

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 12234** *Resolución de 28 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Granada n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aprobación y protocolización de cuaderno particional respecto de dos herencias.*

En el recurso interpuesto por don J.O.J. contra la calificación del Registrador de la propiedad de Granada número 2, don Juan Lucas García Aponte, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aprobación y protocolización de cuaderno particional respecto de dos herencias.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Granada don Santiago Marín López el 6 de noviembre de 1998 con número 4129 de protocolo, se aprobaron y protocolizaron las operaciones particionales de la herencia de don J. O. M. Esta escritura fue otorgada por la viuda del causante, doña M. C. J. P. y los albaceas contadores-partidores nombrados por el causante en su testamento. En el testamento, otorgado el 7 de abril de 1998, el causante manifestó tener seis hijos; legó a su cónyuge el usufructo universal o el tercio libre de su herencia a su elección, y manifestó que su hijo don J.A.O.J. había percibido en vida del causante «la legítima que le pudiera corresponder, mediante el pago de diversos préstamos con la Caja Rural de Granada y la Caja general de Ahorros de Granada, cuya suma supera los cuatro millones quinientas mil pesetas, entre principal e intereses»; a continuación instituyó herederos a los restantes cinco hijos, y nombró nombra albaceas contadores partidores, con las facultades del artículo 1.057 del Código Civil a don F. A. T. R., don M. G. Z. y Doña M. T. M. G., mancomunadamente dos cualquiera de ellos. En las operaciones particionales se adjudica a la viuda la mitad indivisa de todos los bienes en pago de sus gananciales, y el usufructo de la mitad restante, cuya nuda propiedad se adjudica a los citados cinco hijos nombrados herederos.

En escritura complementaria de la anterior, otorgada ante el mismo notario el 26 de junio del 2001, con número 1.990 de su protocolo, la viuda y los contadores-partidores realizan determinadas precisiones sobre la deuda de don J.A.O.J. derivada de los préstamos referidos, protocolizando determinados documentos bancarios para acreditar el pago de dicha deuda por los causantes.

La citada escritura de aprobación y protocolizaron las operaciones particionales de la herencia de don J. O. M., junto a la complementaria, fue objeto de calificación negativa (por la que el registrador consideraba necesario el consentimiento de don J.A.O.J.) que, mediante su impugnación, fue revocada por este Centro Directivo en Resolución de 13 de octubre de 2005, por entender que corresponde al albacea contador-partidor la interpretación de la voluntad del causante, así como la valoración de las donaciones realizadas y el análisis de su inoficiosidad, habiendo de pasarse por sus decisiones mientras no sean notoriamente contrarias a la ley o a lo dispuesto por el testador, circunstancias que no concurren en el caso analizado.

En escritura autorizada por el notario de Granada don Gerardo Moreu Serrano el 5 de octubre de 2018 con número 1284 de protocolo, se ratifica el cuaderno particional de la herencia de don J. O. M. adicionando a la misma un bien omitido en la citada escritura de 6 de noviembre de 1998, de carácter ganancial (una participación indivisa de 2,28%

que se concreta en un aparcamiento y participación indivisa de 0,620% que se concreta en un trastero, finca registral 2/49.511), y por haber fallecido –el 9 de julio de 2018– la viuda doña M. C. J. P., se aprueba la partición de su herencia en cuanto a la mitad indivisa de otra finca que adquirió por herencia de su citado esposo, adjudicándose a don J., don F. J., doña M. E., doña R. M. y don V. O. J., por quintas partes indivisas, en pleno dominio el caudal relicto. Esta escritura fue otorgada por los cinco herederos y dos de los contadores partidores; y en ella se expresa que, existiendo falta de acuerdo entre los llamados a la sucesión de ambos causantes, los albaceas contadores-partidores fueron requeridos por tales herederos para que confeccionaran el cuaderno particional de ambas herencias con las correspondientes adjudicaciones a los herederos. Y en el propio cuaderno particional que se protocoliza se expresa que, habiendo acuerdo de los cinco hijos instituidos herederos pero no con don J.A.O.J., los albaceas contadores, previo requerimiento en cumplimiento de lo dispuesto en el testamento, confeccionaron dicho cuaderno particional.

