

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9521 *Resolución de 31 de marzo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Archidona, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Alejandro Toscano Gallego, notario de Antequera, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Archidona, don Miguel Román Sevilla, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de junio de 2021 por el notario de Antequera, don Alejandro Toscano Gallego, se otorgaba la aceptación y adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de don Q. M. S.; el causante falleció el día 14 de marzo de 2021 en estado de viudo de doña R. C. P. y sin descendientes; ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 21 de noviembre de 2017 ante el mismo notario, en el que, tras ordenar el legado del pleno dominio de su vivienda habitual a don J. C. A., instituyó herederos por partes iguales al mismo don J. C. A. y a su sobrino, M. O. M., y «sustituye vulgarmente a los nombrados, por sus respectivas estirpes de descendientes, para los casos de premoriencia, conmoriencia o incapacidad». Al otorgamiento concurrían ambos llamados. La vivienda habitual legada tenía como título el siguiente: «El de compra según escritura otorgada en Alameda el día seis de noviembre de mil novecientos noventa y siete, ante el notario que fue de dicha villa don Miguel Ángel Carmona del Barco, número 1745 de protocolo».

Mediante escritura autorizada el día 28 de marzo de 2022 por el mismo notario, se otorgaba por los mismos comparecientes escritura de rectificación de la anterior en la que se completaba la misma haciendo constar que la esposa del causante anterior, doña R. C. P., había fallecido el día 16 de agosto de 2017 sin descendientes y con vecindad de derecho civil común, y en su último testamento, otorgado el día 21 de enero de 1978 ante el notario de Bilbao, don Ignacio Nart Fernández, ordenaba legado a favor de su madre de la legítima estricta e instituía heredero universal a su esposo, don Q. M. S. La madre de doña R. C. P. había fallecido el día 17 de octubre de 1983. En la escritura se rectificaba que, siendo la finca legada de carácter ganancial, se hacía una liquidación de la sociedad de gananciales con respecto a esa finca, y se expresaba que «la herencia de doña R. C. P. corresponde íntegramente a su esposo don Q. M. S., que aceptó tácitamente en vida, por lo que se integra en la herencia de este, que asciende en total a (...) euros; corresponden al prelegatario don J. C. A., por el legado ordenado a su favor (...) euros y el resto, corresponde a los herederos por partes iguales a razón de (...) euros a cada uno (...) Adjudicaciones. Adjudicación de don J. C. A. Tiene que recibir por su legado y por sus derechos hereditarios, en total (...) euros y para su pago se adjudica, todo en pleno dominio, del bien inventariado (...)»; además, conforme la rectificación realizada, se adjudican los restantes bienes de la herencia.

II

Presentada el día 19 de diciembre de 2022 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Archidona, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por don Miguel Román Sevilla, Registrador de la Propiedad de esta Ciudad de Archidona el procedimiento registral identificado con el número de entrada 3.389/2022, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos.

I.—El documento objeto de la presente calificación, se refiere a la escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia, otorgado/autorizado el 23/06/2021 ante el/la Notario Don/Doña Alejandro Toscano Gallego de Antequera, número 1.683 de su protocolo, fue presentada telemáticamente por la propia Notaria a las 14:33:00 del día 19/12/2022, asiento 260 del Diario 132, acompañada de otra de rectificación de la anterior autorizada en igual ciudad y mismo Notario que la anterior el 28/03/2022, número 835 de su protocolo.

Las dos escrituras reseñadas anteriormente que motivan la presente calificación, se encuentran en las dependencias de este Registro, con motivo de sus presentaciones a Diario en fechas anteriores en formato papel y no haber sido retiradas, cuyos asientos no se encuentran vigentes por haber caducado. En ellas consta la diligencia de presentación telemática al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

II.—En dicho documento, se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

1. Por la escritura presentada (1683/2021, Toscano Gallego), los herederos testamentarios del causante, Don Q. M. S., proceden a aceptar y adjudicar su herencia y legado. Dicha escritura no causó inscripción en el Registro de la Propiedad toda vez que la finca registral 6.102 consta inscrita a nombre del causante y de su cónyuge, Doña R. C. R., con carácter ganancial. Sin embargo, en la escritura la finca se inventaría como privativa del causante.

