

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3109 *Resolución de 27 de febrero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Alicante n.º 3 a inscribir una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don José Antonio García de Cortázar Nebreda, notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 14 de febrero de 2012 ante el notario de Madrid, don José Antonio García de Cortázar Nebreda, número 496 de protocolo, se adjudican los bienes por fallecimiento de don M. V. P.

II

Copia autorizada de dicha escritura, junto con copia autorizada del testamento, acta de requerimiento y acta de notoriedad de herederos abintestato y escritura de renuncia, se presentó en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3, el día 30 de julio de 2012, asiento 787 del Diario 133, siendo calificada negativamente el día 16 de octubre de 2012 con la siguiente nota: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don J. I. P. M., el día 30/07/2012, bajo el asiento número 787, del tomo 133 del Libro Diario y número de entrada 3897, que corresponde al documento autorizado por el notario de Madrid, don José Antonio García de Cortázar Nebreda, con el número 496/2012 de su protocolo, de fecha 14/02/2012, en unión de copia autorizada del testamento otorgado por M. V. P.; copias autorizadas de acta de notoriedad iniciada el 26 de abril de 2011 y terminada el 23 de mayo de 2011, de declaración de herederos del nombrado señor V. O., autorizada por el notario de Madrid don José Antonio García de Cortázar; y copia autorizada de la escritura de renuncia otorgada por doña P. C. D. N., ante el notario de Madrid don José Antonio García de Cortázar Nebreda, el 26 de abril de 2011, ha resuelto no practicar el asiento solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Que fallecido don A. M. V. O., han sido declarados herederos abintestato de dicho causante por Acta de Notoriedad antes citada, sus hijos Bárbara y Alejandro, Vicente D., cambiados sus apellidos por O. N. – La declaración de herederos implica una declaración referida a un momento temporal determinado, que es el fallecimiento del causante. – Por otro lado, la renuncia expresada por doña P. C. D. N., implica aceptación de la herencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 1000 del Código Civil. – Consecuentemente, en el Acta de Notoriedad deben ser nombrados herederos del causante sus dos citados hijos y su esposa en cuanto a la cuota legal usufructuaria, sin perjuicio de la posterior renuncia de esta. Fundamentos de Derecho: Resolución D. G. R. N. de 17 de julio de 2006; artículo 1000 del Código Civil y artículo 14 de la Ley Hipotecaria. – Y, por tanto, se procede a la denegación de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta calificación (...) Alicante, dieciséis de Octubre de dos mil doce. El Registrador (firma ilegible) Fdo.: Fernando Trigo Portela».

III

El día 25 de octubre de 2012, se solicita calificación sustitutoria del registrador de la Propiedad de Monóvar, don José Miguel Laorden Arnao, confirmando el día 7 de noviembre de 2012 el defecto señalado en la nota de calificación.

