

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR010590

**RESOLUCIÓN de 18 de marzo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Lugo n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional de herencia.**

(BOE de 28 de abril de 2021)

**SUMARIO:****Registro de la Propiedad. Escritura de protocolización de operaciones particionales hechas por contador-partidor designado por mayoría. Partición conjunta. Derecho Civil de Galicia.**

La tramitación de la designación de un contador-partidor distinto del que pueda designar el testador se recoge en la Ley de derecho civil de Galicia con el nombre de «**de la partición por los herederos**», que entraña un requerimiento al notario por quienes reúnen más de la mitad del haber partible para elegir un contador-partidor de entre los designados por los herederos promotores, con un máximo de tres por cada promotor, por sorteo mediante insaculación de entre los propuestos. En esta regulación gallega no hay una reserva expresa en favor de los órganos jurisdiccionales, como por ejemplo existe en las legislaciones forales de Navarra, en la que se le denomina «contador dativo», y Aragón, en la que se previene la intervención judicial para el caso de que el administrador no formule el inventario, para que lo haga un «tercero designado judicialmente». Pero incluso en estas legislaciones forales serían compatibles sus regulaciones con la del contador-partidor dativo del artículo 1057.2 del Código Civil. En consecuencia, el procedimiento del artículo 1057.2 del Código Civil en modo alguno contraviene principios o pautas del ordenamiento jurídico gallego, sino que es perfectamente congruente con él, y complementario como legislación supletoria.

Resulta del conjunto de la regulación gallega en materia sucesoria la voluntad legislativa de evitar situaciones de bloqueo derivadas de la no concurrencia de algún heredero o legitimario a la partición, lo que se traduce en la inclusión y desarrollo de figuras como la **partición de los herederos por mayoría**, auténtica excepción al carácter unánime de la partición, aunque esté sometida a controles no judiciales, y, en la misma línea, el refuerzo de la eficacia de los actos particionales realizados por los testadores, especialmente si son cónyuges, a los que se permite, por ejemplo, partir conjuntamente, aunque testen por separado, y satisfacer la legítima de los hijos con bienes solo de uno de ellos, y hacerlo con independencia del origen de los bienes, o que el cónyuge sobreviviente atribuya eficacia a la partición conjunta, que puede incluir bienes comunes, tras el fallecimiento del otro cónyuge, mediante actos de atribución dispositiva inter-vivos. Este mismo espíritu también se refleja en la regulación especial de la disposición testamentaria de bienes gananciales o de su participación en los mismos por uno de los cónyuges. Todo ello no significa, sin embargo, que en todo caso y supuesto permita la legislación gallega prescindir de la previa liquidación de gananciales para la eficacia de la partición. Además, debe tenerse en cuenta que sería la fecha de la apertura de la sucesión la que determinaría la naturaleza de la legítima, y no la de la práctica de la partición.

Es clara la distinta naturaleza y alcance de las particiones por mayoría del Derecho civil gallego y la partición por contador-partidor dativo del artículo 1057.2 del Código Civil. En consecuencia, la exclusión de esta última norma en Galicia, privaría a los interesados de un mecanismo legalmente establecido para la defensa de sus derechos, propios de la jurisdicción voluntaria como alternativa a la directa partición judicial de la jurisdicción contenciosa, lo que es claramente contrario al espíritu de las recientes reformas. Así, **la partición por mayoría del Derecho gallego subsiste tras la Ley de la Jurisdicción Voluntaria** con sus propios trámites y naturaleza, como particularidad foral, de carácter sustantivo y no procesal o procedimental, pero de modo concurrente con la partición por contador-partidor dativo del artículo 1057.2 del Código Civil, que tiene la naturaleza procesal referida de la Jurisdicción Voluntaria.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 1.057.2.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 18 y 19 bis

Ley Galicia 2/2006 (Derecho Civil), arts. 1, 2, 4, 187 y ss. 270 y ss., 277 y ss., 293 y 294 y ss.

En el recurso interpuesto por don S. I. S. L. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Lugo número 2, doña María Núñez Núñez, por la que se deniega la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional de herencia.

**Hechos**

Mediante escritura autorizada el día 22 de noviembre de 2019 por la notaria de Lugo, doña Montserrat Trigo Mayor, se otorgaron las operaciones particionales de las herencias de los cónyuges don A. S. B. y doña T. L. V.

Doña T. L. V. falleció el día 20 de noviembre de 1992, casada con don A. S. B. y dejando ocho hijos llamados don J. A., don L., doña J. D., doña M. A., don S. I., don J. M., don E. y doña E. S. L. En su último testamento, otorgado el día 17 de septiembre de 1986 ante el notario de Lugo, don Juan Miguel Bellod Fernández de Palencia, tras legar a su esposo el usufructo universal de todos sus bienes y herencia, mejoró a sus hijos don L., doña J. D. y don J. M. con los bienes siguientes: «cuarenta y siete áreas y cuarenta centiáreas de la finca 127 de la zona de (...), que se extraerán en la colindancia con el camino que desde la pista baja a la fuente y dentro de cuya superficie se incluye la casa donde habita el testador y unos alpendres allí existentes.– Tal superficie será en compañía con su esposo el testador, ya que la finca es ganancial. Impone a dichos hijos la condición de asistir a la testadora y a su esposo tanto en la salud como en enfermedad, funerándose al fallecimiento». En el resto de sus bienes instituyó herederos a sus ocho hijos sustituidos por sus descendientes.

Don A. S. B. falleció el día 19 de junio de 1997, en estado de viudo, y dejando los ocho hijos citados antes, don J. A., don L., doña J. D., doña M. A., don S. I., don J. M., don E. y doña E. S. L. En su último testamento, otorgado el día 22 de enero de 1996 ante el notario de Lugo, don Julio Reigada Montoto, legó a su hija doña M. A. S. L., los tercios de libre disposición y de mejora con la condición de cuidar y asistir hasta su fallecimiento «a los otros hijos del testador doña J. D. y don J. M. S. L., que son incapaces, prestándoles alimentos»; instituyó herederos en el resto a sus ocho hijos, con sustitución vulgar y ejemplar o cuasi pupilar a sus hijos incapaces doña J. D. y don J. M. S. L. por su hermana doña M. A. S. L.; y sustitución vulgar de los demás hijos, tanto en la institución como en los legados, por sus respectivos descendientes.

El hijo don E. S. L. falleció el día 9 de junio de 1999, casado con doña M. P. O. G. y sin descendientes. En su último testamento, otorgado el día 10 de marzo de 1999 ante el notario de Pinto, don Miguel Rubio Otaño, instituyó heredera universal en todos sus bienes a su esposa, doña M. P. O. G.

El hijo don L. S. L. falleció el día 1 de octubre de 2000, soltero y sin descendientes. Mediante auto dictado el día 6 de marzo de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Lugo, fueron instituidos herederos abintestato por partes iguales sus hermanos don J. A., doña J. D., doña M. A., don S. I., don J. M. y doña E. S. L.

El hijo don J. A. S. L. falleció el día 17 de diciembre de 2005, casado con doña M. C. G. M. y dejando dos hijos, llamados don B. y don J. A. S. G. En su último testamento, otorgado el día 4 de marzo de 2003 ante el notario de Tineo, don Alfonso Carbonell Aguilar, legó a su cónyuge el usufructo universal y vitalicio de su herencia e instituyó herederos por partes iguales a sus dos hijos sustituidos por sus descendientes.

La hija doña J. D. S. L. falleció el día 28 de diciembre de 2011, soltera y sin descendientes. Mediante auto del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Lugo, de fecha 3 de diciembre de 2003, fueron declarados herederos abintestato por partes iguales don S. I., doña E., don J. M., doña M. A. S. L. y sus dos sobrinos, don B. y don J. A. S. G., los hermanos por cabezas y los sobrinos por estirpes.

Mediante acta de requerimiento ante la notaria de Lugo, doña Montserrat Trigo Mayor, de fecha 18 de julio de 2019, don S. I. y doña M. A. S. L. y don J. A. S. G. –presentes–, y doña E. S. L., doña M. C. G. M. y don B. S. G. –representados–, instaron el procedimiento de partición de la herencia de don A. S. B. y doña T. L. V. por el sistema de “partija por mayoría”, al amparo de lo dispuesto por los artículos 294 y siguientes de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, siendo que los intervinientes representaban una cuota de más del 50% del haber partible, para lo que a través de la notaria dicha se requería para que notificase el inicio del procedimiento a los dos interesados que no habían intervenido en este requerimiento –doña M. P. O. G. y don J. M. S. L.–. En el citado requerimiento, se informaba a los requeridos de su posibilidad de proponer en un plazo de treinta días hábiles un máximo de tres contadores-partidores y concurrir a la formación del inventario y evaluación de los bienes de las herencias, para lo que los interesados han nombrado al abogado don E. B. B., «quien deberá entenderse designado por cada uno de ellos tres veces en caso de que los requeridos procedan al nombramiento de contador partidor»; se señalaba el día 22 de noviembre de 2019 a las 11:00 horas a los efectos de que en el despacho de la notaria se efectuase el sorteo para la designación de técnico en cargado de realizar los cupos o partijas. Para la práctica de las diligencias, se requirió al notario de Valdemoro, don Emilio López Mélida, a los efectos de notificar a la interesada doña M. P. O. G., en su domicilio de esa localidad, y el día 26 de septiembre de 2019, se notificó de forma personal en su domicilio a la citada doña M. P. O. G., quien manifestó que «no quiere recibir la cédula de notificación que le ofrezco porque ya ha solicitado a estos señores y a su abogado desde hace mucho tiempo que le exhiban la documentación precisa para que ella pueda obrar»; y al interesado don J. M. S. L., la misma notaria autorizante del requerimiento, se personó en su domicilio de Lugo, el día 1 de agosto de 2019, y no encontró a nadie tras llamar reiteradas veces sin contestación.

