria potestad prorrogada.

Pero el hecho de que no se contemplen por las normas transitorias este concreto supuesto, no puede suponer que los principios inspiradores de la reforma relativa a la discapacidad no resulten aplicables al caso.

7) Actualmente el heredero afectado por una probable discapacidad (pues no consta ni se ha acreditado la situación actual del anteriormente discapacitado a fecha de la apertura de la sucesión) es una persona mayor de edad que carece de representante legal alguno al haber fallecido el que ostentaba dicha representación y sin que se pueda designar actualmente otro que lo sustituya, debiéndose aplicarse las normas generales que recogen la normativa mencionada.

La persona afectada por una discapacidad podrá beneficiarse de medidas de apoyo, pero nunca podrá ser objeto de una incapacitación ni de la consecuente designación de un representante legal, –siendo mayor de edad– que pudiese recoger la notificación que exige el registrador, ni la intervención en la formación del inventario, por lo que la exigencia de la misma deviene un imposible jurídico.

B [sic]). Relativo al defecto segundo.

Se contempla en la nota de calificación el siguiente defecto:

Hechos:

En virtud de la calificación verificada, el Registrador que suscribe ha resuelto no inscribir el documento objeto del asiento de presentación 135/303 por concurrir en el mismo las causas impeditivas siguientes:

...()...

3. No consta la aceptación de los interesados en la herencia, herederos y legatarios.

Considero que la falta de aceptación de los interesados en la herencia, en los casos en los que la partición se ha efectuado por el contador partidor, no se puede elevar a la consideración de causa impeditiva.

El hecho de que la partición no sea aceptada por los herederos o legatarios no es causa que impida la inscripción, aunque sí implica una forma o condicionamiento de la manera en que ésta debe llevarse a cabo.

Parece que, al elevar la falta de aceptación a defecto que impide la inscripción, está obligando a los interesados a presentar de nuevo la escritura con una instancia en la que se solicite que la misma se efectúe bajo dicha condición suspensiva.

Entiendo que dicha nueva presentación es innecesaria, y basta con la presentación de la escritura para que el registrador se encuentre obligado a realizar todas aquellas inscripciones o anotaciones que derivan del título, aunque las mismas no hayan sido solicitadas, siempre y cuando, tampoco se hayan excluido expresamente.

Es una doctrina reiterada por la Dirección General a la que me dirijo que la falta de aceptación de los herederos no impide hacer la inscripción, si bien está se debe efectuar sujeta a condición suspensiva.

Así, se establece en la Resolución de la D.G.R.N. de 23 de diciembre de 2010 que ninguna advertencia ni limitación debe hacerse en la inscripción de los lotes de los herederos que sí hubiesen aceptado la herencia, al decir que “en tanto no se acredite esa aceptación, ningún inconveniente existe para que la inscripción se practique al modo de cualquier otra adquisición de derechos sujetos a condición suspensiva, o sea, con la advertencia de que no se ha acreditado aquella, extremo que podrá hacerse constar posteriormente en cualquier momento, y que estará implícita en cualquier acto voluntario que realice el titular del derecho inscrito como tal, sin perjuicio de que, acreditada la renuncia voluntaria o provocada, se cancele la inscripción reviviendo la titularidad del causante hasta que se complete la partición con la adición de los derecho vacantes al margen del posible juego de una sustitución. En todo caso, la advertencia antedicha no debe hacerse constar respecto a los bienes, o parte de ellos, adjudicados a los herederos y cuya aceptación consta”.

Anteriormente ya había señalado la Resolución de 13 de octubre de 2005 de la Dirección General de los Registros y del Notariado:

“En cuanto a la falta de aceptación por los herederos, es cierta tal falta, pero, como ha dicho esta Dirección General (cfr. Resolución de 19 de septiembre de 2002), ello no impide la inscripción correspondiente, que puede hacerse sometida a la condición suspensiva de dicha aceptación, la cual habrá de entenderse cumplida cuando el expresado heredero realice cualquier acto inscribible.”

