

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12201 *Resolución de 30 de noviembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Alicante nº 3, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de elevación a documento público de cuaderno particional realizada por contador-partidor dativo.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Izaguirre Ugarte, notario de Alicante, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de elevación a documento público de cuaderno particional realizada por contador-partidor dativo.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Alicante, don Jesús María Izaguirre Ugarte, el día 17 de junio de 2016, número 3.553 de protocolo, se elevó a público la protocolización de un cuaderno particional realizada por contador-partidor dativo.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Doña M. V. A. J., el día 05/08/2016, bajo el asiento número 1310, del tomo 148 del Libro Diario y número de entrada 6410, que corresponde al documento autorizado por el notario de Alicante/Alacant don Jesús María Izaguirre Ugarte, con el número 3553/2016 de su protocolo, de fecha 17/06/2016, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: a) No se aporta copia autorizada del testamento, ni los certificados de defunción y del Registro de Actos de Ultima Voluntad de la causante daña P. J. A. b) No se aporta la escritura de nombramiento del contador partidor dativo, que se cita en el expositivo III, para con ello saber quienes son los restantes interesados a los que debe citar, con arreglo al artículo 1.057 del Código Civil. No se aporta la escritura autorizada en Alicante el día 25 de Febrero de 2016, ante su notario don Jesús María Izaguirre Ugarte número 1.183 de protocolo, de aceptación de herencia y entrega de legados, que se citan en el expositivo V, cuya escritura fue calificada desfavorablemente. El punto 3) de dicha calificación que a continuación se transcribe literalmente, se refiere a la localización y paradero de los herederos del causante. Y c) No se acredita, previamente, haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo en el Ayuntamiento de Alicante. La entidad competente donde hay que presentar la autoliquidación, o en su caso la declaración del impuesto o la comunicación citada es el Ayuntamiento de Alicante. Fundamentos de Derecho: a) Artículos 14 Ley Hipotecaria y 76 y 78 del Reglamento Hipotecario. Artículo 14 de la Ley Hipotecaria: "El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del

Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad par la declaración de herederos abintestato, y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012. Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo siguiente. Cuando se tratase de heredero único, y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo dieciséis de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante". Artículo 76. "En la inscripción de bienes adquiridos por herencia testada se harán costar las disposiciones testamentarias pertinentes, la fecha del fallecimiento del causante, tomada del a certificación respectiva, y el contenido del certificado del Registro General de Actos de Ultima Voluntad. En la inscripción de bienes adquiridos por herencia intestada se consignarán los particulares de la declaración judicial de herederos."-Artículo 78. "En los casos de los dos artículos anteriores, se considerará defecto que impida la inscripción el no presentar los certificados que se indican en los mismos, o no relacionarse en el título o resultar contradictorios con éste. No se considerará contradictorio el certificado de Registro General de Actos de Ultima Voluntad cuando fuere negativo u omitiere el título sucesorio en que se base el documento presentado, si ese título fuera de fecha posterior a los consignados en el certificado". b) En cuanto a la escritura de aceptación de herencia y entrega de legados, autorizada en Alicante el día 25 de febrero de 2016, ante su notario Jesús María Izaguirre Ugarte, número 1183 de protocolo, dicho documento fue calificado desfavorablemente. El punto 3) que interesa a la presente calificación dice literalmente: Hechos: 3.-No se ha probado que todos los herederos de la causante, se hallen en paradero desconocido. Algunos de los herederos podrían pedir la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, con lo cual hasta que ello no se efectúe, no se podrían entregar los legados. No se acepta en ningún caso la declaración de los comparecientes acerca del desconocimiento de los domicilios de los restantes herederos instituidos, ya que no aporta prueba alguna; máxime cuando son localizables facialmente a través de la guía telefónica (teléfono y domicilio) en San Vicente del Raspeig y en Alicante.-Además, el Notario no ha reconocido que estén en paradero desconocido, ni consta que haya hecho actuación alguna al respecto.-Fundamentos de Derecho: 3.-Artículo 81 del Reglamento Hipotecario, Artículos 1025 y 1057 del Código Civil.-"Artículo 1025.-Durante la formación del inventario y el término para deliberar no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados". Artículo 1.057.-"... No habiendo testamento, contador-partidor por 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 concitación 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 de Secretario judicial o del Notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios". En cuanto a la aportación de la escritura de nombramiento de contador partidor dativo: Artículos 1057 del Código Civil, artículos 66.b) y 50 de la Ley del Notariado, y artículos 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Artículo 1057 del Código Civil: "El testador podrá encomendar por acto 'inter vivos' o 'mortis causa' para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos. No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante en el cargo, el Secretario judicial o el Notario a petición de herederos y legatarios que representen al menos el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un contador-partidor dativo, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Notariado establecen para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación del Secretario judicial o del Notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y