2. Por escritura complementaria de la anterior (835/2022, Toscano Gallego) se incorporan los particulares de la sucesión de Doña R. C. R., incluyendo su testamento, en el que instituye heredero a su esposo, el cual falleció con posterioridad.

A su vez, los comparecientes manifiestan que Don Q. M. S., una vez fallecida su esposa, “aceptó tácitamente en vida” su herencia, por lo que los bienes gananciales deben considerarse integrados en la herencia de Don Q.

3. No se acompaña escritura por la que Doña [sic] Q. M. S. acepte la herencia de su esposa. Tampoco se acompaña documento público alguno del que pueda inferirse una inequívoca aceptación tácita de la herencia. Alternativamente, los comparecientes no reconocen la aplicación del derecho de transmisión, aceptando las herencias de ambos causantes y adjudicándose el dominio de la finca de forma coherente con lo anterior.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho.

I.—Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien bajo su responsabilidad ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 y 100 del Reglamento para su ejecución.

Artículo 18 de la Ley Hipotecaria “Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”.

II.—En relación a las circunstancias reseñadas en el hecho II anterior, deben tenerse en consideración:

1. Debemos partir de las siguientes consideraciones:

1.1 De acuerdo con los Artículos 999 y 1000 del Código Civil, la doctrina de la DGSJYFP sobre la aceptación tácita de la herencia (cfr. Resolución de 10 de Junio de 2020, en recurso interpuesto contra calificación negativa del Registrador de Marbella N.º 2, BOE de 31 de Julio de 2020) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) sobre esta materia (citada en los Fundamentos de Derecho de la antedicha Resolución de la DGSJYGP), para entender que hay aceptación tácita de la herencia, es preciso que la actuación del llamado revele de forma clara, precisa e inequívoca la voluntad de aceptar (“actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar”), o que sus actos sean incompatibles con la ausencia de la voluntad de aceptar (actos “que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero”) (Sentencia de Tribunal Supremo 10 de mayo de 2019).

En este sentido, la jurisprudencia del TS entiende que no hay aceptación tácita incluso cuando el llamado realice actos de disposición para atender los gastos de entierro y funeral, para atender a otros gastos urgentes (recibos de suministros, rentas, prestaciones alimenticias, etc.), o la recolección y subsiguiente venta de frutos, y también para el pago de impuestos relativos a los bienes a nombre del difunto así como la liquidación y pago del impuesto de sucesiones (cfr., respecto de estos últimos gastos la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de julio de 2016).

En el presente caso, el único acto probado y relevante del llamado como heredero (Don Q.) es que en su testamento lega el pleno dominio de la vivienda habitual. No obstante, dicho legado encaja en la figura del legado de cosa ajena de los Artículos 861 y siguientes del Código Civil, por lo que no presupone una “necesaria voluntad de aceptar” la herencia de su cónyuge, ni es un acto que “no habría derecho a ejecutar sin la cualidad de heredero”. El legado de cosa ajena (en este caso, de cosa en parte ajena) es perfectamente válido, y no supone un acto dispositivo sobre la cosa legada, sino la imposición de una obligación al heredero: adquirir la cosa y entregarla al legatario.

Por tanto, a falta de otras pruebas documentales que prueben inequívocamente la aceptación de la herencia, en el presente caso es claro que no puede entenderse aceptada tácitamente la herencia.

1.2 No cabe representar a una persona fallecida, de acuerdo con el Artículo 1.732 del Código Civil. Por tanto, los herederos del segundo causante no pueden representarle para aceptar la herencia de la primera, ni para adjudicarse bienes en su nombre.

1.3 Por el derecho de transmisión previsto en el Artículo 1006 del Código Civil el dominio de las fincas transmitidas pasa directamente a los herederos del transmitente, una vez que acepten ambas herencias. Es decir, cualquiera que sea la teoría que se siga sobre la naturaleza del derecho de transmisión, en todo caso es claro que el dominio de las fincas no llega a ostentarlo, en ningún caso, el heredero que muere sin aceptar ni repudiar; lo que podría ingresar en su patrimonio es el derecho de aceptar o repudiar (ius delationis) pero nunca el dominio de los bienes (pues ha fallecido sin aceptar).

En el presente caso, y, en resumen: no cabe reconocer la aceptación tácita; los herederos no pueden representar al segundo causante para aceptar en su nombre la herencia del primer causante; de entrar en juego el derecho de transmisión, el dominio de los bienes pasaría a los comparecientes como herederos de ambos, y no solo como herederos de Don Q.

