



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR009647

RESOLUCIÓN de 26 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 29, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición y adjudicación de herencia.

(BOE de 22 de julio de 2019)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Adjudicación de herencia por contador-partidor con intervención de todos los herederos, uno de ellos representado por su tutora. Autorización judicial. El contador, cuando actúe en cumplimiento de la misión que le encomendó el testador, ejercita facultades, particularmente la de hacer la partición, que le corresponden por derecho propio, sin que sea dable entender que interviene en representación de los herederos, legatarios, legitimarios o cualquier otra suerte de interesados en la herencia. Su actuación, por ende, no está sujeta a ninguna limitación representativa, ni tampoco necesita del refrendo o ratificación de los afectados por el proceso partitivo verificado, ni de sus representantes voluntarios, o legales, en caso de que alguno de ellos estuviese sujeto a cualquier orden de representación legal. Precisamente, como consecuencia de la autoría particional que corresponde en exclusiva al partidor testamentario y de que se trata de una partición unilateral efectuada por el partidor, a diferencia de lo que ocurre en la partición convencional, ningún heredero, ni por sí ni por otro, actúa como otorgante del negocio o acto partitivo. Por ello, aunque estén interesadas en la sucesión personas que no tienen plena capacidad de obrar, no surgen en el curso de la partición conducida por el contador supuestos de actuaciones sujetas a control o refrendo judicial, hipótesis que se limitan a los casos de actuación de un representante legal -sea tutor, curador o defensor judicial- como parte otorgante de un acto particional en nombre de un *alieni iuris*. Esta consideración aparece confirmada por el propio artículo 1057.3 del Código Civil que exclusivamente establece como única formalidad especial de este tipo de operaciones particionales verificadas por el partidor testamentario, cuando alguno de los interesados sea menor o incapacitado, la de citar a sus representantes legales a la formación del inventario. Como corolario de lo anterior (esto es, de que no hay ninguna relación representativa en este tipo de partición hereditaria, ni ninguna participación negocial -ni en nombre propio ni por representación- por parte de ningún interesado en el caudal hereditario, al ser efectuada la partición únicamente por el contador-partidor), puede afirmarse que tampoco puede haber riesgo real de conflicto derivado de que alguno de ellos represente (en el acto partitivo) los intereses de otros, pues tal eventualidad queda descartada por la actuación unilateral del contador partidor, en mérito a su función dirimente. El único conflicto posible es el que eventualmente pueda tener el propio contador con los restantes (o alguno de ellos) interesados en la partición hereditaria. Pero una situación de contraposición de intereses con alguno o algunos de aquéllos le inhabilitaría para ejercer esta función particional. Por eso, en prevención de esa eventualidad, el artículo 1.057 permite que se encomiende la facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos, prohibición que hay que entender que se extiende a cualquier persona en la que recaiga la misma razón justificativa que le inhabilite para ejercer el cargo. Ninguna incompatibilidad parece existir en este caso en que el partidor no tiene ningún interés propio en la herencia cuyo reparto le ha sido encomendado.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 163, 233, 271, 272, 279, 1.057, 1.058 y 1.060.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 18 y 19 bis.

Ley 15/2015 (jurisdicción voluntaria), art. 27.

En el recurso interpuesto por don Juan Luis Hernández-Gil Mancha, notario de Torrelodones, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 29, don Javier Stampa Piñeiro, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición y adjudicación de herencia.



Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Torrelodones, don Juan Luis Hernández-Gil Mancha, el día 25 de noviembre de 2018, se otorgaron las operaciones particionales ocasionadas por el óbito de doña M. D. F. A., fallecida el día 14 de marzo de 2018, en estado de viuda, y de cuyo matrimonio dejó seis hijos, de los cuales, uno de ellos –don M. A. Y. F.– es persona con capacidad modificada judicialmente.

En el último testamento de la causante, ante el notario de Madrid, don Pedro José Garrido Chamorro, como sustituto de su compañero de igual residencia, don Juan Bolás Alfonso, el día 18 de mayo de 2004, instituyó herederos por partes iguales a sus seis hijos, y ordenó a sus hijos que, en la partición de sus bienes, adjudicasen a su hijo don M. A. Y. F., por este orden, metálico, fondos e inversiones financieras de todo tipo y bienes muebles, hasta donde fuera bastante para cubrir su cuota hereditaria. Y si con esos bienes no hubiera bastante para cubrir su parte de herencia, ordenaba que la misma fuera completada con metálico de propiedad de los otros coherederos, por partes iguales, en cuyo caso se entendería que esta cantidad le correspondía en concepto de legado a cargo de los otros coherederos y que la cuota en la herencia de don M. A. Y. F. era inferior a esa cantidad. No obstante, los otros coherederos, podrían, actuando por acuerdo unánime, optar por no pagar el legado en metálico ordenado, y en ese caso la cuota hereditaria de don M. A. Y. F. sería igual a la de sus hermanos, y sería completada en bienes inmuebles en cuanto al resto. Nombraba como albacea contador-partidor a don F. D. Y.