Y previamente, también recoge la Resolución de 19 de septiembre de 2002:

... “El problema surge cuando en una partición de herencia practicada por contador-partidor, como acto unilateral del mismo que es, y tras la liquidación de la herencia, procede el mismo a asignar los bienes legados a los respectivos beneficiarios de la disposición testamentaria, posibilidad de actuación que en la calificación recurrida no se cuestiona. En realidad el mismo problema se plantea con los herederos cuya adquisición está igualmente sujeta a la aceptación de la herencia (cfr. artículos 988 y siguientes del Código) pero cuya intervención no siempre es necesaria en la partición de la misma. Y la conclusión en principio ha de ser que contra lo que pudiera dar a entender el apartado b) del artículo 81 del Reglamento Hipotecario, la asignación de bienes a los legatarios hecha en una partición de herencia practicada por contador partidor, al igual que la adjudicación de bienes que en tal caso hiciera a favor de los herederos, no puede determinar la inscripción de unos u otros con carácter definitivo sin que conste la aceptación del legatario o heredero, entendida ésta como referida al llamamiento hereditario, no a la partición en la que ni es necesaria su intervención ni aprobación al margen de la posibilidad de impugnarla. 4. No obstante, la doctrina de esta Dirección General se ha mostrado siempre favorable a facilitar en estos casos la inscripción a favor de los herederos o legatarios y así, ya desde la resolución de 7 de enero de 1875 se admitió la posibilidad de inscribir adquisiciones hereditarias sin que constase la aceptación de los favorecidos con base en el argumento de que aquella constituye jurídicamente una condición suspensiva de la transmisión dominical y son inscribibles los títulos traslativos del dominio sujeto a condición suspensiva, razonamiento que se aplicó a la inscripción de los legados en la de 30 de abril de 1878. Tal construcción fue matizada posteriormente, tras haber sido reiterada en varias ocasiones, en la resolución de 6 de marzo de 1923 al señalar que esas inscripciones si bien eran independientes de la aceptación de la herencia, no prejuzgaban la existencia de esta última ‘condición jurídica’ o momento esencial de la adquisición mortis causa, para cambiar de argumento en la de 12 de diciembre de 1927, que tras apuntar que esa analogía con la condición suspensiva parece discutible, encontró apoyo para seguir en la misma línea en el principio que permite la inscripción de bienes o derechos a favor de personas que no han consentido de un modo explícito la adquisición, doctrina posteriormente reiterada y en la que parece confundirse la legitimación para pedir la inscripción a que se refiere el artículo 6 de la Ley Hipotecaria por parte de persona distinta de aquella a cuyo favor ha

de practicarse la inscripción con la necesidad del consentimiento de ésta para la adquisición del derecho a inscribir. Más acorde con el planteamiento de la cuestión que antes se ha hecho, la resolución de 3 de febrero de 1997 estableció que para la inscripción a favor del legatario era imprescindible que constase su aceptación en cuanto requisito necesario para la adquisición, si bien no puede desconocerse la peculiaridad que presentaba el legado en aquella ocasión. Y lo cierto es que no hay dificultad alguna en seguir manteniendo la misma línea. Acreditada la aceptación la inscripción a favor del heredero o legatario puede practicarse como firme, sin condicionamiento alguno a la concurrencia de un requisito ya existente. Es más, las reglas relativas a la aceptación tácita de la herencia, en concreto los artículos 999 y 1000 del Código civil, aplicables también a los legatarios de bienes concretos, facilitan considerablemente esa acreditación por medio de cualquier actuación que implique la voluntad de aceptar, y como tal ha de tenerse, por ejemplo, la simple solicitud de inscripción de los bienes adjudicados o asignados que a su favor hagan herederos o legatarios, o como ocurre en el caso aquí contemplado a través del requerimiento dirigido al albacea contador-partidor para que procediese a la partición de la herencia y entrega de los legados o al desempeño de su función, que al menos en cuanto a tres de los coherederos prelegatarios resulta de las correspondientes actas testimoniadas en el documento calificado. En otro caso, y en tanto no se acredite esa aceptación, ningún inconveniente existe para que la inscripción se practique al modo que cualquier otra adquisición de derechos sujetos a condición suspensiva, o sea, con la advertencia de que no se ha acreditado aquella, extremo que podrá hacerse constar posteriormente en cualquier momento, y que estará implícita en cualquier acto voluntario que realice el titular del derecho inscrito como tal, sin perjuicio de que acreditada la renuncia voluntaria o provocada se cancele la inscripción reviviendo la titularidad del causante hasta que se complete la partición con la adición de los derechos vacantes al margen del posible juego de una sustitución...”

