

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

13790 *Resolución de 28 de mayo de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Zaragoza n.º 11 a inscribir una escritura de manifestación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier Hernaiz Corrales, notario de Zaragoza, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Zaragoza número 11, don Miguel Temprado Aguado, a inscribir una escritura de manifestación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 11 de febrero de 2021 por el notario de Zaragoza, don Francisco Javier Hernaiz Corrales, se otorgaron las operaciones de manifestación de la herencia causada por don B. E. G., fallecido el día 11 de febrero de 2019, de vecindad civil foral aragonesa, en estado de viudo de doña F. O. S., dejando cinco hijos: doña A. I. P., doña R. M. L., doña M. S., doña C. y don G. F. J. E. O. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento otorgado el día 7 de septiembre de 2018 ante el mismo notario, en el que, entre otras, manifestó que, mediante escritura otorgada el día de 20 de noviembre de 2009 ante el notario de Zaragoza, don Juan Miguel Bellod Fernández de Palencia, había aceptado la facultad fiduciaria de su esposa doña F. O. S., ya fallecida, que le confirió en su testamento mancomunado otorgado el día 21 de octubre de 1997 ante este último notario, en el que instituía herederos universales, por partes iguales, a sus cinco hijos.

El heredero don G. F. J. E. O. falleció el día 16 de septiembre de 2019 sin haber aceptado ni repudiado la herencia de don B. E. G. Mediante actas de declaración de herederos abintestato, otorgadas los días 7 de noviembre de 2019 –requerimiento– y 2 de diciembre de 2019 –declaración de notoriedad–, ante el Notario de Zaragoza, don Luis Arturo Pérez Collados, fueron declarados herederos abintestato de don G. F. J. E. O. sus tres hijos don G., don I. y don F. J. E. A. M. por partes iguales, sin perjuicio del usufructo viudal de su cónyuge, doña M. J. A. M. A.

Se reseñaba en la escritura que, interpuesta demanda instando a doña C. E. O. para que, de conformidad con «el artículo 348 del Código del Derecho Foral de Aragón, manifestara su voluntad de aceptar o repudiar la herencia», mediante auto, de fecha 30 de septiembre de 2020, del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Zaragoza, firme el día 10 de diciembre de 2020, «se tiene por aceptada la herencia de don B. E. G. por parte de su hija doña C. E. O.»

En la escritura de fecha 11 de febrero de 2021 intervenían los tres herederos y la viuda de don G. F. J. E. O., «como herederos transmisarios de su esposo y padre, aceptan, con el beneficio del fuero aragonés, la herencia de este. La herencia de don G. F. J. E. O. viene constituida por el derecho de aceptar o repudiar la herencia del padre don B. E. G. Y tales herederos en ejercicio del derecho de transmisión, aceptan el derecho de don G. F. J. E. O. en la herencia de don B.» Además de estos, intervenían también doña A. I. P., doña R. M. L. y doña M. S. E. O., y todos, manifestando que doña C. E. O. «por su voluntad suplida judicialmente en la forma reseñada (...) aceptan la herencia relicta por don B. E. G., y en cuanto este era fiduciario de su esposa doña F. O. S., aceptan del mismo modo la herencia de esta». Como consecuencia,

adjudicaban todos los bienes inventariados por quintas partes indivisas en plena propiedad a las cuatro hijas y, en cuanto a la quinta parte restante, en nuda propiedad a los herederos del fallecido don G. F. J. E. O. con el usufructo viudal correspondiente a doña M. J. A. M. A.

Mediante diligencia otorgada el día 10 de noviembre de 2023 ante el mismo notario, a los efectos de completar el documento que antecede, instaron nuevamente «interpelación judicial» frente a su hermana, doña C. E. O., para que aceptara o repudiara, esta vez, la herencia de su madre, manifestándose que el testimonio de esta resolución judicial se acompañará donde proceda. En la citada diligencia, se expresaba lo siguiente: «(...) su propósito, amén de aceptar la herencia de sus padres, es el de tener su derecho convenientemente inscrito en el Registro de la Propiedad. De tal suerte que si la asignación a los otorgantes de cuotas ideales en el caudal hereditario supone algún óbice u obstáculo para la pertinente inscripción, esta se lleve a cabo para la comunidad hereditaria por ellos integrada y a cada una según su derecho, sin especial asignación de cuotas individualizadas en cada bien concreto».

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Zaragoza número 11, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de Calificación Negativa al asiento 1171 del Diario 68 de 24 de noviembre de 2023.

Protocolo n.º 348/2021 de 11 de febrero de 2021 de don Francisco Javier Hernáiz Corrales.

Denegada la inscripción del precedente documento al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 y demás concordantes de la legislación hipotecaria al amparo de los siguientes

Hechos.

