

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1856** *Resolución de 4 de febrero de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Alcázar de San Juan n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Martín González-Moral García, Notario de Madrid, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Alcázar de San Juan número 1, doña Carmen Maluenda Albert, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

A los efectos de este expediente, los hechos y sucesiones que dan lugar al mismo son los siguientes:

Doña P. C. L. falleció el día 11 de abril de 2012, casada con don A. C. I. y dejó tres hijos de ese matrimonio llamados don J., don A. y doña P. C. C. Ocurrió su óbito bajo testamento abierto otorgado ante el Notario de Alcázar de San Juan, don Fernando Tosina López-Arza, con fecha 26 de abril de 1989, en el que legó a su esposo el usufructo universal y vitalicio e instituyó y nombró por sus únicos herederos a sus tres hijos don J., don A. y doña P. C. C., sustituidos por sus respectivos descendientes y en su caso el derecho de acrecer.

Don J. C. C. falleció el día 26 de enero de 2015, casado en únicas nupcias con doña C. C. B., sin descendiente alguno. Ocurrió su óbito bajo testamento abierto ante el Notario de Madrid, don Luis Felipe Rivas Recio, de fecha 2 de junio de 2005, en el que, tras declarar que era hijo de los cónyuges don A. C. I. y doña P. C. L., estar casado en únicas nupcias con doña C. C. B. y carecer de descendientes, otorgó una única disposición: «Sin perjuicio de la legítima que en caso de supervivencia reconoce y lega a sus mencionados padres don A. C. I. y doña P. C. L., instituye heredera a su esposa doña C. C. B., en defecto de ésta...».

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Martín González-Moral García, de fecha 2 de julio de 2015, con el número 1.233 de su protocolo, se otorgaron las operaciones particionales de la herencia de doña P. C. L. Otorgaron la escritura los dos hijos y herederos, don A. y doña P. C. C., y el viudo don A. C. I. debidamente representado.

Se manifiesta y acredita que el día 2 de octubre de 2012, los tres herederos y el viudo presentaron en la Oficina Liquidadora de Alcázar de San Juan la declaración correspondiente del Impuesto de Sucesiones causado por la herencia de la citada doña P. C. L. Se expone que el otro heredero, don J. C. C., falleció el día 26 de enero de 2015, «habiendo aceptado tácitamente la herencia de su difunta madre, doña P. C. L.», y que la escritura de herencia del citado heredero, don J. C. C., ha sido otorgada en el mismo día que ésta, con el número inmediatamente anterior de protocolo.

Los comparecientes –los dos herederos que sobreviven y el viudo– reiteran la aceptación tácita que hicieron en su día y adjudican los bienes en la forma que tienen por conveniente, y se manifiesta previamente que «autorizada por mí, el Notario, en el día de hoy, con el número de protocolo inmediatamente anterior al de la presente, otorgada por la representación de don A. C. I., como legitimario, y doña C. C. B., como heredera, se ha

adjudicado a don A. C. I. “la cuota hereditaria en la sucesión de doña P. C. L., cifrada en una tercera parte de la herencia, gravada con el usufructo universal legado al cónyuge viudo”, que había correspondido a don J. C. C.».

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Martín González-Moral García, de fecha 2 de julio de 2015, con el número 1.232 de su protocolo, se otorgaron las operaciones particionales de la herencia de don J. C. C. Otorgaron la escritura la viuda y heredera, doña C. C. B., y debidamente representado, el padre del causante, don A. C. I., como legatario de su legítima y legitimario único al haber fallecido anteriormente la otra ascendiente.

En el inventario de los bienes de la herencia de don J. C. C. se incluye la cuota hereditaria en la sucesión de su madre doña P. C. L., que había fallecido antes, «cifrada en una tercera parte de los bienes de la herencia gravada con el usufructo universal legado al cónyuge viudo, don A. C. I.», y se mencionan unos bienes como integrantes del inventario de la herencia de la citada doña P. C. L. Manifiestan que don J. C. C. falleció habiendo aceptado tácitamente la herencia de su difunta madre, doña P. C. L., presentada a liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones el día 2 de octubre de 2012. La viuda, doña C. C. B., y el legitimario, don A. C. I., aceptan respectivamente la herencia y el legado de legítima y «de común acuerdo realizan la partición de la herencia de don J. C. C. mediante las siguientes adjudicaciones: ...». Se hacen las adjudicaciones de los bienes en la proporción de una tercera parte del valor al legitimario y dos terceras partes a la heredera, de manera tras las adjudicaciones, habiendo un exceso en la adjudicación a favor de la heredera, esta compensa en metálico al legatario de legítima y se dan por pagados ambos en sus derechos.