IV

Don José Antonio García de Cortázar Nebreda, notario autorizante del título presentado, interpone recurso gubernativo mediante escrito de fecha 29 de noviembre de 2012, presentado el día 3 de diciembre de 2012 con arreglo a lo siguiente: «(...) Primero: La nota de calificación contiene dos argumentos y una conclusión y en el presente escrito voy a seguir el mismo esquema. Segundo: La nota dice que “la declaración de herederos implica una declaración referida a un momento temporal determinado, que es el fallecimiento del causante”. Ello es cierto, la apertura de la sucesión se produce con la muerte del causante ya que los derechos a la sucesión una persona se transmiten desde el momento de su muerte (art. 657 del Código civil) y los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones (art. 661 Código civil). Ahora bien, la doctrina ha puesto de manifiesto la impropiedad de la palabra heredero para referirse al llamado a la herencia por testamento o por ley, ya que mientras no acepta la herencia no es verdadero heredero. En realidad el llamamiento testamentario o legal a favor de una persona lo único que atribuye a ésta es el derecho a aceptar o repudiar la herencia. Cuando un llamado a la herencia por cualquier título la renuncia manifiesta su voluntad de no ser heredero, de no ser tenido en cuenta a estos efectos. Y dado el carácter retroactivo de los efectos de la renuncia (art. 989 CC), habrá que considerar, desde un punto de vista jurídico, que el renunciante no ha sido nunca heredero del causante. Sería un poco incongruente que hubiera que nombrar heredero en el acta de notoriedad a quien ha manifestado claramente su voluntad de no serlo. Tercero: Continúa la nota de calificación diciendo: “Por otro lado la renuncia expresada por doña P. C. D. N., implica aceptación de la herencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 1000 del Código Civil”. A tal respecto sólo puedo decir que la escritura de renuncia dice que la apoderada de la renunciante “renuncia pura, simple y gratuitamente a cuantos derechos puedan corresponderle en la herencia intestada causada por óbito de su esposo...”. Renuncia pura y simple con arreglo al propio texto del artículo 1000 del C. C., ya que no puede encuadrarse en ninguno de los supuestos en los que se entiende aceptada la herencia en dicho artículo, y sí en cambio se parece (aunque la renunciante no menciona que se hace en beneficio de otros herederos) al segundo supuesto previsto en el número 3.º del propio artículo 1000: “... si esta renuncia fue gratuita y los coherederos a cuyo favor de haga son aquéllos a quienes debe acrecer la porción renunciada, no se entenderá aceptada la herencia”, precepto que por identidad de fundamento debe aplicarse a la renuncia del viudo formalizada en la escritura más arriba citada, aunque no se trate de un derecho de acrecer *stricto sensu*. Cuarto: Tras los dos argumentos sigue la conclusión: “Consecuentemente en el Acta de Notoriedad deben ser nombrados herederos del causante sus dos citados hijos y su esposa en cuanto a la cuota viudal usufructuario, sin perjuicio de la posterior renuncia de esta”. En cuanto a que deba ser nombrado un heredero que ha renunciado a la herencia en el acta de Notoriedad se ha defendido su no necesidad en los párrafos que anteceden, y en cuanto a la necesidad de que la renuncia sea posterior a la declaración de herederos que parece exigir la nota de calificación es preciso citar un artículo que no ha sido nunca mencionado en la mencionada nota: el 991 del Código civil: “Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia”. En cuanto al conocimiento de la muerte del causante se presentó al notario para el otorgamiento de la escritura de renuncia el certificado de defunción del mismo. En cuanto a la certeza del derecho a la herencia por parte del renunciante, si bien una Sentencia del Tribunal Supremo (STS de 29-X-1910) considero necesaria la existencia de declaración de herederos abintestato para la validez de la renuncia, lo cierto es que hoy se considera

por la doctrina dominante que no es necesario que exista certeza absoluta acerca del *ius delationis* a favor del renunciante y que se puede probar dicho conocimiento cuando el llamado está en posesión del certificado de defunción o del Registro de Actos de Última Voluntad. Cosa que ocurría en cuanto a la representante de la renunciante, que aportó dichos documentos en el acta de Notoriedad iniciada a su propia instancia en la misma fecha de la escritura de renuncia y con el número siguiente de protocolo (...)».

V

Mediante escrito, con fecha de 5 de diciembre de 2012, el Registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 510, 605, 657, 661, 807, 834, 837 y 1000 del Código Civil; 978 y 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; 14 de la Ley Hipotecaria; 209 bis del Reglamento Notarial; la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1964; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de enero de 1960, 8 de julio de 2005, 12 de noviembre y 2 de diciembre de 2011 y 3 de febrero y 4 de junio de 2012.