En la fecha arriba indicada se presentó la referida escritura por la que doña A. I. P., doña R. M. L. y doña M. S. E. O., por de derecho propio, y don G., don I. y don F. J. E. A. M. y doña M. J. A. M. A., por derecho de transmisión al haber fallecido con posterioridad a los causantes su padre y esposo, respectivamente, don G. F. J. E. O., aceptan con el beneficio de inventario legalmente previsto en la Ley sucesoria aragonesa la herencia relicta por don B. E. G. y, en cuanto este era fiduciario de su esposa doña F. O. S., aceptan del mismo modo la herencia de esta y, como consecuencia de ello, se adjudican los bienes relictos, figurando entre los inmuebles las fincas 23.845-V, 29.115 antes 29.410, 29.117 antes 29.412 y 29.119 antes 35.724, de las de este Registro de la Propiedad.

En virtud de Auto firme dictado en Zaragoza el 30 de septiembre de 2020 por doña Olga González Viejo, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número Once de Zaragoza, en el procedimiento seguido con el número de autos 595/2019, que se incorpora a la referida escritura, se tiene por aceptada la herencia de don B. E. G. por parte de su hija doña C. E. O., quien no compareció al otorgamiento de la referida escritura de herencia.

Se acompaña Auto dictado en Zaragoza el 20 de enero de 2023 por doña María Concepción Aznar Rodríguez, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número catorce de los de Zaragoza, en el procedimiento seguido con el número de autos 1.102/2022, por el que se admite a trámite la demanda de jurisdicción voluntaria presentada contra doña C. E. O., al amparo del artículo 348 del Código del Derecho Foral de Aragón, para que se proceda a la interpelación judicial de doña C. E. O. para que acepte o repudie la herencia de su madre doña M. A. F. O. S.

No se acompaña el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato de don G. F. J. E. O. que, según indica la escritura, fue autorizada en Zaragoza el 2 de diciembre de 2019 por el Notario don Luis Arturo Pérez Collados, número 1.840 de

protocolo, iniciada en virtud de acta de requerimiento autorizada por dicho Notario de Zaragoza el 7 de noviembre de 2019, número 1.685 de protocolo.

No se indica en la escritura la proporción en que se adjudican la quinta parte de los bienes los tres hermanos E. A. M., si por terceras e iguales partes indivisas o en qué otra proporción.

No resulta del documento presentado que la coheredera C. E. O., haya comparecido personalmente o debidamente representada al otorgamiento de la precedente escritura llamada (sic) de manifestación de herencia cuando lo es en realidad de aceptación, participación y adjudicación de herencia, según resulta de su dispositivo segundo, por más que el Notario en dicho dispositivo alegue que su voluntad ha sido suplida judicialmente, pues ello atañe sólo a la aceptación pero no a la partición de los bienes de las herencias de los causantes reseñados.

Con fecha 19 de diciembre de 2023, de conformidad con el artículo 255 de la Ley Hipotecaria se suspendió la calificación de dicha escritura de herencia por hallarse la misma pendiente de liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones respecto de alguno de los obligados tributarios.

El día 20 de diciembre de 2023 fueron aportados los modelos 652 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de dichos obligados tributarios, sin que se acompañase la correspondiente diligencia de presentación en el Gobierno de Aragón.

Y, finalmente, el día 15 de enero de 2023 se presentan en este Registro la diligencia de presentación en el Gobierno de Aragón relativa al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de las herencias de don B. E. G. y de su esposa doña F. O. S. y el correspondiente documento privado objeto de liquidación en el que están descritas las fincas antes citadas, por lo que los plazos legales de calificación y despacho se reanudan con dicha fecha.

Fundamentos de Derecho.

1. Debe aportarse, auto que acredite su firmeza, en el que por haber transcurrido el plazo de 30 días que se fijó por su señoría, en el referido auto de fecha 20 de enero de 2023, en los autos 1102 / 2023, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 14 de los de la ciudad de Zaragoza, se tenga por aceptada la herencia de doña F. O. S. por parte de su hija, la señora doña C. E. O.

Artículo 348 del Código de Derecho Foral de Aragón.

2. Deben de inventariarse correctamente las fincas que forman parte de la escritura de partición de herencia ahora otorgada, puesto que respecto de las mismas, fincas 23.845-V, 29.115 antes 29.410, 29.117 antes 29.412 y 29.119 antes 35.724, de las de este Registro de la Propiedad, se inventaría una mitad indivisa de las mismas, lo que es erróneo, puesto que de las inscripciones de las mismas e incluso hasta de la propia escritura –apartado título– resulta evidente que debió haberse inventariado la totalidad de las mismas.

Artículos 9 de la ley hipotecaria y 51.6 de su reglamento.

3. Falta aportar copia autorizada del acta de declaración de herederos abintestato de don G. F. J. E. O. que, según indica la escritura, fue autorizada en Zaragoza el 2 de diciembre de 2019 por el Notario don Luis Arturo Pérez Collados, número 1.840 de protocolo, de la cual resultan ser sus herederos legales, sus hijo don G., don I. y don F. J. E. A. M. y por tanto herederos por derecho de transmisión en la herencia de sus abuelos doña F. O. S. y don B. E. G., sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria que corresponda a doña M. J. A. M. A.

Artículos 354 del Código de Derecho Foral de Aragón y 209 del Reglamento Notarial.