II

Copia autorizada de la referida escritura de 5 de octubre de 2018 fue presentada, junto con las otras dos citadas, en el Registro de la Propiedad de Granada número 2, y fue objeto de calificación negativa por el Registrador, don Juan Carlos Rubiales Moreno, que a continuación se transcribe:

«(...) Hechos:

I. El día cinco de mayo de dos mil veinte fue presentada la escritura de arriba referenciada (causando el asiento 88 del diario 72, en virtud de la cual, al fallecimiento de Don J. O. M. se ratifica cuaderno particional adicionando a su herencia –un bien omitido en su día, de carácter ganancial, concretamente una participación indivisa de 2,28% que se concreta en el aparcamiento nueve y participación indivisa de 0,620% que se concreta en el trastero uno del local destinado a aparcamientos, registral 2/49.511, y al fallecimiento de Doña M. C. J. P. se aprueba la partición en cuanto a la mitad indivisa de la finca 10.108, adjudicándose a J., F. J., M. E., R. M. y V. O. J., por quintas partes indivisas, el pleno dominio de las siguientes fincas: 1. Una participación indivisa de dos con veintiocho, por ciento correspondiente al, aparcamiento nueve, y participación indivisa de cero coma seiscientos veinte por ciento, trastero uno, de la urbana número sesenta y ocho, local destinado a aparcamiento en la planta de sótano,, accediéndose a este local a través de rampa de descenso y por escaleras ubicadas en los portales del edificio sito en (...), registral número 2/49511, obrante al libro 419, folio 169; 2. Urbana número ciento veintitrés, piso (...), –destinado a vivienda, registral número 0/10108. Se acompaña de certificado de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad.

Se acompañan asimismo:

– Copia autorizada de la escritura de aprobación y protocolización al fallecimiento de Don J. O. M., autorizada el día seis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho por el notario de Granada Don Santiago Marín López, número 4.129 de protocolo.

– Copia autorizada de la escritura complementaria autorizada el día veintiséis de junio de dos mil uno por el notario de Granada Don Santiago Marín López, número 1.990 de protocolo.

II. Que el Registrador que suscribe, en base al principio de calificación registral que dimana del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene conferidas en cuanto al control de la legalidad de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad, emite con esta fecha calificación negativa teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas que resultan de los siguientes fundamentos de Derecho,

Fundamentos de Derecho:

1°. En la escritura que nos ocupa, al fallecimiento de don J. O. M. y doña M. C. J. P., sus hijos don J., don F. J., doña M. E., doña R. M. y don V. O. J., se adjudican el pleno dominio de las fincas citadas anteriormente.

Los causantes tenían otro hijo más llamado don J. A. O. J., el cual no comparece en la escritura, ya que según los demás comparecientes, y así lo manifestaron los causantes en su testamento, dicho hijo habría recibido en vida de los causantes la legítima que pudiera corresponderle mediante el pago de diversos préstamos con la Caja Rural de Granada y Caja General de Ahorros de Granada. Por la escritura complementaria que se acompaña autorizada el día veintiséis de junio de dos mil uno por el notario de Granada don Santiago Marín López, número 1.990 de protocolo, se intenta aclarar la existencia de dicha «donación» hecha en vida de los causantes en forma de pago de unos préstamos de los que el legitimario era deudor. Sin embargo, ello no exime que a efectos de la partición y en particular de la colación, pueda prescindirse de su consentimiento

Siendo legitimario y atendiendo a la naturaleza de *pars bonorum* que la legítima tiene en Derecho civil común, es imprescindible el consentimiento de Don J. A. O. J. a la nueva protocolización de operaciones particionales. Además, no nos encontramos en ninguno de los dos casos con testamentos particionales propiamente dichos ni tampoco puede considerarse un supuesto de partición realizada por contador partidor sin intervención de herederos que quede supeditada a la aceptación por estos, pues sí que concurren el resto de herederos legitimarios lo que implica una partición de naturaleza contractual.

En Derecho común, para la adjudicación de una herencia es imprescindible la concurrencia de todos los legitimarios para preservar la intangibilidad de su legítima, puesto que el inventario, el avalúo, y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado todo legitimario.

Artículos 14 de la L.H. Artículos 76, 78 del R.H. Artículo 806, 807, 813, 1035 y siguientes, 1056, 1058 del Código civil y 80 del Reglamento Hipotecario.

