

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10165 *Resolución de 13 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Barcelona n.º 7, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Marco Antonio Alonso Hevia, notario de Barcelona, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Barcelona número 7, don Rafael Arnaiz Ramos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona, don Miguel Julián Valls, de fecha 21 de diciembre de 1987, con el número 1.688 de protocolo, se otorgaron operaciones particionales por el fallecimiento de don A. R. G. Falleció el día 20 de junio de 1987, sujeto a Derecho común. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento ante el mismo notario de fecha 23 de marzo de 1987, en el que instituyó herederos a su esposa en cuanto al tercio de libre disposición, sin perjuicio de su cuota legal usufructuaria, y a sus hijos, doña Rosa María, don Luis Antonio, don José Carlos, don Manuel Jesús, don Simón y don Mariano R. G., por partes iguales en cuanto a los tercios de mejora y legítima estricta.

En la citada escritura de fecha 21 de diciembre de 1987, comparecieron la esposa y todos los hijos, a excepción de don Luis Antonio R. G., cuya aceptación quedó pendiente y así se dijo en el otorgando segundo de la citada escritura. En ella, liquidaron la sociedad de gananciales adjudicando la mitad indivisa a la viuda y la otra mitad al caudal relicto de la herencia.

Con fecha 9 de octubre de 2014, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Barcelona, se inició expediente de jurisdicción voluntaria incoado por los otorgantes requiriendo a don Luis Antonio R. G. para que aceptase o repudiase la herencia, quien en comparecencia manifestó que aceptaba la herencia.

Mediante escritura ante el notario de Barcelona, don Marco Antonio Alonso Hevia, de fecha 9 de febrero de 2015, con el número 211 de protocolo, compareciendo los mismos que lo hicieron en la escritura anterior (todos excepto don Luis Antonio R. G.), y en ejecución estricta del testamento del causante, se adjudican en nuda propiedad por sextas e iguales partes un tercio (el de mejora) de la mitad indivisa de los bienes gananciales (caudal relicto resultante de la liquidación de la sociedad de gananciales) y un tercio de los bienes privativos y el pleno dominio de un tercio (el de legítima estricta) de la mitad indivisa de los bienes gananciales (caudal relicto resultante de la liquidación de los bienes gananciales) y un tercio de los privativos. Con esto, completaron la aceptación de herencia y liquidación de la sociedad de gananciales hecha en la escritura de fecha 21 de diciembre de 1987.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 7 el día 9 de marzo de 2015, y fue objeto de calificación negativa de fecha 25 de marzo de 2015, notificada el día 27 de marzo de 2015, que, a continuación, se transcribe: «Hechos: De conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se ha procedido a la calificación de las escrituras de manifestación y aceptación de herencia de

fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, autorizada por el Notario/a de Barcelona Miguel Julián Vals, con el número de protocolo 1688, en la que se acepta la herencia de don A. R. G. y se realiza inventario de los bienes que integran el caudal relicto, y escritura de fecha 9 de febrero de 2015, autorizada por el notario don Marco Antonio Alonso Hevia con el número de protocolo 211, llamada complementaria y de ratificación, en la que se adjudican partes indivisas de los bienes inventariados en la primera escritura, copias autorizadas de las cuales se presentaron en este Registro a las trece horas y cuatro minutos del día 9 de marzo de 2015 con el asiento 1299 del diario 76. Se acompaña testimonio de auto judicial dictado en expediente de jurisdicción voluntaria 335/2014-G por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona, por el que se declara aceptada la herencia por uno de los coherederos llamados a la misma. Dicha calificación, que conforme a lo previsto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria se ha extendido a la legalidad de las formas extrínsecas, capacidad de los otorgantes, y validez de los actos dispositivos contenidos en el título calificado, es desfavorable a la práctica de las operaciones registrales interesadas, por los siguientes, Fundamentos de Derecho: 1. No resultar acreditado el consentimiento del coheredero, don Luis Antonio R. G., a la partición realizada, consentimiento necesario tanto para la validez del negocio jurídico particional, como para que pueda procederse a su inscripción en el Registro de la Propiedad, de conformidad con lo previsto en los artículos 464.6.1 del Libro IV Código Civil de Cataluña, 14 y 18 de la Ley Hipotecaria, 80.1.a) del Reglamento Hipotecario, 1259 y 1261 del Código Civil. Preceptos de los que resulta que la partición realizada por los herederos precisa del consentimiento de todos ellos, sin que, por tanto, pueda entenderse válida la realizada sólo por algunos de los herederos. El consentimiento de Don Luis Antonio R. G. al acto particional realizado, –consistente en la concreción sobre la finca 30238 de este Registro de las participaciones indivisas fijadas de forma abstracta por el causante en su testamento–, no puede entenderse prestado por la aceptación de la herencia realizada en expediente de jurisdicción voluntaria seguido a instancia de los demás coherederos, y cuya realidad se acredita con testimonio de auto judicial firme cuya parte dispositiva establece que «se tiene por expresamente aceptada por Luis Antonio R. G. la herencia de su difunto padre A. R. G. Y ello, por cuanto la mera aceptación de la herencia y, por tanto, la adquisición de la condición de heredero llamado a una participación indivisa del caudal relicto, no implica aceptación del resultado de las operaciones que necesaria e inevitablemente han de ser llevadas a cabo para identificar los derechos y obligaciones que integran el activo y pasivo del caudal hereditario, y concretar sobre un bien determinado las participaciones indivisas en que cada heredero haya sido instituido. Operaciones, las de formación de inventario y liquidación, cuyo resultado no puede entenderse consentido por el heredero que, según resulta de la resolución judicial, se ha limitado a aceptar la herencia. En el supuesto al que la presente calificación se refiere el carácter particional de las operaciones realizadas resulta todavía más claro, en la medida en que incluyen la liquidación de la sociedad de gananciales del causante, y la adjudicación de la finca de este Registro, por mitades indivisas, a la viuda, y al caudal relicto. Y ello, aunque el tenor literal de las escrituras calificadas intente excluir tal carácter, señalando que las adjudicaciones se producen «en ejecución estricta del testamento del causante». El criterio expuesto es el recogido en la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña, de fecha 19 de mayo de 2006, referida a un supuesto análogo al que provoca esta nota, en el que uno de los herederos de uno de los llamados se tenía por realizada en resolución judicial, adjudicándose posteriormente una finca, sin su consentimiento, en las mismas participaciones indivisas que las previstas, sobre el caudal hereditario «in abstracto», por el causante en su testamento. El Fundamento de derecho 33 establece que «la atribución a los herederos de una propiedad por cuotas de un inmueble requiere un acuerdo previo entre ellos, que puede ser simultáneo a la aceptación de herencia, o una decisión previa del testador, de árbitro previsto por el testador o el juez». En los mismos términos se pronuncia la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de fechas 12 de noviembre de 2001 y 22 de mayo de 2009. 2. No resultar acreditada la existencia, vigencia y contenido

del título testamentario que ordena la sucesión cuya inscripción se interesa, toda vez que no se acompaña ni se incorpora a la matriz, para su reproducción en las copias, copia autorizada del testamento de don A. R. G., y certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad, de conformidad con lo previsto en los artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 76 y siguientes de su Reglamento. De conformidad con lo expuesto, el Registrador abajo firmante, acuerda la suspensión de las operaciones registrales interesadas, no tomándose anotación preventiva de la suspensión acordada por no haber sido solicitada. La notificación de la presente calificación negativa llevará consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente calificación (...) En Barcelona, 25-3-2015 (firma ilegible). Firmado: Rafael Arnaiz Ramos. Registrador titular.