4. No se indica en la escritura la proporción en que se adjudican la quinta parte de los bienes los tres hermanos E. A. M., si por terceras e iguales partes indivisas o en qué otra proporción.

La concurrencia de distintos herederos en las sucesiones que causan las operaciones divisorias, requiere conforme al artículo 54 del Reglamento Hipotecario, la determinación ideal de las cuotas sobre el bien adjudicado de forma que no permita duda la atribución del derecho a cada titular, en aras a la necesaria claridad que precisa el cumplimiento del principio de determinación registral ya que una de las circunstancias esenciales del asiento de inscripción es la fijación o extensión del dominio, lo que falta cuando no está determinada la cuota objeto de inscripción.

Artículos 9 de la ley hipotecaria y 54 de su reglamento.

5. Es necesaria la intervención de todos los herederos que han aceptado las herencias de los causantes B. E. G. y F. O. S., para la partición y adjudicación de bienes concretos o cuotas sobre los mismos.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (valga por toda la cita de su Resolución de fecha 30 de junio de 2022), que hay que diferenciar previamente el acto de aceptación de la herencia del de su partición y adjudicación. El hecho de que uno de los herederos acepte la herencia no significa que haya prestado su consentimiento para la partición de la misma. Así, en el supuesto concreto, se ha practicado la *interpellatio in iure* conforme el procedimiento del artículo 348 del Código de Derecho Foral de Aragón, y, ante la no contestación de la requerida, señora C. E. O., la ley determina que la herencia está aceptada pura y simplemente. Pero esto no implica que se haya consentido en la partición y adjudicación realizada por los recurrentes de forma unilateral y sin contar con el interpelado.

En el caso de partición y adjudicaciones en la que no concurren la totalidad de los herederos, se quiebra el principio de que la partición de la herencia se debe realizar por todos los coherederos por unanimidad, pues una cosa es el derecho hereditario a aceptar la herencia, que no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y otra el derecho en concreto sobre bienes o cuotas determinadas, en tanto no se lleve a efecto la partición de la herencia, de modo que, es necesario el concurso de todos los llamados a la partición de la herencia para que cada derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes del caudal hereditario.

Así, una cosa es la posibilidad de aceptación separada por los herederos y otra la conversión del derecho hereditario abstracto en uno concreto sobre los bienes hereditarios, que exigiría la concurrencia de todos los herederos a falta de contador-partidor facultado para ello.

A pesar de lo alegado por el Notario autorizante, en el punto 2.º de su diligencia de 10 de noviembre de 2023, es menester recordar que el derecho hereditario que, mediante la aceptación, se atribuye a los coherederos no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y no un derecho concreto sobre bienes determinados, en tanto no se lleve a efecto la partición. Por eso el titular de una cuota o porción de herencia tiene el derecho a promover la división de la comunidad hereditaria, siendo que los herederos pueden verificar la partición del modo que tuvieren por conveniente, sin que ninguno de ellos pueda imponer al otro la atribución por participaciones indivisas de todos y cada uno de los bienes resultantes, de modo que, ultimada la liquidación, tanto puede ocurrir que a un heredero no le corresponda ningún derecho sobre determinado bien –o sobre el único existente– como que se le adjudique éste en su integridad.

Ciertamente, dentro del complejo fenómeno sucesorio, la aceptación y la partición o adjudicación son dos actos jurídicos con efectos diferentes, por lo que la ley distingue dos procedimientos judiciales distintos, el de aceptación y división judicial de la herencia, con las adjudicaciones correspondientes de bienes concretos. En el supuesto de este expediente, se han aceptado las herencias por los herederos comparecientes, y se dan por aceptadas pura y simplemente por la no compareciente, en virtud de la *interpellatio in iure*. Pero la aceptación y partición con adjudicación son negocios jurídicos distintos, integrados en el proceso sucesorio, exigiendo esta última la voluntad de todos los

herederos que aceptaron la herencia para, previa liquidación y valoración, adjudicarse los bienes concretos o partes indivisas de los mismos.

En consecuencia, el derecho hereditario en abstracto que corresponde a cada uno de los herederos, para convertirse en titularidad concreta sobre cada uno de los bienes precisa de la partición, que necesita del consentimiento individualizado de todos ellos. Por todo ello, es indudable la necesidad de concurrencia de todos los llamados a la sucesión para que ese derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes que a cada uno de ellos se le adjudiquen mediante las operaciones de liquidación. Por lo tanto, la escritura calificada, no puede considerarse inscribible al no comparecer ni expresar su voluntad en la partición uno de los herederos.

Artículos 988, 1004, 1005, 1051, 1052, 1053, 1058, 1059, 1061 y 1062 del Código Civil; 348 y 365 del código de derecho foral de Aragón; 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 14, 18, 19, 42.6 y 46 de la ley hipotecaria y artículos 54 y 80 de su reglamento.