El día 22 de noviembre de 2019, mediante diligencia que seguía al acta citada de fecha 18 de julio de 2019, con los mismos intervinientes que antes, y ante la inexistencia de otros designados para la insaculación y sorteo, se designó al abogado don E. B. B. para que efectuase los cupos de partijas de las herencias de don A. S. B. y doña

T. L. V. Mediante diligencia, de la misma fecha, don E. B. B. acepta la designación del cargo como abogado contador-partidor.

El mismo día 22 de noviembre de 2019, ante la misma notaria, los mismos intervinientes junto con el contador-partidor, don E. B. B., y doña M. A. S. L., que además lo hacía en representación de su hermano don J. M. S. L., sobre quien ostenta la tutela en virtud de sentencia de 27 de julio de 2009 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Monforte de Lemos, otorgaron escritura de protocolización y aprobación del cuaderno particional de las herencias de don A. S. B. y doña T. L. V. En la citada escritura manifestaban que «resultando conforme a las disposiciones testamentarias cuotas desiguales que no permiten la formación de lotes homogéneos, el contador partidor realizó un proyecto de partición que consta de inventario; avalúo; partición; y adjudicación y liquidación de las herencias». En el cuaderno particional se expresaba que, habida cuenta la condición de indivisibles de los bienes que integraban la herencia, y de que no existían bienes suficientes para adjudicar individualmente, el contador-partidor había considerado adecuado adjudicarlos proindiviso a los herederos, de conformidad con la cuota que le correspondía a cada uno de ellos en las herencias de don A. S. B. y doña T. L. V.

Como corolario, los interesados en las herencias son: don S. I., don J. M., doña M. A. y doña E. S. L., don J. A. y don B. S. G., doña M. C. G. M. y doña M. P. O. G. Intervinieron en la escritura todos a excepción de doña M. P. O. G. En el inventario solo había bienes inmuebles y se hicieron adjudicaciones a favor de todos los herederos, de porciones indivisas homogéneas de los mismos, a excepción de la de doña M. P. O. G., que lo será en «metálico efectivo, una vez detraídos del valor de sus derechos hereditarios los pagos en que han incurrido el resto de los herederos (...)».

Mediante diligencia a la citada escritura de protocolización de operaciones particionales, se remite el contenido de la misma al notario de Valdemoro, don Emilio López Mélida, quién mediante acta, de fecha 7 de enero de 2020, notificó la escritura a la única interesada no interviniente en la misma, doña M. P. O. G., en su domicilio, por correo certificado con acuse de recibo; en la diligencia de entrega resultaba que no se había entregado la referida notificación a su destinataria al constar «ausente reparto. Se dejó aviso llegada en su buzón».

## II

Presentada el día 4 de agosto de 2020 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Lugo número 2, fue calificada negativamente el día 12 de agosto de 2020 y, tras ser subsanados varios defectos, se presentó de nuevo el día 30 de octubre 2020, siendo objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 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 Don/Doña S. L., S., el día 04/08/2020, bajo el asiento número 345, del tomo 20 del Libro Diario y número de entrada 608, que corresponde al documento otorgado por el notario de Lugo Montserrat Trigo Mayor, con el número 1729/2019 de su protocolo, de fecha 22/11/2019, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Se efectúa una partición de dos herencia [sic] al amparo de lo dispuesto en los arts. 295 de la Ley de derecho civil de Galicia y se observan los defectos siguientes:

1. Se efectúa conjuntamente la partición de dos herencias que se rigen por normas testamentarias distintas y sin efectuar previamente la disolución de la comunidad conyugal, que entendemos que no cabe por este medio que es excepcional y por tanto de interpretación estricta. Además, difícilmente puede hacerse una partición conjunta cuando por un lado el art. 295 dice que se respeten en todo caso las disposiciones del causante y cuando en el art. 302 exige que el contador liquide previamente la sociedad conyugal con el cónyuge sobreviviente: (al haber fallecido tendría que efectuarse con todos sus herederos) lo que no sucede en este caso; y además al ser las partes del heredero no interviniente diferentes en ambas herencias es imposible respetar la obligatoriedad de hacer lotes o “Anexos homogéneos” sobre bienes comunes (art. 303).

2. En el nombramiento del contador partidor se vulnera el procedimiento establecido en la Ley ya que exige que se haga por insaculación entre los propuestos, que habrán de ser, al menos, cinco. En este caso se nombra uno solo que aceptan todos los intervinientes sin ningún sorteo, por lo que queda sin efecto una de las normas que establece la Ley para garantizar la imparcialidad del contador.

3. Se vulneran totalmente las reglas de los arts. 303 y 304 puesto que se forman lotes homogéneos (participaciones proindivisas de las fincas del caudal hereditario) para todas las partes salvo para la no interviniente, a la que se compensa en dinero. Lo que además va en contra de que el pago de la legítima se haga con bienes de la herencia, puesto que no lo hay en las herencias o al menos no se refleja en el inventario, como exige el art. Artículo 246... “1. A falta de acuerdo entre los herederos, el pago de la legítima se hará en bienes hereditarios”.

4. En el Acta notarial de notificación a la heredera no presente, que se efectúa por correo, solo resulta un intento de entrega. (Lo que vulnera lo establecido en el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 42 y 43 del Reglamento de Servicios Postales de 1999, aprobado por Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre. RCL 19 99\3265 al que se remite el art 202 del Reglamento Notarial) Por lo que partición no puede tenerse por terminada ni producir sus efectos, de conformidad con el art. 307 de la Ley de Derecho Civil de Galicia.

#### Fundamentos de Derecho

1. Artículos 295, 302 y 303 de la Ley de Derecho Civil de Galicia.
2. Artículo 301 de la Ley de Derecho Civil de Galicia.
3. Artículos 303 y 304 en relación con el 246 de la Ley de Derecho Civil de Galicia.
4. Art. 307 de la Ley de Derecho Civil de Galicia en relación con el Artículo 202 del Reglamento Notarial en relación con los arts. 42 y 43 del Reglamento de Servicios Postales de 1999, aprobado por Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre y 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Y por considerarlo un defecto insubsanable, se procede a la denegación de los asientos solicitados del documento mencionado.

En relación con la presente calificación: (...)

Lugo, diecinueve de noviembre del año dos mil veinte.–El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: María Núñez Núñez.»

### III

No se solicitó calificación sustitutoria.

### IV

Contra la anterior nota de calificación, don S. I. S. L. interpuso recurso el día 7 de enero de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primera. El defecto observado es el siguiente:

Se efectúa conjuntamente la partición de dos herencias que se rigen por normas testamentarias distintas y sin efectuar previamente la disolución de la comunidad conyugal, que entendemos que no cabe por esto medio que es excepcional y por tanto de interpretación estricta. Además difícilmente puede hacerse una partición conjunta cuando por un lado el art. 295 dice que se respeten en todo caso las disposiciones del causante y cuando en el art 302 exige que el contador liquide previamente la sociedad conyugal con el cónyuge sobreviviente (al haber fallecido tendría que efectuarse con todos sus herederos) lo que no sucede en este caso; y además al ser las partes del heredero no interviniente diferentes en ambas herencias es imposible respetar la obligatoriedad de hacer lotes o “Anexos homogéneos” sobre bienes comunes (art. 303).

En primer lugar, desconocemos el motivo que lleva a manifestar que las herencias de los cónyuges don A. S. B. y doña T. L. V., se rigen por normas testamentarias distintas, nada se motiva en la calificación e impide a esta parte alegar nada al respecto, en cualquier caso, entendemos que conforme a lo que diremos nada obsta a la partición.

No podemos olvidar que el artículo 293 de la LDCG establece: “En la partición, el contador-partidor podrá liquidar la sociedad conyugal con el cónyuge sobreviviente o sus herederos. Si el contador-partidor lo fuera de ambos cónyuges y realizara la partición conjunta, podrá prescindir de la liquidación de la sociedad conyugal, salvo que fuera precisa para cumplir las disposiciones testamentarias de cualquiera de ellos.” Es decir, permite por un lado que el contador-partidor lo sea de ambos cónyuges (es decir la partición conjunta), y por otro incluso le permite prescindir de la liquidación de la sociedad conyugal.

Respecto de la disolución de la sociedad conyugal, entendemos que se refiere la calificación a su liquidación, puesto que la misma se encontraría disuelta desde el momento del fallecimiento de uno de los cónyuges ex. 1392 del Código Civil. Al respecto indicar, que el proyecto de partición aprobado, si efectúa la liquidación del haber ganancial, adjudicando a cada uno de los cónyuges una mitad exacta de su participación en la misma, de forma que las adjudicaciones posteriores, como se puede observar, se realizan partiendo de que la titularidad de los cónyuges en los bienes es equivalente a una mitad indivisa de aquellos que son gananciales.