Por tanto, caben las siguientes alternativas:

- a) Aportar copia autorizada de escritura pública en la que Don Q. M. S. acepte la herencia de su cónyuge, Doña R. C. R.
- b) En su defecto, que los herederos rectifiquen la escritura complementaria (835/2022) para reconocer la aplicación del derecho de transmisión, aceptar la herencia de la primera causante, y adjudicarse el dominio de la finca de forma coherente con lo anterior.

2. En este último caso, la escritura complementaria (835/2022), una vez rectificada, debe presentarse debidamente liquidada del Impuesto de Sucesiones; dada la trascendencia fiscal de la rectificación propuesta (de un solo causante, a dos causantes, con las evidentes repercusiones fiscales). Artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria.

III.–De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los 60 días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogadas hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior.

En su virtud,
Acuerdo:

No practicar la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación de las circunstancias expresamente consignadas en los antecedentes de hecho de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en los Fundamentos de Derecho de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de 60 días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de 60 días, anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva, prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha.

Contra el presente acuerdo de calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Miguel Román Sevilla registrador/a de Registro Propiedad de Archidona a día doce de enero del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Alejandro Toscano Gallego, notario de Antequera, interpuso recurso el día 25 de enero de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«1. En relación a la afirmación del Registrador de la Propiedad relativa a “que no cabe representar a una persona fallecida” y “por tanto, los herederos del segundo causante no pueden representarle para aceptar la herencia de la primera, ni para adjudicarse bienes en su nombre”, cabe afirmar que, si bien se comparte su afirmación

en lo que dice, no se considera que en el presente caso haya mediado representación alguna, ni esa fuera la pretensión de los otorgantes, ni de las expresiones empleadas en la escritura pudiera inferirse algo semejante, sino que, el presente caso, los otorgantes manifestaron que les constaba que el segundo causante había aceptado tácitamente la herencia del primero, siendo ellos los únicos llamados a la herencia.

En el ámbito del negocio jurídico representativo, el representante formula una declaración de voluntad en nombre y representación de otra persona, en cuya esfera jurídica tiene eficacia, pero dicha declaración de voluntad no viene dada por el hecho de otorgar la representación, sino que la conforma y la emite, por estar investido de facultades, el propio representante. Sin embargo, en el caso que nos ocupa los llamados a la herencia no formulan declaración alguna por otra persona, sino que solo hacen constatar los hechos acaecidos, según han tenido conocimiento, y en tanto que como prelegatario, y herederos, ocupan la posición jurídica del causante, por subrogarse en el conjunto de bienes y derechos de la herencia, siendo ellos mismos los que ostentan la plenitud del poder dispositivo sobre el conjunto de la herencia y reúnen capacidad para realizar dicha manifestación. Por tanto, en nuestro caso, fue el segundo causante quien emitió la declaración de voluntad de aceptar tácitamente la herencia por medio de sus actos, no mediando representación alguna a través de la manifestación realizada por los llamados a la herencia.

En este sentido lo que realizan es una manifestación sobre unos hechos que hizo el causante en vida y comportaron una declaración voluntad de aceptación de la herencia.

Piénsese que el argumento esgrimido nos llevaría a rechazar la inscripción de supuestos tales como la elevación a público acuerdo verbal de compraventa, (al margen del supuesto del tracto sucesivo abreviado del art. 20 de la Ley Hipotecaria). En estos casos, los sucesores del fallecido, manifiestan la celebración del negocio en vida del causante, relatando los hechos y la declaración de voluntad de vender o comprar que este mismo hizo, y además reflejan su voluntad propia de dotarlo, ahora, de forma pública, y “no se les puede prescindir, contra la verdad, de que el acto dispositivo o modificativo tuvo fecha anterior, sino que lo que han de hacer en escritura pública es reconocer solemnemente el acto o contrato tal como ocurrió, con todas circunstancias” (lo entrecomillado proviene de Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de nueve de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, sobre la inscripción de elevación a público de un contrato privado de compraventa).

Sobre este punto, ver argumentos posteriores sobre los supuestos de acceso al Registro de la aceptación tácita de la herencia.