Contra esta decisión (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Miguel Temprado Aguado registrador/a de Registro Propiedad de Zaragoza 11 a día seis de febrero del dos mil veinticuatro.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Tarazona, doña Dorleta Pilar Sanza Olaizola, quien, con fecha de 25 de febrero de 2024, confirmó la calificación del registrador de la Propiedad de Zaragoza número 11.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Francisco Javier Hernaiz Corrales, notario de Zaragoza, interpuso recurso el día 12 de marzo de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«← Es materia del presente recurso la pretensión de los otorgantes, la familia E. (englobo así a los hermanos E. O. y E. A. M.) de inscribir su derecho hereditario o los bienes recibidos por herencia de sus padres. Inscripción, no anotación, por el medio y modo que el derecho permita; esto es, inscribiendo su titularidad indivisa en cada uno de los bienes que integran el caudal hereditario o, si no fuera posible, inscribir los bienes bajo su titularidad y sin especificación de cuotas o partes, como integrantes de una «comunidad hereditaria».

Frente a la primera pretensión se alza la opinión del Sr. Registrador apoyado en la doctrina legal firmemente asentada que diferencia claramente lo que es el acto de aceptación del “ius delationis”, que da a los herederos una titularidad sobre la universalidad del patrimonio hereditario y lo que es el propio acto de partición que conlleva la especificación de su derecho en bienes concretos o en parte de ello. Para este acto ulterior, el de la partición, es criterio firme el de la exigencia de la unanimidad de los herederos en su otorgamiento.

Respecto a la segunda posibilidad, la de inscribir los bienes como integrantes de una comunidad hereditaria sin especificación de cuotas, no se pronuncia.

Reparemos brevemente en los elementos objetivos y subjetivos.

Respecto del patrimonio hereditario vemos que está integrado por cuatro fincas registrales independientes, fincas n.º 23.845-V, 29.115, 29.117 y 29.119; amén de una pequeña cantidad en metálico. Las fincas consisten en un piso, dos garajes y un trastero, todos ellos en un mismo bloque o complejo. Es decir, si tuviéramos que hablar en

términos coloquiales o domésticos de este patrimonio, no sería disparatado hablar de que está integrado por “un piso”, pues los elementos como garajes y trasteros ya se consideran como accesorios del principal (son muchas las veces que en la compraventas que formalizamos en nuestros despachos, debemos rogar que especifiquen las cantidades que se imputa a cada elemento, pues lo más frecuente es que se haya pactado una cifra global para el conjunto, piso, garajes y trastero; lo mismo nos hace pensar por el tratamiento fiscal que reciben cuando se vende en conjunto, recordemos el artículo 91.1 de la ley del IVA). En todo caso sería razonable admitir que, aun no considerando el conjunto como “un solo bien”, resultará harto difícil sino imposible, formar con ellos lotes por separado en una partición.

Por lo que se refiere a los herederos, la familia E., producido el fallecimiento del último causante, su padre, tienen que recurrir a los servicios de un abogado para instar la interpelación judicial frente a su hermana C., que ni acepta ni repudia la herencia de sus padres. Una vez obtenida la aceptación por trascurso del plazo establecido sin contestar, los requirentes otorgan escritura de aceptación de herencia previa formulación de inventario y se adjudican los bienes por partes alcuotas como más arriba queda dicho. Presentada al Registro la escritura, y por razones que no se me alcanzan, vuelen a remitirlos al Juzgado para instar otra interpelación judicial, esta vez para la aceptación de la herencia de la madre causante (recordemos que la herencia se formaliza en base a un testamento, el del padre, otorgado por si y como fiduciario de la madre). Obtenida la segunda aceptación de la hermana C., la escritura vuelve al Registro donde se les informa que no se pueden inscribir los bienes en los términos que allí obran, por quintas partes, al no constar la unanimidad de los interesados, pues la actuación judicial ha servido para “aceptar” pero no para “partir”. El resto consta en la nota recurrida.

Quedan así fijados los elementos y el perfil de este recurso.

Veamos la pretensión de la familia E. de inscribir los bienes por partes alcuotas, que es a la única que se opone el Sr. Registrador, pues la segunda, inscribir lo bienes como integrantes de una comunidad hereditaria, no la contempla en su nota.

En modo alguno se pretende cuestionar la doctrina legal sustentada, y alegada por el Registrador, trabajosamente formada desde la reforma hipotecaria de 1944, y aun antes; tan solo buscar una interpretación que se ajuste al caso concreto; no otra cosa busca el Derecho sino acomodar la norma a la realidad de la persona, En el caso recurrido de poco aprovecha a la familia E. ilustrarles en la muy enjundiosa doctrina “del ius delationis” sobre “una universalidad de bienes” que se troca en derecho sobre bienes concretos o sobre cuotas de ellos por el concurso unánime de todos los herederos en la partición, luego de llevar más de tres años de Notaria a Juzgado, pasando por el Registro para volver al Juzgado y otra vez al Registro para... al final, concluir que su pretensión, la de ver inscrito su derecho, aun no se ha realizado.