Entiende esta parte que yerra la Registradora al afirmar que la partición por los herederos establecida en los artículos 294 y siguientes de la LDCG es una norma excepcional, puesto que nada la identifica como tal, tratándose de un medio de partición de la herencia que desde la actual redacción de la Ley, y al contrario que la de 1.995, no está recogida como medio extraordinario o excepcional, sino como una nueva modalidad de partición, en igualdad con el resto aunque sometida las normas que la regulan. Es por ello que, quedando claro que no se trata de ningún medio excepcional, no cabe interpretación estricta o analógica, sino que deberá interpretarse conforme se establece en primer lugar en el artículo 2.2 de la LDCG, que nos llevan al principio básico de conservación de la



partición o “*favor partitionis*” debiendo evitarse en la medida de lo posible su anulación o rescisión de tal forma que si existiese algún error u omisión que pudiese evitarse con su modificación, así ha de hacerse. Principio consagrado desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1980.

Sentado lo anterior, consideramos que se equivoca de nuevo la Registradora al entender que la norma proscribía la partición conjunta de las herencias de dos causantes, cónyuges entre sí. Esta parte comparte la opinión de mayoría de la doctrina a la que dicha posibilidad no le ofrece duda alguna, siendo además la posición más lógica por lo siguiente:

a) El espíritu de la LDCG es el de promover y facilitar la actuación conjunta de los cónyuges en materia sucesoria, admitiendo el testamento mancomunado, el testamento por comisario o la partija conjunta.

b) En la práctica, la partición de las herencias, mientras uno de los cónyuges vive y es instituido usufructuario por el fallecido no suele tener lugar, lo que lleva a que las particiones se diferan hasta el fallecimiento del último de los cónyuges.

c) Aunque el 295 citado habla de causante, nada hay en la literalidad de la Ley que impida la acumulación de ambos procedimientos.

d) Los bienes de ambas herencias pasan de facto, fallecidos ambos cónyuges, a formar una sola masa a efectos de la partición y en la práctica suele prescindirse de toda referencia a la liquidación de la sociedad de gananciales, y es más en este caso, nada se altera, ya que comparecen todos los nombrados herederos en ambas herencias y la partición se realiza por mitades.

e) Si fuera necesaria la iniciación de dos particiones, una para cada cónyuge, no sería posible financiar la segunda hasta la finalización del primer expediente en el cual se liquidaría la sociedad de gananciales, quedando la herencia del otro cónyuge, indivisa, para, posteriormente iniciar un segundo expediente en que se partiera esa segunda herencia. A juicio de esta parte, esa mecánica nada mejora ni la seguridad jurídica de los no comparecientes, ni la economía de los comparecientes, y todo ello para llegar al mismo resultado que haciéndolas conjuntamente y compareciendo en ambas herencias los mismos interesados.

Y, por último, aunque a ello nos referiremos más adelante, el artículo 303 en ningún momento establece una obligación de formar lotes homogéneos en todo caso, solo lo hace cuando las cuotas fueran iguales, o si siendo desiguales lo permitieran, lo cual no acontece en este caso.

Segunda. El defecto observado es el siguiente:

En el nombramiento del contador partidador se vulnera el procedimiento establecido en la Ley ya que exige que se haga por insaculación entre los propuestos, que habrán de ser, al menos, cinco. En este caso se nombra uno solo que aceptan todos los intervinientes sin ningún sorteo, por lo que queda sin efecto una de las normas que establece la Ley para garantizar la imparcialidad del contador.

Entiende esta parte que nada obsta en la literalidad de la Ley, para, a falta de designación de más de un contador partidador su nombramiento por unanimidad.

El artículo 298, establece que podrán designarse hasta un máximo de tres, lo que supone que un promovedor puede designar, desde tres hasta ninguno, ya que el número es un máximo. Y, en definitiva, nada obsta a que todos los promoventes designen a uno, puesto que pueden darse dos circunstancias, que esté de acuerdo en nombrar al mismo, o que casualmente designen al mismo, pero ninguna de las dos puede obligar a designar un contador con el que no se tiene relación alguna, por el mero hecho de tener que introducir un nombre más en una urna.

En relación a lo dispuesto en el artículo 301, establece la designación de un contador partidador entre los designados, que han de ser al menos cinco, pero, ¿qué sucede si todos quieren nombrar al mismo y de hecho designan sólo a uno y éste es el mismo para todos? ¿A que promovente se le obliga a nombrar a quien no quiere como contadorpartidador para llegar al cupo? ¿Será el notario el que elija de un listín telefónico cuatro nombres más al azar para llenar la urna? En ese caso la insaculación no tendría cabida ni sentido, puesto que se obtendría de esa insaculación el nombre que de antemano se sabía, entendiéndose esta parte que depositar veinte papeles con el mismo nombre para crear una ficción de sorteo, no cumple más el espíritu de la norma que el hecho de que todos los promoventes estén de acuerdo.

Desconocemos el motivo que lleva a la Registradora a entender que la designación entre sorteo de los propuestos sólo por los comparecientes, es más imparcial que la designación por unanimidad de los comparecientes. El sorteo, en su caso, al realizarse entre los propuestos por ellos y no a través de un sistema de designación Notarial o Registral, el efecto es el mismo, ya que el contador partidador sería elegido entre los propuestos y en el caso de unanimidad también es elegido entre los propuestos, sólo que este es único. Si la Registradora se refiere a causar indefensión a los no comparecientes, entendemos que no se produce ninguna, puesto que no se les ha negado su derecho a designar hasta tres, designación que voluntariamente no han efectuado en el amplio plazo que la ley les otorga y que ha sido escrupulosamente respetado. Lo que no parece que respete el espíritu de

la norma, es que el hecho de que una persona voluntariamente no designe contadores partidores, impida a los que sí comparecen designar por unanimidad a uno.

Tercera. El defecto observado es el siguiente:

Se vulneran totalmente las reglas de los arts. 303 y 304 puesto que se forman lotes homogéneos (participaciones proindiviso de las fincas del caudal hereditario) para todas las partes salvo para la no interviniente, a la que se compensa en dinero. Lo que, además, va en contra de que el pago de la legítima se haga con bienes de la herencia, puesto que no lo hay en las herencias o al menos no se refleja en el inventario, como exige el art. Artículo 246... "...A falta de acuerdo entre los herederos, el pago de la legítima se hará en bienes hereditario".

A juicio de esta parte no hay vulneración alguna. Como dijimos, en la presente partición no aplica el artículo 303, por no existir cuotas iguales ni aun siendo desiguales resulta posible la formación de lotes homogéneos. Hay que partir, además, de la base de la indivisibilidad de los bienes de las herencias, lo que de antemano supone, y debido a que hay más herederos que bienes, la imposibilidad material de formar lotes homogéneos.

Es por lo anterior, que no resulta incumplido artículo alguno. No podemos olvidar dos cuestiones capitales, nos encontramos con un proyecto de partición que es redactado por un contador-partidor, en que los herederos no tienen más influencia que la de entregarle los títulos y documentos que lo conforman, y el cuaderno realizado por este se somete a su aprobación estando citados todos los coherederos.

La motivación principal de la división de la herencia es no continuar en la indivisión, circunstancia que difícilmente sucederá si se adjudica una participación indivisa a una persona que no comparece a la partición, y que como consta en la notificación efectuada no tiene intención alguna en terminar con la misma.

A lo anterior se une lo dicho, si el contador partidor entiende que los bienes son indivisibles o desmerecen mucho con la división, los mismos pueden asignarse a un partcipe (o a varios si estos lo aprueban), y ello dada la imperatividad del artículo 1.061 CC y por aplicación del 1.062, no siendo de aplicación por lo tanto relativo a la venta en pública subasta con licitadores extraños. Si lo anterior sería el marco en el que nos movemos, adjudicar a un coheredero "díscolo" una participación indivisa en uno de los bienes, supondría volver a la casilla de salida, debiendo hacer desaparecer la indivisión.

En el DCG, la legítima es un derecho de crédito y su contenido es una deuda de valor, por lo que realmente el legitimario no participa por un derecho propio en el patrimonio hereditario a repartir, es por ello que el pago en dinero es el único que satisface el derecho de dicha deuda de valor de forma totalmente neutra y sin perjuicio para nadie.

Y, por último, no podemos olvidar que la LDCG, no establece normas para el contador partidor a la hora de efectuar la partición, y que por tanto no contiene norma alguna que sea contraria a lo dispuesto en el artículo 841 del CC y por aplicación analógica del 1057 CC.

Es decir, entiende esta parte, que no disponiéndose en la LDCG, en relación a la partición por los herederos ninguna norma específica y concreta respecto del pago con metálico extra hereditario (más allá del 246 LDCG que entendemos que no aplicaría en ningún caso en la partición por los herederos), debe estarse al derecho supletorio, que no es otro que el 1.057 CC puesto en relación con el 841 CC que permite al contador partidor la adjudicación de todos o parte de los bienes hereditarios a algunos, ordenado en pago en metálico a los demás, tal y como ha sucedido en el presente supuesto.