III

El día 28 de abril de 2015, don Marco Antonio Alonso Hevia, notario de Barcelona, interpuso recurso que presentó en el Registro, para ante la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña, contra la calificación, en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.—Lo que vehiculan las dos escrituras autorizadas es una conversión automática de comunidad sin cuotas en comunidad por cuotas; ninguna de ellas contiene acto traslativo sobre bienes, ni concreción de cuotas/partes en bienes o derechos concretos, actos que requerirían el consentimiento de todos los coherederos. En la primera de las escrituras se dice que la mitad indivisa del caudal inventariado de carácter ganancial se atribuye a la esposa supérstite —otorgante entonces y después— con su expreso consentimiento en pago de su haber ganancial, efectuación que sigue una inercia legal que requiere el consentimiento del viudo. La restante mitad indivisa de ese caudal inventariado como de carácter ganancial se adjudica a la herencia del causante —misma inercia legal—. No contiene esa primera escritura acto particional alguno, y sí que cuenta con el consentimiento expreso del cónyuge sobreviviente para el único acto liquidatorio que contiene y que se efectúa con total automatismo: por mitad. En la segunda escritura, los mismos otorgantes de la primera se limitan a adjudicarse en proindivisión, sin partición alguna, el caudal relicto del causante de conformidad estricta a su disposición testamentaria. Es adjudicación/determinación de participaciones indivisas que efectúan una vez conocida la aceptación de su hijo y hermano, don Luis Antonio R. G. Lo que expresa la voluntad de los otorgantes de ambas escrituras es que no se individualizará la propiedad de ninguno de los bienes del caudal hereditario entre los llamados a la herencia, ya todos aceptantes. No hay, pues, contrato particional alguno entre los herederos sobre bienes y derechos de la herencia. Los otorgantes expresaron su voluntad de no repartir mediante su voluntad de efectuar acto particional alguno. El resultado que proclama la escritura autorizada el día 2 de febrero de 2015, es el automatismo resultante de la confluencia de las aceptaciones de la primera escritura, la aceptación judicial posterior y la ulterior voluntad negativa a realizar otra distribución que la que corresponda —por cuotas— y se acomode a la voluntad del testador, es decir, «la voluntad de conversión de la comunidad hereditaria en comunidad ordinaria de todos los llamados a la herencia, sin partición alguna, por el mero hecho de la aceptación y la omisión de la voluntad, aún más, de voluntad contraria, de partir cosa o derecho alguno». Habría bastado la negativa expresa, o el silencio, de uno de los herederos para impedir la partición; consta en las escrituras expresamente la negativa de seis de ellos de hacer otra cosa que atribuir por sextas partes indivisas la herencia del causante en cuanto a dos tercios, y el tercio restante integro a la viuda. El efecto no puede ser otro que la conversión automática, «ex lege», de la comunidad hereditaria en comunidad ordinaria sobre la totalidad del caudal hereditario. No desconoce esta posibilidad de la conversión de la comunidad hereditaria —por voluntad— en comunidad ordinaria, el Libro IV del Código Civil de Cataluña relativo a las sucesiones. El artículo 464.1 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones la contempla: Artículo 464.1 Derecho a la partición.—«Todo coheredero puede solicitar, en cualquier momento, la partición de la herencia, excepto en los supuestos de indivisión ordenada por el causante o convenida por los herederos de

acuerdo con la ley». A nuestros fines, todo dependerá del alcance que se le dé a la expresión final «...indivisión ordenada... o convenida por los herederos de acuerdo con la ley». El alcance que se adecua al entendimiento de la partición «estricto sensu» como acuerdo para la adjudicación de bienes y/o derechos singulares a concreto coheredero, es, en efecto, aquél que exige el acuerdo unánime y expreso para el resultado extintivo de la indivisión, que es el que conviene al ordenamiento jurídico, sea el Código Civil el que se contemple, sea el Derecho Catalán el que sirva de foco. Unanimidad para partir. Sin embargo, si la elocución «...indivisión ordenada... o convenida por los herederos de acuerdo con la ley» entendemos que apunta a un sentido amplio que permita, «ex negative voluntatem», la conversión de la comunidad hereditaria en comunidad ordinaria, gana pleno sentido la atribución de la acción particional hereditaria a todo coheredero ante el silencio de todos los demás, ante la quietud general, pero no así en el supuesto que sirve de base a las escrituras a que se refiere este recurso: «Oposición de seis a todo acto particional»; Segundo.—El causante de la herencia a que aluden las escrituras que motivan este recurso no ordenó en su testamento indivisión alguna, temporal o condicionada, sino que se limitó a instituir herederos a sus seis hijos por iguales partes en los tercios que conforme a la ley rectora de su sucesión eran de obligada atribución, y ordenar en favor de su esposa íntegramente el tercio de libre disposición también a título de heredera, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria; Tercero.—Da inicio el Capítulo III con el artículo 463.1 «Si concurren a la sucesión simultáneamente una pluralidad de herederos, éstos adquieren el patrimonio hereditario en proporción a las cuotas respectivas». La concurrencia y la simultaneidad son incidentales del fenómeno sucesorio y por ello, por la falta de convención, porque todo en ello es incidental, es el punto de vista de la adquisición «ex lege» y no el de la transmisión convencional el que la ley adopta para referirse al tránsito patrimonial. Este punto de vista lleva al legislador a decir, con inmediatez, que el efecto adquisitivo de ese fenómeno incidental —la sucesión «mortis causa»—, se produce en proporción a las cuotas, las que fueren según se hubiere efectuado el llamamiento, testamentario o legal. El inventario sobre el que se deban concretar las cuotas, sin partición estricto sensu, está efectuado ya en la primera de las escrituras, de modo que la sucesión inventario-aceptación-adjudicación por las partes determinadas por el testador, completa el fenómeno sucesorio y concreta las adquisiciones afines de la inscripción. Fuera de ahí, el consentimiento unánime sólo lo exige el Libro IV del Código Civil de Cataluña para la disposición de bienes «uti singuli» ex artículo 463.5.1, y ello es acorde con el principio comunitario, trátase de comunidad ordinaria o germánica, pero no para la disposición de la cuota, que sí autoriza individualmente el artículo 463-6, y podría decirse que ello no constituye novedad. Sin embargo sí que hay una novedad, especialísima novedad: la remisión del artículo 463.6.3 al artículo 552.4.2 del Libro V del Código Civil de Cataluña. «Artículo 552.4 Derechos de adquisición 1. La enajenación a título oneroso del derecho de cotitulares a favor de terceras personas ajenas a la comunidad, salvo que en el título de constitución se haya pactado de otro modo, otorga a los demás el derecho de tanteo para adquirirlo por el mismo precio o valor y en las condiciones convenidas con aquellas»; Cuarto.—Los cotitulares que pretenden hacer la transmisión deben notificar a los demás cotitulares, fehacientemente, la decisión de enajenar y las circunstancias de la transmisión. El tanteo puede ejercerse en el plazo de un mes contado desde el momento en que se hace la notificación. Si no existe notificación o si la transmisión se efectúa por un precio o en circunstancias diferentes a las que constan en la misma, el tanteo comporta el retracto, que puede ejercerse en el plazo de tres meses contados desde el momento en que los demás cotitulares tienen conocimiento de la enajenación y sus circunstancias o desde la fecha en que se inscribe la transmisión en el registro que corresponde. La regulación actual de la comunidad hereditaria y de la partición en el Libro IV del Código Civil de Cataluña es acorde a la opinión general de la doctrina científica de origen catalán —V. G., R. S., B. R., P. B.— y otros con ellos como L. B., S. R., etc., tanto acerca de la naturaleza de la comunidad hereditaria, como del efecto puramente declarativo de la partición con apoyo en los artículos, 440, 450 y 1068 del Código Civil; Quinto.—Las Resoluciones de los centros directivos que la nota de calificación refiere, o resuelven