El paso siguiente que la ley les prescribe es volver al Juzgado, instando el procedimiento que prevé el artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o, alternativamente, usar del artículo 1075 del Código Civil que instrumenta una vía, la notarial, que haría menos penosa la tarea de los interesados. Pero en ambos escenarios, si la pretensión de la familia E. es la manifestada, esto es, que se adjudiquen los bienes por quintas partes, el contador partidor designado en ambos procedimientos, bien en el Juzgado o por el Notario, habrá de limitarse a decirlo así. Incluso, de no admitirse como válida la ficción de que todo el haber hereditario se resume en “un piso”, y considerar cada una de las fincas hipotecarias en su real entidad jurídica como bienes autónomos e independientes, ¿de qué forma se puede partir? En términos estrictos la partición es imposible. Cabe la adjudicación a cualquiera de los miembros compensando a los restantes o bien la venta y el reparto del precio; pero para estas soluciones no es preciso recurrir a tales procedimientos pues en realidad no hay desacuerdo entre los herederos; lo que hay es la ausencia de uno de ellos que imposibilita la unanimidad requerida para la partición.

Recordemos, al paso, que la mayoría de la doctrina critica la exigencia de esta unanimidad que solo favorece, como en el presente caso, al heredero displicente e

insolidario que acaba recibiendo una protección por parte del ordenamiento jurídico al que su conducta no se hace acreedora.

Inciendo en este punto de la unanimidad, hay supuestos legales que, en situaciones si no idénticas si al menos parecidas a la presente, la ley la excusa. Efectivamente, en el caso que nos ocupa, todas las fincas objeto de la herencia lo fueron otrora integrantes de la sociedad conyugal de los causantes B. y F.; eran bienes de naturaleza consorcial. Pues bien, estos bienes en su día fueron objeto de partición al liquidarse la sociedad conyugal por fallecimiento de F., y lo fueron con el mero concurso del viudo, B., que se adjudicó la mitad para si, como pago de su derecho en la comunidad conyugal disuelta y atribuyo la otra mitad a la herencia de su esposa. Así es, el artículo 259-3 2 del Código de Derecho Foral de Aragón permite al cónyuge viudo que sea fiduciario la liquidación y división de la sociedad económico conyugal (el consorcio conyugal) bien con autorización de los legitimarios, o de la Junta de Parientes o de Juez según los casos y circunstancia; pero, dice, "Dichas autorizaciones no serán necesarias cuando se limite a adjudicar proindiviso todos y cada uno de los bienes a los herederos del cónyuge premuerto y a él mismo en igual proporción en sean cotitulares del patrimonio". Es decir, en este caso la ley habilita al cónyuge viudo en cuanto que fiduciario para partir el haber conyugal, incluso con flagrante contradicción de intereses, sin la presencia de los legitimarios, pero solo si la partición se hace siguiendo el imperativo aritmético de partir en la proporción en que son titulares. Hemos de entender que la Ley no aprecia riesgo alguno en este tipo de partición ni para las partes, ni para los acreedores y para otros terceros. Y convengamos que la naturaleza jurídica de la sociedad económico conyugal es pareja a la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria; al menos las iguala lo confuso y controvertido carácter de ambas.

Nuestro ordenamiento jurídico recoge otros supuestos, así el artículo 366-22 del mismo Código de Derecho Foral de Aragón donde se trata de la partición hereditaria con menores de catorce años... y establece en ese punto segundo: "No será necesaria la intervención de ambos padres ni la aprobación de la Junta o del Juez cuando la partición se limite a adjudicar proindiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia". Es estos casos parece que la ley cede en su rigor cuando las adjudicaciones o particiones se hacen en proporción, o como dije más arriba, siguiendo el imperativo aritmético.

Por lo tanto, y concluyendo, vemos: a) que en el caso que nos ocupa no hay controversia o desacuerdo entre los herederos y sí únicamente la ausencia contumaz de unos de ellos; b) que han procedido con la mayor diligencia recurriendo una primera vez al Juzgado; c) que luego de ello con acuerdo unánime de todos, menos la ausente, se han adjudicado los bienes por quintas partes en la escritura de aceptación de herencia; d) que vuelven a instar por segunda vez otra aceptación de su hermana por vía judicial; e) que dada la singularidad del patrimonio hereditario la partición o se hace por partes alícuotas o no puede hacerse; f) que una vez hecha la participación en las partes ideales y convenientemente inscritos los bienes en el Registro se haría más fácil su administración como una sociedad de tipo romano y por mayorías.

Todos estos argumentos nos llevan a solicitar un paso más en la interpretación de esta materia y defender para el presente caso que la voluntad judicial que suple la de la hermana ausente sirve para aceptar y adjudicar los bienes por cuotas como el resto de los herederos, estos por si, ya han acordado. Es decir, se diluye la titularidad sobre una universalidad de bienes y se abre un estadio intermedio, el de la adjudicación en cuotas ideales sobre cada uno de ellos, hasta la partición propiamente dicha que requeriría un nuevo acuerdo de todos los integrantes (por si o con intervención judicial o notarial) para adjudicar los bienes a alguno de ellos o proceder a su venta.