Por otra parte, es constante y reiterada la doctrina de la Dirección General de que el registrador, –no costando otra cosa en el instrumento público presentado– debe practicar todos los asientos relativos a los actos que se contemplen en el mismo, sin que sea necesario petición alguna al respecto, por entenderse que la mera presentación de la escritura pública ya implica la solicitud para que se practiquen los asientos pertinentes, sin que se necesite la petición expresa al respecto.

En base a lo anterior, considero que se debe llegar a cabo la inscripción en la forma ordenada por las resoluciones anteriores, que recogen una doctrina reiterada, en la medida en que no consta ninguna oposición expresa en la escritura a que esta se efectúe, ni solicitud alguna de la forma en la que haya de realizarse.»

#### IV

El registrador de la Propiedad informó mediante escrito de fecha 21 de julio de 2023 y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 289 y siguientes (Título XI, «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica»), 882 y 1057 del Código Civil; las disposiciones transitorias segunda y quinta de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; los artículos 760, 762 y 793 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 56.1, párrafo tercero, 57.3, párrafo segundo, y 62.3 de la Ley del Notariado; 80 y 81 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo número 179/1999, de 8 de marzo; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de febrero de 1995, 13 de noviembre de 1998, 19 de septiembre y 18 de diciembre de 2002 y 19 de julio de 2016, y las Resoluciones de la

Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 23 de octubre de 2020, 13 de septiembre y 26 de octubre de 2021, 19 de julio y 28 de noviembre de 2022 y 26 de julio y 9 de octubre de 2023.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional hereditario otorgada únicamente por la contadora-partidora que lo redactó, con base en el testamento en que la causante legó a uno de sus hijos los derechos que aquella ostentara sobre determinados vivienda, plaza de garaje y trastero e instituyó herederos a tres nietos. Consta en la misma escritura que, por la sentencia que se testimonia, se rehabilitó la patria potestad sobre el legatario en la persona de su madre. Según el referido testimonio judicial de la sentencia, objeto de inscripción en el Registro Civil, se declaró «a todos los efectos procedentes en derecho la plena incapacidad» del referido legatario.

Se añade en la escritura «que siendo el heredero mencionado mayor de edad y habiendo fallecido la titular de la patria potestad prorrogada y causante de la herencia, doña M. M. T., no existe en la actualidad representante legal de dicho heredero y por tanto no procede la notificación del artículo 1057 penúltimo párrafo del Código Civil».

El registrador de la Propiedad fundamenta su negativa a la inscripción solicitada en que el tercer párrafo del artículo 1057 del Código Civil exige que, en los casos de que haya en la partición coherederos sometidos a tutela, el contador-partidor deberá inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales de dichas personas. Además, advierte el registrador de que la adquisición derivada de esta partición, en los términos en que consta documentada, sólo puede inscribirse bajo condición suspensiva de su aceptación por el heredero o legatario.

El recurrente alega, en síntesis, que, por haber fallecido la titular de la patria potestad rehabilitada, el mayor de edad sujeto a ella queda sin representante legal y, después de la reforma del Código Civil operada por la Ley 8/2021, sólo cabe aplicar medidas de apoyo en ejercicio de su capacidad, pero éstas se limitarán a complementar la actuación del afectado por discapacidad y nunca tendrán la consideración de representación legal. Y, respecto de la inscripción sometida a condición suspensiva, alega que la falta de aceptación de los interesados en la herencia, en los casos en los que la partición se ha efectuado por el contador-partidor, no se puede elevar a la consideración de causa impeditiva de la inscripción, por lo que ésta debe practicarse sujeta a la condición suspensiva consistente en la referida aceptación, sin necesidad de solicitud alguna al respecto.

2. Como ha tenido ocasión de poner de relieve este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 19 de julio de 2022 y 26 de julio y 9 de octubre de 2023), el 3 de septiembre de 2021 entró en vigor la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que en su Preámbulo explicita claramente que la reforma de la legislación civil y procesal que introduce obedece a la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, cuyo Instrumento de Ratificación rige en nuestro ordenamiento jurídico desde el 3 de mayo de 2008.

Ahora bien, ya antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, los principios derivados de la citada convención (derecho interno) no eran ajenos al sentir general de la doctrina, e inspiraban claramente la acción de nuestros tribunales. Sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2021, que establece los principios jurisprudenciales derivados de la citada convención: a) el principio de presunción de capacidad de las personas; b) el principio de flexibilidad (o del «traje a medida»); c) el principio de aplicación restrictiva; d) el principio de la no alteración de la titularidad de los derechos fundamentales; e) el principio del interés superior de la persona con discapacidad; f) el principio de consideración de los propios deseos y sentimientos de la persona con discapacidad, y g) el principio de fijación de apoyos.