1. En el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de aceptación y partición de herencia junto con la correspondiente acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato; en el acta se declaran herederos abintestato del causante a sus dos únicos hijos, sin mencionar ni dejar a salvo la cuota legal usufructuaria que asigna el artículo 834 del Código Civil al cónyuge viudo doña P. C. D. N. en la herencia de su esposo, derechos a los que previamente había renunciado en escritura pública. El registrador deniega la inscripción porque, a su juicio, en el acta de notoriedad deben ser nombrados herederos del causante sus dos hijos y su esposa en cuanto a su cuota legal usufructuaria, sin perjuicio de la posterior renuncia de ésta, exigencia que fundamenta en dos razones: en primer lugar, porque la declaración de herederos debe venir referida a un momento temporal determinado, que es el del fallecimiento del causante; y segundo, porque la renuncia expresada por doña P. C. D. N. implica la aceptación de la herencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1000 del Código Civil.

Tres son, por tanto, las cuestiones planteadas en este recurso que deben ser dilucidadas para su resolución: primera, si habiendo renunciado el cónyuge viudo a los derechos que le corresponden en la herencia del finado antes de haber sido otorgada el acta de declaración de herederos abintestato del mismo, es o no inexcusable que se mencione al cónyuge en dicha acta; segunda, si es válida la renuncia por la viuda de los derechos que legalmente le corresponden en la herencia de su esposo antes de haberse otorgado el acta de declaración de herederos abintestato; y, tercera, si dicha renuncia implica o no una aceptación tácita de la herencia, como sostiene el registrador en su calificación.

2. Como señala el artículo 14 de la Ley Hipotecaria en su párrafo primero «el título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, la declaración judicial de herederos abintestato o el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». La diferencia entre el testamento o el contrato sucesorio y la declaración judicial o acta de declaración de herederos abintestato, como títulos sucesorios atributivos o sustantivos, es sustancial. En la delación testamentaria lo prevalente es la voluntad del causante. El testamento es un negocio jurídico y, en tanto que tal, se constituye en ley de la sucesión (cfr. artículo 658 del Código Civil). El mismo, como título sustantivo de la sucesión hereditaria (cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria), junto, en su caso, con el título especificativo o particional, serán los vehículos para que las atribuciones hereditarias sobre bienes o derechos concretos puedan acceder al Registro. Por el contrario, en el caso de las declaraciones de herederos

abintestato lo relevante es la constatación de determinados hechos –fallecimiento, filiación, estado civil, cónyuge, etc.– de los que deriva la atribución legal de los derechos sucesorios. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1964: «la declaración judicial de herederos abintestato no es más que algo individualizador de un llamamiento hereditario operado por virtualidad de una norma legal, carente de eficacia jurídico-material y meramente limitado a justificar formalmente una titularidad sucesoria preexistente *ope legis*. En definitiva, el llamamiento al heredero lo hace la ley (cfr. artículo 657 del Código Civil); mientras que la resolución judicial o el acta notarial se limita a concretar una delación ya deferida (cfr. artículos 979 y 980 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y 209 bis del Reglamento Notarial). Todo aquello que las separe de esta finalidad resultará incongruente con esta clase de procedimientos y podrá ser calificado por el registrador.

De este modo, lo entendió ya esta Dirección General en su Resolución de 5 de diciembre de 1945, el auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de julio de 1993 y la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de 11 de julio de 2007, y así lo ha confirmado más recientemente este Centro Directivo en sus Resoluciones de 10 y 12 de noviembre 2011 y 12 de junio de 2012. Por ello, el registrador debe denegar la inscripción de un título particional de herencia otorgado en base a una previa declaración judicial o notarial de herederos hecha con infracción del orden legal de los llamamientos. Como afirma la Resolución de 10 de noviembre de 2011, al tratarse precisamente de llamamientos legales, y pudiendo el registrador conocer quienes son los herederos abintestato del causante, a la incongruencia de la resolución –o declaración– se añaden los obstáculos que surgen del Registro, por otorgarse la escritura de partición por quienes no son los herederos del causante afectando a la validez del propio negocio jurídico particional (cfr. artículos 14 y 20 de la Ley Hipotecaria, y 80 del Reglamento Hipotecario). Sostener lo contrario supondría admitir el carácter constitutivo del auto judicial o acta notarial, al atribuir la condición de herederos a quienes no han sido llamados por la ley, prescindiendo de los verdaderos herederos y sin que los mismos hayan podido intervenir en el procedimiento en el que la resolución se ha dictado.