Alternativamente y en previsión de que el Sr. Registrador no admitiera la posibilidad de inscripción de los bienes a nombre de los herederos y por cuotas, en la diligencia por mi extendida en la escritura de herencia siguiendo el sentir de los otorgantes, se solicitaba la inscripción de los bienes a nombre de los herederos como integrantes de «una comunidad hereditaria», sin especificación de cuotas o partes concretas.

Es decir, se trata de satisfacer el propósito de los otorgantes que no es otro que el de inscribir los bienes heredados, para disfrutar de ellos, convenientemente administrados y en disposición de, llegado el caso, venderlos; sabiendo que para tal caso deberían instar el pertinente expediente judicial que supliera la voluntad de la hermana ausente.

La legislación hipotecaria contempla la posibilidad de inscripción de bienes para la sociedad conyugal, artículo 93 de la Ley Hipotecaria, o con carácter presuntivamente ganancial artículo 94, es decir englobados en la comunidad y sin especificación de cuotas. No hay un desarrollo explícito de esta posibilidad para los bienes integrantes de la comunidad hereditaria, entiendo que por ser esta una situación transitoria y forzosamente llamada a desaparecer por vía de la partición. Pero si entendemos que la naturaleza jurídica de ambas comunidades, la conyugal y la hereditaria, son parecidas (algún autor ha calificado la comunidad hereditaria como “unidad patrimonial de carácter potsganancial”) no veo inconveniente en que compartan los preceptos.

Amén de lo anterior hay una Resolución, la de 16 de mayo de 2003 donde expresamente se dice: “Y en la dificultad que encuentra el Registrador para realizar las correspondientes inscripciones puede obviarse fácilmente inscribiendo la obra nueva y los pisos no entregados a favor de la comunidad hereditaria surgida por el fallecimiento del causante sin que, por la especial naturaleza de dicha comunidad, hayan de reflejarse participaciones proindiviso de los herederos en cada bien concreto”. Y, confirmada por otra de 30 de Diciembre de 2005, en la que se lee: “Respecto a los problemas de titularidad que pueden plantearse desde la perspectiva registral pueden obviarse, como ya dijera esta Dirección General en su resolución de 16 de mayo de 2003, mediante la inscripción a favor de la comunidad hereditaria surgida por el fallecimiento del causante sin que, por la especial naturaleza de esta comunidad, haya de reflejarse participaciones proindiviso de los herederos en cada bien concreto”.»

V

Mediante escrito, de fecha 15 de marzo de 2024, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 988, 1004, 1005, 1051, 1052, 1053, 1057, 1058, 1059, 1061 y 1062 del Código Civil; 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 66, 67 y 68 de la Ley del Notariado; 348 y 365 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; 14, 18, 19 bis, 42 y 46 de la Ley Hipotecaria; 80 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de septiembre y 12 de noviembre de 2002, 14 de junio de 2005, 22 de mayo de 2009, 30 de enero, 19 de marzo, 3, 21, 22, 23 y 24 mayo y 24 de junio de 2013, 11 de marzo y 3 de abril de 2014, 16 de febrero, 25 de marzo, 10 de junio y 13 de julio de 2015, 12 de abril, 12 de mayo, 28 de junio, 7 de noviembre y 13 de diciembre de 2016 y 28 de junio de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 de junio de 2022 (5.^a).

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de manifestación de herencia en la que concurren cronológicamente los hechos y circunstancias siguientes:

– El causante, don B. E. G., fallecido el día 11 de febrero de 2019, de vecindad civil foral aragonesa, en estado de viudo de doña F. O. S., deja cinco hijos –doña A. I. P., doña R. M. L., doña M. S., doña C. y don G. F. J. E. O.–; en su último testamento, de fecha 7 de septiembre de 2018, manifestó que mediante escritura de fecha 20 de noviembre de 2009 había aceptado la facultad fiduciaria de su esposa, doña F. O. S., ya

fallecida, que le confirió en su testamento mancomunado otorgado el día 21 de octubre de 1997, en el que instituía herederos universales por partes iguales a sus cinco hijos.

– El heredero don G. F. J. E. O. fallece el día 16 de septiembre de 2019 sin haber aceptado ni repudiado la herencia de don B. E. G. Mediante actas de notoriedad, de fechas 7 de noviembre de 2019 y 2 de diciembre de 2019, fueron declarados herederos abintestato de don G. F. J. E. O. sus tres hijos, don G., don I. y don F. J. E. A. M., por partes iguales, sin perjuicio del usufructo viudal de su cónyuge doña M. J. A. M. A.

– Interpuesta demanda instando a doña C. E. O. para que, de conformidad con el artículo 348 del Código del Derecho Foral de Aragón, manifestara su voluntad de aceptar o repudiar la herencia, mediante auto, de fecha 30 de septiembre de 2020, firme el día 10 de diciembre de 2020, se tiene por aceptada la herencia de don B. E. G. por parte de su hija doña C. E. O.

