

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1940 *Resolución de 29 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de A Coruña n.º 3, por la que se deniega la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones divisorias de herencia realizadas por contador-partidor dativo.*

En el recurso interpuesto por don Andrés Antonio Sexto Presas, notario de Oleiros, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de A Coruña número 3, doña Isabel Julia González Dorrego, por la que se deniega la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones divisorias de herencia realizadas por contador-partidor dativo.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Oleiros, don Andrés Antonio Sexto Presas, el día 28 de julio de 2017, se otorgó protocolización de las operaciones particionales de la herencia ocasionada por el óbito de don M. P. B y de doña E. B. D., ambos de vecindad civil gallega. El otorgamiento se realizó por el contador-partidor dativo designado conforme expediente de jurisdicción voluntaria autorizado por el mismo notario con fecha 12 de diciembre de 2016, con número 2.316 de protocolo. Este expediente fue tramitado conforme la regulación de los artículos 1057 del Código Civil y 66 de la Ley Orgánica del Notariado, en sus redacciones dadas por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número tres de A Coruña Hechos: Con fecha 8 de agosto último se presentó bajo el Asiento 1677 del Diario 96, retirada y reintegrada el día 28 de septiembre, escritura otorgada el 28 de julio de 2017 ante el Notario de Oleiros, Don Andrés Antonio Sexto Presas, número 1514/17 de protocolo, acompañada de acta de notificación y requerimiento autorizada el 3 de noviembre de 2016 por el mismo Notario, número 2045/16 de protocolo, y de escritura de aceptación de herencia y nombramiento de contador partidador dativo del artículo 66 de la Ley del Notariado otorgada el 12 de diciembre de 2016 por el mismo Notario, número 2316/16 de protocolo, por la que dicho Notario deja protocolizado y aprueba al amparo del artículo 1057 del Código Civil el cuaderno particional de las herencias de los finados don M. P. B. y doña E. B. D., elaborado por la contadora-partidora doña C. M. L. C. el 6 de julio de 2017, por el que se adjudica, entre otros bienes, por el legado realizado por los causantes a su hija doña M. C. P. B. una casa con su huerta unida señalada con el número (...) y una casa sin número (...) ambas en la parroquia de San Pedro de Nos, municipio de Oleiros, o fincas registrales números 47347 y 13532 de Oleiros. Las citadas fincas 47347 y 13532 de Oleiros figuran inscritas a nombre de los esposos don M. P. B. y doña E. B. D. con carácter ganancial. Fundamentos de Derecho I.—Los causantes son de vecindad civil gallega. El artículo 4.1 de la Ley de derecho civil de Galicia, Ley 2/2006, establece que la sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común; el artículo 1.3 de la Ley de derecho civil de Galicia dispone que en defecto de ley y costumbre gallegas, será de aplicación con carácter

supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego, y en su Disposición Transitoria Segunda, la vigente Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, señala que las disposiciones de la misma sobre partición de herencia se aplicarán a todas las particiones realizadas a partir de su entrada en vigor, cualquiera que sea la fecha de fallecimiento del causante, pero en cuanto a los demás derechos sucesorios sólo se aplicará dicha ley a las sucesiones cuya apertura tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la misma. De todo ello resulta que las disposiciones aplicables a la partición de la herencia de don M. P. B. y doña E. B. D. son las de la legislación gallega que contiene normas específicas sobre las particiones, artículos 270 y siguientes, concretamente el artículo 270 dispone: «La partición de herencia puede realizarse por: 1º) El propio testador, en testamento u otro documento anterior o posterior a él; 2º) el contador-partidor, en cualquiera de los casos admitidos por la Ley; 3º) los herederos; 4º) Resolución judicial». Así pues, la presente partición no se recoge ni se ajusta a la regulación contenida en la Ley de derecho civil de Galicia. II.—Además, en todo caso, existe contradicción al adjudicar a doña M. C. P. B. la mitad de un trozo de terreno edificable al sitio que llaman (...) en la parroquia de San Pedro de Nos, municipio de Oleiros, o finca registral 10235 de Oleiros, y la mitad de la quinta parte de la finca a monte llamada (...), en la parroquia de San Pedro de Nos, municipio de Oleiros; y dichas fincas —no su mitad, aunque el valor asignado es de su mitad—, a doña E. P. B., contradicción que es necesario aclarar en base al principio registral de especialidad y determinación — artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento—. Calificación Teniendo lo reseñado en el Fundamento de Derecho I con el carácter de insubsanable, se deniega la inscripción. Contra la presente nota (...) A Coruña, 13 de octubre de 2017. La Registradora (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Andrés Antonio Sexto Presas, notario de Oleiros, interpuso recurso el día 15 de noviembre de 2017 en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.—La finalidad de la reforma hecha por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria en la redacción de los artículos 1057.2 del Código Civil y 66 de la Ley del Notariado, es la de facilitar un procedimiento desjudicializador de los existentes, para aligerar la carga de los tribunales de Justicia; Segundo.—La regulación de estos procedimientos de jurisdicción voluntaria a través de la modificación del Código Civil, no debe impedir el acceso a éstos por parte de aquellos cuya ley personal determina la sujeción a legislaciones forales, que no tienen competencias sobre cuestiones procesales; Tercero.—Así resulta que del texto de la Ley de Derecho civil de Galicia y de la Compilación, para recoger la actuación del contador partidor se alude expresamente al término «la ley» y no «la presente ley», por lo que caben cualesquiera otras regulaciones legales además de la establecida por la citada norma gallega; Cuarto.—El procedimiento recogido en el artículo 1057.2 del Código Civil en modo alguno contraviene principios o pautas del ordenamiento jurídico gallego, sino que es perfectamente congruente con él, y complementario como legislación supletoria; que los procedimientos regulados por el artículo 1057.2 del Código Civil y el regulado por los artículos 270 y siguientes de la Ley gallega no son incompatibles y responden a distinta naturaleza, ya que el primero es un acto de jurisdicción voluntaria y, el segundo, es un acto contractual; que el nombramiento del contador en el artículo 1057 se hace por insaculación de un listado oficial, mientras que en el de la ley gallega lo es de un listado confeccionado por los interesados, y Quinto.—En conclusión, que la exclusión de la partición por contador-partidor dativo del artículo 1057 del Código Civil, privaría a los interesados de un mecanismo legalmente establecido para la defensa de sus derechos, lo que es propio de la jurisdicción voluntaria como alternativa a la directa partición judicial de la jurisdicción contenciosa.

IV

Mediante escrito, de fecha 21 de noviembre de 2017, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 13.2 y 1057 y siguientes del Código Civil; el Preámbulo de la Exposición de Motivos de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 50 y 66 de la Ley Orgánica del Notariado; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, y 1, 4 y 270 y siguientes, en especial el 295 y los siguientes de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: los causantes son de vecindad civil gallega; se ha realizado la partición mediante expediente de nombramiento de contador-partidor dativo designado y tramitado conforme la regulación de los artículos 1057 del Código Civil y 66 de la Ley Orgánica del Notariado, en sus redacciones dadas por la Ley 15/2015, de 2 de julio de 2015, de la Jurisdicción Voluntaria.

La registradora señala entre otros, como uno de los defectos, único recurrido, que las disposiciones aplicables a la partición de esta herencia son las de la legislación gallega que contiene normas específicas sobre las particiones.

El notario recurrente alega que la finalidad de la reforma hecha por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria en la redacción de los artículos 1057.2 del Código Civil y 66 de la Ley del Notariado, es la de facilitar un procedimiento desjudicializador de los existentes, para aligerar la carga de los tribunales de Justicia; que la regulación de estos procedimientos de jurisdicción voluntaria a través de la modificación del Código Civil, no debe impedir el acceso a estos por parte de aquellos cuya ley personal determina la sujeción a legislaciones forales, que no tienen competencias sobre cuestiones procesales; que el texto de la norma gallega, para recoger la actuación del contador partidor alude expresamente al término «la ley» y no «la presente ley», por lo que caben cualesquiera otras regulaciones legales; que el procedimiento del artículo 1057.2 del Código Civil en modo alguno contraviene principios o pautas del ordenamiento jurídico gallego, sino que es perfectamente congruente con él, y complementario como legislación supletoria; que los procedimientos regulados por el artículo 1057.2 del Código Civil y el regulado por los artículos 270 y siguientes de la Ley gallega no son incompatibles y responden a distinta naturaleza ya que el primero es un acto de jurisdicción voluntaria y el segundo es un acto contractual; que el nombramiento del contador en el artículo 1057 se hace por insaculación de un listado oficial, mientras que en el de la ley gallega lo es de un listado confeccionado por los interesados; que la exclusión de la partición por contador-partidor dativo del artículo 1057, privaría a los interesados de un mecanismo legalmente establecido para la defensa de sus derechos, propio de la jurisdicción voluntaria como alternativa a la directa partición judicial de la jurisdicción contenciosa.