2. En relación a la aceptación tácita de la herencia, y compartiendo, también, que para entender que la misma se produzca, es necesaria una actuación del llamado que revele de forma clara, precisa e inequívoca la voluntad de aceptar, o que sus actos sean incompatibles con la ausencia de la voluntad de aceptar, como resulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en interpretación de los arts. 999 y 1000 del Código Civil, cabe afirmar en el presente caso medió dicha aceptación tácita por lo siguiente:

– En primer lugar, por la manifestación en ese sentido que todos los llamados a la herencia hicieron en la segunda escritura reseñada.

– En segundo lugar, por el acto dispositivo que Don Q. realizó en testamento abierto notarial sobre “el pleno dominio de la totalidad de la vivienda habitual del testador” a través del legado de la misma. Nótese: que otorgó testamento en estado de viudo, meses después del fallecimiento de esposa; que era heredero único; que el inmueble era el único que forma parte de su herencia; que empleó el término “totalidad”; y que se adquirió por compra durante el matrimonio y el mismo consta inscrita a favor de ambos causantes, con carácter ganancial, por lo que no pudo mediar duda razonable acerca de la creencia del testador de que se tratara de una vivienda de carácter privativo propia, o en otro sentido de carácter ajeno perteneciente a su cónyuge. (sobre la admisión de los actos dispositivos como actos reveladores aceptación tácita puede consultarse la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de diecinueve de julio de dos mil dieciséis, en su fundamento de derecho 4, por remisión a la Resolución del

mismo Centro Directivo, de once de julio de dos mil trece, que señala que “admite este Centro Directivo que dicha aceptación pueda deducirse de actos dispositivo voluntarios realizados por los herederos sobre los bienes que le han sido adjudicados.”)

En este punto, y en contestación a los argumentos esgrimidos por el Señor Registrador en torno a la figura del legado de cosa ajena, para restar proyección al acto dispositivo en testamento notarial que hizo Don Q., cabe afirmar: a) que como se ha expuesto y atendiendo escrupulosamente a los hechos que resultan de la documentación presentada, difícilmente el testador se encontraba en la creencia de que la cosa legada era ajena; y b) que aun cuando ello no se admitiera, lo que hace el legislador en el Código Civil es dar efectos a las disposiciones testamentarias por vía de legado (en función de si las mismas recaen sobre bienes propios o ajenos, y en función de la creencia del testador al respecto), pero, sin embargo, dicha regulación no debe privar a un acto dispositivo mortis causa sobre un bien propio, heredado de su esposa, y formalizado en escritura pública de testamento ante Notario, del carácter de acto dispositivo como tal, y por ende de su virtualidad como medio de aceptación tácita de la herencia, máxime cuando del conjunto del estado de cosas resulta que el mismo se comportó como dueño, y realizó diversos actos reveladores de su voluntad de aceptar.

Es decir, una cosa es la validez o nulidad de la disposición testamentaria que regula el Código Civil a través de la figura del legado de cosa ajena, y otra cosa distinta es que dicha disposición testamentaria (sea válida o nula), reúna en su seno la voluntad de aceptar tácitamente una herencia, como acto revelador en tal sentido, aun cuando pudiera tratarse de un acto dispositivo nulo. Insistiendo en el argumento, el que el acto fuera nulo, no le privaría de su naturaleza de acto. Hay que tener en cuenta, además, que en el presente caso recaía sobre un bien del que el testador conocía su carácter ganancial, siendo heredero único de su esposa, y en consecuencia válido.

– En tercer lugar, por el hecho de que el inmueble referido constituía el domicilio habitual del testador al tiempo de su fallecimiento, como resulta del propio certificado de defunción incorporado a la primera escritura. Siendo así, el testador venía realizando actos de dueño sobre la totalidad de la vivienda, o si se quiere “actos de señor” de Las Partidas, y lo vino haciendo desde el fallecimiento de su esposa el día dieciséis de agosto de dos mil diecisiete hasta el fallecimiento del mismo el día catorce de marzo de dos mil veintiuno, esto es, por un periodo superior a tres años. (en este sentido el Fundamento 4 de la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado, de veintiséis de julio de dos mil diecisiete, a sensu contrario).

– En cuarto lugar, por el hecho de que el testador liquidó, en vida, el impuesto de sucesiones al fallecimiento de su esposa (...)