Resoluciones de la DGRN de 25 de febrero de 2008, 13 de febrero de 2015, 9 de enero y 17 de septiembre de 2018 entre otras.

2°. Respecto de las citadas participaciones indivisas inventariadas en el cuaderno particional, de 2,28% que se concreta en el aparcamiento nueve y participación indivisa de 0,620% que se concreta en el trastero uno del local destinado a aparcamientos registral 2/49.511, no figuran inscritas a nombre de dichos causantes.

Es necesaria la previa inscripción a favor de los mismos, en virtud de la escritura citada como título en el cuaderno particional, esto es escritura de elevación a público de documento privado de compra, autorizada el día 24 de septiembre de 1998 por el notario de Granada Don Luis Rojas Montes, número 3.065 de protocolo.

Artículos 20 Ley Hipotecaria y 105 del Reglamento Hipotecario.

3°. En cuanto a la remisión que en la escritura calificada apartado VIII se hace a una resolución de la DGRN dictada con ocasión de la inscripción de la herencia de don J. O. M. practicada en su día por otro registrador:

Como ha reiterado la DGRN el registrador en su calificación no está vinculado por resoluciones dictadas en recursos contra calificaciones ajenas y ni siquiera contra otras calificaciones propias cuando no se trate de supuesto de hecho idéntico al resuelto por la resolución de que se trate.

Artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Resoluciones de la DGRN de 9 y 13 de marzo y 4 de abril de 2012 entre otras.

Acuerdo

Se suspende la inscripción del documento presentado en razón a los fundamentos de derecho antes expresados.

En consecuencia, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogada la vigencia del asiento de presentación (...)

Contra el presente acuerdo de calificación, como previenen los arts. 66-1.º y 324 párrafo primero de la Ley Hipotecaria, los interesados podrán (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Juan Lucas García Aponte registrador/a de Registro Propiedad de Granada 2 a día veintinueve de mayo del año dos mil veinte.»

III

Don J.O.J. interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito que entró en el referido Registro de la Propiedad el 30 de junio de 2020, en el que alega los siguientes motivos:

«Primero. Con fecha de 5 de mayo del 2020, se presentó para su inscripción, ante el Registro de la Propiedad núm. 2 de Granada, la citada escritura de aprobación y protocolización de operaciones particionales, otorgada ante el Notario de Granada don Gerardo Moreu Serrano, en fecha de 5 de octubre del 2018, con el núm. 1284 de su protocolo, que mediante testimonio se adjunta a este escrito, como documento núm. 2

La pretendida inscripción fue denegada por el citado Registro, según el Acuerdo de Calificación Negativa, contra la que se interpone el presente Recurso Gubernativo.

Segundo. El motivo esgrimido para ello por el Sr. Registrador, y con el que no podemos estar de acuerdo, es que la causante y madre de los comparecientes, tenía además otro hijo, de nombre J. A. O. J., que no compareció en esa escritura, entendiéndose que no es necesario, ya que éste había recibido en vida de los causantes la legítima que pudiera corresponderle, según manifestación tanto de los propios comparecientes, como de los padres y causantes en su testamento, mediante el pago que hicieron en su nombre de diversos préstamos de las Cajas, Rural de Granada y General de Ahorros de Granada.

Se dejan unidos, como documentos números 3 y 4, testimonios de la escritura de aprobación y protocolización de la herencia del padre de los comparecientes, don J. O. M., otorgada ante el Notario de Granada don Santiago Marín López, el 6 de noviembre de 1998, con el núm. 4129 de su protocolo, así como de la escritura complementaria de la anterior, del mismo notario, y de fecha 26 de junio del 2001, con el núm. 1990 de su protocolo. Estas operaciones particionales, realizadas en esta escritura, si quedaron finalmente inscritas, previo recurso ante esa Dirección General, que fue estimado, y cuya Resolución de fecha 13 de octubre del 2005, se deja unida como documento 5.