Así pues, la cuestión que se debate en este expediente es la de la aplicabilidad del artículo 1057.2 del Código Civil –tras la modificación operada por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, Ley 15/2015 de 2 de julio– a las herencias cuyo causante tenga vecindad civil gallega y no vecindad civil común a fecha de su fallecimiento, precepto en virtud del cual «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».

En el supuesto de este expediente, se ha hecho valer la citada habilitación legal, y tras el desarrollo del proceso en él previsto, se otorga ante notario la escritura de aprobación y

protocolización de cuaderno particional de las herencias de los causantes, ambos de vecindad civil gallega a fecha de fallecimiento, elaborado por la contadora-partidora designada mediante la insaculación preceptiva a la que se refiere el artículo 50 de la Ley Orgánica del Notariado.

2. El artículo 1057.2 del Código Civil ha sido reformado por la Ley 2/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, de modo que a efectos de este expediente, hay que hacer una interpretación sistemática para analizar la finalidad pretendida por la citada norma legal.

La citada ley aspira a desjudicializar determinados expedientes, a fin de aliviar la sobrecarga de la Administración de Justicia, dotando, como señala en el apartado I de su preámbulo, de una «mayor coherencia sistemática y racionalidad a nuestro ordenamiento jurídico procesal». La misma ley, desarrolla el mandato de la disposición final decimoctava de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en virtud de la cual se encomendaba al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, a modo de complemento a la misma.

En el apartado IV de su Preámbulo o Exposición de Motivos, se señala que «(...) resulta constitucionalmente admisible que, en virtud de razones de oportunidad política o de utilidad práctica, la ley encomiende a otros órganos públicos, diferentes de los órganos jurisdiccionales, la tutela de determinados derechos que hasta el momento actual estaban incardinados en la esfera de la jurisdicción voluntaria y que no afectan directamente a derechos fundamentales o suponen afectación de intereses de menores o personas que deben ser especialmente protegidas, y así se ha hecho en la presente Ley (...)».

En el apartado V de su Preámbulo o Exposición de Motivos, se señala que «buscando dar una respuesta idónea a las cuestiones anteriores, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, conforme con la experiencia de otros países, pero también atendiendo a nuestras concretas necesidades, y en la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles, opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, tales como Secretarios judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, compartiendo con carácter general la competencia para su conocimiento. Estos profesionales, que aúnan la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías, en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que hasta ahora se encomendaban a los Jueces. Si bien la máxima garantía de los derechos de la ciudadanía viene dada por la intervención de un Juez, la desjudicialización de determinados supuestos de jurisdicción voluntaria sin contenido jurisdiccional, en los que predominan los elementos de naturaleza administrativa, no pone en riesgo el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados. La solución legal dada es acorde con los postulados de nuestra Carta Magna y, además, oportuna en atención a diferentes factores. El prestigio adquirido a lo largo de los años por estos Cuerpos de funcionarios entre los ciudadanos es un elemento que ayuda a despejar cualquier incógnita sobre su aptitud para intervenir en la tutela administrativa de determinados derechos privados, como protagonistas principales que son de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica, sin olvidar el hecho de que muchos de los actos de jurisdicción voluntaria tienen por objeto obtener la certeza sobre el estado o modo de ser de determinados negocios, situaciones o relaciones jurídicas que dichos profesionales están en inmejorable condición para apreciarlos adecuadamente».

Y en el apartado VI de su Preámbulo o Exposición de Motivos, se señala que «el objetivo trazado en el plan inicial era asignar cada materia a aquel operador jurídico a quien, por su cercanía material o por garantizar una respuesta más pronta al ciudadano, era aconsejable que se hiciera cargo de su conocimiento; o a aquél a quien, en virtud de la naturaleza del interés o del derecho en juego, le fuera constitucionalmente exigible encargarse de la tramitación de dicha materia».

De todo esto, se deduce y concluye, en primer lugar, que la modificación legal operada a través de la modificación del artículo 1057.2 del Código Civil obedece a la voluntad de

racionalizar nuestro sistema procesal, evitando la necesidad de iniciar un proceso judicial que iba a materializarse en la designación de un contador-partidor dativo por el órgano jurisdiccional para que efectuara la partición, permitiendo que esta solución se opere en la vía extrajudicial con la intervención notarial.

Y en segundo lugar, que la materialización a través de la modificación del Código Civil, no evita el carácter procesal del procedimiento, por lo que no se debe impedir el acceso a esta posibilidad de aquellos cuya ley personal determina la sujeción a legislaciones forales, que en ningún caso tienen competencias sobre cuestiones procesales.