Sobre la jurisprudencia mencionada por el señor Registrador relacionado con el pago del impuesto de sucesiones, cabe destacar que, si se analiza, dicha jurisprudencia recae sobre el hecho aislado del pago el impuesto, y no resta a este acto su carácter relevador de la voluntad de aceptar cuando va acompañado de otros tantos, como ocurre en el presente caso. (En este sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998)

– En quinto lugar, y como argumento de menor peso, por el hecho de reunir la condición de heredero único de la primera causante, dado que siendo heredero único, no podría entenderse que la posesión del inmueble referido, que reunía la condición de su domicilio habitual al tiempo del fallecimiento, se hiciera con la intención de cuidar el interés de otro, sino solo con la intención de hacer propia la herencia (la exigencia de que exista la intención de hacer propia la herencia deriva de profusa jurisprudencia del Tribunal Supremo, en especial y por citar alguna, la de 24 de noviembre de 1992.)

Por tanto, y por el análisis conjunto de todos los actos del testador, y teniendo en cuenta que alguno de ellos “per se” no comportan aceptación, sino en unión con los restantes, puede concluirse en este punto: que el mismo aceptó tácitamente la herencia de su esposa por el conjunto de sus actos; que dicha aceptación se encuentra documentada en testamento abierto notarial; y que todos sus llamados a la herencia así

lo han manifestado ante Notario, por lo que no cabe denegar relevancia registral a los hechos tal como han acaecido realidad extrarregistral.

3. En relación a la “propuesta” del Señor Registrador de reconducir el presente caso a través de la figura del derecho de transmisión, cabe afirmar que dicho derecho parte del presupuesto ineludible de que el llamado a la herencia fallezca sin aceptarla o repudiarla (art. 1006 del CC). Nótese, en primer lugar, que el precepto admite en su seno la aceptación tácita, en tanto que habla de aceptación en sentido global, admitiendo nuestra legislación dicha aceptación por vía del art. 999, antes mencionado. Siendo así, lo que propone el señor Registrador es acudir a un presupuesto que no se ha producido en la realidad extrarregistral y “condena” a los otorgantes a falsear la realidad de los hechos, obviando la aceptación tácita de la herencia, y no mediando perjudicado alguno conocido que pudiera hacer pensar que el sostenimiento de la aceptación tácita persigue otros fines.

Dicho de otro modo, los coloca ante la siguiente situación: o rectifican la escritura de partición de herencia, para reconducirla a través de una figura cuyo presupuesto no se ha producido, siendo ellos mismos todos los interesados (al tiempo de posibles perjudicados) y sin que medie atisbo de perjuicio alguno; o bien acuden al ámbito judicial para probar ante la Autoridad Judicial que existió una aceptación tácita, de la que existen pruebas extrajudiciales suficientes. Piénsese que este último supuesto, lo llevaría al absurdo de demandarse en juicio declarativo el uno al otro, para que el demandado, en la contestación de la demanda, se allanara a una pretensión sobre la que ambas han mostrado previamente su conformidad expresa ante Notario, y dictando así el juez una sentencia condenatoria por allanamiento, sin mediar práctica de prueba judicial alguna.

Sobre los posibles interesados, o perjudicados, en la herencia, se hace constar simplemente que no existen otros llamados a la herencia, más allá de los otorgantes, y que ni se conocen acreedores, ni se entiende que la Administración tributaria pudiera resultar perjudicada, por lo que más adelante se explicita.

4. En relación a otros supuestos de acceso al Registro de la Propiedad de aceptación tácita de herencia, pueden enumerarse, como argumentos complementarios, los siguientes:

– La doctrina en torno al supuesto de tracto sucesivo abreviado, contemplado en el penúltimo párrafo del art. 20 de la Ley Hipotecaria, que admite la inscripción de la venta realizada por los herederos del titular registral, sin que medie aceptación expresa, ni previa liquidación de gananciales y/o partición de herencia. (en este sentido Resoluciones de la Dirección General de los Registros y Notariado de veinte de septiembre de mil novecientos sesenta, veintiuno de enero de mil novecientos noventa y tres y veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve. Esta última es especialmente clara al señalar que los actos dispositivos sobre bienes que aparecen registrados a favor del causante pueden acceder directamente al registro sin necesidad de previa inscripción de la adquisición y partición hereditaria siempre que aparezcan “otorgados por quienes acrediten ser los únicos llamados a la herencia y conste su aceptación expresa o derive ésta, por ley del propio acto dispositivo” cuya inscripción se solicita, si bien habrá de hacerse constar en la inscripción las transmisiones realizadas)

– La instancia privada solicitando inscripción a favor del heredero único, acompañada de título sucesorio, en cuyo seno no se exige la aceptación expresa, sino la tácita consistente en solicitar la inscripción. (art. 14 de la Ley Hipotecaria).