Tercero. Fundamentamos el recurso en lo siguiente:

1. En la escritura, cuya inscripción ha sido denegada, comparecieron los albaceas contadores partidores, nombrados en el testamento de la causante, y con las facultades del art. 1057 del Código Civil, realizaron las operaciones particionales, y mediante la escritura acompañada se complementó la anterior y se acreditó la deuda abonada en su día por los causantes respecto del otro hermano con cargo a su legítima, por lo que entendiéndose que las particiones realizadas por los contadores partidores son inscribibles en el Registro, conforme a la propia doctrina de esa DGRN, sin necesidad de que los herederos forzosos las aprueben con su consentimiento.

2. En la consideración que reúnen los contadores de alter-ego de los testadores, no pudiendo los Registradores rechazar las particiones por ellos realizadas, sin más limitaciones que las legítimas de los herederos forzosos.»

IV

El Registrador de la Propiedad informó mediante escrito de 13 de julio de 2020 y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 657, 806, 807, 813, 818, 1035, 1056, 1057, 1058, 1060, 1061, 1062, 1075 y 1079 del Código Civil; 14 de la Ley Hipotecaria; 76, 78, 80 y 81 del Reglamento Hipotecario, sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1973, 12 de junio de 1985, 8 de marzo de 1989, 17 de enero de 2003 y 18 de julio de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de marzo de 1927, 15 julio 1943, 27 de diciembre de 1982, 12 de noviembre de 1985, 27 de enero de 1987, 14 de marzo de 1991, 10 de enero de 1994; 6 de febrero y 3 de abril de 1995, 24 de marzo de 2001, 15 y 17 de mayo, 19 de septiembre y 6 de noviembre de 2002, 11 de marzo, 13 de mayo, 21 de junio y 15 de septiembre de 2003, 29 de marzo, 14 de septiembre y 4 de noviembre de 2004, 31 de marzo, 23 de abril y 13 de octubre de 2005, 1 de marzo, 14 de diciembre de 2006, 20 de julio y 17 de agosto de 2007, 25 de febrero y 16 de septiembre de 2008, 9 de marzo y 14 de septiembre de 2009, 13 de diciembre de 2010, 10 de enero, 6 de marzo, 23 de mayo, 4 de septiembre, 31 de octubre y 11 de diciembre de 2012, 29 de enero, 13 y 18 de junio y 11 de julio de 2013, 12 y 16 de junio, 4 de julio, 15 de septiembre y 29 de diciembre de 2014, 13 de febrero de 2015, 18 de julio y 2 de agosto de 2016, 19 de enero, 4 y 10 de abril, 29 de junio, 22 de septiembre y 4 de octubre de 2017, 9 de enero, 22 y 28 de febrero, 5 de julio, 17 de septiembre y 31 de octubre de 2018 y 14 de febrero de 2019, entre otras.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional respecto de dos herencias con las siguientes circunstancias relevantes, que son objeto de mayor detalle en los antecedentes fácticos anteriormente expuestos:

a) En los testamentos que sirven de base a las adjudicaciones los cónyuges causantes manifestaron que uno de sus hijos había percibido en vida de aquellos la legítima que le pudiera corresponder, mediante el pago de diversos préstamos cuya suma se indica; instituyeron herederos a los restantes cinco hijos; y nombraron albaceas contadores-partidores, con las facultades del artículo 1057 del Código Civil.

La escritura es otorgada únicamente por los cinco hijos instituidos herederos y dos contadores-partidores. En ella se expresa que, existiendo falta de acuerdo entre los llamados a la sucesión de ambos causantes, los albaceas contadores-partidores fueron requeridos por tales herederos para que confeccionaran el cuaderno particional de ambas herencias con las correspondientes adjudicaciones a los herederos. Y en el propio cuaderno particional que se protocoliza se expresa que, habiendo acuerdo de los cinco hijos instituidos herederos pero no con el citado legitimario, los albaceas contadores, previo requerimiento en cumplimiento de lo dispuesto en el testamento, confeccionaron dicho cuaderno particional. Respecto de la herencia del marido, en esta escritura los herederos ratifican el cuaderno particional –redactado por la viuda y los contadores partidores– que ya había sido protocolizado mediante escritura de 6 de noviembre de 1998, declarada inscribible por este centro directivo en Resolución de 13 de octubre de 2005, y se limitan a adicionar a dicha herencia un bien omitido.