legatarios. Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre los coherederos haya alguno sujeto a patria potestad, tutela o curatela; pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dicha personas.” Artículos 66.b) y artículo 50 de la Ley de Notariado. Artículo 66.b) “Para el nombramiento de contador-partidor dativo en los casos previstos en el artículo 1057 del Código Civil. El nombramiento se realizará de conformidad con lo previsto en el artículo 50”. Artículo 50. “1. En el mes de enero de cada año se interesará por parte del Decano de cada Colegio Notarial de los distintos Colegios profesionales, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia en envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos, que estará a disposición de los Notarios en el Colegio Notarial. Igualmente podrán solicitar formar parte de esa lista aquellos profesionales que acrediten conocimientos necesarios en la materia correspondiente, con independencia de su pertenencia o no a un Colegio Profesional. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del Decano del Colegio Notarial, y a partir de ella se efectuarán por el Colegio las siguientes designaciones por orden correlativo conforme sean solicitadas por los Notarios que pertenezcan al mismo. 2. Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas. Si por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica, se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona”. Artículo 782 del Código Civil, desarrollado por los siguientes: “1. Cualquier coheredero o legatario de parte alcuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador por acuerdo entre los coherederos o por el Secretario judicial o el Notario. 2. A la solicitud deberá acompañarse el certificado de defunción de la persona de cuya sucesión se trate y el documento que acredite la condición de heredero o legatario del solicitante. 3. Los acreedores no podrán instar la división, sin perjuicio de las acciones que le correspondan contra la herencia, la comunidad hereditaria o los coherederos, que se ejercitarán en el juicio declarativo que corresponda, sin suspender ni entorpecer las actuaciones de división de la herencia. 4. No obstante, los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos. Esta petición podrá deducirse en cualquier momento, antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero. 5. Los acreedores de uno o más de los coherederos podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos”. Y c) nuevo apartado 5 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, en virtud de la Disposición final cuarta de la Ley 16/2012 de 27 de Diciembre, por el que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica: “Modificación de la Ley Hipotecaria, texto refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946. Con efectos desde 1 de enero de 2013 se adiciona un nuevo apartado 5 en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946, con la siguiente redacción: ‘5. El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo.’” Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados

del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...) Alicante, diecisiete de agosto del año dos mil dieciséis. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: Fernando Trigo Portela».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida por el notario autorizante, don Jesús María Izaguirre Ugarte, el día 9 de septiembre de 2016 en base a la siguiente argumentación, teniendo presente que su recurso se limita a la letra b) de la calificación: Primero.—No se entiende la necesidad de nueva aportación de la escritura de nombramiento de contador-partidor dativo ya conocida por el Registro; Segundo.—Respecto a la escritura de entrega de legados (número 1.183 de 2016 de su protocolo), no considera deba ser presentada, pues no se solicita su inscripción, en cuanto consideran único título inscribible la partición realizada por el contador-partidor designado, objeto de calificación. Además, considera que está transcrita en la primera nota de calificación, y Tercero.—No está de acuerdo con el motivo de calificación «saber quienes son los demás interesados a los que se debe citar» pues, dice, varios fueron localizados por el propio Registro. Asimismo, tras explicar las circunstancias del nombramiento del contador-partidor, señala que presentará los títulos nuevamente solicitados por el registrador —nombramiento y protocolización con la nota de calificación y testimonios de testamento y certificados de últimas voluntades—.

IV

El registrador de la Propiedad de Alicante número 3 emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 14 y 18 de la Ley Hipotecaria; 76, 78, 100 y 416 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 17, 50 y 66 de la Ley del Notariado; 1057.2 del Código Civil; 92 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 2015 y 2 de marzo de 2016, entre otras.