## II

Las referidas escrituras se presentaron en el Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan número 1 el día 28 de septiembre de 2015, y fueron objeto de calificación negativa de fecha 19 de octubre de 2015 que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan N° 1.—Calificación negativa, artículo 18 Ley Hipotecaria. Asiento 834 diario 209.—Escritura autorizada en Madrid, el 2 de julio de 2015 por el Notario don Martín González-Moral García, número 1.233 de su protocolo.—Hechos.—Al fallecimiento de doña P. C. L. y posterior fallecimiento de su hijo don J. C. C., se adjudican dos fincas: registrales 53.488 y 46.737 de Alcázar de San Juan, privativas de doña P. C. L., en la siguiente proporción: —la finca 53.488 al viudo don A. C. I. en una tercera parte indivisa en pleno dominio y dos terceras partes en usufructo, por su legado de usufructo universal y por la cuota hereditaria de la que es adjudicatario en la herencia del hijo; a cada uno de los herederos don A. y doña P. C. C., una tercera parte indivisa en nuda propiedad. —la finca 46.737 en usufructo vitalicio al viudo y la nuda propiedad, por partes iguales a los herederos don A. y doña P. C. C. Concurren a la partición de la herencia de doña P. C. L., sus hijos y herederos don A. y doña P. C. C. por sí y en representación del cónyuge viudo don A. C. I. En el testamento de la causante se dispuso: Lega a su esposo el usufructo universal y vitalicio de su herencia. Sin perjuicio de lo anterior, instituye y nombra como universales herederos de todos sus bienes a sus tres hijos J., A. y P. C. C., por partes iguales, con cláusula de sustitución a favor de descendientes y en su caso con derecho de acrecer. Consta en la escritura que califico que el 2 de octubre de 2012 el viudo y los tres hijos presentan en ésta Oficina Liquidadora de Alcázar de San Juan la declaración correspondiente del impuesto de Sucesiones de la herencia de doña P. Y que don J. C. C., falleció «el día veintiséis de enero de dos mil quince, habiendo aceptado tácitamente la herencia de su difunta madre». Se acompaña a la escritura anterior, la otorgada por la partición hereditaria del hijo don J. C. C. ante el mismo Notario don Martín González-Moral García, número 1.232 de su protocolo, en la que comparecen su heredera y viuda doña C. C. B., así como el padre don A. C. I., representado, como único ascendiente del causante. En el testamento de don J. se dispone: Sin perjuicio de la legítima, que en caso de supervivencia reconoce y lega a sus mencionados padres, don A. C. I. y doña P. C. L., instituye heredera a su esposa, doña C. C. B., en defecto

de ésta por sustitución vulgar a sus padres..., con derecho de acrecer entre ambos. Forma parte del activo hereditario del causante don J. C. C., la tercera parte indivisa de la herencia de su madre doña P. C. L., gravada con el usufructo universal que ésta última legó a su viudo (valorada dicha tercera parte en 25.503,29 euros). También se manifiesta en la escritura de partición de don J. C. C. que «falleció habiendo aceptado tácitamente la herencia de su difunta madre, doña P. C. L., presentada a liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en la Oficina Liquidadora de Alcázar de San Juan con el número 617/2 de 2012». Y como consecuencia de dicha aceptación tácita, en pago de parte de su legítima como ascendiente, se adjudica al padre don A., en la herencia de su hijo, la cuota hereditaria que a éste correspondería en la sucesión de doña P. C. L., por un valor de 25.503,29 euros. El valor de la cuota hereditaria de don A. en la herencia de su hijo se concretará posteriormente, en la escritura de partición de su cónyuge, en una parte indivisa de los bienes de doña P. C. Fundamentos de Derecho.—Al fallecimiento de doña P. C. L. el hijo y heredero nombrado en testamento, don J. C. C. le sobrevive y presenta a liquidación la herencia en documento privado en esta Oficina Liquidadora, de modo que dicha presentación es entendida, en las escrituras ahora presentadas, como aceptación tácita de la herencia de su madre. Con dicha aceptación, el caudal hereditario del hijo posteriormente fallecido se compone, entre otros bienes privativos y gananciales, de la tercera parte indivisa de la herencia de su madre, no partida ni adjudicada, cuyo valor o cuota hereditaria se adjudica al padre legitimario quien, en la partición de su esposa premuerta se adjudica en compensación la tercera parte de la finca registral 53.488 (casa) gravada con su cuota usufructuaría universal en la herencia de su cónyuge. La cuestión relativa a si las liquidaciones y el pago el Impuesto de Sucesiones por el llamado heredero en testamento suponen efectivamente una voluntad tácita de adir la herencia es entendida negativamente por STS 22 junio de 1923, 9 de abril de 1958, 20 enero de 1998, 17 de julio de 2003. Así la sentencia de 9 de abril de 1958 y otras posteriores, entendieron que la satisfacción de la obligación tributaria no podía encuadrarse dentro de las conductas contempladas por el artículo 999.3.º CC. La sentencia de 1998 dice que acepta la actual doctrina científica y se mantiene la doctrina jurisprudencial y se reafirma que la petición de la liquidación y el pago del impuesto sucesorio no significa aceptación tácita de la herencia si no va acompañado de actos de señor, pero ello no exime del pago del impuesto al sujeto pasivo determinado por la legislación fiscal. Son numerosas las sentencias en las que se plantea si un determinado acto encierra una declaración tácita de aceptación de herencia. La jurisprudencia exige que se trate de actos claros, precisos e inequívocos, o lo que es lo mismo, que sólo se puedan realizar en calidad de heredero. Así la STS 31 de mayo de 2006, ha de ser un acto que revele la voluntad inequívoca de aceptar la herencia, es decir tratarse de hechos que no tengan otra explicación mas que la de hacer propia la herencia. Por ello considera el alto tribunal que tanto la petición de liquidación como el pago del impuesto sucesorio no significa aceptación tácita de la herencia. La intención con la que el llamado a una herencia realiza el pago del impuesto sucesorio puede hacerlo para evitar las sanciones administrativas derivadas de la falta de pago, sin que este hecho implique, por sí solo, la voluntad de aceptar la herencia; es un deber jurídico que impone una Ley fiscal y no puede entenderse que sea un acto libre, sino que, por definición es un acto debido (STS 20 enero 1998). En el supuesto que vaya acompañada de otros actos decisivos, verdaderos «actos de señor» puede ser un argumento adicional para estimar la presencia de una aceptación tácita pero no por sí sola. En el documento privado que consta en esta Oficina Liquidadora don J. C. C. firma como llamado en el testamento de su madre, sin que en el conste expresamente que acepte su herencia. En los documentos públicos presentados la aceptación tácita de don J. C. a la herencia de su madre se relaciona exclusivamente con la presentación que hizo en Oficina Liquidadora por el Impuesto de Sucesiones. No siendo la presentación y el pago del impuesto de Sucesiones un hecho inequívoco, claro y preciso de que el llamado a la herencia está aceptando tácitamente la herencia por no entender que por sí solo implique la voluntad de aceptarla, la muerte posterior de don J. C. C. a su madre y el derecho de sus herederos, se encuadra en el derecho de transmisión. Artículo 1006 CC: «Por muerte del heredero sin aceptar ni