casos diferentes o dan respuesta a una cuestión que aquí no se plantea; Sexto.—El título sucesorio al que se da ejecución en la escrituras que motivan este recurso contiene una determinación expresa de cuotas entre los siete herederos que el testador instituye —su esposa y sus seis hijos—, ordenando, conforme a la menguada libertad de testar del Código Civil, que el tercio de libre disposición sea íntegro, a título de heredero, para su esposa y que, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria sobre el tercio de mejora, los otros dos tercios los reciban, también como herederos, sus seis hijos por iguales partes. El fundamento de Derecho 1.2 de la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña pone de relieve que las diferencias apuntadas no son simplemente conjeturales. ¿Por qué sino recordar que hay una práctica basada en una «opinio iuris» general de convertir la comunidad hereditaria en comunidad romana por cuotas cuando los herederos aceptan la herencia? La práctica a que alude ese fundamento de Derecho tiene su efectucción en la segunda de las escrituras —la por mí autorizada— una vez que sabido que son seis los herederos en los dos tercios de la herencia, se resuelve no efectuar partición alguna sino recibir cada uno la sexta parte indivisa sobre esos dos tercios de la herencia. Cinco de ellos dicen expresamente adjudicarse por sextas partes dos tercios; la viuda, que aceptó la herencia en la primera de las escrituras, dice adjudicarse el tercio que su esposo le atribuyó como heredera, amén del usufructo sobre el tercio de mejora, y mediante presentar las escrituras en el Registro de la Propiedad competente todos ellos, los otorgantes, piden inscribir sus respectivas participaciones de dos tercios y tercio que recaen sobre cada uno de los bienes inventariados, sin partición; Séptimo.—Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que refiere la nota de calificación que se recurre, dan respuesta a sendos recursos en los que se pretende que la decisión judicial con que concluye la interrogado in iure que ambas ponen de manifiesto sería el sucedáneo del consentimiento del ausente en las escrituras de aceptación de herencia. No puede saberse en ninguno de los dos casos si se habría tratado de aceptación de herencia con adjudicación «ex lege» o «ex voluntate» testamentaria, es decir, sin partición real, o sea, sin adjudicación de bienes y derechos concretos a cada heredero o formación de comunidades ordinarias sobre bienes o derechos concretos, esto es, con establecimiento de comunidad ordinaria global que por la aceptación, sin partición, sucede a la comunidad hereditaria en los términos de la resolución anteriormente comentada. Sin embargo, la invocación de la Sentencia de 20 de febrero de 1984 elimina toda identidad de supuestos y, desde luego, —«more cartesiano»—, definitivamente distingue aquél supuesto, el de la sentencia, del que motiva este recurso. Se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1984 y alude a un supuesto que hoy habría de ser resuelto en vía administrativa por esta Dirección General o, en vía contenciosa, por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. La sentencia de Instancia es del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Granollers, tiene fecha 17 de enero de 1979 y fue ratificada por la Audiencia Territorial de Barcelona el día 15 de octubre de 1981. El Tribunal Supremo confirma las decisiones anteriores en un supuesto que nada tiene que ver con el que motiva este recurso; Octavo.—La referencia a los preceptos adjetivos —Ley y Reglamento Hipotecarios— resulta obligada a la nota de calificación, y sin embargo: 1) No hay, «estricto sensu», contrato que calificar, porque no hay pacto particional (ex artículo 18 de la Ley Hipotecaria), y 2) Resulta dudoso que el supuesto que motiva este recurso tenga encaje en el artículo 80.1 del Reglamento Hipotecario, por cuanto: a) No hay partición; b) No se trata de heredero único, y c) No se ha adjudicado solamente una parte del caudal. El supuesto que motiva este recurso es la adjudicación, sin partición, de todo el caudal hereditario conforme, a las previsiones del testador, con la consiguiente conversión de la comunidad hereditaria en comunidad ordinaria por cuotas cuya inscripción pretenden los otorgantes, y Noveno.—En la perspectiva de que otra calificación negativa de un Registro de la Propiedad no radicante en Cataluña me obligara a repetir este recurso, con la óptica exclusiva del Código Civil, acaso convenga dejar apuntado lo siguiente: 1) No hay precepto en el Código Civil que permita decir que por partición no se tenga otra cosa que la individualización de titularidades sobre bienes y/o derechos concretos del acervo hereditario, o la conformación de cotitularidades sobre bienes y/o derechos determinados