En la citada escritura de partición intervinieron, además del contador-partidor, todos los hijos herederos a los efectos de «aceptar la herencia de su fallecida madre y las operaciones particionales y adjudicaciones que va a efectuar el Contador-Partidor, así como para elegir, en función de la opción concedida por la causante en el testamento (...)», siendo que don M. A. Y. F. es representado por su hermana, doña M. D. Y. F., en calidad de tutora del mismo. En la escritura, se hizo advertencia a la compareciente de que «para poder aceptar la herencia como representante del incapacitado, será precisa la oportuna autorización judicial previa, de acuerdo con lo que establece el artículo 271 del Código Civil».

En la partición contenida en la escritura, el contador-partidor «procede a formular esta partición, y, siguiendo los términos del testamento, sobre todo en lo que se refiere a Don M. A. Y. F., al no haber efectivo o activos financieros suficientes para cubrir su cuota hereditaria y por acuerdo de los demás coherederos (...)», adjudicaron los valores y efectivo a don M. A. Y. F. y la diferencia se completó con adjudicaciones de participaciones en inmuebles de la herencia.

II

Presentada el día 7 de febrero de 2019 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 29, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Escritura autorizada el 25/11/2018 por el Notario de Torrelodones Don Juan Luis Hernández-Gil Mancha, número de protocolo 2597/2018.

Dicho documento causó el día 07/02/2019 el asiento de presentación número 269 del diario 110.

El registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento suspende la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Hechos: 1. No consta la autorización judicial, ni la aprobación judicial de las operaciones particionales. 2. No se aporta copia autorizada del testamento de la causante, ni los correspondientes certificados de defunción, ni del Registro General de Actos de Última Voluntad. 3. No se acredita la presentación en el Ayuntamiento de Madrid, de la solicitud de prórroga de la liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Fundamentos de Derecho: Fundamentos de Derecho: 1. Artículo 271 y 272 del Código Civil. 2. Artículos 14 y 18 de la Ley Hipotecaria, 76 y 80 del Reglamento Hipotecario y artículo 81 de la Ley de Registro Civil. 3. Disposición Adicional Sexta de Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid y Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, BOCM de 18 de diciembre de 2006. Disposición Final 4.ª de la Ley 16/2012 por la que se modifica el artículo 254 de la Ley Hipotecaria adicionando un nuevo apartado 5.º

Contra esta calificación registral negativa puede: (...)



La identidad del Registrador responsable será la del titular del Registro en cada momento. Madrid, veintiocho de febrero del año dos mil diecinueve. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Juan Luis Hernández-Gil Mancha, notario de Torrelodones, interpuso recurso el día 27 de marzo de 2019 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

Primero.—Que hay que reseñar de los hechos que, los herederos comparecieron a los solos efectos de aceptar las adjudicaciones que les correspondieron en la partición, pero no a los efectos de formalizar la misma, lo que realizó el contador-partidor, y por lo tanto de conformidad con los artículos 1057.3 y 1060 del Código Civil, siendo que se advirtió por el notario de la necesidad de autorización judicial, aunque para ser más exacto deberíamos haber dicho «aprobación judicial a posteriori» para la efectividad de la aceptación de la herencia exclusivamente en cuanto a la adquisición de sus derechos por parte del representado.