repudiar la herencia pasará a los suyos el derecho que él tenía». Conforme al testamento de don J. C. C. autorizado en Madrid, el 2 de junio de 2005 por el Notario don Luis Felipe Rivas Recio, número 1.425 de su protocolo, último otorgado según certificado de Actos de Última Voluntad que con la copia autorizada del testamento se acompaña, y certificado de defunción, consta como disposición única: Sin perjuicio de la legítima que en caso de supervivencia reconoce y lega a sus padres instituye heredera a su esposa doña C. C. B. Resulta así que, viviendo la viuda, como es el caso, el padre del causante, único sobreviviente es legitimario y expresamente llamado como legatario, siendo la viuda la única heredera. La doctrina actual de la DGRN ha sido recientemente revisada en Resolución de 26 de marzo de 2014, a la vista de los pronunciamientos que se contienen en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, según la cual «... debe concluirse, como fijación de la Doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida, que el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del “ius delationis” en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero transmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el “ius delationis”, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que “ex lege” ostentan los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el “ius delationis” integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente». De modo que al operar el derecho de transmisión, no existe una doble delación hereditaria, sino una sola, ya que el heredero transmisario (y sólo él) sucede directamente al causante cuya herencia no aceptó ni repudió el transmitente, excluyendo así al ascendiente legitimario –legatario– del transmitente. Es heredero transmisario doña C. C. B., tal como resulta del testamento de don J. C. C. Siendo que no concurre la aceptación tácita de la herencia de doña P. C. L. por el hijo don J. C. C., se acuerda suspender la inscripción de la adjudicación de las fincas procedentes de la herencia de la causante doña P. C. L. puesto que no tiene derecho a ellas don A. C. I., en virtud del derecho de transmisión del hijo don J. C. C.; dejando a salvo su derecho en cuanto al usufructo universal al que es llamado por el testamento de la causante. Contra la calificación anterior (...) Alcázar de San Juan, 19 de octubre de 2015.– La Registradora (firma ilegible).–Fdo. Carmen Maluenda Albert».

## III

El día 19 de noviembre de 2015, don Martín González-Moral García, Notario de Madrid, interpuso recurso contra la calificación en el que, en síntesis, alega lo siguiente: «(...) Fundamentos de Derecho I.–En primer lugar, para plantear correctamente la cuestión, hay que deshacer un equívoco en el que incurre la nota de calificación. Dice la Sra. Registradora que la declaración del Impuesto de Sucesiones presentada por don J. C. C. por la herencia de su madre doña P. C. L. “es entendida, en las escrituras ahora presentadas, como aceptación tácita de la herencia de su madre” y que “En los documentos públicos presentados la aceptación tácita de don J. C. a la herencia de su madre se relaciona exclusivamente con la presentación que hizo en Oficina Liquidadora por el Impuesto de Sucesiones”. Esto no es así. Los interesados declararon en ambas escrituras que don J. C. C. “falleció habiendo aceptado tácitamente la herencia de su madre” y esa afirmación no se ha intentado justificar de ninguna manera. La presentación y pago del Impuesto se menciona porque es un hecho fiscalmente relevante y, en la escritura presentada a inscripción, para explicar que, aunque los valores utilizados en la partición son distintos de los declarados a efectos del impuesto, éstos han de prevalecer a efectos fiscales. Pero ni la liquidación del impuesto ni ningún otro hecho se presenta en las escrituras como justificación, demostración o prueba de la aceptación tácita de la herencia de la primera causante. En la escritura presentada a inscripción, los dos hechos se hacen

