

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13755** *Resolución de 23 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad n.º 7 de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales.*

En el recurso interpuesto por doña M.N.P.F.B., contra la calificación de la registradora de la Propiedad número 7 de Madrid doña María Concepción Iborra Grau, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid don Fernando Pérez Alcalá del Olmo, de fecha 11 de diciembre de 2018, don GGA en su calidad de albacea contador partidor testamentario, protocoliza las operaciones particionales causadas por el óbito de doña MNFB. Ocurrió su fallecimiento el día 14 de junio de 2018, en estado de viuda y de cuyo matrimonio dejó tres hijos llamados: don JM, doña ME y doña MN; en su último testamento ante el mismo notario, el 19 de mayo de 2009, ordena un legado de varios bienes, con cargo al tercio de libre disposición y en su caso al de mejora, a favor de su hija doña MN, e instituye en el resto a sus tres hijos citados por partes iguales, sustituidos por sus descendientes y en su defecto con derecho de acrecer; y nombra albacea contador partidor a don GGA, con las más amplias facultades. En el otorgamiento de esta escritura, además de contador partidor, interviene la heredera y legataria doña MN para aceptar y recibir su legado.

Mediante otra escritura ante el mismo notario, de fecha 10 de junio de 2019, se procedió por el contador partidor a la rectificación de la partición anteriormente protocolizada en la que se hace constar lo siguiente: que la heredera doña ME renunció pura y simplemente a la herencia de su madre, ante el notario de Santander don Rafael Aguirre Losada, en fecha 12 de diciembre de 2018, manifestando ser soltera y carecer de hijos o descendientes; que el heredero don JM, renunció pura y simplemente a la herencia de su madre en escritura otorgada ante el notario de Madrid don Ricardo Ferrer Giménez en fecha 13 de diciembre de 2018, y que tiene una hija llamada doña BH; doña BH renunció a la herencia de su abuela pura y simplemente ante el notario de Pozuelo de Alarcón (Madrid) don José Ramón Ortega Vidal, el día 4 de enero de 2019, con un hijo menor de edad llamado don TE. En esta escritura de rectificación se inventarían los bienes que corresponden a las porciones vacantes de la herencia causadas por las renunciaciones de los citados herederos y se realiza la partición en cuanto a los mismos.

II

Las referidas escrituras se presentaron en el Registro de la Propiedad número 7 de Madrid el día 2 de junio de 2020, y fue objeto de calificación negativa de 7 de julio y notificado el día 8, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Hechos:

Primero. En la escritura de protocolización de operaciones particionales otorgada el 11 de diciembre de 2018 se verifica la partición de la herencia de Doña M. N. F. B. que falleció con tres hijos J. M., María E. y M.N.P.F.B. En su testamento de fecha 19 de mayo

de 2009 ordena a favor de su hija M. N., con cargo al tercio de libre disposición y en su caso al de mejora, un legado de varios bienes, en los que interesan a este Registro, la participación indivisa que corresponde a la testadora en la vivienda (...) y la plaza de aparcamiento (...) y el trastero del mismo número. Y nombra Albacea Contador partidor con las más amplias facultades incluso la de pagar o entregar los legados, vender bienes y entregar a los herederos o legatarios el importe en metálico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 841 y siguientes del Código civil, a don G. G. A.

En dicha escritura comparecen el Albacea Contador Partidor y la legataria y le hace entrega del legado en lo afecta a las fincas de este Registro, además de inventariar los bienes de la herencia y realizar la partición.

Segundo. En la segunda escritura de rectificación y complementaria de otra de protocolización de operaciones particionales otorgada ante el mismo Notario el 10 de junio de 2019, interviene el Albacea Contador Partidor y dice que la hija y heredera M. E. P. F. B. ha renunciado pura y simplemente a la herencia de su madre en escritura otorgada ante el Notario de Santander don Rafael Aguirre Losada, manifestando que es soltera y sin hijos ni descendientes.

El heredero don J. M. P. F. B. renunció pura y simplemente a la herencia de su madre en escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Ricardo Ferrer Giménez de 13 de diciembre de 2018. Dicho señor con una hija llamada B. H. P. I.

Doña B. H. P. I., casada, renunció pura y simplemente a la herencia de su abuela en escritura otorgada el 4 de enero de 2019 ante el Notario de Pozuelo de Alarcón don José Ramón Ortega Vidal. Dicha señora tiene un hijo menor de edad llamado T. E. V. P.