1. El presente recurso se refiere a la denegación de inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales realizada por contador-partidor dativo, previa designación del mismo y bajo aprobación notarial de la misma por no recaer confirmación expresa de todos los herederos y legatarios (artículos 1.057.2 del Código Civil y 66 de la Ley del Notariado). Previamente se procedió al nombramiento de contador-partidor conforme al artículo 50 de la Ley del Notariado.

En el defecto señalado en el apartado b) de la nota de calificación se dice que: «No se aporta la escritura de nombramiento del contador partidor dativo, que se cita en el expositivo III, para con ello saber quiénes son los restantes interesados a los que debe citar, con arreglo al artículo 1057 CC. No se aporta la escritura autorizada en Alicante el día 25 de febrero de 2016, ante su notario don Jesús María Izaguirre Ugarte n.º 1.183 de protocolo, de aceptación de herencia y entrega de legados, que se citan en el expositivo V, cuya escritura fue calificada desfavorablemente. El punto 3) de dicha calificación que a continuación se transcribe literalmente, se refiere a la localización y paradero de los herederos del causante». Señala a continuación el registrador que: «En cuanto a la escritura de aceptación de herencia y entrega de legados, autorizada en Alicante el día 25 de febrero de 2016, ante su notario Jesús María Izaguirre Ugarte, número 1183 de protocolo, dicho documento fue calificado desfavorablemente. El punto 3) que interesa a la presente calificación dice literalmente: Hechos: 3.—No se ha probado que todos los herederos de la causante, se hallen en paradero desconocido. Algunos de los herederos podrían pedir la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, con lo cual hasta que

ello no se efectúe, no se podrían entregar los legados. No se acepta en ningún caso la declaración de los comparecientes acerca del desconocimiento de los domicilios de los restantes herederos instituidos, ya que no aporta prueba alguna; máxime cuando son localizables facialmente a través de la guía telefónica (teléfono y domicilio) en San Vicente del Raspeig y en Alicante. Además, el Notario no ha reconocido que estén en paradero desconocido, ni consta que haya hecho actuación alguna al respecto».

El notario limita el recurso a la letra b) de la calificación: a) no se entiende la necesidad de nueva aportación de la escritura de nombramiento de contador-partidor dativo ya conocida por el Registro; b) respecto a la escritura de entrega de legados (número 1.183 de 2016 de su protocolo) no considera deba ser presentada pues no se solita su inscripción, en cuanto consideran único título inscribible la partición realizada por el contador-partidor designado, objeto de calificación. Además, considera que esta transcrita en la primera nota de calificación, y c) no está de acuerdo con el motivo de calificación: «saber quienes son los demás interesados a los que se debe citar» pues, dice, varios fueron localizados por el propio Registro.

2. El Preámbulo de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria afirma que «... 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 disposición final primera, en su apartado noveno, de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, modifica el artículo 1.057 del Código Civil, que en su apartado segundo dispone que: «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».

Igualmente, la disposición final undécima modifica la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, introduciendo el artículo 66 que dispone lo siguiente: «1. El Notario autorizará escritura pública: a) En los casos de renuncia del albacea a su cargo o de prórroga del plazo del albaceazgo por concurrir justa causa. b) Para el nombramiento de contador-partidor dativo en los casos previstos en el artículo 1057 del Código Civil. El nombramiento se realizará de conformidad con lo previsto en el artículo 50. c) En los casos de renuncia del contador-partidor nombrado o de prórroga del plazo fijado para la realización de su encargo. d) Para la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor cuando resulte necesario por no haber confirmación expresa de todos los herederos y legatarios. 2. Será competente el Notario que tenga su residencia en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. También podrá elegir a un Notario de un distrito colindante a los anteriores. En defecto de todos ellos, será competente el Notario del lugar del domicilio del requirente.

3. El Notario podrá también autorizar escritura pública, si fuera requerido para ello, de excusa o aceptación del cargo de albacea».