constar en la parte expositiva en apartados separados, sin remisión o referencia de uno a otro. En la escritura previa, que se acompaña como complementaria, se citan los dos hechos en la misma frase pero sin que la aceptación tácita se presente como consecuencia de la liquidación del impuesto, sino más bien como antecedente de ella, pues se dice que: "Don J. C. C. falleció habiendo aceptado tácitamente la herencia de su difunta madre, doña P. C. L., presentada a liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en la Oficina Liquidadora de Alcázar de San Juan con el número 617/2 de 2012". II.—Si la afirmación de que don J. C. C. "falleció habiendo aceptado tácitamente la herencia de su madre" no se ha intentado justificar de ninguna manera es porque no necesita justificación. Hecha por las personas legitimadas para ello, tiene que ser admitida por el Notario y por el Registrador. En el supuesto de la Res. DGRN de 22 enero 1998 la afirmación de que el segundo causante había aceptado tácitamente la herencia del primero la hizo el albacea contador-partidor y esa afirmación fue corroborada únicamente por cuatro de los seis herederos del segundo causante. El Registrador suspendió la inscripción aduciendo que "el albacea (...) no tiene facultades para declarar que un causante realizó la aceptación de una herencia, derecho personalísimo del mismo o de sus herederos, no del albacea" y que las dos herederas que no prestaron su consentimiento «a falta de prueba fehaciente necesariamente han de pronunciarse como herederas e interesadas, respecto a si D. B. C. aceptó o no la herencia de D.ª M. P. A. o, en su caso, si ejercitan el "ius transmissionis"», concluyendo que el señalado es «Defecto subsanable mediante la ratificación de las dos herederas». La Dirección General rechazó el recurso del Notario autorizante y confirmó el defecto, señalando que «La primera cuestión de las varias que plantea la nota de calificación impugnada, que debe ser decidida y puede serlo ahora por este centro directivo, es la relativa a la existencia y acreditación a efectos registrales de la aceptación de la herencia de la esposa por su marido. Al respecto, es evidente que sin perjuicio de la validez y eficacia de la aceptación tácita, si efectivamente se produjo, no puede ésta ser reconocida registralmente, dada la exigencia legal de acreditación fehaciente de los hechos o actos inscribibles (art. 3 LH) y la limitación de los medios calificadores de que dispone el Registrador (art. 18 LH); sus especiales características del procedimiento registral impiden al Registrador la consideración de otros medios probatorios (entre ellos, la declaración de testigos, que es el carácter que corresponde a la declaración del albacea sobre la concurrencia de esa aceptación tácita) a fin de cerciorarse de la realidad de actos o negocios que no consten en documento público». La resolución no es muy clara pues podría interpretarse que, cuando dice que «(la aceptación tácita) no puede ser reconocida registralmente», está sentando una regla de aplicación general, cuando, en realidad, sin dejarlo tan claro como debiera, se está refiriendo sólo al caso sometido a su decisión, a, como dice en el párrafo anterior, «la existencia y acreditación a efectos registrales de la aceptación de la herencia de la esposa por su marido». Concurriendo en documento público la afirmación en tal sentido de todos los herederos, como señalaba el Registrador en su nota, sí estaría acreditada, a efectos registrales, la aceptación tácita. En el caso que motiva el presente recurso, la afirmación de que don J. C. C. aceptó tácitamente la herencia de su difunta madre, la realizan, en la escritura de herencia de aquél, su viuda, que, como heredera voluntaria, es la continuadora de la personalidad del causante, y su padre legitimario. Son las dos personas legitimadas para ello. Además, en la escritura de herencia de la madre, hacen la misma afirmación los hermanos y coherederos de don J. C. C. Hay que tener en cuenta que la heredera y el legitimario no sólo están legitimados para afirmar que su causante aceptó tácitamente, sino que, también, si la aceptación tácita se produjo, están obligados a declararlo así, porque los actos del causante vinculan a su heredero voluntario, al que se le imputan como si fueran actos propios, y lo mismo al legitimario, salvo que perjudiquen su legítima. Todos los interesados, por tanto, están conformes en afirmar que don J. C. C. aceptó tácitamente la herencia de su madre. Siendo esto así, la Registradora no puede rechazar esa afirmación, porque los medios de calificación de que ha de servirse según el artículo 18 LH no le permiten afirmar que no hubo aceptación tácita, como tampoco le permitirían afirmar lo contrario. Esos medios son limitados porque la inscripción en el Registro de la Propiedad,