Cuarta. El último defecto observado es:

En el Acta notarial de notificación a la heredera no presente, que se efectúa por correo, solo resulta un intento de entrega. (Lo que vulnera lo establecido en el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 42 y 43 del Reglamento de Servicios Postales de 1999, aprobado por Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre. RCL 1999\3265 al que se remite el art. 202 del Reglamento Notarial) Por lo que partición no puede tenerse por terminada ni producir sus efectos, de conformidad con el art. 307 de la Ley de Derecho Civil de Galicia.

El artículo 307, remite a los 295 y 296, lo cuales no hablan en ningún momento de la forma de la notificación.

Además de lo anterior, la remisión efectuada a la Ley de Procedimiento administrativo común no resultaría de aplicación, puesto que no nos encontramos dentro del ámbito objetivo de dicha norma que no resulta supletoria en ningún caso de la LDCG.

La notificación del artículo 307, no pasa de ser una mera formalidad complementaria, marginal y accesorio, por lo que entendemos que, intentada la notificación, aun cuando por los no comparecientes se rechace o no retire, el *favor partitionis* debe llevarnos a entender producida la partición en todos sus efectos.

El Reglamento notarial, en el 202 sólo dispone "El notario, discrecionalmente, y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, podrá efectuar las notificaciones y los requerimientos enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con aviso de recibo", es decir, deja a la discrecionalidad del Notario la práctica por medio de correo, y no habiendo norma que lo impida, ya que como dijimos ni el 295 ni el 296 LDCG lo establecen será perfectamente posible hacerlo.

Y es incierto que la el reglamento Notarial establezca la obligatoriedad de realizar dos intentos de entrega, siendo el Reglamento de Servicios postales una norma aplicable únicamente a quienes presten servicios postales, y no al Notario que practica la notificación.»

V

Mediante escrito, de fecha 27 de enero de 2021, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 1, 4 y 270 y siguientes y, en especial, 2, 187 y siguientes, 277 y siguientes, 293 y 294 y siguientes de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1980; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia número 3/2013, de 3 de febrero; las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 13 de julio y 26 de octubre de 2016, 24 de enero de 2017, 29 de enero de 2018 y 23 de octubre de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 16 de octubre de 2020.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de protocolización de operaciones particionales hecha por contador-partidor designado por mayoría, en la que son relevantes los hechos y las circunstancias siguientes:

– La esposa causante falleció el día 20 de noviembre de 1992, dejando viudo y ocho hijos llamados don J. A., don L., doña J. D., doña M. A., don S. I., don J. M., don E. y doña E. S. L. En su último testamento, de fecha 17 de septiembre de 1986, tras legar a su esposo el usufructo universal de todos sus bienes y herencia, mejoró a sus hijos don L., doña J. D. y don J. M. S. L. con los bienes siguientes: «cuarenta y siete áreas y cuarenta centiáreas de la finca 127 de la zona de (...), que se extraerán en la colindancia con el camino que desde la pista baja a la fuente y dentro de cuya superficie se incluye la casa donde habita el testador y unos alpendres allí existentes.– Tal superficie será en compañía con su esposo el testador, ya que la finca es ganancial. Impone a dichos hijos la condición de asistir a la testadora y a su esposo tanto en la salud como en enfermedad, funerándoles al fallecimiento». En el resto de sus bienes instituyó herederos a sus ocho hijos sustituidos por sus descendientes.

– El viudo falleció el día 19 de junio de 1997, dejando los ocho hijos citados antes. En su último testamento, de fecha 22 de enero de 1996, legó a su hija doña M. A. S. L. los tercios de libre disposición y de mejora con la condición de cuidar y asistir hasta su fallecimiento a los otros hijos del testador doña J. D. y don J. M. S. L., incapaces, prestándoles alimentos; instituyó herederos en el resto a sus ocho hijos, con sustitución vulgar y ejemplar o cuasi pupilar a sus hijos incapaces doña J. D. y don J. M. S. L. por su hermana doña M. A. S. L.; y sustitución vulgar de los demás hijos, tanto en la institución como en los legados, por sus respectivos descendientes.

– El hijo don E. S. L. falleció el 9 de junio de 1999, casado con doña M. P. O. G. y sin descendientes. En su último testamento, de fecha 10 de marzo de 1999, instituyó heredera universal en todos sus bienes a su esposa doña M. P. O. G.

– El hijo don L. S. L. falleció el día 1 de octubre de 2000, soltero y sin descendientes. Mediante auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Lugo, de fecha 6 de marzo de 2009, fueron instituidos herederos abintestato por partes iguales sus hermanos don J. A., doña J. D., doña M. A., don S. I., don J. M. y doña E. S. L.

– El hijo don J. A. S. L. falleció el día 17 de diciembre de 2005, casado con doña M. C. G. M. y dejando dos hijos llamados don B. y don J. A. S. G. En su último testamento, el día 4 de marzo de 2003, lega a su cónyuge el usufructo universal y vitalicio de su herencia e instituyó herederos por partes iguales a sus dos hijos sustituidos por sus descendientes.

– La hija doña J. D. S. L. falleció el día 28 de diciembre de 2011, soltera y sin descendientes. Mediante auto del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Lugo, de fecha 3 de diciembre de 2003, fueron declarados herederos abintestato por partes iguales don S. I., doña E., don J. M., doña M. A. S. J. y sus dos sobrinos, don B. y don J. A. S. G., los hermanos por cabezas y los sobrinos por estirpes.

– Mediante acta de requerimiento, de fecha 18 de julio de 2019, don S. I. y doña M. A. S. L. y don J. A. S. G. –presentes–, y doña E. S. L., doña M. C. G. M. y don B. S. G. –representados–, instan el procedimiento de partición de la herencia de don A. S. B. y doña T. L. V. por el sistema de «partija por mayoría», al amparo de lo dispuesto por los artículos 294 y siguientes del derecho civil de Galicia, siendo que los intervinientes representan una cuota de más de la mitad del haber partible, para lo que a través de la notaria dicha se requiere para que notifique el inicio del procedimiento a los dos interesados que no han intervenido en este requerimiento –doña M. P. O. G. y don J. M. S. L.–. En el citado requerimiento, se informa a los requeridos de su posibilidad de proponer en un plazo de treinta días hábiles un máximo de tres contadores-partidores y concurrir a la formación del inventario y valuación de los bienes de las herencias, para lo que los interesados han nombrado al abogado don E. B. B., «quien deberá entenderse designado por cada uno de ellos tres veces en caso de que los requeridos procedan al

nombramiento de contador partidor»; se señala el día 22 de noviembre de 2019 a las 11:00 horas a los efectos de que en el despacho de la notaria se efectúe el sorteo para la designación de técnico encargado de realizar los cupos o partijas. Para la práctica de las diligencias, se requirió al notario del domicilio de la requerida, a los efectos de notificar a la interesada doña M. P. O. G., en su domicilio de esa localidad, y el día 26 de septiembre de 2019, se notifica de forma personal a la citada doña M. P. O. G., quien manifiesta que «no quiere recibir la cédula de notificación que le ofrezco porque ya ha solicitado a estos señores y a su abogado desde hace mucho tiempo que le exhiban la documentación precisa para que ella pueda obrar»; y respecto del interesado don J. M. S. L., la misma notaria autorizante del requerimiento se personó en su domicilio, el día 1 de agosto de 2019, y no encontró a nadie tras llamar reiteradas veces sin contestación.

– El día 22 de noviembre de 2019, mediante diligencia que sigue al acta citada de fecha 18 de julio de 2019, con los mismos intervinientes que antes, ante la falta de otros designados para la insaculación y sorteo, se designa al abogado don E. B. B. para que efectúe los cupos de partijas de las herencias de don A. S. B. y doña T. L. V. Mediante diligencia de la misma fecha, don E. B. B. acepta la designación del cargo como abogado contador-partidor.

– El mismo día 22 de noviembre de 2019, los mismos intervinientes junto con el contador-partidor, y doña M. A. S. L., que además lo hace en representación de su hermano don J. M., sobre quien ostenta la tutela en virtud de sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Monforte de Lemos, de 27 de julio de 2009, otorgan escritura de protocolización y aprobación del cuaderno particional de las herencias de ambos esposos causantes. En la citada escritura manifiestan que «resultando conforme a las disposiciones testamentarias cuotas desiguales que no permiten la formación de lotes homogéneos, el contador partidor realizó un proyecto de partición que consta de inventario; avalúo; partición; y adjudicación y liquidación de las herencias». En el cuaderno particional se expresa que habida cuenta la condición de indivisibles de los bienes que integran la herencia, y de que no existen bienes suficientes para adjudicar individualmente, el contador partidor ha considerado adecuado adjudicarlos pro indiviso a los herederos de conformidad con la cuota que le corresponde a cada uno de ellos en las herencias de don A. S. B. y doña T. L. V.

Como corolario, los interesados en las herencias son: don S. I., don J. M., doña M. A. y doña E. S. L., don J. A. y don B. S. G., doña M. C. G. M. y doña M. P. O. G. Intervienen en la escritura todos a excepción de doña M. P. O. G. En el inventario solo hay bienes inmuebles y se hacen adjudicaciones a favor de todos los herederos de porciones indivisas homogéneas de los mismos, a excepción de doña M. P. O. G., que lo será en «metálico efectivo, una vez detraídos del valor de sus derechos hereditarios los pagos en que han incurrido el resto de los herederos (...)».