La reforma llevada a cabo por la indicada Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, al reformar el artículo 1057.2 el Código Civil, atribuye, en esta materia, dos cualificadas funciones al notario (y al letrado de la administración de justicia), antes atribuidas al juez, consistentes, por una parte, en el nombramiento del contador-partidor dativo; y, de otra parte, la aprobación de la partición, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios. La designación del contador-partidor se verifica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley del Notariado; y, la aprobación de la partición conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la misma Ley del Notariado.

Consecuentemente con lo expresado, debe procederse y deben diferenciarse conceptualmente, lo que constituye propiamente el proceso de nombramiento del contador-partidor dativo; lo que constituye propiamente las operaciones particionales que debe realizar este contador-partidor dativo; y, por último, la aprobación por el notario (o el letrado de la Administración de Justicia) de la partición así practicada.

Cada una de estas fases diferenciadas deben realizarse con estricto cumplimiento de lo así exigido por la normativa.

Así, por lo que hace referencia al nombramiento del contador-partidor dativo es obligación del notario cerciorarse que la petición se realice por herederos o legatarios que representen, al menos, el 50% del haber hereditario; que se verifique la citación a los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, dice expresamente el artículo 1.057 del Código Civil; realizándose la designación de contador-partidor dativo en la forma prevista en la Ley del Notariado (para la hipótesis de que la solicitud se haga al notario), es decir, conforme al artículo 50 de la citada ley.

La aprobación de la partición debe realizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley del Notariado, habiendo manifestado esta Dirección General (cfr. Resolución de 18 de julio de 2016) que esta aprobación notarial de la partición practicada por el contador-partidor supone un expediente específico de jurisdicción voluntaria, tramitado por notario competente (sea o no el mismo notario que autorice la escritura de partición) de acuerdo con los criterios de competencia que establece el artículo 66.2 de la Ley del Notariado, siendo esta aprobación diferente a la autorización de la escritura de partición.

3. El primer defecto alegado por el registrador es la necesidad de aportar la escritura de nombramiento del contador-partidor dativo, que se cita en el expositivo III, para con ello saber quiénes son los restantes interesados a los que debe citar, con arreglo al artículo 1057 del Código Civil.

Sin embargo, en el cuaderno particional que se protocoliza se hace expresa referencia a todos los interesados en la herencia e igualmente se manifiestan los datos personales de quienes son conocidos y aquellos otros interesados cuyos datos personales son desconocidos. No obstante, parece que esta concreta circunstancia no es objeto de recurso, por cuanto el notario recurrente manifiesta que no habrá ningún inconveniente en volverla a presentar.

Respecto a la citación a los interesados, si su domicilio fuere conocido, se presenta como un trámite esencial en el expediente regulado en el artículo 1057.2 del Código Civil por cuanto su omisión pudiera generar indefensión (cfr. Resoluciones de 13 y 22 de julio y 27 de octubre de 2016 en relación con el artículo 209 del Reglamento Notarial). Ahora bien, la concreta y específica forma de realizar dicha notificación debe quedar bajo la fe pública notarial de exclusiva responsabilidad del notario autorizante (cfr. artículo 17 bis de la Ley del Notariado), pues no hay citación ni emplazamiento a titular alguno de derechos inscritos (cfr. artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria). En el presente expediente el notario manifiesta que dicha notificación a los interesados con domicilio desconocido, con individualización de quiénes son, se ha realizado por edictos, por lo que este defecto debe ser revocado.

4. En cuanto a la necesidad de aportar la escritura autorizada en Alicante el día 25 de febrero de 2016, ante su notario, don Jesús María Izaguirre Ugarte, número 1.183 de protocolo, de aceptación de herencia y entrega de legados.

Ciertamente el artículo 81 del Reglamento Hipotecario permite la inscripción a favor del legatario de inmuebles específicamente legados en virtud (b) de escritura de partición de herencia o de aprobación y protocolización de operaciones particionales formalizada por el contador-partidor en la que se asigne al legatario el inmueble o inmuebles legados.