Segundo.—Que se recurre el primero de los defectos señalados en la calificación; Que aun cuando la advertencia se hace respecto de autorización judicial a priori, lo cierto es que en los apartados primero y segundo del otorgamiento de la escritura, se dice que el contador-partidor «formula las operaciones de inventario, avalúo y adjudicaciones (...)» y que los herederos «aceptan en nombre propio la herencia de su madre (...), aprueban las operaciones particionales de (...) prestan su consentimiento y ratifican expresamente las adjudicaciones verificadas en favor de su hermano (...) por ello, sin perjuicio de que sea necesario -como se ha dicho- la autorización judicial de la presente partición en cuanto a los efectos que de la misma se derivan para Don M. A. Y. F., la partición es formulada por el contador-partidor y es aceptada por los demás herederos (...)». Por lo tanto, la advertencia del notario y referida por el registrador a los artículos 271 y 272 del Código Civil no ha de entenderse de manera aislada al resto del contenido de la escritura, sino embebida y referida a los citados otorgamiento primero y segundo. Y en todo caso, habiéndose cumplido la obligación de la citación del representante legal del heredero con capacidad judicialmente modificada, la aprobación judicial posterior a que se refiere el artículo 1060 del Código Civil, debe entenderse referida, en este caso concreto, exclusivamente a la concreción por parte de los demás herederos (en ejercicio de su habilitación testamentaria) y por parte del contador partidor, de los bienes que, específicamente, integran la cuota hereditaria de aquél, y como actividad jurisdiccional puramente cautelar de dicha concreción y adjudicación, y Que todo esto esta refrendado por la doctrina que resulta de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2013.

Tercero.—Que la intervención de la tutora lo es a los únicos efectos de fijar las adjudicaciones hechas por el contador-partidor y evitar la provisionalidad civil y registral de las mismas, ya que es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 11 de julio de 2013) que las particiones hechas por el contador-partidor, al reputarse como si fueren hechas por el propio causante, son por sí solas inscribibles sin la necesidad de la concurrencia de los herederos y esa partición es válida en tanto no se impugne por los herederos.

Cuarto.—Por lo tanto, la partición está formulada unilateralmente por el contador-partidor y cuenta además con la intervención del representante legal de la persona con capacidad modificada judicialmente, de acuerdo con los artículos 1057.3 y 1060 del Código Civil, lo que no requiere autorización judicial previa y si autorización judicial a posteriori, pero solo respecto del heredero con capacidad judicialmente modificada y no respecto de los demás herederos, para los que tan solo requiere el concurso. En consecuencia, no se precisa el consentimiento ni asistencia de ningún interesado, cualquiera que sea el estatuto personal o civil o capacidad de los mismos.

Por todo lo dicho, la adquisición hereditaria de los herederos capaces no precisa en modo alguno de la aprobación judicial ya que está realizada la partición por el contador partidor, compareciendo los herederos a los efectos de aceptar la herencia y las adjudicaciones en su favor en evitación de la provisionalidad de la inscripción de las mismas. La intervención de la representante del incapaz es un acto jurídico autónomo y se hace en cumplimiento de lo previsto en los artículos 1057.3 del Código Civil supeditándose a la aprobación a posteriori a que se refieren los artículos 272 y 1060 del Código Civil.

IV

Mediante escrito, de fecha 9 de abril de 2019, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.



Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 163, 233, 271, 272, 279, 1057, 1058 y 1060 del Código Civil; 27 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 5 de noviembre de 2003, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de enero de 1987, 23 de julio de 1990, 14 de enero de 1991, 10 de enero de 1994, 6 de febrero y 3 de abril de 1995, 25 de abril de 2001, 19 de septiembre y 6 de noviembre de 2002, 14 de septiembre de 2004, 14 de julio y 13 de octubre de 2005, 17 de agosto de 2007, 18 de junio de 2010, 8 de mayo y 31 de octubre de 2012, 18 de junio y 11 de julio de 2013, 16 de marzo de 2016 y 31 de enero, 13 de septiembre y 21 de diciembre de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: se realiza la partición por el contador-partidor testamentario; intervienen además todos los herederos a los efectos de aceptar sus adjudicaciones; uno de los herederos es persona con capacidad judicialmente modificada y está representado por su tutora; en la escritura se hace la advertencia por el notario de que «será precisa la oportuna autorización judicial previa», si bien, como alega en el escrito de recurso se trata de advertir de la necesidad de la aprobación judicial a posteriori.

El registrador señala, entre otros, como defecto único que ha sido recurrido, que no consta la autorización judicial, ni la aprobación judicial de las operaciones particionales.

El notario recurrente alega en síntesis lo siguiente: que su advertencia debió ser más precisa y que se refería a la «aprobación judicial a posteriori»; que la formulación de las operaciones particionales ha sido hecha por el contador-partidor testamentario siendo que la intervención de los herederos lo ha sido exclusivamente a los efectos de aceptar las adjudicaciones realizadas; que la intervención de la tutora en representación de la persona con capacidad judicialmente modificada, lo fue para evitar la provisionalidad civil y registral de las adjudicaciones a su favor; que respecto de la persona con capacidad judicialmente modificada, no requiere autorización judicial previa y si autorización judicial a posteriori; que la adquisición hereditaria de los herederos capaces no precisa en modo alguno de la aprobación judicial ya que está realizada la partición por el contador partidor, compareciendo los herederos a los efectos de aceptar la herencia y las adjudicaciones en su favor en evitación de la provisionalidad de la inscripción de las mismas.