de la misma procedencia. Por el contrario, la rotundidad del artículo 1068 del Código Civil –«La partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados»– permite entender que el legislador utiliza el término partición en el sentido gramatical estricto de «división o repartimiento que se hace entre algunas personas, de hacienda, herencia o cosa semejante»; 2) La remisión del artículo 1051, párrafo segundo, del Código Civil –«Pero, aun cuando la prohíba, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad»–, para forzar la división prohibida por el testador, no es remisión a normas rectoras de una comunidad germánica. Lo que se aproxima al contrato de sociedad que regula el Código Civil no es una comunidad germánica sino la comunidad ordinaria, en cuya regulación sí hay una remisión «especular», de reverso se diría, cual es la del artículo 406 del Código Civil: «Serán aplicables a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia»; 3) La pretensión del único aceptante de los múltiples llamados –si tal supuesto se da, lo que no es infrecuente– de que se inscriba la participación que a él corresponda –computando a todos los llamados– en el total caudal hereditario, no encuentra obstáculo en el artículo 80.1 del Reglamento Hipotecario. Sí lo encontraría la pretensión particional, «estricto sensu», de todos los demás en escritura separada a cuyo otorgamiento no concurriría aquél. El primero nada parte, en tanto que los demás estarían explicitando su pretensión particional, divisoria. El primero «manifiesta herencia», ex artículo 80.1.b), en tanto que los demás que después aceptaran y pretendieran partir sin el concurso del primer, y sólo, aceptante, sí encontrarían el obstáculo del artículo 80.1.a), y 4) La comunidad incidental, o incidencia comunitaria, que el fenómeno sucesorio puede generar, es una patología que la ley sustantiva denuncia mediante anunciar su provisionalidad y proscribir su prórroga convencionalmente más allá de un tiempo. En consecuencia, la ley rituarial vehicula la solución al problema recomendando al partidador sujetarse a la voluntad del testador, con respeto a las legítimas, y ordenándole evitar tanto la indivisión como la excesiva división de fincas. Ex artículo 786.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: Práctica de las operaciones divisorias. 1. «...Procurará, en todo caso, evitar la indivisión, así como la excesiva división de las fincas».