Ahora bien, como ya dijera esta Dirección General (cfr. Resolución de 19 de septiembre de 2002): «2. Sorprende hasta qué punto se ha venido aceptando que aquellas primeras normas consagran una a modo de adquisición automática del legatario por el sólo hecho de la muerte del testador cuando, amén de esa necesidad de pedir la entrega, nos encontramos con la supeditación de los legados al orden que impone el artículo 887 del mismo Código, la reductibilidad por inoficiosidad que establece el 817, o la paralización de su demanda en tanto no transcurra el plazo para la formación del inventario y el término para deliberar del 1025. Y es que, por más que dichas normas parezcan erigir al legatario en propietario desde el mismo instante de la muerte del testador, difícilmente puede saberse en ese momento si desean adquirir esa propiedad y, aún más, si se les puede entregar la misma sin perjudicar los derechos de acreedores y legitimarios. La incompatibilidad entre los artículos 882 y el 888, al regular éste las consecuencias que se producen “cuando el legatario no quiera o no pueda admitir el legado” ha de salvarse interpretando aquél en el sentido de que lo que realmente quiere decir es que la propiedad de la cosa legada «se entiende adquirida» por el legatario desde la muerte del testador, con la consiguiente transmisibilidad que proclama el 881, como contrapuesto a lo que dispone el 1068 en orden a remarcar las diferencias entre la adquisición a título universal del heredero, que sólo se concreta en bienes determinados mediante la liquidación y, en su caso, partición de la herencia, y la del legatario como beneficiario de un acto de disposición a título singular. En otro caso, resultarían difícilmente explicables las normas del Código que se refieren a la aceptación o repudiación del legado (cfr. artículos 863, y 888 a 890), o las que repetidamente hacen referencia al pago de los legados (cfr. artículos 902 y 1025 a 1032), a la ineficacia del mismo si la cosa perece después de la muerte del testador sin culpa del heredero [artículo 869.3.o)], o las que prevén la intervención del legatario en el acuerdo de prórroga del albaceazgo (art. 906) o en el nombramiento de contador-partidor dativo y la confirmación de lo por él actuado (art. 1057). Es más, si se parte de un examen del conjunto de nuestro Ordenamiento encontramos que, salvo para aquellos que consideran la accesión como un modo de adquirir que encontrarían excepciones, la adquisición de derechos patrimoniales exige el consentimiento del interesado, con lo que podría llegar a afirmarse que tal requisito constituye un principio general del Derecho del que no queda excluida la adquisición de los legados de cosa específica propia del testador. Otra cosa sería que el legislador hubiera establecido unas presunciones de que esa voluntad existe si no se da una manifestación en contra. Esta, que es una de las soluciones que se propugnan para la interpretación del citado artículo 882, no es convincente pues para ello sería preciso que se hubieran fijado los presupuestos –conocimiento del hecho o intimación, transcurso de un plazo, etc.– que determinarían la entrada en juego tal presunción, de suerte que entender que la adquisición se produce automáticamente con la posibilidad de una repudiación que produjera efectos resolutorios de la adquisición previamente consumada sería tanto como sumar una ficción sobre otra. 3. Siendo así es evidente que la inscripción de la adquisición por el legatario, en cuanto de ella derivaría la presunción de existencia y pertenencia del derecho inscrito (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), exige que en la calificación a que su práctica está sujeta (artículo 18 de la misma Ley) se aprecie si existe aceptación por el adquirente. Es cierto que si, como regla general, el legatario precisa la entrega por parte del heredero o albacea o, excepcionalmente, puede estar legitimado para tomar posesión por sí mismo de la cosa legada, el título en que se formalice esa entrega o toma de posesión acreditará una aceptación expresa o tácita. El problema surge cuando en una partición de herencia practicada por contador-partidor, como acto unilateral del mismo que es, y tras la liquidación de la herencia, procede el mismo a asignar los bienes legados a los respectivos beneficiarios de la disposición testamentaria, posibilidad de actuación que en la calificación recurrida no se cuestiona. En realidad el mismo problema se plantea con los herederos