Interesa hacer constar que, en escritura complementaria otorgada el 26 de junio del 2001, los albaceas contadores-partidores realizaron determinadas precisiones sobre la deuda del legitimario no instituido heredero derivada de los préstamos referidos, protocolizando determinados documentos bancarios para acreditar el pago de dicha deuda por los causantes.

b) En esencia, el registrador de la propiedad fundamenta su negativa a la inscripción en que el legitimario, que según los testadores había recibido en vida de estos su legítima estricta, en la forma que en su testamento se expresa, debe consentir la partición y adjudicación de las herencias, dada la naturaleza de *pars bonorum* que la legítima tiene en Derecho civil común, y por no tratarse de testamentos particionales propiamente dichos ni tampoco un supuesto de partición realizada por contador-partidor sin intervención de herederos que quede supeditada a la aceptación por estos, pues sí

que concurren el resto de herederos legitimarios, lo que implica una partición de naturaleza contractual.

c) El recurrente nada argumenta sobre el segundo de los defectos expresados en la calificación y afirma que las particiones realizadas por los contadores-partidores son inscribibles en el Registro, conforme a la doctrina de esta Dirección General, sin necesidad de que los herederos forzosos las aprueben con su consentimiento.

2. Ciertamente, la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de la misma (artículo 1057, párrafo primero, del Código Civil), de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una *pars bonorum*, y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o *pars valoris bonorum*. De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima (cfr. las Resoluciones de 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 13 de junio de 2013, 15 de septiembre y 29 de diciembre de 2014, 2 de agosto de 2016, 10 de abril y 29 de junio de 2017, 22 de febrero, 5 de julio, 17 de septiembre y 31 de octubre de 2018 y 14 de febrero de 2019, entre otras citadas en el apartado «Vistos» de la presente). Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados (vid. Resoluciones de 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012 y 12 y 16 de junio y 4 de julio de 2014).

La necesaria intervención del legitimario ha sido exigida, entre otras, por la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989, que reconoce las acciones que corresponden a los legitimarios: Se reduce en determinar si cabe la posibilidad de ejercicio por uno o varios herederos forzosos de la acción de complemento de la legítima antes de haberse practicado la partición del caudal hereditario y, por tanto, antes de conocerse a cuánto asciende el importe de la legítima estricta correspondiente a cada heredero, por lo que se puede producir una infracción del artículo 818 del Código Civil en relación con el 657 y aplicación indebida de los 1075 y 1079 en relación con los 1056 y 818. Incluso tratándose de partición hecha por contadores partidores, en la ejecución de la misma «será cuando podrá saberse si alguno o algunos de los herederos individualmente considerados, no en la forma indiscriminada y global (...), ha percibido menos de lo que le corresponde por legítima estricta». Así pues, no es posible ejercer las acciones de rescisión o de complemento en su caso sino hasta saber el montante del *quantum* o valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento y fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con la deducción de las deudas y de las cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del Código Civil, lo que permite la práctica de las pertinentes operaciones particionales. También la Sentencia de 18 de julio de 2012 pone de relieve que el legatario que es también legitimario debe intervenir y consentir la partición practicada por los herederos, pues lo contrario podría permitir que se repartiese la herencia sin tener en cuenta sus derechos legitimarios.

No cabe dejar al legitimario la defensa de su derecho a expensas de unas «acciones de rescisión o resarcimiento» o la vía declarativa para reclamar derechos hereditarios y el complemento de la legítima, ejercitables tras la partición hecha y consumada, lo que puede convertir la naturaleza de la legítima de Derecho común, que por reiteradísima doctrina y jurisprudencia es *pars bonorum*, en otra muy distinta (*pars valoris*), lo que haría que el legitimario perdiese la posibilidad de exigir que sus derechos, aun cuando sean reducidos a la legítima estricta y corta, le fueran entregados con bienes de la herencia y no otros. Y esta doctrina se aplicará aun cuando se haya citado a los

legitimarios fehacientemente y no hayan comparecido, ya que conforme reiterada doctrina de este centro directivo, la circunstancia de citación a los legitimarios para formación del inventario, no altera la necesidad de su consentimiento.