– El expediente de reanudación de tracto sucesivo interrumpido (art. 208 de la Ley Hipotecaria), cuyo seno se admite que alguna de las transmisiones no formalizadas en documento público, se trate de transmisiones hereditarias meramente relatadas por los requirentes, y que concluye con el juicio notarial de notoriedad, que si bien contempla un supuesto de excepción al principio de tracto sucesivo, no es menos cierto, que indirectamente el juicio del notario se basa, entre otros, manifestaciones relativas a aceptaciones tácitas de herencia.

5. En relación a la necesidad de presentación de nueva liquidación del Impuesto de Sucesiones, y en aras, también, de aclarar que la Administración Tributaria en ningún caso pudiera resultar afectada, hay que tener en cuenta:

– Que fue objeto de presentación el modelo correspondiente del impuesto de sucesiones de Don Q., como implícitamente reconoce el señor registrador en su calificación.

– Que, como se ha expuesto, se presentó a liquidación por parte de Don Q. el modelo correspondiente del impuesto de sucesiones de Doña R., si bien este extremo no ha sido objeto de calificación defectuosa, sino que solo se aborda este asunto en la calificación para el caso de rectificación de la escritura, en los términos propuestos por el Registrador.

– Que aun cuando se sostuviera que los llamados a la herencia, lo fueran directamente, por derecho de transmisión, de la primera causante, la herencia de la misma estaría prescrita (falleció el día 16/8/2017), por lo que no se entiende que hable de “evidentes repercusiones fiscales” siendo un mero trámite realizar por parte de los interesados una declaración tributaria en tal sentido. En este sentido se hace constar que la actual doctrina jurisprudencial sostiene que los transmisarios suceden directamente al primer causante, y ello con independencia de los derechos de los legitimarios del segundo causante o transmitente, y que en este caso no existen. (en este sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013)

6. En conclusión:

– Los llamados a la herencia del segundo causante, únicos interesados de ambas herencias, y no mediando perjudicado alguno, están en posición de realizar la manifestación relativa a la aceptación tácita que el segundo causante hizo en vida sobre la herencia de la primera, en tanto que los mismos se han subrogado en su posición jurídica en el seno del fenómeno sucesorio, y dicha manifestación es inscribible, como lo son otros tantos supuestos en los que los sucesores realizan manifestaciones relativas a los negocios jurídicos celebrados por el titular registral.

– Aun cuando no se admitiera el primer argumento, ha quedado probada la aceptación tácita de la herencia por el hecho principal de haber dispuesto de ella el segundo causante en escritura pública de testamento notarial posterior al fallecimiento de la primera, y por los hechos complementarios anteriormente expuestos, tales como la liquidación del impuesto de la primera causante, su condición de heredero único, o el hecho de que uno de los bienes de la primera herencia constituyera el domicilio habitual del segundo causante, durante largo periodo de tiempo.

Cualquiera otra solución, pasaría, o por “falsear” la realidad de los hechos acaecidos, o por condenar a los interesados a un procedimiento judicial, de tramitación “kafkiana” por absurda.»

IV

Mediante escrito, de fecha 2 de febrero de 2023, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el mismo día).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 892 y siguientes, 988, 998, 999, 1000, 1056, 1057, 1075 y 1081 del Código Civil; 1.3.º, 3, 14, 18 y 23 de la Ley Hipotecaria; 56, 76, 77 y 78 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1955 y 20 de enero de 1998; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 2012, 11 de julio de 2013 y 19 de julio de 2016, y la

Resolución de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de diciembre de 2022.