El Notario autorizante dice dejar incorporadas a la matriz la copia de las citadas escrituras de renuncia, pero no se acompañan a la copia de la escritura presentada.

En el testamento arriba mencionado se establece una cláusula de sustitución a los herederos nombrados por sus respectivos hijos y descendientes.

En dicha escritura se inventarían los bienes que corresponden a las porciones vacantes de la herencia por la renuncia de los dos herederos citados y se realiza la partición en cuanto los mismos.

Los herederos por tanto son actualmente M.N.P.F.B. y el menor de edad T. E. V. P.

Fundamentos de Derecho:

Vistos los artículos 18, 19, 19bis LH y demás relativos a la calificación registral, artículos 858, 859, 813 y 817 y 1057, 3 del Código civil y las RRDGSJyFP de 7 de abril de 1906, 27 de febrero de 1982 y 20 de septiembre de 1988, se hace constar:

I. Si bien el asiento de presentación especifica que solo se solicita la inscripción de los bienes legados, la doctrina mantenida por la Dirección General en las Resoluciones citadas, sin que haya variada hasta la fecha es que «aun estando el Albacea Contador Partidor investido de las más amplias facultades, conforme al art. 1057 C. Civil, no puede hacer la entrega de los legados sin que preceda la partición de la herencia, para averiguar si perjudica o no la legítima de los herederos forzosos».

II. Se hace pues ineludible examinar la partición hereditaria, lo cual nos lleva al defecto subsanable siguiente: El artículo 1057 del Código civil establece en sus párrafos 1 y 3 lo siguiente: "El testador podrá encomendar por acto 'inter vivos' o 'mortis causa' para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos" ... "Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará, aunque entre los coherederos haya alguno sujeto a patria potestad, tutela o curatela; pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas".

No se ha realizado el inventario ni se ha notificado a los representantes legales, sus progenitores, del menor de edad, T. E. V. P., siendo este requisito imprescindible para la validez de la partición y para que pueda a su vez entregarse el legado.

III. Será necesario acompañar las referidas escrituras de renunciaciones citadas.

Parte dispositiva: Doña María Concepción Iborra Grau, titular del Registro de la Propiedad n.º siete de Madrid acuerda: Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Antecedente de Hecho y Fundamentos de Derecho señalados; y suspender en consecuencia el despacho del título hasta la subsanación de los efectos advertidos.

No se practica anotación de suspensión al no haber sido solicitada al mismo tiempo de la presentación. Esta calificación será notificada... (Oferta de recursos).»

### III

El día 22 de julio de 2020, se solicitó calificación sustitutoria que correspondió a la registradora de la Propiedad número 1 de Pinto, doña Emma Rojo Iglesias, que con fecha de 30 de julio confirmó la calificación del Registro número 7 de Madrid.

### IV

El día 28 de agosto de 2020, doña M.N.P.F.B., interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

«I. La calificación de la registradora se fundamenta única y exclusivamente en qué es de aplicación el artículo 1057 del Código Civil para esta situación. Debemos partir de que esta parte solo solicita que se inscriba la entrega de legado ya que el albacea contador partidor tiene capacidad para la entrega de los mismos.

II. A estos efectos la resolución de la Dirección General de los Registros y el notariado de 17 de febrero de 1982 y la de 20 de septiembre de 1988 señalan que conforme al artículo 885 del Código Civil desde el instante de la muerte del causahabiente entra en el patrimonio del legatario las personas beneficiarios de los mismos a este respecto vienen a señalar lo siguiente: "El segundo extremo de la nota de calificación plantea la cuestión de decidir si es posible la entrega de legados de cosa específica habiendo herederos forzosos que no prestan su consentimiento y sin que conste haberse realizado inventario, la liquidación y adjudicación de la herencia en su totalidad y, consiguientemente, sin que haya sido determinado el haber hereditario correspondiente, en el presente caso, a la heredera legitimaria que no interviene en la escritura (sí intervienen y consienten los otros dos hermanos que son, además, los legatarios)". Sobre esta cuestión persiste la doctrina de la Resolución de 27 de febrero de 1982: no es posible la entrega sin que proceda la liquidación y partición de la herencia con expresión de las operaciones particionales que de las que resulte cual es el haber y lote de bienes correspondientes a la heredera forzosa cuyo consentimiento para la entrega de los legados no consta, "porque solamente de este modo puede saberse si dichos legados se encuentran dentro de la cuota de que puede disponer el testador y no se perjudica, por tanto, la legítima de los herederos forzosos". Y evidentemente no equivale a esta exigida liquidación general previa, la inconcreta afirmación realizada en la escritura por el comisario contador partidor y los otros dos hermanos de que la heredera legitimaria "ya recibió en vida del testador o causante su parte hereditaria".