aunque tiene las suficientes garantías para que pueda presumirse su exactitud e integridad, no pretende fijar una verdad jurídica incontrovertible, lo que sólo corresponde a la sentencia firme en procedimiento contradictorio. La afirmación de los interesados que dé lugar a la inscripción podrá ser falsa o errónea, sin duda. En tal caso, el tercero al que pudiera perjudicar (que en este caso no se alcanza a ver quién pudiera ser) podrá impugnarla ante los Tribunales, exactamente igual que el tercero que quiera hacer valer, contra una inscripción registral, la existencia de mala fe, simulación, fraude, vicio del consentimiento, usucapión o cualquier otra de las muchas circunstancias que escapan a la calificación registral. III.—En la explicación del funcionamiento del derecho de transmisión se han contrapuesto, como es sabido, dos teorías. La llamada teoría clásica entiende que, al aceptar el transmisario la herencia del primer causante, los bienes que al transmitente habrían correspondido en esa primera herencia se integran en la herencia del transmitente y, a través de ella, los recibe el transmisario. La llamada teoría moderna, seguida en la Resolución y la sentencia del Tribunal Supremo que se citan en la nota de calificación, entiende que el transmisario hereda directamente al primer causante. Si se sigue la teoría clásica sobre el derecho de transmisión, la cuestión de si, fallecida una persona y, posteriormente, uno de sus herederos sin haber aceptado expresamente la herencia, hubo aceptación tácita o, por no haberse dado ésta, procede el derecho de transmisión, que se ejercita aceptando la primera herencia, es, a efectos prácticos, irrelevante. Tanto en uno como en otro caso los bienes procedentes de la primera herencia se integrarían en la herencia del segundo causante —aceptante tácito o transmitente— y participarían en ellos todos los interesados en esa segunda herencia (herederos, legitimarios, legatarios de parte alícuota, acreedores...). Pero si ha de seguirse la llamada teoría moderna, como anticipa la Sra. Registradora que es su criterio, las consecuencias son muy distintas pues, como también señala la Registradora en su nota, en nuestro caso, el padre no tendría derecho a los bienes que se le han adjudicado en la herencia de su difunta esposa, salvo el usufructo que le fue legado, y tales bienes corresponderían a la esposa del hijo fallecido. Pero, además, salvo que se quieran eludir o negar las consecuencias que se siguen lógicamente de esa teoría moderna, la legítima del padre en la herencia del hijo sería menor de la que se le ha atribuido, pues los bienes correspondientes a la esposa-transmisaria en la primera herencia no tendrían que incluirse en la herencia del transmitente para calcular la legítima correspondiente al padre. Por tanto, si, como parece, se va a imponer en la práctica esa llamada teoría moderna, en muchos de los casos en que fallezca una persona y luego uno de sus herederos sin haber aceptado expresamente su herencia, de la existencia de aceptación tácita o no dependerá que salgan beneficiados unos u otros de los interesados en ambas sucesiones y es de prever que puedan multiplicarse los litigios en que se plantee la cuestión. Pues bien, si, en el caso que motiva este recurso, los interesados -y, en particular, quien resultaría favorecida por la existencia de derecho de transmisión interpretado según la teoría moderna- están conformes en afirmar que hubo aceptación tácita de la primera herencia y han realizado la partición de las herencias sometidos a las consecuencias de esa afirmación, no puede ni debe la Sra. Registradora erigirse en Juez y negar esa afirmación, porque está creando una discrepancia donde no la hay y, a los interesados, si quieren defender la afirmación que han hecho -que para ellos es obligada, como dijimos- y mantener la partición de la herencia tal como la han realizado, les coloca en la tesitura de fingir un desacuerdo entre ellos e iniciar un procedimiento declarativo para que la aceptación tácita se declare por sentencia».

## IV

Mediante escrito, de fecha 25 de noviembre de 2015, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 657, 659, 661, 989 y 1006 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1923, 9 de abril de 1958, 20 de enero de 1998, 17 de julio de 2003, 31 de mayo de 2006 y 11 de septiembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 1988, 22 de octubre de 1999 y 26 de marzo de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia, en la que los hechos relevantes se han producido en la siguiente forma y orden:

– En la sucesión de la primera causante, doña P. C. L., son llamados su esposo en cuanto al usufructo vitalicio y los tres hijos como herederos por partes iguales. Vivían todos a la apertura de la sucesión en abril de 2012.

– El día 2 de octubre de 2012, los tres herederos y el viudo presentaron la declaración correspondiente del Impuesto de Sucesiones causado por la herencia de doña P. C. L.

– El hijo y heredero don J. C. C. falleció el día 26 de enero de 2015, casado en únicas nupcias, sin descendiente alguno. Instituyó heredera a su esposa sin perjuicio de la legítima que en caso de supervivencia reconoció y legó a sus padres, de los que tan solo vivía su padre al tiempo de la apertura de su sucesión.

– Por escritura de fecha 2 de julio de 2015, con el número 1.232 de protocolo, se otorgaron las operaciones particionales de la herencia de don J. C. C. Otorgan la escritura la viuda-heredera y el padre del causante, como legatario de su legítima y legitimario único al haber fallecido anteriormente la otra ascendiente. En el inventario de los bienes de la herencia se incluye la «cuota hereditaria en la sucesión de doña P. C. L. (la madre del causante, que había fallecido antes), cifrada en una tercera parte de la herencia, gravada con el usufructo universal legado al cónyuge viudo, don A. C. I., cuota que se valora en veinticinco mil quinientos tres euros con veintinueve céntimos (€ 25.503'29)». Entre los bienes relictos en la herencia de doña P. C. L. son, con su valoración actual: 1.º Una vivienda en Alcázar de San Juan, valorada en 80.146,86 euros; 2.º Una pieza de terreno de aproximadamente una hectárea en Alcázar de San Juan, valorada en 2.879,26 euros, y 3.º 3.429,70 euros del saldo de una cuenta corriente. Manifiestan que don J. C. C. falleció habiendo aceptado tácitamente la herencia de su difunta madre, presentada a liquidación del impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en el día 2 de octubre de 2012. La viuda y el legitimario aceptan respectivamente la herencia y el legado de legítima y, de común acuerdo, realizan la partición de la herencia de don J. C. C. adjudicándose a don A. C. I. por su legítima, además de otros bienes «la cuota hereditaria en la sucesión de doña P. C. L., inventariada bajo el número 9), por su valor de veinticinco mil quinientos tres euros con veintinueve céntimos (€ 25.503,29)».