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

– Por la escritura, de fecha 23 de junio de 2021, se formaliza la aceptación y adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de don Q. M. S.; el causante fallece el día 14 de marzo de 2021 en estado de viudo de doña R. C. P. y sin descendientes; en su testamento, de fecha 21 de noviembre de 2017, ordena un legado del pleno dominio de su vivienda habitual a don J. C. A., instituye herederos por partes iguales al mismo don J. C. A. y a su sobrino, don M. O. M., y sustituye a los nombrados por sus descendientes; al otorgamiento concurren ambos llamados; la vivienda habitual legada tiene como título el siguiente: «El de compra según escritura otorgada en Alameda el día seis de noviembre de mil novecientos noventa y siete, ante el notario que fue de dicha villa don Miguel Ángel Carmona del Barco, número 1745 de protocolo».

– Mediante escritura, de fecha 28 de marzo de 2022, se rectificó y se completó la anterior, haciendo constar que la esposa del causante, doña R. C. P., había fallecido el día 16 de agosto de 2017 sin descendientes y con vecindad de derecho civil común, y en su testamento, de fecha 21 de enero de 1978, legó a su madre la legítima estricta e instituyó heredero universal a su esposo, don Q. M. S.; la madre de doña R. C. P. había fallecido el día 17 de octubre de 1983; en la escritura se manifiesta que, siendo la finca legada de carácter ganancial, se hace una liquidación de la sociedad de gananciales con respecto a esa finca, y se expresa que «la herencia de doña R. C. P. corresponde íntegramente a su esposo don Q. M. S., que aceptó tácitamente en vida, por lo que se integra en la herencia de este, que asciende en total a (...) euros; corresponden al prelegatario don J. C. A., por el legado ordenado a su favor (...) euros y el resto, corresponde a los herederos por partes iguales a razón de (...) euros a cada uno (...) Adjudicaciones. Adjudicación de don J. C. A. Tiene que recibir por su legado y por sus derechos hereditarios, en total (...) euros y para su pago se adjudica, todo en pleno dominio, del bien inventariado (...)»; además, conforme a la rectificación realizada, se adjudican los restantes bienes de la herencia.

El registrador señala como defecto que no puede entenderse aceptada tácitamente la herencia, ya que no cabe representar a una persona fallecida, y, por tanto, los herederos del segundo causante no pueden representarle para aceptar la herencia de la primera, ni para adjudicarse bienes en su nombre; que el dominio de las fincas transmitidas pasa directamente a los herederos del transmitente, una vez que acepten ambas herencias, es decir que el dominio de las fincas no llega a ostentarlo, en ningún caso, el heredero que muere sin aceptar ni repudiar, pues ha fallecido sin aceptar; en resumen, no cabe reconocer la aceptación tácita; los herederos no pueden representar al segundo causante para aceptar en su nombre la herencia del primer causante y, de entrar en juego el derecho de transmisión, el dominio de los bienes pasaría a los comparecientes como herederos de ambos, y no solo como herederos de don Q. M. S.

El notario recurrente alega lo siguiente: que lo que han realizado los otorgantes es una manifestación sobre unos hechos que realizó el causante en vida y comportaron una declaración voluntad de aceptación de la herencia; que el causante otorgó testamento en estado de viudo, meses después del fallecimiento de esposa de la que era heredero único; que el inmueble era el único que forma parte de su herencia y que empleó el término «totalidad»; que la aceptación puede deducirse de actos dispositivos voluntarios realizados por los herederos sobre los bienes que le han sido adjudicados; que el causante aceptó tácitamente la herencia de su esposa por el conjunto de sus actos; que dicha aceptación se encuentra documentada en testamento abierto notarial; que todos los llamados e interesados en la herencia así lo han manifestado ante notario, por lo que no cabe denegar relevancia registral a los hechos tal como han acaecido en la realidad extrarregistral; que no existen otros llamados a la herencia, más allá de los otorgantes, y que no se conocen acreedores; que son válidos los actos otorgados por quienes

acrediten ser los únicos llamados a la herencia y conste su aceptación expresa o derive ésta, por ley, del propio acto dispositivo; en definitiva, que los llamados a la herencia del segundo causante, únicos interesados de ambas herencias, y no mediando perjudicado alguno, están en posición de realizar la manifestación relativa a la aceptación tácita que el segundo causante hizo en vida sobre la herencia de la primera, en tanto que los mismos se han subrogado en su posición jurídica en el seno del fenómeno sucesorio, y dicha manifestación es inscribible, como lo son otros tantos supuestos en los que los sucesores realizan manifestaciones relativas a los negocios jurídicos celebrados por el titular registral; que ha quedado probada la aceptación tácita de la herencia por el hecho principal de haber dispuesto de ella el segundo causante en escritura pública de testamento notarial posterior al fallecimiento de la primera, y por los hechos complementarios, tales como la liquidación del impuesto de la primera causante, su condición de heredero único, o el hecho de que uno de los bienes de la primera herencia constituyera el domicilio habitual del segundo causante, durante largo periodo de tiempo.