De todo ello se deduce que en las resoluciones judiciales o actas de declaración de herederos abintestato, cuyas copias íntegras se han de presentar en el Registro (cfr. Resolución de 2 de octubre de 2012), el registrador debe contar para su calificación e inscripción con todos los particulares necesarios para ésta, relativos a la apertura de la sucesión, los particulares de la prueba practicada en que se apoya la declaración de notoriedad, la ley reguladora de la sucesión, los parientes concretos que gozan de la preferencia legal de órdenes y grados de sucesión y, finalmente, la específica y nominativa declaración de herederos abintestato. En definitiva, todos aquellos extremos que permitan alcanzar el corolario de la determinación individualizada de los llamamientos hereditarios operados por la Ley (cfr. Resoluciones de 12 de noviembre de 2011 y 12 de junio de 2012).

3. Por otra parte, es cierto, como sostiene el registrador y admite el notario recurrente, que la declaración de herederos a favor de una persona debe venir referida al momento del fallecimiento del causante, en cuanto que tal declaración constituye la determinación o concreción de un llamamiento sucesorio referido a tal momento preciso (cfr. Resolución de 17 de julio de 2006), razón por la cual esta última Resolución declaró que es perfectamente posible declarar heredero a una persona fallecida. En efecto, conforme a los artículos 657 y 661 del Código Civil los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, sucediendo los herederos al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones. La declaración de herederos implica, pues, una declaración referida a un momento temporal determinado que es el momento de fallecimiento del causante, que no impide el reconocimiento como heredero de un fallecido sin perjuicio de que el derecho a aceptar la herencia tenga que ser ejercitado por los herederos de éste (artículo 1006 del Código Civil) o que el patrimonio a que fue llamado, tratándose de derechos que se extinguen

con la muerte como el usufructo, se haya incorporado a la nuda propiedad en un momento temporal posterior (artículo 513.1 del Código Civil). Ahora bien, de lo anterior no se derivan razones suficientes para confirmar la calificación impugnada, pues, como se razona en los siguientes fundamentos jurídicos de esta Resolución, ni el anterior planteamiento constituye obstáculo para la admisión de la validez de la renuncia de los derechos legales que al viudo corresponden en la herencia de su cónyuge, aun cuando la renuncia se formalice antes de la correspondiente declaración de herederos, ni dicha renuncia, en los términos en que se ha formulado en este caso, implica aceptación tácita de la herencia, y, finalmente, tampoco puede afirmarse en rigor y *stricto sensu* que el cónyuge viudo es forzosamente heredero del causante por el sólo título de su derecho legítimo.

4. La renuncia de la cuota legal usufructuaria puede realizarse aun antes de la formalización notarial de la declaración de herederos. Existe amplio consenso doctrinal entre nuestros comentaristas en torno a la idea de que el Código Civil español sigue el sistema romano de aceptación de la herencia, en el que la delación o llamamiento no convierte al llamado en heredero, sino que para ello hace falta un acto de aceptación expresa o tácita. La adquisición hereditaria descansa, pues, en dos presupuestos: delación o llamamiento y aceptación o adición. Del llamamiento sólo nace a favor del llamado el derecho a adquirir la herencia mediante aceptación (el denominado *ius delationis* o *ius adeundi*). Sólo en caso de que dicho derecho sea ejercido, el llamado deviene efectivamente heredero. Por el contrario, la tesis de que el Código Civil español sigue el sistema germánico de adquisición *ipso iure* de la herencia al fallecer el causante o producirse la delación hereditaria, es rigurosamente minoritaria. También la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sigue la tesis doctrinal mayoritaria. Así, en su Sentencia de 15 de abril de 2011 se afirma que «en el ordenamiento español no se pone en duda que se sigue el sistema romano de adquisición de la herencia, por lo que, producida la muerte del causante (apertura de la sucesión) y tras las llamadas vocación (expectativa jurídica) y delación (derecho subjetivo, *ius delationis*) la adquisición de la herencia se produce por la aceptación, pero ésta tiene efecto retroactivo al momento de la muerte del causante (artículos 657 y 661 del Código civil)», eficacia retroactiva que el Código predica igualmente de la repudiación (cfr. artículo 989), por lo que resultaría incongruente incluir en el acta de declaración de herederos los derechos a la herencia de quien previamente ya ha renunciado a ellos, impidiendo así que el llamado a la herencia haya devenido heredero.