– La notaria autorizante de la escritura, remite a notario de Valdemoro –domicilio de doña M. P. O. G.– el requerimiento para su notificación, y éste, el día 7 de enero de 2020, notifica la escritura a la única interesada no interviniente –doña M. P. O. G.– en su domicilio, por correo certificado con acuse de recibo; en la diligencia de entrega resulta que no se ha entregado la referida notificación a su destinataria al constar «ausente reparto. Se dejó aviso llegada en su buzón».

La registradora señala como defectos los siguientes: 1) Que se efectúa conjuntamente la partición de dos herencias que se rigen por normas testamentarias distintas y sin efectuar previamente la disolución de la comunidad conyugal, por lo que no cabe por este medio que es excepcional y por tanto de interpretación estricta; que no puede hacerse una partición conjunta ya que deben respetarse en todo caso las disposiciones del causante y se exige que el contador liquide previamente la sociedad conyugal con el cónyuge sobreviviente (al haber fallecido tendría que efectuarse con todos sus herederos), lo que no sucede en este caso; y además al ser las partes del heredero no interviniente diferentes en ambas herencias es imposible respetar la obligatoriedad de hacer lotes o «anexos homogéneos» sobre bienes comunes; 2) En el nombramiento del contador-partidor se vulnera el procedimiento establecido en la Ley ya que exige que se haga por insaculación entre los propuestos, que habrán de ser, al menos, cinco. En este caso se nombra uno solo que aceptan todos los intervinientes sin ningún sorteo, por lo que queda sin efecto una de las normas que establece la Ley para garantizar la imparcialidad del contador; 3) Que se forman lotes homogéneos (participaciones pro indiviso de las fincas del caudal hereditario) para todas las partes salvo para la no interviniente, a la que se compensa en dinero. Lo que además va en contra de que el pago de la legítima se haga con bienes de la herencia, puesto que no lo hay en las herencias o al menos no se refleja en el inventario, y 4) En el acta notarial de notificación a la heredera no presente, que se efectúa por correo, solo resulta un intento de entrega. Por lo que partición no puede tenerse por terminada ni producir sus efectos.

El recurrente alega lo siguiente: que la ley permite por un lado que el contador-partidor lo sea de ambos cónyuges (es decir la partición conjunta), y por otro incluso le permite prescindir de la liquidación de la sociedad conyugal; el proyecto de partición aprobado efectúa la liquidación del haber ganancial, adjudicando a cada uno de los cónyuges una mitad exacta de su participación en la misma, de forma que las adjudicaciones posteriores se realizan partiendo de que la titularidad de los cónyuges en los bienes es equivalente a una mitad indivisa de aquellos que son gananciales; que esta forma de partición no está recogida como medio extraordinario o excepcional, sino como una nueva modalidad de partición, por lo que debe seguirse el principio básico de conservación de la partición;



que en ningún momento la ley establece una obligación de formar lotes homogéneos en todo caso, solo lo hace cuando las cuotas fueran iguales, o si siendo desiguales lo permitieran, lo cual no acontece en este caso; que nada obsta en la literalidad de la Ley, para que, a falta de designación de más de un contador-partidor, su nombramiento se haga por unanimidad; que nada obsta a que todos los promovedores designen un solo nombre para la insaculación, puesto que pueden darse dos circunstancias, que estén de acuerdo en nombrar al mismo, o que casualmente designen al mismo todos, pero ninguna de las dos puede obligar a designar un contador con el que no se tiene relación alguna, por el mero hecho de tener que introducir un nombre más en una urna; que la motivación principal de la división de la herencia es no continuar en la indivisión, circunstancia que difícilmente sucederá si se adjudica una participación indivisa a una persona que no comparece a la partición, y que como consta en la notificación efectuada no tiene intención alguna en terminar con la misma; que la legítima es un derecho de crédito y su contenido es una deuda de valor, por lo que realmente el legitimario no participa por un derecho propio en el patrimonio hereditario a repartir, y por ello el pago en dinero es el único que satisface el derecho de dicha deuda de valor de forma totalmente neutra y sin perjuicio para nadie; que, a falta de norma especial, debe estarse al derecho supletorio (artículos 1057 y 841 del Código Civil), que permite al contador-partidor la adjudicación de todos o parte de los bienes hereditarios a algunos, ordenado en pago en metálico a los demás; que el notario, discrecionalmente, y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, podrá efectuar las notificaciones y los requerimientos enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con aviso de recibo.

2. La tramitación de la designación de un contador-partidor distinto del que pueda designar el testador, se recoge en la Ley de derecho civil de Galicia en los artículos 295 y siguientes, ubicados en la Sección Cuarta del título de la partición de la herencia, con el nombre de «de la partición por los herederos», que entraña un requerimiento al notario por quienes reúnen más de la mitad del haber partible, para que elegir un contador-partidor de entre los designados por los herederos promotores, con un máximo de tres por cada promotor, por sorteo mediante insaculación de entre los propuestos. En los artículos 301 y siguientes se recoge detalladamente la actuación de este contador-partidor (que en ningún caso se denomina como dativo) en lo que se refiere a formas, plazos y actuaciones.

En esta regulación gallega, no hay una reserva expresa en favor de los órganos jurisdiccionales, como por ejemplo existe en las legislaciones forales de Navarra (Ley 344 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, tras la redacción dada por la Ley 5/87 de 1 de abril), en la que se le denomina «contador dativo» y Aragón (artículo 450.4 de la Ley 1/2011 de 22 de marzo, por la que se aprueba el Código de Derecho Foral Aragonés), en la que se previene la intervención judicial para el caso de que el administrador no formule el inventario, para que lo haga un «tercero designado judicialmente». Pero incluso en estas legislaciones forales serían compatibles sus regulaciones con la del contador-partidor dativo del artículo 1057.2 del Código Civil. En consecuencia, el procedimiento del artículo 1057.2 del Código Civil en modo alguno contraviene principios o pautas del ordenamiento jurídico gallego, sino que es perfectamente congruente con él, y complementario como legislación supletoria.

3. El primero de los defectos señalados por la registradora, que se desdobra en varios, es que se efectúa conjuntamente la partición de dos herencias que se rigen por normas testamentarias distintas y sin efectuar previamente la disolución de la comunidad conyugal, lo que no cabe por este medio que es excepcional y por tanto de interpretación estricta, de modo que no puede hacerse una partición conjunta ya que deben respetarse en todo caso las disposiciones del causante y se exige que el contador liquide previamente la sociedad conyugal con el cónyuge sobreviviente (al haber fallecido tendría que efectuarse con todos sus herederos), lo que no sucede en este caso; y, además, que al ser las partes del heredero no interviniente diferentes en ambas herencias es imposible respetar la obligatoriedad de hacer lotes o «anexos homogéneos» sobre bienes comunes.

En cuanto a la partición conjunta, en el supuesto concreto, se hace la liquidación de la sociedad de gananciales adjudicando la mitad indivisa de cada uno de los bienes comunes a cada una de las herencias de los esposos, y cumpliendo con la mayoría del 50% del haber partible de cada una de las herencias, pero lo rechaza la registradora al ser acumuladas ambas particiones.

El artículo 293 de la Ley de derecho civil de Galicia, en sede de la Sección Tercera «de la partición por el contador-partidor», establece lo siguiente: «En la partición, el contador-partidor podrá liquidar la sociedad conyugal con el cónyuge sobreviviente o sus herederos. Si el contador-partidor lo fuera de ambos cónyuges y realizara la partición conjunta, podrá prescindir de la liquidación de la sociedad conyugal, salvo que fuera precisa para cumplir las disposiciones testamentarias de cualquiera de ellos». La norma permite que el contador-partidor lo sea de ambos cónyuges –partición conjunta–, y además le permite prescindir de la liquidación de la sociedad conyugal. La cuestión es si esta norma, que concede amplias facultades, puede ser aplicada también a la partición realizada por los herederos regulada en la Sección Cuarta de la Ley 2/2006, de derecho civil de Galicia.

La partición realizada por los herederos que representen la mayoría del 50% del haber hereditario estaba regulada en la anterior Ley 4/1995, de 24 de mayo, de derecho civil de Galicia, en los artículos 165 y siguientes, si bien se condicionaba a que no hubiera contador-partidor ni herederos menores no emancipados o incapacitados (ex artículo 165). La razón de esta limitación era el carácter excepcional o extraordinario de aquella forma de partición. En la actual regulación de los artículos 294 y siguientes de la Ley 2/2006, no se recoge aquella limitación, y así, el

artículo 294 establece lo siguiente: «Cuando el testador no tuviera hecha la partición, los partícipes mayores de edad, los emancipados o los legalmente representados podrán partir la herencia del modo que tengan por conveniente», de manera que en el artículo 295 recoge esta misma partición por los «partícipes que representen una cuota de más de la mitad del haber partible y sean, al menos, dos», si bien, ahora, no la impide aun habiendo menores o incapacitados. Esta falta de limitación en la regulación del año 2006 se debe a que la partición regulada en los artículos 294 y siguientes, al contrario que la regulación del año 1995, como alega el recurrente, no está recogida como medio extraordinario o excepcional, sino como una nueva modalidad de partición, igual a otras, aunque sometida las normas que la regulan. Así pues, no se trata de ningún medio excepcional que se someta a interpretación estricta, sino que puede interpretarse conforme se establece en el artículo 2.2 de la Ley de derecho civil de Galicia: «El derecho gallego se interpretará e integrará desde los principios generales que lo informan, así como con las leyes, los usos, las costumbres, la jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y la doctrina que encarna la tradición jurídica gallega», y, en consecuencia, cabe la aplicación de los preceptos de otras secciones de la ley gallega, en cuanto no contradigan las específicas. Además, como bien alega el recurrente, uno de esos principios es el de la conservación de la partición, consistente, en la medida de lo posible, en la evitación de la anulación o rescisión de la partición, de manera que si existiese algún error u omisión en la misma, que pudiese evitarse con su modificación, así ha de hacerse (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1980), lo que ha sido recogido también por la doctrina y tradición jurídica gallega.