2. En cuanto a la acreditación de la aceptación de la herencia, el Código Civil dispone en su artículo 999 que la aceptación pura y simple de la herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se hace en documento público o privado, es decir, aquella que se realiza en documento escrito. Se entiende tácitamente aceptada la herencia cuando resulta de actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no habría derecho a realizar sin la cualidad de heredero. Se trata de dos supuestos alternativos y en este sentido ya tuvo el Tribunal Supremo oportunidad de pronunciarse en Sentencia de 27 de abril de 1955: «(...) el acto del que se deduzca la aceptación de la herencia ha de tener un de estas dos cualidades: o revelar sin duda alguna que al realizarlo, el agente quería aceptar la herencia, o la de ser su ejecución facultad del heredero».

En el presente caso no consta aceptación expresa de la herencia, ni en documento público, ni privado (que debería elevarse a público) para hacer constar en el Registro la aceptación hecha.

Debe valorarse entonces si se ha producido de alguna manera una aceptación tácita de la misma, lo que permitiría incluir en el inventario del causante la finca heredada de su premuerta esposa.

Esta Dirección General, en la Resolución de 19 de septiembre de 2002, facilita (al amparo de los artículos 999 y 1000 del Código Civil) la aceptación tácita de la herencia, pues ha de entenderse que existe tal aceptación tácita si se da cualquier actuación del heredero que implique la voluntad de aceptar, como sería la simple solicitud de inscripción de los bienes adjudicados o, el requerimiento hecho al contador para que parta la herencia. También admite este Centro Directivo que dicha aceptación pueda deducirse de actos dispositivos voluntarios realizados por los herederos sobre los bienes que le han sido adjudicados (Resolución de 11 de julio de 2013).

Puede deducirse de la documentación presentada y de los asientos del Registro, que han realizado los herederos la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, lo que se justifica por el recurrente y no niega el registrador, si bien entiende que debería presentarse de nuevo a otra liquidación «dada la trascendencia fiscal de la rectificación propuesta». Aunque ha sido una cuestión discutida, es mayoritaria la doctrina que entiende que la presentación de liquidación del impuesto no supone aceptación de la herencia. En Sentencia de 20 de enero de 1998, entiende el Tribunal Supremo que «no cabe colegir del hecho de pagar tributos, y solo eso, se desprenda con carácter inequívoco la voluntad de aceptar (...)».

En cuanto a los actos dispositivos voluntarios realizados por los herederos sobre los bienes que les han sido adjudicados, en el supuesto de este expediente, la esposa del causante había fallecido el día 16 de agosto de 2017, y en el testamento del causante, de fecha 21 de noviembre de 2017, por tanto, posterior a la apertura de la sucesión de la esposa y, habiendo sucedido como heredero único el viudo, se ordena un legado del pleno dominio de la vivienda objeto del expediente a don J. C. A., e instituye herederos por partes iguales al mismo don J. C. A. y a su sobrino, don M. O. M. Conforme a la

doctrina expuesta anteriormente, se ha realizado un acto dispositivo en el testamento, y esta disposición testamentaria debe llevar a la conclusión de que no se trata de una transmisión del «ius delationis», sino de una aceptación tácita y por tanto el legatario y los herederos pueden adjudicarse los bienes a su nombre.

En consecuencia, como alega el notario recurrente, los herederos del causante se han subrogado en su posición jurídica y patrimonial, y al igual que en otros supuestos en los que los sucesores realizan manifestaciones relativas a los negocios jurídicos celebrados por el titular registral, ha quedado probada la aceptación tácita de la herencia por el hecho principal de haber dispuesto de ella el segundo causante en testamento posterior al fallecimiento de la primera; a esto se añaden hechos complementarios, tales como la liquidación del Impuesto de la primera causante y la condición de heredero único que tenía el causante respecto de su esposa.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

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

Madrid, 31 de marzo de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.