2. Antes de entrar en el fondo de la cuestión debatida, hay que precisar que el defecto señalado por el registrador y que es objeto de recurso, se refiere tanto a la autorización judicial previa como a la aprobación posterior de la partición, siendo que el notario recurrente nada objeta respecto de la posterior, que acepta. Es más, aclara en sus alegaciones, que la advertencia hecha en la escritura, no ha gozado de la precisión oportuna, siendo que se refería a la aprobación judicial de la partición a posteriori y no como parece literalmente, a la autorización judicial previa. En consecuencia, debe concluirse en que lo que se recurre de la calificación, es exclusivamente la necesidad de la autorización judicial previa, aceptándose, tal y como se pretendió advertir en la escritura, la aprobación judicial posterior.

3. La partición del supuesto de este expediente está realizada por el contador-partidor testamentario, por lo que hay que recordar la doctrina de este Centro Directivo (Resolución de 18 de junio de 2013) referida a este tipo de partición: «la concurrencia de un contador partidor permite que el proceso de partición hereditaria se gese, si bien en interés de los herederos, legitimarios y legatarios, y demás personas llamadas legal o testamentariamente a la sucesión, al margen de los mismos. El contador partidor consiste en un cargo que designa el testador, como complemento de la organización testamentaria de la sucesión, con la virtualidad de dirigir, encauzar y realizar el proceso de transmisión de los bienes relictos. De esta forma, mientras que la actuación del comisario respete el ámbito de su encargo, en principio meramente particional, se le inviste de una especial potestas, que le permite gozar de total legitimación para actuar, hasta agotar todo el proceso partitivo que se ultima con la distribución y adjudicación del caudal hereditario. Mediante la previsión en su última voluntad de su intervención en el fenómeno sucesorio, configura el testador un instrumento o mecanismo privado de solución de controversias y de conflictos particionales (...) En efecto la actuación del contador partidor en el curso del proceso particional cobra su mayor significado cuando concurren una pluralidad de personas y, en consecuencia, confluyen una diversidad de intereses que eventualmente pueden presentarse como antagónicos. Su función principal consiste entonces en articular la partición, sobre la base del mandato testamentario, dirimiendo los eventuales conflictos y colisiones, mediante el ejercicio del poder inherente a su función, que le permite llevar a cabo todas las operaciones particionales y rematar el proceso mediante la liquidación y el reparto de la masa hereditaria y la atribución de los bienes del decuius entre todos los llamados, sin necesidad de contar con su intervención y asentimiento. El comisario, como tal, está ungido de poder suficiente para realizar la partición por sí