– Mediante escritura, de fecha 11 de febrero de 2021, se otorgan las operaciones de manifestación de la herencia, e intervienen los tres herederos y la viuda de don G. F. J. E. O. «como herederos transmisarios de su esposo y padre, aceptan, con el beneficio del fuero aragonés, la herencia de éste. La herencia de don G. F. J. E. O. viene constituida por el derecho de aceptar o repudiar la herencia del padre don B. E. G. Y tales herederos en ejercicio del derecho de transmisión, aceptan el derecho de don G. F. J. E. O. en la herencia de don B.». Además de estos, intervienen también doña A. I. P., doña R. M. L. y doña M. S. E. O., y todos, manifestando que doña C. E. O., «por su voluntad suplida judicialmente en la forma reseñada (...) aceptan la herencia relicta por don B. E. G., y en cuanto éste era fiduciario de su esposa doña F. O. S., aceptan del mismo modo la herencia de ésta». Como consecuencia, adjudican todos los bienes inventariados por quintas partes indivisas en plena propiedad a las cuatro hijas y, en cuanto a la quinta parte restante, en nuda propiedad a los herederos del fallecido don G. F. J. E. O. con el usufructo viudal correspondiente a doña M. J. A. M. A.

– Mediante diligencia ante el mismo notario, de fecha 10 de noviembre de 2023, a los efectos de completar el documento que antecede, instaron nuevamente «interpelación judicial» frente a su hermana doña C. E. O., para que aceptara o repudiara, esta vez, la herencia de su madre, manifestándose que el testimonio de esta resolución judicial se acompañará donde proceda. En la citada diligencia se expresa lo siguiente: «(...) su propósito, amén de aceptar la herencia de sus padres, es el de tener su derecho convenientemente inscrito en el Registro de la Propiedad. De tal suerte que si la asignación a los otorgantes de cuotas ideales en el caudal hereditario supone algún óbice u obstáculo para la pertinente inscripción, esta se lleve a cabo para la comunidad hereditaria por ellos integrada y a cada una según su derecho, sin especial asignación de cuotas individualizadas en cada bien concreto».

El registrador señala varios defectos de los que se recurre el quinto de ellos relativo a que es necesaria la intervención de todos los herederos que han aceptado las herencias de los causantes, para la partición y adjudicación de bienes concretos o cuotas sobre los mismos.

El notario recurrente alega lo siguiente: que la pretensión es inscribir los bienes por partes alícuotas, o bien inscribir los bienes como integrantes de una comunidad hereditaria; que el nombramiento de un contador-partidor dativo no resuelve la cuestión, pues en realidad no hay desacuerdo entre los herederos, sino que lo que hay es la ausencia de uno de ellos que imposibilita la unanimidad requerida para la partición; que la exigencia de esta unanimidad solo favorece al heredero displicente e insolidario que acaba recibiendo una protección por parte del ordenamiento jurídico al que su conducta no se hace acreedora; que la ley habilita al cónyuge viudo en cuanto que fiduciario para partir el haber conyugal, incluso con flagrante contradicción de intereses, sin la presencia de los legitimarios, pero solo si la partición se hace siguiendo el imperativo aritmético de partir en la proporción en que son titulares; que, en Aragón, la Ley cede en su rigor cuando las adjudicaciones o particiones se hacen en proporción, siguiendo el imperativo aritmético. Como conclusión, que en el caso que nos ocupa no hay controversia o desacuerdo entre los herederos y sí únicamente la ausencia contumaz de una de ellos;

que han procedido con la mayor diligencia recurriendo una primera vez al Juzgado, que luego de ello con acuerdo unánime de todos, menos la ausente, se han adjudicado los bienes por quintas partes en la escritura de aceptación de herencia; que vuelven a instar por segunda vez otra aceptación de su hermana por vía judicial, que dada la singularidad del patrimonio hereditario la partición o se hace por partes alícuotas o no puede hacerse; que una vez hecha la participación en las partes ideales y convenientemente inscritos los bienes en el Registro se haría más fácil su administración como una sociedad de tipo romano y por mayorías, y que, alternativamente, y en previsión de que no se admitiera la posibilidad de inscripción de los bienes a nombre de los herederos y por cuotas, en la diligencia en la escritura de herencia siguiendo el sentir de los otorgantes, se solicita la inscripción de los bienes a nombre de los herederos como integrantes de «una comunidad hereditaria», sin especificación de cuotas o partes concretas.

2. Es doctrina reiterada de esta Dirección General que hay que diferenciar previamente el acto de aceptación de la herencia del de su partición y adjudicación. El hecho de que uno de los herederos acepte la herencia no significa que haya prestado su consentimiento para la partición de la misma. Así, en el supuesto concreto, se ha practicado la «*interpellatio in iure*» conforme el procedimiento del artículo 1005 del Código Civil, y, ante la aceptación tácita acreditada por el Juzgado, la Ley común y la de Derecho Foral aragonés –dado que se ha planteado la «*interpellatio*» en el ámbito del Código del Derecho Foral de Aragón– determina que la herencia está aceptada pura y simplemente. Pero esto no implica que se haya consentido en la partición y adjudicación realizada por los recurrentes de forma unilateral y sin contar con el interpelado.