– Por escritura de fecha 2 de julio de 2015, con el número siguiente de protocolo –1.233–, se otorgaron las operaciones particionales de la herencia de doña P. C. L. Otorgan la escritura los dos hijos y herederos que viven y el viudo. No interviene ni presente ni representada la heredera del hijo fallecido. Se manifiesta de nuevo que el día 2 de octubre de 2012, los tres herederos y el viudo presentaron declaración correspondiente del Impuesto de Sucesiones causado por la herencia de la causante. Se expone que el otro heredero falleció el día 26 de enero de 2015, «habiendo aceptado tácitamente la herencia de su difunta madre», y que la escritura de herencia del citado heredero ha sido otorgada en el mismo día que ésta, con el número inmediatamente anterior de protocolo. Los comparecientes -los dos herederos que sobreviven y el viudo- reiteran la aceptación tácita que hicieron en su día y adjudican los bienes en la forma que tienen por conveniente, y se manifiesta previamente que «autorizada por mí, el Notario, en el día de hoy, con el número de protocolo inmediatamente anterior al de la presente, otorgada por la representación de don A. C. I., como legitimario, y doña C. C. B. como heredera, se ha adjudicado a don A. C. I. la «cuota hereditaria en la sucesión de doña P. C. L., cifrada en una tercera parte de la herencia, gravada con el usufructo universal legado al cónyuge

viudo», que había correspondido a don J. C. C.». Los bienes inventariados en esta segunda escritura son los siguientes: 1.º Una vivienda en Alcázar de San Juan, valorada en 80.416,86 euros; 2.º Una finca rústica, tierra de secano cereal, con una cabida de 66 áreas, 96 centiáreas y veinticuatro decímetros cuadrados, valorada en 2.879,26 euros, y 3.º La mitad del saldo de una cuenta corriente de 6.859,39 euros, esto es, 3.429,70 euros.

La registradora señala como defecto que no habiendo sido aceptada la herencia de la primera causante por el hijo fallecido posteriormente, procede la aplicación del derecho de transmisión del «ius delationis», por lo que se hace necesaria la intervención de la heredera trasmisaria, esto es de la viuda del hijo fallecido, en la partición de la primera causante, por ser la citada viuda heredera del mismo; se fundamenta esto en que la liquidación del Impuesto de Sucesiones no implica la aceptación de la herencia, por lo que se ha producido el fallecimiento del heredero sin aceptar o repudiar la herencia y pasa a los suyos el derecho que éste tenía; que se adjudica en la herencia del hijo fallecido la tercera parte del caudal de la herencia de su madre-primer causante, no partida ni adjudicada.

El Notario recurrente alega que en ambas escrituras presentadas se declara que el heredero fallecido posteriormente, aceptó tácitamente la herencia sin que la exposición de que se haya liquidado el Impuesto de Sucesiones por presentación de instancia privada sea una justificación o prueba para esto, de forma que se trata de dos hechos y antecedentes separados que no tienen relación; que la afirmación de que fue aceptada la herencia tácitamente debe ser admitida por el Notario y la registradora en el caso de que sea realizada, como en este supuesto, por todos los herederos, de manera que el error o la falsedad en esta declaración deberá ser apreciada por los tribunales; que, conforme la moderna teoría del derecho de transmisión, el trasmisario hereda directamente al primer causante; que, en consecuencia, si los todos herederos están conformes en afirmar que hubo aceptación tácita de la primera herencia y han realizado la partición de las herencias sometiéndose a las consecuencias de esa afirmación, no puede ni debe la registradora erigirse en juez y negar esa afirmación, porque está creando una discrepancia donde no la hay, y no cabe privar a los interesados de defender la afirmación que han hecho, que para ellos es obligada, y se debe mantener la partición de la herencia tal como la han realizado.

2. Fundamenta la registradora el defecto señalado en que no hubo aceptación de la herencia porque la liquidación del Impuesto no supone la misma. Respecto de esta cuestión, ciertamente la jurisprudencia (vid. «Vistos») relacionada en la nota de calificación es concluyente en cuanto a que la liquidación del Impuesto de Sucesiones no supone la aceptación de la herencia, lo que no discute el recurrente, que en su escrito ha manifestado que la declaración en la escritura de esta circunstancia no es en absoluto una justificación ni una prueba de tal aceptación ni tienen relación ambas circunstancias. Ahora bien, sí se manifiesta y reitera en ambas escrituras que ha sido aceptada la herencia tácitamente. Ciertamente, concurriendo entre ambos actos el consentimiento de todos los interesados entre ambas herencias, en que se produjo la aceptación tácita de la herencia de la primera causante, no puede existir duda de esta circunstancia.