3. La Ley 2/2006 de derecho civil de Galicia señala en su artículo 270.2.º que la partición de la herencia puede realizarse, entre otras formas, por el contador-partidor, en cualquiera de los casos admitidos por la ley. Como acertadamente alega el recurrente, el texto de la norma alude expresamente a «la ley» y no se expresa en otros términos, como por ejemplo, «la presente ley» o «la regulación que se recoge en esta Ley», de modo que se puede concluir en que la propia Ley gallega prevé la posibilidad de que futuros desarrollos legales lleguen a articular otras formas de designación de contador-partidor distintas de las previstas en la misma. Esto es precisamente lo que hace el artículo 1057.2 del Código Civil.

4. La Ley de derecho civil de Galicia señala en su artículo 1.3 que en defecto de ley y costumbres gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el Derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego.

En tal sentido, la tramitación de la designación de un contador-partidor distinto del que pueda designar el testador, se recoge en la Ley de derecho civil de Galicia en los artículos 295 y siguientes, ubicados en la Sección Cuarta del título de la partición de la herencia, con el nombre «de la partición de los herederos», que entraña un requerimiento ante notario para que se escoja un contador-partidor de entre los designados por los herederos promotores, con un máximo de tres por cada promotor, para la elección de uno de estos contadores por sorteo tras la insaculación de entre los propuestos. En los artículos 301 y siguientes se recoge detalladamente la actuación de este contador-partidor –que en ningún caso se denomina como dativo– en lo que se refiere a formas, plazos y actuaciones.

En esta regulación gallega, no hay una reserva expresa en favor de los órganos jurisdiccionales, como por ejemplo existe en las legislaciones forales de Navarra (Ley 344 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, tras la redacción dada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril), en la que se le denomina «contador dativo», y Aragón (artículo 450.4 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas), en la que se previene la intervención judicial para el caso de que el administrador no formule el inventario, para que lo haga un «tercero designado judicialmente». Pero incluso en estas legislaciones forales serían compatibles sus regulaciones con la del contador-partidor dativo del artículo 1057.2 del Código Civil. En consecuencia, el nuevo procedimiento del artículo 1057.2 del Código Civil en modo alguno contraviene principios o pautas del ordenamiento jurídico gallego, sino que es perfectamente congruente con él, y complementario como legislación supletoria.

5. Así pues, una y otra son particiones de distinta naturaleza, esto es, por un lado, un acto de jurisdicción voluntaria realizado por el notario o letrado de la Administración de Justicia que aprueban la partición del contador-partidor, en el caso del artículo 1057.2 del Código Civil, y por otro, una partición contractual, aunque no unánime, en el caso de los artículos 295 y siguientes de la Ley gallega.

Esto tiene una clara manifestación tanto en las reglas de competencia notarial –y del letrado de la Administración de Justicia– como en el respectivo procedimiento de nombramiento de contadores-partidores. Así, mientras la competencia notarial está limitada en el caso del artículo 1057.2 del Código Civil por el artículo 66.2 de la Ley del

Notariado, en el ámbito de la partición por mayoría del derecho gallego, rige el principio general de libre elección de notario, propio de las actuaciones voluntarias o contractuales.

En cuanto al nombramiento de contadores-partidores, difieren también ambas regulaciones, pues mientras en el supuesto de los artículos 1057.2 del Código Civil y 66 de la Ley del Notariado, el nombramiento lo hace el propio notario (o el letrado de la Administración de Justicia) entre la lista de contadores-partidores posibles que elaborará el correspondiente Colegio Notarial (artículo 50 de la Ley del Notariado), en cambio, en el de la partición por mayoría el nombramiento, se hace por insaculación entre contadores-partidores designados por los propios partícipes que promueven la partición.

Por tanto, es clara la distinta naturaleza y alcance de las particiones por mayoría del Derecho civil gallego y la partición por contador-partidor dativo del artículo 1057.2 del Código Civil. En consecuencia, la exclusión de esta última norma en Galicia, privaría a los interesados de un mecanismo legalmente establecido para la defensa de sus derechos, propios de la jurisdicción voluntaria como alternativa a la directa partición judicial de la jurisdicción contenciosa, lo que es claramente contrario al espíritu de las recientes reformas.

Así pues, la partición por mayoría del Derecho gallego subsiste tras la Ley de la Jurisdicción Voluntaria con sus propios trámites y naturaleza, como particularidad foral, de carácter sustantivo y no procesal o procedimental, pero de modo concurrente con la partición por contador-partidor dativo del artículo 1057.2 del Código Civil, que tiene la naturaleza procesal referida de la Jurisdicción Voluntaria.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

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

Madrid, 29 de enero de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.