IV

Mediante escrito, de fecha 4 de mayo de 2015, el registrador de la Propiedad emitió su informe y, a la vista de las normas de competencia, elevó el expediente a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña, que, a la vista del contenido del expediente y las normas aplicables, con fecha 1 de julio de 2015, lo remitió a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 988, 1004, 1005, 1051, 1052, 1053, 1057, 1058, 1059, 1060, 1061, 1062, 1068, 1259, 1261 y 1405 del Código Civil; 1, 14, 17, 18, 20, 32, 33, 34, 38, 42, 46, 97, 324 y 328 de la Ley Hipotecaria; 80 y 98 al 100 del Reglamento Hipotecario; 464.1, 464.6 a 464.16 y concordantes del Código Civil de Cataluña, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 1988, 18 de junio de 1990, 30 de junio de 1992, 12 de noviembre de 2001, 14 de junio de 2005, 22 de mayo de 2009, 18 de octubre de 2013 y 3 de abril, 12 y 16 de junio, 4 de julio, 15 de septiembre y 29 de diciembre de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y aceptación y adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: no comparece en el otorgamiento uno de los herederos que además es legítimo; se le ha requerido judicialmente por «interpellatio» o «interrogatio in iure» a los efectos de aceptar o repudiar la herencia, lo que ha concluido en la aceptación simple de la misma; posteriormente, los mismos otorgantes han ratificado su aceptación y

adjudicado los bienes en las porciones indivisas en que han sido instituidos en el testamento.

El registrador señala como defecto objeto del recurso, que no está acreditado el consentimiento de un coheredero a la partición realizada, consentimiento necesario para la validez del negocio jurídico particional; que la partición realizada por los herederos precisa del consentimiento de todos ellos, sin que, por tanto, pueda entenderse válida la realizada sólo por algunos de los herederos; que el consentimiento del heredero al acto particional realizado –consistente en la concreción sobre las participaciones indivisas fijadas de forma abstracta por el causante en su testamento–, no puede entenderse prestado por la aceptación de la herencia realizada en expediente de jurisdicción voluntaria seguido a instancia de los demás coherederos; que la mera aceptación de la herencia y, por tanto, la adquisición de la condición de heredero llamado a una participación indivisa del caudal relicto, no implica aceptación del resultado de las operaciones que han de ser llevadas a cabo para identificar los derechos y obligaciones que integran el activo y pasivo del caudal hereditario; que concretar sobre un bien determinado las participaciones indivisas en que cada heredero haya sido instituido, no puede entenderse consentido por el heredero que, según resulta de la resolución judicial, se ha limitado a aceptar la herencia. Además se señala otro defecto relativo a la acreditación del título sucesorio que no es objeto de recurso.

El notario recurrente alega que en ninguna de las escrituras se individualizan bienes concretos o partes indivisas sino de forma abstracta, esto es, la conversión de una comunidad hereditaria en comunidad ordinaria; que no se ordenó por el causante la indivisión de la herencia y por lo tanto cabe la acción de división de cosa común en cualquier tiempo; que no se ha hecho una partición y adjudicación de bienes singulares por lo que no es necesario el consentimiento unánime de los herederos; que el consentimiento del que no otorgó ha sido suplido por la «interrogatio in iure» que resulta del auto del Juzgado.

2. En primer lugar hay que determinar la competencia de este Centro Directivo para la resolución del expediente. Cabe recordar, que sólo cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía, a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que está demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente y quedaría sustraído del conocimiento de este Centro Directivo (artículos 324 y 328 de la Ley Hipotecaria), lo que debe ser apreciado de oficio. Al estar el causante sujeto a Derecho Civil común, aplicándose a su sucesión las normas del Código Civil, debe ser la Dirección General de Registros y del Notariado quien resuelva. Así es, como la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña ha remitido este expediente al Centro Directivo.

3. Al escrito de recurso se acompaña fotocopia del testamento del causante, del certificado de defunción y del certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, documentos todos ellos cuya copia autorizada y originales no fueron aportados al Registro junto con las escrituras calificadas, según se puso de manifiesto en el segundo defecto señalado en la nota de calificación recurrida, que por lo tanto se mantiene pero que no ha sido objeto de recurso.

4. En cuanto a la cuestión central de este expediente, ha dicho este Centro Directivo (Resoluciones en «Vistos») que en el caso de partición y adjudicaciones en la que no concurren la totalidad de los herederos, se quiebra el principio de que la partición de la herencia se debe realizar por todos los coherederos por unanimidad, pues una cosa es el derecho hereditario a aceptar la herencia, que no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y otra el derecho en concreto sobre bienes o cuotas determinadas, en tanto no se lleve a efecto la partición de la herencia, de modo que, es necesario el concurso de todos los llamados a la partición de la herencia para que cada derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes del caudal hereditario.

Parecido sentido se deduce de la redacción del Código Civil en su artículo 988: «La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres», de los artículos 1052 y 1053 que conceden la acción para exigir la partición a cualquiera de los herederos, y los artículos 1058 y 1059 que exigen la concurrencia de todos los herederos para la partición.