4. Este Centro Directivo, en Resolución de 16 de octubre de 2020, ha puesto de relieve que el legislador gallego a fin de proveer de recursos que eviten las situaciones de bloqueo derivadas de la falta de colaboración de determinados herederos, ha habilitado sistemas que agilicen y flexibilicen la partición en casos de posibles oposiciones a ella, entre estas el refuerzo de la partición practicada por los cónyuges, la partición por mayorías, partición conjunta y unitaria. En definitiva, como ha afirmado esta Dirección General en la citada Resolución (transcribiendo otras anteriores), «resulta del conjunto de la regulación gallega en materia sucesoria la voluntad legislativa de evitar situaciones de bloqueo derivadas de la no concurrencia de algún heredero o legitimario a la partición, lo que se traduce en la inclusión y desarrollo de figuras como la partición de los herederos por mayoría, auténtica excepción al carácter unánime de la partición, aunque esté sometida a controles no judiciales, y, en la misma línea, el refuerzo de la eficacia de los actos particionales realizados por los testadores, especialmente si son cónyuges, a los que se permite, por ejemplo, partir conjuntamente, aunque testen por separado, y satisfacer la legítima de los hijos con bienes solo de uno de ellos (artículo 282 de la Ley de derecho civil de Galicia), y hacerlo con independencia del origen de los bienes (artículo 276 de la Ley de derecho civil de Galicia), o que el cónyuge sobreviviente atribuya eficacia a la partición conjunta, que puede incluir bienes comunes, tras el fallecimiento del otro cónyuge, mediante actos de atribución dispositiva inter-vivos (artículo 277 de la Ley de derecho civil de Galicia). Este mismo espíritu también se refleja en la regulación especial de la disposición testamentaria de bienes gananciales o de su participación en los mismos por uno de los cónyuges, a la que a continuación se aludirá. Todo ello no significa, sin embargo, que en todo caso y supuesto permita la legislación gallega prescindir de la previa liquidación de gananciales para la eficacia de la partición. Además y a mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que sería la fecha de la apertura de la sucesión la que determinaría la naturaleza de la legítima, y no la de la práctica de la partición, como ha reconocido el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (sentencia de 30 de noviembre de 2011), lo que en el caso nos remitiría a la legítima “*pars bonorum*” del Código Civil, si se tiene en cuenta la fecha de fallecimiento del causante de cuyo heredero se ha prescindido en la liquidación de gananciales (año 1993) (...). Además, en el caso de no haberla hecho tampoco habría constituido un obstáculo, pues como ha puesto de relieve la Dirección General de Registros y del Notariado (Resolución de 24 enero de 2017) “Si el contador-partidor comisario que interviene en la protocolización de escritura de protocolización hubiera sido designado para tal cargo por ambos causantes podría admitirse la no necesidad de previa liquidación de gananciales, como un acto formal previo de las adjudicaciones hereditarias (así, artículo 293 de la Ley de derecho civil de Galicia y Resolución de 20 de julio de 2007). También podría ser cuestionable la necesidad de una previa liquidación de gananciales cuando conjuntamente se parten las herencias de dos cónyuges, interviniendo en el acto los causahabientes de todos ellos, y, sobre todo si todos los bienes tienen naturaleza ganancial (Resoluciones de 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007)”».

En definitiva, se trata de un principio y espíritu que busca promover y facilitar la actuación conjunta de los cónyuges en materia sucesoria, así como evitar los bloqueos de las particiones y proindivisos perniciosos para la administración y función social de la propiedad, admitiendo el testamento mancomunado, el testamento por comisario, la partija conjunta y, como en este caso, la partición de la herencia por mayoría. Esto facilita que, en la vida ordinaria, la partición de las herencias, mientras sobrevive uno de los cónyuges, si ha sido instituido usufructuario por el fallecido no suele tener lugar la partición, y se difiere hasta el fallecimiento del supérstite.

5. El artículo 295 de la Ley de derecho civil de Galicia, literalmente se refiere al «causante», pero una interpretación lógica del precepto combinada con el artículo 293 del mismo texto legal, y la aplicación de los principios y tradiciones inspiradores de la ley gallega, no dejan lugar a dudas de que también cabe la partición conjunta de los caudales del matrimonio, por mayoría, pero en este caso concurriendo la cuota de más de la mitad

del haber partible de cada uno de los esposos. Entender otra cosa sería privar de utilidad práctica a la norma y hacer inocuo el precepto.

En el presente supuesto, los bienes de ambas herencias, una vez fallecidos ambos cónyuges, forman una sola masa a efectos de la partición y prescinden de la liquidación de la sociedad de gananciales porque las particiones se hacen sobre las mitades del patrimonio común de cada uno de los fallecidos. En ambos patrimonios hereditarios, concurre más de la mitad del haber partible. En consecuencia, es posible la partición conjunta de ambas herencias.

Por último, en cuanto a la homogeneidad de los anexos o lotes, el artículo 303 de la Ley de derecho civil de Galicia, establece lo siguiente: «Si las cuotas de los partícipes en la herencia fueran iguales o si, aun siendo desiguales, permitieran la formación de tantos anexos homogéneos como fueran precisos para la adjudicación de los bienes, el contador-partidor formará los que correspondan, los cuales serán sorteados ante notario». Por tanto, en el supuesto concreto de este expediente, las cuotas son desiguales y no permiten formar lotes homogéneos, por lo que se realiza la partición en proindivisión y a una de las interesadas se le compensa en metálico.

En consecuencia, debe ser revocado este primer defecto señalado en todos sus aspectos.

6. El segundo defecto señalado es que el nombramiento del contador-partidor vulnera el procedimiento establecido en la Ley ya que exige que se haga por insaculación entre los propuestos, que habrán de ser, al menos, cinco y siendo que se nombra uno solo que aceptan todos los intervinientes sin ningún sorteo, queda sin efecto una de las normas que establece la Ley para garantizar la imparcialidad del contador.

Respecto al nombramiento de contadores partidores en la partición hecha por la mayoría, esta Dirección General ha diferenciado el procedimiento de jurisdicción voluntaria regulado por la Ley 2/2015 de la partición regulada en los artículos 295 y siguientes de la Ley 2/2006, y ha puesto de relieve (cfr., por todas, la Resolución de 28 de enero de 2018) que una y otra son particiones de distinta naturaleza, esto es, por un lado, un acto de jurisdicción voluntaria realizado por el notario o letrado de la Administración de Justicia que aprueban la partición del contador-partidor, en el caso del artículo 1057.2 del Código Civil, y por otro, una partición contractual, aunque no unánime, en el caso de los artículos 295 y siguientes de la Ley gallega.

Esto tiene una clara manifestación tanto en las reglas de competencia notarial –y del letrado de la Administración de Justicia– como en el respectivo procedimiento de nombramiento de contadores-partidores. Así, mientras la competencia notarial está limitada en el caso del artículo 1057.2 del Código Civil por el artículo 66.2 de la Ley del Notariado, en el ámbito de la partición por mayoría del derecho gallego, rige el principio general de libre elección de notario, propio de las actuaciones voluntarias o contractuales.

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

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

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

En el artículo 298 de la Ley gallega se recoge que «cada uno de los que lo promuevan podrá designar hasta un máximo de tres contadores-partidores, a fin de elegir uno de ellos para el sorteo», lo que no impide que escoja menos de tres o ninguno, ya que el número es máximo. Además, como alega el recurrente, esto no impide que los promoventes designen el mismo contador-partidor, lo que supondría un acuerdo común y esa elección por insaculación no sería necesaria.

Señala la registradora que se puede causar indefensión a los no comparecientes. Pues bien, la notificación les ha advertido e informado de la posibilidad de su derecho a designar un máximo de tres candidatos, por lo que, si han decaído en el derecho, no pueden alegar una indefensión.

En consecuencia, debe revocarse este defecto señalado en la calificación.

7. El tercero de los defectos señalados es que se forman lotes homogéneos (participaciones pro indiviso de las fincas del caudal hereditario) para todas las partes salvo para la no interviniente, a la que se compensa en dinero, lo que además va en contra de que el pago de la legítima se haga con bienes de la herencia, puesto que no lo hay en las herencias o al menos no se refleja en el inventario.