Así, se ha afirmado que la profundidad de la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021, se justifica –como se expresa en el Preámbulo– porque el nuevo sistema

está fundamentado en tres principios: en primer lugar, está el respeto a la voluntad y a las preferencias de la persona con discapacidad que se extrapola a toda la normativa civil y procesal modificada. En segundo lugar, la nueva regulación de la discapacidad girará en torno al concepto del «apoyo» a la persona que lo precise. En consecuencia, la incapacitación deja de ser el elemento central para la protección de las personas con discapacidad desapareciendo tanto la declaración de incapacidad como la de su modificación. En tercer lugar, la institución de la curatela se constituye en la principal medida de apoyo de carácter judicial al haberse desconectado de este sistema a la institución de la tutela que queda reducida a la protección de menores. De manera excepcional se admiten las medidas de apoyo representativas, entre ellas la curatela representativa.

Por lo que interesa en el presente recurso, entre las medidas de apoyo a las personas con discapacidad no se incluye la patria potestad prorrogada o rehabilitada a que se refería el artículo 171 del Código Civil, suprimido por la Ley 8/2021. Según el apartado III del Preámbulo de esta ley, se eliminan por ser «figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone. En este sentido, conviene recordar que las nuevas concepciones sobre la autonomía de las personas con discapacidad ponen en duda que los progenitores sean siempre las personas más adecuadas para favorecer que el hijo adulto con discapacidad logre adquirir el mayor grado de independencia posible y se prepare para vivir en el futuro sin la presencia de sus progenitores, dada la previsible supervivencia del hijo; a lo que se añade que cuando los progenitores se hacen mayores, a veces esa patria potestad prorrogada o rehabilitada puede convertirse en una carga demasiado gravosa. Es por ello que, en la nueva regulación, cuando el menor con discapacidad llegue a la mayoría de edad se le prestarán los apoyos que necesite del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier adulto que los requiera».

Conforme a la disposición transitoria segunda de dicha ley: «Los tutores, curadores, con excepción de los curadores de los declarados pródigos, y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de esta Ley a partir de su entrada en vigor. A los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos (...) Quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que se refiere la disposición transitoria quinta (...)».

La citada disposición transitoria quinta se ocupa de la revisión de las medidas ya acordadas:

«Las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, para adaptarlas a esta. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud.

Para aquellos casos donde no haya existido la solicitud mencionada en el párrafo anterior, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años.»

A la vista de esta normativa, no puede compartirse la afirmación del recurrente según la cual, extinguida la patria potestad rehabilitada –por fallecimiento de su titular– sólo cabe adoptar medidas de apoyo que se limiten a complementar la actuación del afectado por discapacidad y nunca tendrán la consideración de representación legal.

Debe tenerse en cuenta que la capacidad del legatario fue modificada por sentencia que consta en el Registro Civil, por lo que la revisión de tal medida y su adaptación a la concreta situación de esa persona es tarea reservada al juez, que es quien decidirá, conforme a Derecho y procedimiento, lo que proceda y mejor convenga a los intereses

de aquella. Y en tanto no medie esa revisión, y aunque, en hipótesis, se pudiera constatar que la persona con discapacidad pueda eventualmente requerir, como medida de apoyo, una curatela asistencial y no representativa, esta es una circunstancia sujeta a decisión que compete al juez. Así es corroborado en el tenor literal de un precepto como el artículo 291 del Código Civil, relativo a la extinción de la curatela, cuando determina que: «Asimismo, la curatela se extingue por resolución judicial cuando ya no sea precisa esta medida de apoyo o cuando se adopte una forma de apoyo más adecuada para la persona sometida a curatela».

De este modo, si en el presente supuesto existiera falta absoluta de discernimiento, la medida de apoyo que habría de sustituir a la extinguida patria potestad rehabilitada debería contemplar la representación, pero a través de la curatela, en su modalidad representativa.