3. De no entenderse aceptada la herencia de su madre por el hijo fallecido, entraría en juego el artículo 1006 del Código Civil por el que se regula el derecho de transmisión y en relación con las teorías del derecho de transmisión, este Centro Directivo ha declarado (vid. «Vistos») que debe determinarse si en la liquidación de gananciales y partición de la herencia, en la que determinados herederos suceden por derecho de transmisión, es o no necesaria la intervención del cónyuge viudo legitimario del transmitente.

Conforme la Resolución de 26 de marzo de 2014, ciertamente, este Centro Directivo tradicionalmente había entendido (cfr. la Resolución de 22 de octubre de 1999) que «aceptada la herencia del segundo causante –transmitente– por quienes suceden “iure transmissionis”, la legítima del cónyuge viudo de aquél no es un simple derecho de crédito frente a su herencia y frente al trasmisario mismo, sino que constituye un verdadero usufructo sobre una cuota del patrimonio hereditario, que afecta genéricamente a todos los bienes de la herencia hasta que, con consentimiento del cónyuge legitimario o intervención judicial, se concrete sobre bienes determinados o sea objeto de la correspondiente



conmutación (cfr. artículos 806 y 839, párrafo segundo, del Código Civil. Por ello, la anotación preventiva en garantía de los derechos legitimarios del viudo que se introdujo en la Ley Hipotecaria de 1909 fue suprimida en la vigente Ley de 1946). Entre esos bienes habrían de ser incluidos los que el transmisario hubiera adquirido como heredero del transmitente en la herencia del primer causante, por lo que debería reconocerse al cónyuge viudo de dicho transmitente el derecho a intervenir en la partición extrajudicial que de la misma realicen los herederos».

Añade la citada Resolución de 26 de marzo de 2014, que «esta doctrina ha de ser revisada a la vista de los pronunciamientos que se contienen en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, según la cual “... debe concluirse, como fijación de la Doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida, que el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1.006 del Código Civil (por la muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia, pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía) no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del ius delationis en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero transmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el ius delationis, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ex lege ostentan los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el ius delationis integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente”. La consecuencia que se sigue de esta doctrina jurisprudencial es que en las operaciones divisorias de la herencia que motivan este recurso (la del primer causante) no es necesaria la intervención del cónyuge del transmitente y sí tan solo la de los transmisarios».

Ocurre que en el supuesto de este expediente, la persona a la que se excluye de su intervención en la partición, es la heredera del heredero fallecido tras la apertura de la sucesión del primer causante, no el legitimario -como ocurrió en el supuesto de la Sentencia de 11 de septiembre de 2013-, por lo que en este caso, carece de trascendencia la discusión sobre las teorías modernas o clásicas de la aplicación y mecanismo del derecho de transmisión. En este supuesto, tanto si se sigue una u otra, la heredera del heredero fallecido debe intervenir en la partición.

Si se entiende aceptada la herencia aunque lo sea tácitamente, aún más debe intervenir la heredera del hijo fallecido en la partición del primer causante, pues siendo heredera del que aceptó, ha adquirido todos los bienes, derechos y obligaciones del causante que no se extingan por causa de su muerte, y en consecuencia sucede en los mismos, y sus derechos en esa partición se transfieren a su heredera desde el mismo momento de su muerte (artículos 657, 659 y 661 del Código Civil).

4. Así pues, centrados en este expediente, en este supuesto carece de trascendencia tanto si la liquidación del impuesto supuso la aceptación tácita de la herencia como si se produjo ésta por otros medios, y dado que la viuda del hijo fallecido es la heredera de éste y no una mera legitimaria, tampoco influyen las disquisiciones sobre teorías clásicas y modernas del derecho de transmisión en la resolución del mismo.

Ahora hay que esclarecer que una cosa es la aceptación de la herencia y otra el derecho a intervenir en la partición. Por la aceptación de la herencia el heredero adquiere derecho a los bienes y acciones del causante desde el mismo momento de su fallecimiento (artículo 989 del Código Civil). Pero esto no supone la adjudicación de los bienes de la misma, que en el caso de ser varios herederos llamados precisa de la partición. En el supuesto de este expediente, haya sido aceptada o no la herencia del primer causante por su hijo fallecido, lo cierto es que la viuda del hijo fallecido ha concurrido exclusivamente al otorgamiento de la escritura de partición de la herencia de su difunto cónyuge en la que ratifica la aceptación tácita que éste hizo -se manifiesta hizo- de la herencia de su padre; en esta escritura no se ha ratificado la partición que se realizará en el número siguiente de

protocolo ni se apodera a cualquiera de los otorgantes que concurren en la misma para hacerlo; y en la partición de la herencia de la primera causante que se realiza en el número siguiente de protocolo, no interviene la heredera del hijo fallecido prestando su consentimiento a las adjudicaciones realizadas. En consecuencia, no habiendo otorgado la escritura de partición de la herencia del primer causante esta heredera por derecho de transmisión del hijo fallecido, no son efectivas las adjudicaciones que en la misma se verifican; anteriormente, en la partición de la herencia del segundo causante, esto es de su difunto cónyuge, ratifica la aceptación tácita que hizo éste de la herencia del primer causante pero que sea una herencia aceptada no significa que esté partida y adjudicada porque además no ha ratificado ni otorgado la partición y adjudicaciones que se realizan en el número siguiente de protocolo.