Alega el recurrente que la legítima es un derecho de crédito y su contenido es una deuda de valor, por lo que realmente el legitimario no participa por un derecho propio en el patrimonio hereditario a repartir, y que el pago

en dinero es el único que satisface el derecho de dicha deuda de valor de forma totalmente neutra y sin perjuicio para nadie. La disposición transitoria segunda de la vigente Ley de derecho de Galicia, Ley 2/2006 de 14 de junio, establece lo siguiente: «1. Las disposiciones de la presente ley sobre la partición de la herencia serán de aplicación a todas las particiones que se realicen a partir de la entrada en vigor de la misma, sea cual fuera la fecha de fallecimiento del causante. 2. Respecto a los demás derechos sucesorios se aplicará la presente ley a las sucesiones cuya apertura tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la misma». Así pues, habiendo fallecido los causantes en los años 1992 y 1997 respectivamente, los derechos sucesorios de sus causahabientes –entre ellos las legítimas– se rigen por el Código Civil y la Ley 4/1995, de 24 de mayo respectivamente, en los que se establecía un régimen prácticamente idéntico al del Código Civil –artículos 146 y siguientes de la Ley 2/1995– y por tanto con la naturaleza de «*pars bonorum*» y no como un mero derecho de crédito. Por tanto, no cabe tener en cuenta este argumento para sostener el pago en metálico, pues en este supuesto concreto no lo hay en la herencia.

8. Alega también el recurrente que la motivación principal de la división de la herencia es no continuar en la indivisión, circunstancia que difícilmente sucederá si se adjudica una participación indivisa a una persona que no comparece a la partición, como consta en la notificación efectuada, y no tiene intención alguna en terminar con la misma; y que, por tanto, a falta de norma especial, debe estarse al derecho supletorio –artículos 841 y 1057 del Código Civil–, que permite al contador-partidor la adjudicación de todos o parte de los bienes hereditarios a algunos, ordenado en pago en metálico a los demás con caudal extra hereditario.

En cuanto al principio de evitar la indivisión, como se ha recordado antes, este Centro Directivo, en Resolución de 16 de octubre de 2020, ha puesto de relieve que el legislador gallego a fin de proveer de recursos que eviten las situaciones de bloqueo derivadas de la falta de colaboración de determinados herederos, ha habilitado sistemas que agilicen y flexibilicen la partición en casos de posibles oposiciones a ella y sistemas de evitación del bloqueo e indivisión de la herencia, en los términos antes transcritos que no es necesario reiterar.

9. En cuanto a la posibilidad del pago de la legítima con caudal extrahereditario, en la Ley 2/2006, Ley de derecho civil de Galicia, dispone el artículo 246 que «1. Si el testador no hubiera asignado la legítima en bienes determinados, los herederos, de común acuerdo, podrán optar entre pagarla en bienes hereditarios o en metálico, aunque sea extrahereditario. A falta de acuerdo entre los herederos, el pago de la legítima se hará en bienes hereditarios (...)».

Sostiene la registradora que no habiendo lotes homogéneos de bienes de la herencia, ni metálico en el inventario de la misma, solo con el acuerdo de los herederos –todos, puesto que como se ha dicho, la legítima anterior a la entrada en vigor de la Ley es «*pars bonorum*»– cabrá pagar su porción en la herencia a una de las herederas que no está presente en el expediente; del texto del artículo 246 resulta que «(...) los herederos, de común acuerdo, podrán optar entre pagarla en bienes hereditarios o en metálico (...)», y en el artículo 248 de la Ley de derecho Civil de Galicia se acentúa esta facultad que no obligación de los herederos: «Pueden pagar la legítima, o su complemento, el heredero, el comisario o contador-partidor, así como el testamentario facultado para ello. Pero corresponderá en exclusiva a los herederos la opción de pagar la legítima en metálico extrahereditario». Por último, el artículo 251 del mismo texto legal ratifica esta interpretación cuando recuerda en sede de reducción de legados y donaciones lo siguiente: «3. Los afectados por la reducción podrán evitarla entregando en metálico su importe para el pago de las legítimas». En definitiva, que, corresponde a los herederos la facultad de determinar si se paga la legítima en metálico, aunque sea extrahereditario, o en bienes de la herencia. La cuestión es si ese acuerdo de los herederos debe ser unánime de todos o basta que lo sea de mayoría de los herederos, es decir, de los que promueven el acta.

10. En el Derecho civil común –que el recurrente alega como derecho supletorio–, la facultad del pago de la legítima en metálico recogida en los artículos 841 y siguientes del Código Civil fue introducida en la reforma de 13 de mayo de 1981, y, según la doctrina y la jurisprudencia, consiste en conceder a alguno o algunos de los descendientes del testador, o al contador-partidor expresamente autorizado por aquel, la posibilidad de conmutar la porción legitimaria de los demás por un caudal que se pagará en efectivo metálico. Como regla general la legítima en el derecho común se configura como «*pars bonorum*» (así lo ha entendido este Centro Directivo) o como «*pars hereditatis*», lo que implica, en palabras del Tribunal Supremo que la legítima es cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios. Es decir, como ha reiterado este Centro Directivo, la naturaleza de la legítima como «*pars bonorum*» atribuye al legitimario el derecho a una porción del haber hereditario que debe ser pagada en bienes de la herencia.

Así, ante la regla general, el artículo 841 del Código Civil supone una importante excepción, ya que permite, si así lo establece expresamente el testador, a uno o algunos de los descendientes, o al contador-partidor, en lugar de pagar la legítima de los demás legitimarios con bienes de la herencia, como es ordinariamente obligatorio, conmutar su cuota por un caudal que se pagará en efectivo metálico. Otra cuestión es si, aunque el precepto no lo establezca expresamente, se presupone que el metálico con que se pagará a los demás legitimarios no forzosamente debe existir en la herencia. La doctrina y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2012 han admitido que el pago de la legítima lo sea con metálico extra hereditario porque han afirmado que la finalidad de salvaguarda de la intangibilidad material de la legítima y de la seguridad respecto del pago efectivo de la misma,



viene también reforzada desde la perspectiva conceptual que presenta el pago en metálico de la legítima de los descendientes conforme al marco establecido en los artículos 841 y siguientes del Código Civil. Así, a diferencia de lo previsto en el artículo 1056 del Código Civil, y pese al mero tenor literal del artículo 841, «el testador o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél», en rigor, no están ordenando imperativamente la conmutación del pago de la legítima, sino facultando a alguno o algunos de sus hijos o descendientes para que, si así lo quieren, se adjudiquen todo o parte del caudal relicto, compensando a los demás legitimarios con dinero no hereditario. En consecuencia, estos requisitos para que resulten aplicables los artículos 841 y siguientes del Código Civil solo son aplicables en situaciones muy tasadas en las que el testador lo ha autorizado o el contador-partidor ha sido autorizado para ello.

Es cierto, que si el contador-partidor, después de calcular la legítima, no puede proceder al pago en metálico de su cuota ya que tal cantidad no existe entre los bienes hereditarios del causante, sino que establece que tal cantidad sea pagada por los herederos, entonces no está limitándose a contar y partir los bienes del causante, sino que está transformando la legítima en un derecho de crédito frente a los demás herederos, a quienes ordena el pago en metálico de su cuota. Efectivamente, en general, la asignación de todos los bienes de la herencia a uno de los interesados imponiéndole la obligación de pagar los derechos correspondientes a los otros interesados en metálico, supone transformar los derechos de éstos, que de cotitulares de la masa hereditaria con cargo a la que, previa liquidación, han de satisfacerse sus derechos, pasan a ser titulares de un derecho de crédito frente a otro de los partícipes. Y ello implica un acto de disposición admisible en el caso de ser los interesados con facultades de libre disposición de sus bienes los que lo convinieran (cfr. artículo 1058 del Código Civil), pero que no puede entenderse comprendida entre las de partir que al contador-partidor le vienen asignadas por la ley en su condición de tal. Otro tanto cabría decir del derecho de los legitimarios, intangible no sólo en el aspecto cuantitativo sino también en el cualitativo que no puede el contador-partidor cambiar por un crédito frente a los herederos so pena de desvirtuarlo completamente, algo que el legislador ni tan siquiera permite en el caso de que el testador lo imponga o autorice (cfr. artículo 841 del mismo Código) si no es con consentimiento de los afectados o aprobación por el letrado de la Administración de Justicia o el notario (artículo 843), amén del necesario respeto de otra serie de garantías como los plazos preclusivos de todo el proceso de partición y pago (si bien, la regla del artículo 1061 del Código que impone la igualdad en la integración de los lotes de los herederos, referida principalmente a la partición hecha por contador-partidor, ha de tener como una de sus excepciones el supuesto que contempla el artículo siguiente, el 1062, para el caso de cosas indivisibles, y esta excepción entendida como simple acto particional, ubicable por tanto dentro de las facultades de los contadores-partidores, ha sido interpretada con gran amplitud por la doctrina de este Centro Directivo –*vid.* Resoluciones de 10 de enero de 1903, 23 de julio de 1925, 6 de abril de 1962, 2 de diciembre de 1964, 13 de mayo de 2003 y 16 de septiembre de 2008– al punto de considerar que es la solución más lógica cuando en la herencia existe tan sólo un bien jurídico o económicamente indivisible).