Por lo demás, no puede desconocerse que, habiendo fallecido la titular de la patria potestad rehabilitada, pueden ser de aplicación las medidas cautelares a que se refiere el artículo 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, conforme a la Ley 8/2021, tiene la redacción siguiente:

«1. Cuando el Tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo, adoptará de oficio las que estime necesarias para la adecuada protección de aquella o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria.

2. El Ministerio Fiscal podrá también, en las mismas circunstancias, solicitar del Tribunal la inmediata adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior. Tales medidas podrán adoptarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento.

3. Siempre que la urgencia de la situación no lo impida, las medidas a que se refieren los apartados anteriores se acordarán previa audiencia de las personas con discapacidad. Para ello será de aplicación lo dispuesto en los artículos 734, 735 y 736 de esta Ley».

3. Las consideraciones anteriores hacen necesario analizar la aplicación del artículo 1057 del Código Civil, que, según la modificación del párrafo tercero y añadidura del cuarto por la Ley 8/2021, tiene el siguiente contenido:

«El testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos.

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

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

Si el coheredero tuviera dispuestas medidas de apoyo, se estará a lo establecido en ellas.»

De este precepto legal se desprende que es preceptiva la citación al representante legal de la persona afectada por discapacidad en los supuestos en que de la sentencia que haya establecido las medidas de apoyo así resultara exigible (cfr. artículo 760 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Asimismo, deberá ser citada la persona que en la

correspondiente medida de apoyo dispuesta haya sido designada para asistir o representar en la partición de la herencia al afectado por discapacidad.

En el presente caso, mientras no sean judicialmente adoptadas las medidas de apoyo que sustituyan a la extinguida patria potestad rehabilitada, ha de entenderse que debe citarse al Ministerio Fiscal (cfr. el anteriormente transcrito artículo 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, ex analogía, el artículo 793.1.5.º de la misma ley, relativo a la citación para formación de inventario en caso de intervención del caudal hereditario); o, si hubiera sido nombrado, al defensor judicial a que se refiere el artículo 295 del Código Civil (cfr. asimismo artículos 56.1, párrafo tercero, 57.3, párrafo segundo, y 62.3 de la Ley del Notariado, y Resolución de este Centro Directivo de 9 de octubre de 2023).

4. Tampoco se puede compartir el criterio del recurrente según el cual, por ser legatario y no heredero la persona afectada por discapacidad, no es aplicable el artículo 1057 del Código Civil.

Ciertamente, esta norma se refiere a la citación a los representantes legales de los «coherederos» sujetos a patria potestad o tutela (y alude al «coheredero» que tuviera dispuestas medidas de apoyo). Pero, atendiendo a la «ratio legis» de dicha norma (protección de los sujetos a patria potestad o tutela, así como los que tengan dispuestas medidas de apoyo que atribuyan a determinadas personas la facultad de representar o asistir en la partición de la herencia al afectado por discapacidad), debe entenderse aplicable, además, a los representantes legales o curadores no sólo de los partícipes en la comunidad hereditaria como herederos «ex re certa» y legatarios de parte alícuota sino también a los del legatario de cosa determinada, máxime si –como ocurre en el presente supuesto– se trata de legado en pago de legítima. Y es que el inventario debe comprender no sólo los bienes y derechos que constituyan la herencia, sino también la relación exacta de las obligaciones pendientes que hayan de satisfacerse con el activo inventariado, de modo que en la determinación de la composición del caudal hereditario está también interesado el legatario de cosa determinada, en tanto en cuanto puede quedar afectado el legado si se declara su inoficiosidad.

5. Por último, confirmado el primero de los defectos expresados en la calificación impugnada, es innecesario decidir sobre el segundo de ellos. No obstante, cabe precisar que, en realidad, registrador y notario están de acuerdo en que, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 19 de septiembre de 2002, 13 de octubre de 2005, 20 de julio de 2007 y 13 de diciembre de 2010), la falta de aceptación del heredero o del legatario no impide la inscripción correspondiente, que puede hacerse sometida a la condición suspensiva de dicha aceptación, la cual habrá de entenderse cumplida cuando el expresado heredero o legatario realice cualquier acto inscribible. Y de los términos empleados por el registrador en su calificación –en la que se limita a advertir de que la adquisición derivada de la partición sólo puede practicarse sujetándola a la condición suspensiva referida– no debe necesariamente concluirse que se exige una solicitud expresa de inscripción con ese carácter condicionado, solicitud que debe considerarse innecesaria.

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

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

Madrid, 20 de octubre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.