Así pues, una cosa es la posibilidad de aceptación separada por lo herederos y otra la conversión del derecho hereditario abstracto en uno concreto sobre los bienes hereditarios, que exigiría la concurrencia de todos los herederos a falta de contador partidador facultado para ello.

Y de la misma forma, las disposiciones del Código Civil, recogen también este principio, y en ese mismo sentido se exige por el juego de los artículos 1058 y 1059 del Código Civil, la necesaria concurrencia de todos los llamados a la sucesión para la conversión de su derecho hereditario abstracto, en un derecho concreto sobre los bienes que integran la masa hereditaria.

5. Ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resoluciones citadas en «Vistos»), para un supuesto análogo al presente, que una cosa es que la herencia haya de tenerse por aceptada en virtud del auto judicial en el procedimiento del artículo 1005 del Código Civil, y otra muy distinta que para la partición correspondiente no haya de contarse con los herederos cuyo consentimiento se omite en el otorgamiento de la escritura calificada.

El derecho hereditario que, mediante la aceptación, se atribuye a los coherederos no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y no un derecho concreto sobre bienes determinados, en tanto no se lleve a efecto la partición. Por eso el Código Civil reconoce al titular de una cuota o porción de herencia el derecho a promover la división de la comunidad hereditaria (artículo 1051), y dispone que los herederos pueden verificar la partición del modo que tuvieren por conveniente (cfr. artículo 1058), sin que ninguno de ellos pueda imponer al otro la atribución por participaciones indivisas de todos y cada uno de los bienes resultantes (vid. artículos 1059, 1061 y 1062), de modo que, ultimada la liquidación, tanto puede ocurrir que a un heredero no le corresponda ningún derecho sobre determinado bien –o sobre el único existente– como que se le adjudique éste en su integridad (cfr., asimismo, los artículos 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria).

6. Ciertamente, dentro del complejo fenómeno sucesorio, la aceptación y la partición o adjudicación son dos actos jurídicos con efectos jurídicos diferentes (artículos 988, 1004, 1005, 1058 y 1068 del Código Civil) por lo que la ley distingue dos procedimientos judiciales distintos, el de aceptación y el de testamentaria o partición testamentaria con las adjudicaciones correspondientes de bienes concretos. En el caso objeto de recurso sólo se ha aceptado la herencia. La aceptación y partición con adjudicación son negocios jurídicos distintos, integrados en el proceso sucesorio, exigiendo esta última la voluntad de todos los herederos que aceptaron la herencia para, previa liquidación y valoración, adjudicarse los bienes concretos o partes indivisas de los mismo.

En consecuencia, el derecho hereditario en abstracto que corresponde a cada uno de los herederos, para convertirse en titularidad concreta sobre cada uno de los bienes precisa de la partición, que necesita del consentimiento individualizado de todos los herederos. Por todo ello, es indudable la necesidad de concurrencia de todos los llamados a la sucesión para que ese derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes que a cada uno de ellos se le adjudiquen mediante las operaciones de liquidación. La escritura calificada, no puede considerarse inscribible al no comparecer ni expresar su voluntad en la partición todos los herederos relacionados, conforme a los artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento.

7. Centrados en la cuestión de fondo de este expediente, esto es la existencia de acto particional y necesidad de consentimiento del coheredero ausente, la argumentación contenida en el escrito de recurso gira alrededor de la inexistencia de un acto particional en las escrituras calificadas, por cuanto en los documentos calificados «no consta

efectuado reparto alguno de bienes y derechos, ya fuere en trance liquidatorio de la extinta sociedad de gananciales del causante, ya en contrato sucesorio que tuviere por objeto la partición de la herencia entre los aceptantes de la misma». Alega el recurrente que lo realizado es la «conversión de una comunidad hereditaria en comunidad ordinaria sin partición alguna, por el mero hecho de la aceptación y la omisión de la voluntad, aún más, de voluntad contraria, de partir cosa o derecho alguno». Conversión que considera «automática», «ex lege».

Ha determinado este Centro Directivo que existe dicho acto particional, y no sólo porque se forma inventario y se concretan sobre bienes determinados los derechos sucesorios atribuidos por el causante en su testamento, sino porque, además, y con carácter previo, se procede a liquidar la sociedad de gananciales, determinando los derechos que por razón de tal liquidación habrán de corresponder al cónyuge supérstite y los que habrán de corresponder al caudal relicto. Así, el carácter particional del acto cuya inscripción se pretende aparece, tanto en la adjudicación, por título de herencia, de participaciones indivisas de bienes concretos, como en la liquidación de la sociedad de gananciales que es realizada como presupuesto para inventariar los bienes integrantes del caudal relicto. En dicha sociedad, mientras está vigente, no existen cuotas indivisas pertenecientes a cada uno de los cónyuges sobre los bienes concretos, sino una comunidad germánica en cada uno de ellos, en la que no existen cuotas, de forma que se ha de entender que la fijación de la cuota indivisa correspondiente a cada uno de los cónyuges, o al supérstite y al caudal relicto del premuerto, sobre el bienes posgananciales, constituye inevitablemente un acto liquidatorio de carácter particional.