III. Pues bien, de la escritura 4156 del notario de Madrid don Fernando Pérez Alcalá del Olmo se desprende claramente que se ha realizado el inventario y la partición de la herencia con los tres herederos mayores de edad y su renuncia es posterior a la misma por tanto dicha partición ha nacido a la vida del derecho y la entrega de legados es perfectamente legítima puesto que dichos legados para nada interfieren en la legítima estricta del resto de los herederos, por ello el hecho de que posteriormente existiesen esas renunciaciones y surgiese la herencia de un menor no es óbice para que haya surgido esa entrega de legados y la aplicación del artículo significado en la calificación registral es para el resto de la herencia no para los legados por todo ello es claro que la calificación realizada por la registradora es a entender de esta parte contraria a derecho. Consta que después de la adjudicación de la herencia y entrega de los legados, dos hijos de la causante renunciaron a la herencia una vez conocida la escritura en la que se

hace el inventario de los bienes, el avalúo de los mismos y su adjudicación, pero, además, posteriormente la madre del menor hace lo mismo que hizo su padre una vez conocida la escritura de adjudicación de herencia. Es decir, la madre de la menor por cuya causa la Registradora niega la inscripción, tuvo conocimiento del inventario, su avalúo y su adjudicación, y no sólo no ha mostrado disconformidad, sino que ha renunciado a la herencia. Por lo tanto, el Albacea contador partididor ha cumplido con el artículo 1057 del C. Civil, ya que ha hecho el inventario, el avalúo y la partición de la herencia, que no ha sido impugnado por los herederos, por lo que se sabe que no perjudica la legítima de los herederos forzosos, que en aquellos momentos eran los hermanos de la que suscribe, por lo que los legados han de entregarse, independientemente de que en un momento posterior por las sucesivas renunciaciones llegue a ser heredero forzoso un menor, pero para entonces el legado está entregado y no perjudica la legítima del resto de los herederos, ni tampoco después la del menor. Además, del inventario, avalúo y partición se desprende que hay bienes suficientes en la herencia para respetar la legítima del menor, por lo que en ningún caso procede denegar la inscripción de un legado.»

V

Notificado el recurso al notario autorizante, hasta la fecha no se ha realizado alegación alguna.

Mediante escrito con fecha de 2 de septiembre de 2020, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el mismo día).

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 163, 813, 817, 858, 859, 885, 1057 y 1060 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de la Dirección General de registros y del Notariado de 17 de febrero de 1982, la de 20 de septiembre de 1988.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de protocolización de operaciones particionales en la que concurren por orden cronológico los hechos y circunstancias siguientes:

– El 14 de junio de 2018 fallece la testadora en estado de viuda y de cuyo matrimonio dejó tres hijos llamados: don JM, doña ME y doña MN; en su último testamento, el 19 de mayo de 2009, ordena un legado de varios bienes, con cargo al tercio de libre disposición y en su caso al de mejora, a favor de su hija doña MN, e instituye en el resto a sus tres hijos citados por partes iguales, sustituidos por sus descendientes y en su defecto con derecho de acrecer; y nombra albacea contador partididor con las más amplias facultades.

– El 11 de diciembre de 2018, el albacea contador partididor testamentario protocoliza las operaciones particionales de la herencia de la causante. En el otorgamiento de la escritura, además de contador partididor, interviene la heredera y legataria doña MN para aceptar y recibir su legado.

– El 12 de diciembre de 2018, la heredera doña ME renunció pura y simplemente a la herencia de su madre, manifestando ser soltera y carecer de hijos o descendientes.

– El 13 de diciembre de 2018, el heredero don JM, renunció pura y simplemente a la herencia de su madre, expresando que tiene una hija llamada doña BH.

– El 4 de enero de 2019, doña BH renunció a la herencia de su abuela pura y simplemente, y manifiesta que tiene un hijo menor de edad llamado don TE.

– El 10 de junio de 2019, se procedió por el contador partididor a la rectificación de la partición anteriormente protocolizada en la que se inventarían los bienes que corresponden a las porciones vacantes de la herencia causadas por las renunciaciones de los citados herederos y se realiza la partición en cuanto a los mismos.