cuya adquisición está igualmente sujeta a la aceptación de la herencia (cfr. artículos 988 y siguientes del Código) pero cuya intervención no siempre es necesaria en la partición de la misma. Y la conclusión en principio ha de ser que contra lo que pudiera dar a entender el apartado b) del artículo 81 del Reglamento Hipotecario, la asignación de bienes a los legatarios hecha en una partición de herencia practicada por contador partidor, al igual que la adjudicación de bienes que en tal caso hiciera a favor de los herederos, no puede determinar la inscripción de unos u otros con carácter definitivo sin que conste la aceptación del legatario o heredero, entendida ésta como referida al llamamiento hereditario, no a la partición en la que ni es necesaria su intervención ni aprobación al margen de la posibilidad de impugnarla. 4. No obstante, la doctrina de esta Dirección General se ha mostrado siempre favorable a facilitar en estos casos la inscripción a favor de los herederos o legatarios y así, ya desde la resolución de 7 de enero de 1875 se admitió la posibilidad de inscribir adquisiciones hereditarias sin que constase la aceptación de los favorecidos con base en el argumento de que aquella constituye jurídicamente una condición suspensiva de la transmisión dominical y son inscribibles los títulos traslativos del dominio sujeto a condición suspensiva, razonamiento que se aplicó a la inscripción de los legados en la de 30 de abril de 1878. Tal construcción fue matizada posteriormente, tras haber sido reiterada en varias ocasiones, en la resolución de 6 de marzo de 1923 al señalar que esas inscripciones si bien eran independientes de la aceptación de la herencia, no prejuzgaban la existencia de esta última “condición jurídica” o momento esencial de la adquisición *mortis causa*, para cambiar de argumento en la de 12 de diciembre de 1927, que tras apuntar que esa analogía con la condición suspensiva parece discutible, encontró apoyo para seguir en la misma línea en el principio que permite la inscripción de bienes o derechos a favor de personas que no han consentido de un modo explícito la adquisición, doctrina posteriormente reiterada y en la que parece confundirse la legitimación para pedir la inscripción a que se refiere el artículo 6 de la Ley Hipotecaria por parte de persona distinta de aquella a cuyo favor ha de practicarse la inscripción con la necesidad del consentimiento de ésta para la adquisición del derecho a inscribir. Más acorde con el planteamiento de la cuestión que antes se ha hecho, la resolución de 3 de febrero de 1997 estableció que para la inscripción a favor del legatario era imprescindible que constase su aceptación en cuanto requisito necesario para la adquisición, si bien no puede desconocerse la peculiaridad que presentaba el legado en aquella ocasión. Y lo cierto es que no hay dificultad alguna en seguir manteniendo la misma línea. Acreditada la aceptación la inscripción a favor del heredero o legatario puede practicarse como firme, sin condicionamiento alguno a la concurrencia de un requisito ya existente. Es más, las reglas relativas a la aceptación tácita de la herencia, en concreto los artículos 999 y 1000 del Código civil, aplicables también a los legatarios de bienes concretos, facilitan considerablemente esa acreditación por medio de cualquier actuación que implique la voluntad de aceptar, y como tal ha de tenerse, por ejemplo, la simple solicitud de inscripción de los bienes adjudicados o asignados que a su favor hagan herederos o legatarios, o como ocurre en el caso aquí contemplado a través del requerimiento dirigido al albacea contador-partidor para que procediese a la partición de la herencia y entrega de los legados o al desempeño de su función, que al menos en cuanto a tres de los coherederos prelegatarios resulta de las correspondientes actas testimoniadas en el documento calificado. En otro caso, y en tanto no se acredite esa aceptación, ningún inconveniente existe para que la inscripción se practique al modo que cualquier otra adquisición de derechos sujetos a condición suspensiva, o sea, con la advertencia de que no se ha acreditado aquella, extremo que podrá hacerse constar posteriormente en cualquier momento, y que estará implícita en cualquier acto voluntario que realice el titular del derecho inscrito como tal, sin perjuicio de que acreditada la renuncia voluntaria o provocada se cancele la inscripción reviviendo la titularidad del causante hasta que se complete la partición con la adición de los derechos vacantes al margen del posible juego de una sustitución».

Por ello, será preciso que se aporte la escritura autorizada en Alicante el día 25 de febrero de 2016, ante su notario, don Jesús María Izaguirre Ugarte, número 1.183 de

protocolo, de aceptación de herencia y entrega de legados, al objeto de que se practique la inscripción a favor de los legatarios; salvo, que por solicitud del interesado, se verifique la inscripción con carácter condicional. Por ello este defecto debe ser confirmado en los términos expuestos.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar parcialmente la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 30 de noviembre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.