sólo, de modo que no requiere la intervención de los legitimarios (cfr. Resolución de 29 de marzo de 2004) ni de los herederos, ni por ello es necesario que fuesen éstos «mayores y tuviesen la libre administración de sus bienes». Y puede acometer este encargo con independencia de cómo se presenten los intereses –al margen de su grado de contraposición y de que tengan o no riesgo de colisión– de los llamados a la sucesión. Sólo fuera de ese campo de actuación, cuando se rebasa lo particional, espacio que se delimita por las líneas marcadas por el testador, y se entra en el ámbito dispositivo, se diluyen las facultades del comisario y se hace necesario el concurso y la aprobación unánime de los herederos y demás interesados en la sucesión (...) Consiguientemente, a diferencia de la partición convencional, la partición de herencia hecha por el contador-partidor testamentario se configura como un acto o decisión unilateral en el más amplio sentido del término. Sólo requiere su concurso. De aquí se sigue que no se precise el consentimiento ni la intervención de ningún interesado, al margen del título de su llamamiento o de su carácter legitimario, y cualquiera que sea el «status personae» o civil del mismo y su capacidad de obrar y con independencia, igualmente, de cómo se presenten o confluyan sus intereses, ya sea o no en términos de contraposición. Estas consideraciones permiten constatar que la partición que el contador partidor concluye dentro del ámbito de su competencia, goza de la misma eficacia que la practicada por el testador (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989); esto es, genera todos los efectos. Especialmente, produce per se, los efectos previstos en el artículo 1.068 del Código Civil, tal y como ha tenido oportunidad de declarar en reiteradas ocasiones 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, y 20 de julio de 2007) (...) La autonomía partitiva del contador partidor determina que la autoría de la partición sea exclusivamente suya. Ciertamente -como ya tiene declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 10 de enero de 2012)- debe tenerse en cuenta que el contador cuando actúe en cumplimiento de la misión que le encomendó el testador ejercita facultades, particularmente la de hacer la partición, que le corresponden por derecho propio, sin que sea dable entender que interviene en representación de los herederos, legatarios, legitimarios o cualquier otra suerte de interesados en la herencia. Su actuación, por ende, no está sujeta a ninguna limitación representativa, ni tampoco necesita del refrendo o ratificación de los afectados por el proceso partitivo verificado, ni de sus representantes voluntarios, o legales, en caso de que alguno de ellos estuviese sujeto a cualquier orden de representación legal (...) Precisamente, como consecuencia de la autoría particional que corresponde en exclusiva al partidor testamentario y de que se trata de una partición unilateral efectuada por el partidor, a diferencia de lo que ocurre en la partición convencional (cfr. 1058 del Código Civil) ningún heredero, ni por sí ni por otro, actúa como otorgante del negocio o acto partitivo. Por ello, aunque estén interesadas en la sucesión personas que no tiene plena capacidad de obrar, no surgen en el curso de la partición conducida por el contador supuestos de actuaciones sujetas a control o refrendo judicial, hipótesis que se limitan a los casos de actuación de un representante legal -sea tutor, curador o defensor judicial- como parte otorgante de un acto particional en nombre de un «alieni iuris». Esta consideración aparece confirmada por el propio artículo 1057.3 del Código Civil que exclusivamente establece como única formalidad especial de este tipo de operaciones particionales verificadas por el partidor testamentario, cuando alguno de los interesados sea menor o incapacitado, la de citar a sus representantes legales a la formación del inventario (...) Como corolario de lo anterior (esto es, de que no hay ninguna relación representativa en este tipo de partición hereditaria, ni ninguna participación negocial -ni en nombre propio ni por representación- por parte de ningún interesado en el caudal hereditario, al ser efectuada la partición únicamente por el contador-partidor), puede afirmarse que tampoco puede haber riesgo real de conflicto derivado de que alguno de ellos represente (en el acto partitivo) los intereses de otros, pues como ya se expresó, tal eventualidad queda descartada por la actuación unilateral del contador partidor, en mérito a su función dirimente. El único conflicto posible es el que eventualmente pueda tener el propio contador con los restantes (o alguno de ellos) interesados en la partición hereditaria. Pero una situación de contraposición de intereses con alguno o algunos de aquéllos le inhabilitaría para ejercer esta función particional. Por eso, en prevención de esa eventualidad, el artículo 1.057 permite que se encomiende la «facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos», prohibición que hay que entender que se extiende a cualquier persona en la que recaiga la misma razón justificativa que le inhabilite para ejercer el cargo. Ninguna incompatibilidad parece existir en este caso en que el partidor no tiene ningún interés propio en la herencia cuyo reparto le ha sido encomendado».

4. Centrados en el supuesto de este expediente y respecto a la intervención de los herederos en la partición, de la misma manera que en el supuesto recogido por la Resolución de 18 de junio de 2013, cabe decir, en primer lugar, que, en la escritura concernida por este expediente, en que otorga la partición el contador, intervienen los herederos para aceptar sus adjudicaciones. Sin embargo, esta circunstancia no desdice el carácter unilateral del negocio particional, cuya autoría corresponde en exclusiva al partidor. En efecto, 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 ya que intervienen los herederos a los efectos de optar por unas adjudicaciones conforme la posibilidad que les ha concedido el testador y aceptar las mismas. El instrumento público que da origen a este recurso solemniza por lo tanto, 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.

5. Sentado esto, hay que analizar la incidencia que tiene el hecho de que en esta partición realizada por el contador partidor testamentario se formalice la adjudicación a una persona con capacidad judicialmente modificada.

En primer lugar, debe ponerse de relieve que en la escueta calificación impugnada el registrador se limita a objetar que «no consta la autorización judicial, ni la aprobación judicial de las operaciones particionales» y, aunque no precisa expresamente si con la alusión a la autorización judicial se está refiriendo a la aceptación de la herencia, cita genéricamente el artículo 271 del Código Civil.