En cuanto a esta cuestión central de este expediente, ha afirmado este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones de 3 de abril de 2014, 13 de julio de 2015, 28 de junio de 2019 y, por todas, 30 de junio de 2022) que, en el caso de partición y adjudicaciones en la que no concurren la totalidad de los herederos, se quiebra el principio de que la partición de la herencia se debe realizar por todos los coherederos por unanimidad, pues una cosa es el derecho hereditario a aceptar la herencia, que no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y otra el derecho en concreto sobre bienes o cuotas determinadas, en tanto no se lleve a efecto la partición de la herencia, de modo que es necesario el concurso de todos los llamados a la partición de la herencia para que cada derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes del caudal hereditario.

Parecido sentido se deduce de la redacción del Código Civil en su artículo 988: «La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres», de los artículos 1052 y 1053 que conceden la acción para exigir la partición a cualquiera de los herederos, y los artículos 1058 y 1059 que exigen la concurrencia de todos los herederos para la partición.

En el Derecho Foral aragonés rigen los mismos principios. Así, de los artículos 342 y siguientes del Código del Derecho Foral de Aragón, se infiere la libertad de aceptar o repudiar la herencia; de los artículos 365 y siguientes del mismo texto legal, se proclama el derecho a promover la división de la comunidad, con lo que a *sensu contrario* se le reconoce el derecho a no hacerlo y el que no se pueda realizar la partición sin su consentimiento.

Así pues, una cosa es la posibilidad de aceptación separada por los herederos y otra la conversión del derecho hereditario abstracto en uno concreto sobre los bienes hereditarios, que exigiría la concurrencia de todos los herederos a falta de contador-partidor facultado para ello.

Y, de la misma forma, las disposiciones del Código Civil recogen también este principio y en ese mismo sentido se exige, por el juego de los artículos 1058 y 1059 del Código Civil, la necesaria concurrencia de todos los llamados a la sucesión para la conversión de su derecho hereditario abstracto en un derecho concreto sobre los bienes que integran la masa hereditaria.

3. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo, una cosa es que la herencia haya de tenerse por aceptada en virtud de lo establecido en el artículo 1005 del Código

Civil o de los artículos 342 y siguientes del Código del Derecho Foral de Aragón, y otra muy distinta que para la partición correspondiente no haya de contarse con los herederos cuyo consentimiento se omite en el otorgamiento de la escritura calificada.

El derecho hereditario que, mediante la aceptación, se atribuye a los coherederos no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y no un derecho concreto sobre bienes determinados, en tanto no se lleve a efecto la partición. Por eso el Código Civil reconoce al titular de una cuota o porción de herencia el derecho a promover la división de la comunidad hereditaria (artículo 1051, y en el Derecho aragonés, el artículo 365 del Código del Derecho Foral de Aragón), y dispone que los herederos pueden verificar la partición del modo que tuvieren por conveniente (cfr. artículo 1058), sin que ninguno de ellos pueda imponer al otro la atribución por participaciones indivisas de todos y cada uno de los bienes resultantes (*vid.* artículos 1059, 1061 y 1062), de modo que, ultimada la liquidación, tanto puede ocurrir que a un heredero no le corresponda ningún derecho sobre determinado bien –o sobre el único existente– como que se le adjudique éste en su integridad (cfr., asimismo, los artículos 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria).

4. Ciertamente, dentro del complejo fenómeno sucesorio, la aceptación y la partición o adjudicación son dos actos jurídicos con efectos diferentes (artículos 988, 1004, 1005, 1058 y 1068 del Código Civil) por lo que la ley distingue dos procedimientos judiciales distintos, el de aceptación y el de división judicial de la herencia (antiguo juicio de testamentaría) con las adjudicaciones correspondientes de bienes concretos. En el supuesto de este expediente, se ha aceptado la herencia por los herederos recurrentes, y se da por aceptada pura y simplemente por la no compareciente, en virtud de la «*interpellatio in iure*» del artículo 348 del Código del Derecho Foral de Aragón. Pero la aceptación y partición con adjudicación son negocios jurídicos distintos, integrados en el proceso sucesorio, exigiendo esta última la voluntad de todos los herederos que aceptaron la herencia para, previa liquidación y valoración, adjudicarse los bienes concretos o partes indivisas de los mismos.

Por todo ello, es indudable la necesidad de concurrencia de todos los llamados a la sucesión para que ese derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes que a cada uno de ellos se le adjudiquen mediante las operaciones de liquidación. Por lo tanto, la escritura calificada no puede considerarse inscribible, al no comparecer ni expresar su voluntad en la partición uno de los herederos, conforme a los artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento.

Por último, ante las alegaciones del notario recurrente, conviene recordar que la Ley concede mecanismos para exigir y realizar la partición ante el silencio o «ausencia» de algunos de los herederos, tales como la designación de contador-partidor dativo regulada en el artículo 1057 del Código Civil y los artículos 66, 67 y 68 de la Ley del Notariado, y, en cualquier caso, está expedita la vía judicial regulada en el artículo 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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

Madrid, 28 de mayo de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.