Todo esto, salvo que se haya producido una cesión del derecho hereditario de la viuda del hijo heredero en la herencia de su suegra, a favor de su suegro.

5. Así pues, la cuestión que se ha de resolver ahora es si se ha producido una cesión del derecho hereditario -y no sólo del patrimonio resultante de ese derecho hereditario- por parte de la viuda del hijo fallecido a favor de su suegro o de alguno de sus cuñados, lo que permitiría al cesionario intervenir en la partición de la herencia cedida tal como si se tratase del heredero.

En el supuesto de este expediente resulta que en la escritura número 1.232 -partición de la herencia del hijo fallecido y única en la que presta su consentimiento la viuda del mismo, en el inventario de los bienes de la herencia se incluye la «cuota hereditaria en la sucesión de doña P. C. L. (la madre del causante, que había fallecido antes), cifrada en una tercera parte de la herencia, gravada con el usufructo universal legado al cónyuge viudo, don A. C. I., cuota que se valora en veinticinco mil quinientos tres euros con veintinueve céntimos (€ 25.503'29)». Entre los bienes relictos en la herencia de doña P. C. L. son, con su valoración actual: 1.º Una vivienda en Alcázar de San Juan, valorada en 80.146,86 euros; 2.º Una pieza de terreno de aproximadamente una hectárea en Alcázar de San Juan, valorada en 2.879,26 euros, y 3.º 3.429,70 euros del saldo de una cuenta corriente. La viuda y el legitimario aceptan respectivamente la herencia y el legado de legítima y de común acuerdo realizan la partición de la herencia de don J. C. C. adjudicándose a don A. C. I. por su legítima, además de otros bienes: «la cuota hereditaria en la sucesión de doña P. C. L., inventariada bajo el número 9), por su valor de veinticinco mil quinientos tres euros con veintinueve céntimos (€ 25.503,29)».

Por escritura de fecha 2 de julio de 2015, con el número siguiente de protocolo -1.233-, se otorgaron las operaciones particionales de la herencia de doña P. C. L. Otorgan la escritura los dos hijos y herederos que viven y el viudo; se manifiesta previamente que «autorizada por mí, el Notario, en el día de hoy, con el número de protocolo inmediatamente anterior al de la presente, otorgada por la representación de don A. C. I., como legitimario, y doña C. C. B. como heredera, se ha adjudicado a don A. C. I. la «cuota hereditaria en la sucesión de doña P. C. L., cifrada en una tercera parte de la herencia, gravada con el usufructo universal legado al cónyuge viudo», que había correspondido a don J. C. C.». Los bienes inventariados en esta segunda escritura son los siguientes: 1.º Una vivienda en Alcázar de San Juan, valorada en 80.416,86 euros; 2.º Una finca rústica, tierra de secano cereal, con una cabida de 66 áreas, 96 centiáreas y veinticuatro decímetros cuadrados, valorada en 2.879,26 euros, y 3.º La mitad del saldo de una cuenta corriente de 6.859,39 euros, esto es, 3.429,70 euros.

No constando claramente que la cesión fuera del derecho hereditario, sino únicamente de ciertos bienes, es preciso que quede determinado que en ambas escrituras se está haciendo referencia a las mismas fincas registrales.

En este sentido, se comprueba que la finca descrita con el número dos en la primera escritura, número de protocolo, 1.232 es «una pieza de tierra de aproximadamente una hectárea en Alcázar de San Juan, valorada en dos mil ochocientos setenta y nueve euros con veintiséis céntimos (€ 2.879,26)», sin expresión de ubicación, linderos ni datos registrales; mientras que la descripción contenida en el número siguiente de protocolo, la finca se describe como «Rústica.-Tierra de secano cereal, a la derecha parte adentro del

camino de (...), con una cabida de sesenta y seis áreas, noventa y seis centiáreas y veinticuatro decímetros cuadrados...» con expresión delimitada de sus linderos y de sus datos registrales, valorándose en 2.879,26 euros, existiendo una importante diferencia de cabida entre una y otra descripción, una hectárea en la primera y 66 áreas, 96 centiáreas y 24 decímetros cuadrados en la segunda, sin coincidencia en la descripción.

Existiendo, consecuentemente, dudas respecto a la identidad de ambas fincas, no puede entenderse de manera indubitada que en la cesión de derechos realizada por doña C. C. B., se entienda incluida la indicada porción de terreno, consentimiento que debe ser concluyente en sede registral. Defecto, no obstante, que podrá ser fácilmente subsanado, si el Notario rectifica la primera escritura en su descripción.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con los fundamentos de Derecho anteriormente expuestos, 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, 4 de febrero de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.