La registradora señala como defecto, entre otros que han sido subsanados, que no se ha realizado el inventario ni se ha notificado a los representantes legales del menor de edad, siendo este requisito imprescindible para la validez de la partición y para que pueda a su vez entregarse el legado.

La recurrente alega lo siguiente: que solo se solicita la inscripción de la entrega del legado, para lo que está facultado el contador partidor; que la renuncia de los herederos mayores de edad ha sido posterior a la formación del inventario, por lo que se ha cumplido el requisito previo del mismo a los efectos de la entrega del legado; que, al hacer las renunciaciones, los herederos tuvieron conocimiento del inventario, avalúo y su adjudicación, y no sólo no han mostrado disconformidad, sino que han renunciado a la herencia; que por tanto, habiéndose cumplido el requisito y no perjudicándose la legítima de los herederos ni de la menor, puede entregarse el legado; que del inventario se desprende que hay bienes suficientes para respetar la legítima del menor.

2. En primer lugar, registradora y recurrente alegan la misma doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado (Resolución de 20 de septiembre de 1988) que resuelve de forma cristalina la cuestión de la necesidad del inventario, liquidación y adjudicación de la herencia previa la entrega de legados: «... plantea la cuestión de decidir si es posible la entrega de legados de cosa específica habiendo herederos forzosos que no prestan su consentimiento y sin que conste haberse realizado el inventario, la liquidación y adjudicación de la herencia en su totalidad y, consiguientemente, sin que haya sido determinado el haber hereditario correspondiente, en el presente caso, a la heredera legitimaria que no interviene en la escritura (sí intervienen y consienten los otros dos hermanos que son, además, los legatarios). Sobre esta cuestión persiste la doctrina de la Resolución de 27 de febrero de 1982: no es posible la entrega sin que preceda la liquidación y partición de la herencia con expresión de las operaciones particionales de las que resulte cuál es el haber y lote de bienes correspondientes a la heredera forzosa cuyo consentimiento para la entrega de los legados no consta, «porque solamente de este modo puede saberse si dichos legados se encuentran dentro de la cuota de que puede disponer el testador y no se perjudica, por tanto, la legítima de los herederos forzosos». Y evidentemente no equivale a esta exigida liquidación general previa, la inconcreta afirmación realizada en la escritura por el comisario contador partidor y los otros dos hermanos de que la heredera legitimaria «ya recibió en vida del testador o causante su parte hereditaria». Así pues, es clara la necesidad de la formación del inventario, avalúo y liquidación previamente a la entrega del legado ordenado por la testadora, para determinar que no se perjudica la legítima de los herederos forzosos.

3. Sentado esto, se trata de determinar si, formado el inventario antes de las renunciaciones de los mayores de edad, puede entenderse cumplido el requisito exigido por la doctrina mencionada, habida cuenta de que, tras esas renunciaciones, resulta llamado como heredero sustituto y como legitimario un menor de edad.

El artículo 1057 del Código civil establece lo siguiente: «El testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos» ... «Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará, aunque entre los coherederos haya alguno sujeto a patria potestad, tutela o curatela; pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas».

Alega la recurrente que la renuncia de los herederos ha sido posterior a la formación del inventario, por lo que se ha cumplido el requisito previo del mismo a los efectos de la entrega del legado. Pero no es aceptable la sola idea de que la formalización del inventario antes de las renunciaciones suponga el cumplimiento del requisito, ya que no está determinado quienes son los legitimarios y, en este supuesto, si los hay menores. De otra forma, esto supondría un fraude de sus derechos.

Alega también la recurrente que, al hacer las renunciaciones, los herederos tuvieron conocimiento del inventario, avalúo y su adjudicación, y no sólo no han mostrado

disconformidad, sino que han renunciado a la herencia. Ciertamente, conocieron el inventario, pero la menor que resulta heredera por sustitución tras las renunciaciones no ha intervenido representada legalmente ni en la formación del primer inventario ni en la del definitivo y, aún más, la fecha de la celebración del inventario definitivo es posterior a la renuncia de su madre, por lo que se hace necesaria la citación al mismo. Por tanto, es preciso notificarlo a los representantes legales del menor de edad, a los efectos de su citación a la formación del nuevo y rectificado inventario, siendo este requisito necesario para la validez de esta partición y con ello, poder proceder a la entrega del legado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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

Madrid, 23 de octubre de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.