Así pues, no puede entenderse que la concreción del derecho abstracto correspondiente a cada cónyuge o al caudal relicto en la sociedad de gananciales sobre una participación indivisa de la mitad de cada bien ganancial resulte de ninguna «inercia legal», o «total automatismo», pues en ninguna norma tales conceptos jurídicos son previstos para la liquidación de tal sociedad de gananciales. Al contrario, la atribución de mitades indivisas de los bienes posgananciales a la viuda y al caudal relicto habrá de resultar de una operación liquidatoria en la que se tengan en cuenta el activo y pasivo ganancial y la posible existencia de créditos de uno de los cónyuges a favor del otro. De acuerdo con ello, el artículo 1405 del Código Civil prevé la posibilidad de que la liquidación de la sociedad de gananciales no dé lugar a la adjudicación de los bienes por mitad, en aquellos casos en que al tiempo de la liquidación uno de los cónyuges fuere acreedor del otro, supuesto en el cual el acreedor podrá exigir del deudor que le satisfaga el crédito mediante la adjudicación de bienes comunes, salvo que el deudor pague voluntariamente.

Dichos actos liquidatorios y, por tanto particionales, no pudieron ser realizados con plena eficacia en la escritura de 1987 por razón de la ausencia de uno de los herederos. En dicha escritura se liquidó la sociedad de gananciales sobre las fincas inventariadas, y los herederos comparecientes aceptaron la herencia, no realizando adjudicación alguna posterior. En la escritura autorizada por el notario recurrente, con fecha 9 de febrero de 2015, comparecen las mismas personas, ratifican la liquidación de gananciales y aceptación de herencia en su día realizada, y proceden a adjudicarse la mitad indivisa de los bienes adjudicada al caudal relicto, en cuanto a un tercio en pleno dominio a la viuda, en cuanto a otro tercio en usufructo a la viuda y en nuda propiedad los seis hijos, por sextas partes indivisas, y en cuanto al tercio restante en pleno dominio los seis hijos, por sextas partes indivisas. Esta escritura se titula como «complementaria y de ratificación», título que no responde al contenido. En primer lugar, no es complementaria, dado que incorpora un nuevo acto, no incluido en la anterior de 1987, de adjudicación a los herederos de la mitad indivisa de los bienes inventariados que se incluyó en el caudal relicto por virtud de la liquidación de gananciales. Por tanto no complementa la escritura anterior, sino que incluye un negocio jurídico nuevo. En segundo lugar, no es de ratificación, toda vez que no puede entenderse, ni que los comparecientes ratifiquen su propia actuación –pues ya prestaron el consentimiento en su día–, ni que el no compareciente haya ratificado lo actuado por su madre y hermanos, pues, la aceptación de la herencia realizada en comparecencia ante el juez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria iniciado por su

madre y hermanos para que acepte o repudie, no puede dar lugar a entender que tal aceptación implique ratificar la liquidación de la sociedad de gananciales necesaria para la formación del inventario de los bienes dejados por el causante a su fallecimiento, y la posterior adjudicación de tales bienes a los herederos llamados. Esta materia correspondería a otro procedimiento y resolución judicial.

Así pues, ciertamente se ha realizado un acto particional por los herederos, que incluye la liquidación de la sociedad de gananciales, la determinación de los bienes integrantes del caudal relicto y la adjudicación de éstos por cuotas indivisas a los herederos, y por lo tanto, dicha partición precisa, para su validez, del consentimiento de todos los herederos, según prevé el artículo 1058 del Código Civil, así como por razón de su inscripción, lo establecido en los artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento. Éste último aplicable, según resulta de su primer inciso, no sólo al caso de que se pretenda la inscripción de la adjudicación de bienes concretos a los herederos, sino también al caso de que se pretenda la adjudicación de cuotas indivisas de los mismos. Por tanto, no concurriendo el consentimiento de uno de los herederos, y no habiéndose acreditado su representación suficiente, la partición no puede entenderse efectiva y está pendiente de la ratificación del último de ellos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación, sin perjuicio de lo demás que proceda.

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, 13 de julio de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.