Como afirmó esta Dirección General en Resolución de 2 de agosto de 2016, cuando la legítima es *pars hereditatis*, *pars bonorum* o *pars valoris bonorum*, el legitimario, aunque no haya sido instituido heredero ni nombrado legatario de parte alícuota, puede interponer el juicio de testamentaria y participar en la partición hereditaria si el testador no la hubiere efectuado por sí mismo ni la hubiere encomendado a contador partidor. Por lo tanto, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1057, párrafo primero, del Código Civil), y aunque el testador considere que el legitimario ha sido satisfecho en sus derechos, la comparecencia e intervención de este es inexcusable, a fin de consentir las operaciones particionales de las que resulte que no se perjudica su derecho de carácter forzoso.

3. En el presente caso las anteriores consideraciones no pueden impedir la inscripción pretendida porque la partición es realizada por los albaceas contadores-partidores. Como ha quedado expuesto, los albaceas contadores, en cumplimiento de lo dispuesto en el testamento, confeccionaron el cuaderno particional y la intervención de los herederos, en los términos que se han detallado en el relato fáctico, no desvirtúa el carácter unilateral propio de las particiones practicadas por contador partidor, que no requieren de la aprobación de los herederos y legitimarios.

Lo que ocurre en este caso es que, a pesar de la unidad documental que representa la escritura pública otorgada, en la misma se formaliza una pluralidad negocial. El instrumento público que da origen a este recurso solemniza, además de la partición, otros actos como la aceptación de la herencia y la aceptación de las adjudicaciones particionales. Mas la concurrencia en un solo documento de esta diversidad negocial no borra ni desdibuja la autonomía de cada acto, y especialmente la autonomía y unilateralidad de la partición, ni los efectos que le son propios.

Reiteradamente ha señalado este centro directivo –cfr. Resoluciones de 27 de diciembre de 1982, 19 de septiembre de 2002, 21 de junio de 2003, 13 de octubre de 2005, 20 de julio de 2007 y 4 de octubre de 2017 y 28 de febrero de 2018, entre otras– que la partición realizada por el contador-partidor no requiere el consentimiento de los herederos, aunque sean legitimarios, siempre que actúe dentro de sus funciones, las cuales no se alteran por la comparecencia de alguno de los herederos, ni siquiera por la concurrencia de todos ellos si el testador hubiera ordenado la intervención del contador-partidor incluso existiendo un acuerdo de los herederos respecto de la forma de realizar la partición. Por lo demás, debe recordarse que esta Dirección General, en Resolución de 11 de julio de 2013, puso de relieve que solo cuando la intervención conjunta de los herederos junto con el contador-partidor no se limite a aceptar la herencia –o las adjudicaciones–, la intervención de aquellos introduce un factor que altera el carácter unilateral que tiene la partición practicada por contador-partidor, transformándola en un verdadero contrato particional y haciendo, por tanto, necesaria la intervención de todos los interesados en la herencia.

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

Como ya puso de relieve este centro directivo en Resolución de 24 de marzo de 2001, la partición realizada por el contador-partidor en el ámbito de su marco

competencial configurado por la simple facultad de hacer la partición –en la que cabe incluir las operaciones de inventario del activo y del pasivo, con la correspondiente calificación de la naturaleza privativa o consorcial de sus elementos, avalúo, formación de lotes o hijuelas y su entrega y adjudicación a los interesados– está integrada por las otras facultades legales si también es albacea y por las demás que le fueren atribuidas testamentariamente, y que es válida y produce todos los efectos que le son propios mientras no se impugne judicialmente, de forma que solo los tribunales de Justicia son competentes para declarar la disconformidad de proceder del contador con lo querido por el testador, debiendo estarse mientras tanto, a la partición realizada por estos. En Resolución de 13 de octubre de 2005, relativa a la partición y adjudicación de la herencia de uno de los causantes a que se refiere –para adicionar determinado bien omitido en la partición– la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso ya se concluyó que «corresponde al albacea contador-partidor la interpretación de la voluntad del causante, así como la valoración de las donaciones realizadas y el análisis de su inoficiosidad, habiendo de pasarse por sus decisiones mientras no sean notoriamente contrarias a la ley o a lo dispuesto por el testador, circunstancias que no concurren en el presente caso».

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

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

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación en los extremos objeto de impugnación sin que proceda decidir sobre el defecto no recurrido, expresado en el número 2.º la nota de 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, 28 de septiembre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.