Ciertamente, el artículo 271.4.º del Código Civil, con independencia de la realización simultánea o posterior de la partición hereditaria, establece que será necesaria autorización judicial para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia. No obstante, atendidas las concretas circunstancias concurrentes (como la existencia de cierta «contemplatio» del negocio partitivo, del que resulta claramente que no se trata de una herencia damnosa, y la realización de la partición por el contador designado por el testador), debe considerarse válida la aceptación realizada y producidos los efectos del beneficio de inventario a favor del tutelado, de suerte que las consecuencias de la eventual inobservancia por el tutor del requisito legal debatido han de quedar limitadas al ámbito de la responsabilidad de dicho representante legal por incumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio de su cargo (así resulta de la interpretación finalista y sistemática de los artículos 233, 271.4.º, 272 y 279 del Código Civil; cfr. la Resolución de este Centro Directivo de 24 de abril de 2001).

En segundo lugar, hay que recordar lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 1057 del Código Civil, que exige que en los casos de que haya en la partición coherederos sometidos a la patria potestad, tutela o curatela, el contador-partidor deberá inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas, lo que, en el supuesto concreto de este expediente, cohonesta con la intervención que se ha hecho de la tutora en la escritura.

Por otra parte, el artículo 272 del Código Civil dice que «no necesitarán autorización judicial la partición de la herencia ni la división de cosa común realizadas por el tutor, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial», lo que se corresponde con el artículo 1060 del mismo texto legal en su redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: «Cuando los menores o personas con capacidad jurídica modificada judicialmente estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la autorización judicial, pero el tutor necesitará aprobación judicial de la partición efectuada». La segunda parte del artículo 1060 se refiere a la intervención del defensor judicial designado en los casos de oposición de intereses u otros exigidos por la ley -lo que no ha ocurrido en el presente expediente-, para el cual se exige la aprobación judicial de la partición efectuada si el letrado de Administración de Justicia no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento. Así pues, no habiendo oposición de intereses, no es precisa la autorización ni la intervención judicial en ninguno de los supuestos de representación de menores o personas con capacidad modificada judicialmente, por parte de los tutores o padres que ejercen la patria potestad, pero para el caso de los tutores se exige por la ley la aprobación judicial de la partición efectuada. Habiendo oposición de intereses, lo que no se ha señalado en este expediente, se exigiría el nombramiento de un defensor judicial que requerirá la aprobación del juez si el letrado de Administración de Justicia no hubiera dispuesto otra cosa en el nombramiento.

Sentado que no es necesaria la autorización judicial previa, ahora la cuestión es, si en la realización del inventario de los bienes de la herencia por el contador-partidor, el requisito de la citación de los representantes legales, de los curadores o de los tutores, debe cumplir las mismas exigencias que su intervención en una partición, es decir, si es precisa la aprobación judicial posterior.

En el supuesto de este expediente, el registrador, en su lacónica nota, exige la autorización previa y la aprobación posterior, aunque no argumenta las razones para ello. El notario recurrente, tras aclarar el error en su advertencia de la escritura, acepta la aprobación posterior tan solo para la eficacia de la adjudicación hecha a la persona con capacidad judicialmente modificada sin que afecte a la de los demás coherederos. En primer lugar, hay que decir que la aprobación en su caso, lo es de toda la partición y no solo de algunas de las adjudicaciones. En segundo lugar, hay que recordar la doctrina que emana de la Resolución de 18 de junio de 2013, según la cual, «precisamente, como consecuencia de la autoría particional que corresponde en exclusiva al partidor testamentario y de que se trata de una partición unilateral efectuada por el partidor, a diferencia de lo que ocurre



en la partición convencional (cfr. 1058 del Código Civil) ningún heredero, ni por sí ni por otro, actúa como otorgante del negocio o acto partitivo. Por ello, aunque estén interesadas en la sucesión personas que no tiene plena capacidad de obrar, no surgen en el curso de la partición conducida por el contador supuestos de actuaciones sujetas a control o refrendo judicial, hipótesis que se limitan a los casos de actuación de un representante legal -sea tutor, curador o defensor judicial- como parte otorgante de un acto particional en nombre de un «alieni iuris»».

En consecuencia, en el caso de este expediente, no es necesaria la autorización judicial previa para la partición formulada por el contador-partidor testamentario, ni tampoco la posterior, al no apartarse las actuaciones realizadas por el partidor de lo meramente particional.

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, 26 de junio de 2019. El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.