En definitiva, se transforma, con ello, la naturaleza del derecho que los legitimarios tienen en la herencia del causante y como ha puesto de relieve la jurisprudencia, se convierte en un crédito la legítima «*pars hereditatis*». La configuración legal de la legítima en este caso impide la infracción del artículo 841 del Código Civil, porque es la propia ley la que produce el cambio de naturaleza de la posición del legitimario en la herencia. Resulta claro de la jurisprudencia que tal transformación de la naturaleza de la legítima sólo puede producirse cuando tenga un apoyo legal. En este caso se produce por la aplicación del artículo 841. Así, en este caso, al no existir metálico hereditario suficiente en la herencia, se realizará el pago de la legítima con dinero que ya no procede del causante sino de los herederos, siendo el supuesto del artículo 841. Pero esto, en el caso de un contador-partidor dativo, a falta del acuerdo de todos los interesados, requiere la aprobación del notario o del letrado de Administración de Justicia conforme el artículo 843 del Código Civil. De forma distinta, en el caso de partición por mayoría del Derecho civil gallego, el contador-partidor designado por insaculación, tiene unas funciones que no precisan culminar con la aprobación del notario ni del letrado de Administración de Justicia, pues el principio que informa esta forma de partición es evitar las situaciones de bloqueo e indivisión de la herencia derivadas de la falta de colaboración de determinados herederos, para lo que se han habilitado estos sistemas que agilicen y flexibilicen la partición en casos de posibles oposiciones a ella.

Pero es que, además, el artículo 304 de la Ley de derecho civil de Galicia establece lo siguiente: «Siendo las cuotas desiguales de tal naturaleza que no permiten la formación de lotes homogéneos con los bienes hereditarios, el contador-partidor propondrá a los interesados un proyecto de partición, que para su validez habrá de ser aprobado por partícipes que representen, al menos, las tres cuartas partes del haber hereditario». Es cierto que esta mayoría cohonesta con la naturaleza actual de «*pars valoris*» de la legítima gallega; pero, también lo es que, en el supuesto concreto, se trata de una de esas situaciones, y concurriendo la unanimidad de los intervinientes, que supera las tres cuartas partes del haber hereditario, debe bastar para ese pago de derechos con caudal extrahereditario, sin que la no interviniente pueda alegar indefensión habida cuenta de las notificaciones que se le han practicado y la posibilidad reiterada que ha tenido de ejercer sus derechos.

En consecuencia, debe revocarse este defecto señalado en la calificación.

11. El cuarto defecto señalado es que, en el acta notarial de notificación a la heredera no presente, que se efectúa por correo, solo resulta un intento de entrega, por lo que partición no puede tenerse por terminada ni producir sus efectos.

El artículo 307 de la Ley 2/2006 establece lo siguiente: «El notario notificará la formalización de la partición a los interesados que no comparecieran a la protocolización. La notificación se realizará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 295 y 296. Una vez practicada la notificación, la partición producirá todos sus efectos y pondrá fin a la indivisión». De manera que esta notificación se habrá de realizar a tales interesados, si se conoce su domicilio. En el concreto supuesto, se conoce el domicilio de la interesada, lugar donde fue notificado el inicio del procedimiento de partición por mayoría, a los efectos de su derecho a designar contador-partidor para la insaculación, derecho que no ejerció.

A falta de norma específica que imponga exigencias complementarias a dicha notificación, basta con que se cumpla lo que a tal efecto establecen los artículos 202, 203 y 204 del Reglamento Notarial, que básicamente se centran en regular los modos de practicar la diligencia notificatoria y en consagrar el derecho de contestar del requerido o notificado. Como dispone el artículo 202 «in fine», la notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo. Sin embargo, no es imprescindible que, en todo caso, se haya de entregar materialmente la cédula al requerido. Apoya esta consideración el artículo 203 del mismo cuerpo normativo cuando establece que si el interesado o su representante «se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así, y se tendrá por realizada la notificación. Igualmente se hará constar cualquier circunstancia que haga imposible al notario la entrega de la cédula; en este caso se procederá en la forma prevista en el párrafo sexto del artículo 202». La norma reglamentaria se basa en que en muchas ocasiones la falta de entrega puede ser imputable al propio notificado.

El artículo 202 del Reglamento Notarial admite dos vías, con iguales efectos, al disponer que el notario, discrecionalmente y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, podrá efectuar las notificaciones y requerimientos enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con acuse de recibo; a lo que añade que siempre que no se utilice tal procedimiento el notario se personará en el domicilio o lugar en que la notificación o el requerimiento deban practicarse, según la designación efectuada por el requirente, dando a conocer su condición de notario y el objeto de su presencia al realizar la notificación. A continuación, el precepto reglamentario se refiere al supuesto en que no se halle presente el requerido, en el que podrá hacerse cargo de la cédula cualquier persona que se encuentre en el lugar designado y haga constar su identidad; al supuesto en que nadie se hiciera cargo de la notificación, en cuyo caso se hará constar esta circunstancia; y al caso de edificio que tenga portero, en el que podrá entenderse la diligencia con el mismo.

El citado artículo 203 del Reglamento Notarial, en la redacción resultante de su modificación por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, estableció que «cuando el interesado, su representante o persona con quien se haya entendido la diligencia se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así, y se tendrá por realizada la notificación»; pero la Sentencia de 20 de mayo de 2008 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo declaró nulo el inciso: «o persona con quien se haya entendido la diligencia», por entender «que la regulación de la efectividad de la notificación, llevada cabo en persona distinta del interesado o su representante que se niegue a recoger la cédula o prestare resistencia a su recepción, se aparta del régimen general establecido en la Ley 30/92, en materia sujeta a reserva de ley –de irregularidad procedimental se califica por el Tribunal Constitucional el defecto de notificación o falta de la misma (ATC 261/2002, de 9 de diciembre y STC 186/1998, de 28 de septiembre)–, estableciendo un supuesto de eficacia de la notificación no previsto en dicha Ley e incompatible con la misma y con el principio de reserva de ley, ello sin perder de vista que la regulación de la Ley 30/92 trata de cumplir la finalidad propia de la notificación, que como señala el Tribunal Constitucional en Sentencia 64/1996, es llevar al conocimiento de los afectados las decisiones con objeto de que los mismos puedan adoptar la postura que estimen pertinente, lo que puede justificarse cuando son los mismos o sus representantes quienes hacen inviable la notificación de cuya existencia, no obstante, toman conocimiento, pero resulta altamente cuestionable que ello se produzca cuando quien se niega a recibir la notificación es un tercero».

Según el último inciso del artículo 203: «Igualmente se hará constar cualquier circunstancia que haga imposible al notario la entrega de la cédula; en este caso se procederá en la forma prevista en el párrafo sexto del artículo 202». Esa circunstancia puede ser precisamente que la persona con quien se entiende la diligencia se negara a hacerse cargo de la cédula de notificación que le ofreciera el notario. Por ello sería imprescindible que, como dispone el párrafo sexto del artículo 202, el notario, por no haber podido hacer entrega de la cédula, envíe la misma por correo certificado con acuse de recibo, tal y como establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, o por cualquier otro procedimiento que permita dejar constancia fehaciente de la entrega.

A la luz de lo establecido en los artículos 202 y 203 del Reglamento Notarial debe concluirse que en tal caso sería necesaria una doble actuación notarial que diera cobertura al menos a dos intentos de notificación con entrega de la correspondiente cédula, uno efectuado mediante la personación del notario en el domicilio en que la notificación había de practicarse, y otro mediante su envío por correo certificado con acuse de recibo (o por cualquier otro procedimiento que permitiera dejar constancia fehaciente de la entrega). Como ya tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, a la vista de ambos artículos del Reglamento Notarial, debe tenerse por

efectuada la notificación (*vid.* el último párrafo del artículo 202, según el cual «la notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo») siempre que se cumplan los procedimientos establecidos en el primer precepto, ya se haga la entrega de la documentación objeto de notificación personalmente o a través del Servicio de Correos, ya se constate la negativa a la recepción por la persona –que sea el interesado o su representante– con quien se haya entendido la diligencia, o en su caso (si en el domicilio que corresponda no hay persona idónea que la recibiera) se lleven a cabo los dos intentos infructuosos de entrega de la cédula de notificación (uno de ellos por el notario de forma personal). Y es que, con carácter general, basta con asegurar la posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo, máxime si se tiene en cuenta que la imposibilidad de llegar a ese conocimiento puede deberse exclusivamente a la negligencia o mala fe del destinatario de la notificación que no haya comunicado la modificación del domicilio pactado para la práctica de la misma y, por ende, no cabe alegar lesión alguna de las garantías constitucionales (cfr., por todas, las Resoluciones de este Centro Directivo de 10 de julio de 2013 y 19 de febrero de 2020).

De este modo, en los casos como el presente, si se ha realizado únicamente el intento de envío de la cédula de notificación por correo certificado con acuse de recibo, pero no la notificación presencial prevista en el citado artículo 202, existiría un obstáculo a la inscripción por no poder entenderse que se haya practicado la notificación a la que el artículo 307 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, anuda la producción de efectos de la partición.

En consecuencia, debe ser confirmado este defecto señalado en la calificación.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto, respecto de los tres primeros defectos expresados en la calificación, que se revocan; y desestimarlos respecto del cuarto de los defectos confirmando la calificación en este punto.

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, 18 de marzo de 2021. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.