Es cierto, no obstante, que la renuncia a la herencia, para ser válida y eficaz, debe cumplir con diversos requisitos legales en tanto que negocio jurídico unilateral no recepticio, *inter vivos*, voluntario y libre. Uno de tales requisitos es el de la certeza de la delación, y viene enunciado por el artículo 991 del Código Civil en los siguientes términos: «Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia». Este precepto, como ha subrayado la doctrina, fija dos presupuestos objetivos para la repudiación de la herencia: que haya muerto -o haya sido declarado fallecido el causante-, lo que da lugar a la apertura de la sucesión, y que el repudiante tenga derecho a la herencia, es decir, que se haya producido la delación como llamamiento efectivo a la herencia, con la consiguiente facultad actual de aceptar o repudiar. Además, como requisito subjetivo, se exige que el aceptante o repudiante tenga conocimiento cierto de la concurrencia de los dos presupuestos anteriores.

Pues bien, esta exigencia de certeza por parte del renunciante sobre los dos presupuestos objetivos señalados (apertura y delación) fue interpretada por la antigua Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1910 en el sentido de ser necesaria la previa declaración de herederos abintestato para la validez de la renuncia. Y ciertamente la declaración, judicial o notarial, de herederos consolida la certidumbre sobre los derechos sucesorios de los llamados, permitiendo así alcanzar una mayor seguridad en la plena validez y eficacia de la aceptación o renuncia. Es, por tanto, un medio adecuado para tener certeza del derecho a aceptar o repudiar. Pero ello no quiere decir

que la formal declaración de herederos sea el único medio admisible en derecho para obtener tal certeza, ni que, en consecuencia, la omisión de tal declaración constituya «per se» causa obstativa para la validez de la renuncia o de la aceptación.

Hoy este aserto se encuentra claramente respaldado por la jurisprudencia más reciente. Así resulta de las Sentencias del Tribunal Supremo –Sala Primera– de 15 de abril y 16 junio de 2011. La primera recayó en un litigio en el que se ventilaba la validez de un contrato de cesión de derechos hereditarios en el que la cedente invocaba su condición de única heredera abintestato del causante, quien mediante testamento ológrafo había instituido heredera a cierta fundación, testamento que fue impugnado por la heredera abintestato, habiendo sido suscrito el contrato de cesión de la herencia antes de que recayera la sentencia que finalmente anuló el testamento y antes, por consiguiente, de la declaración judicial de heredera abintestato a su favor. Afirma el Alto Tribunal que «fallecido el causante y, por tanto, producida la apertura de la sucesión, el llamado a la herencia (delación) tiene el derecho a aceptarla o repudiarla; este derecho –*ius delationis*– no es transmisible (salvo el caso del artículo 1006 del Código civil), pero sí es objeto de transmisión el derecho del heredero sobre la herencia, una vez aceptada que es consecuencia de la imposibilidad de tráfico del *ius adeundi* y que, por el contrario, el cedente, por el hecho de ceder, acepta la herencia (así lo consideró la sentencia de 7 de abril de 1953, en que los hijos, herederos de su padre, cedieron su herencia a la madre) que transmite total o parcialmente a tercero. En el caso de autos, D.^a M. era concedora de que era única heredera de D.^a A., ya fallecida (abierta la sucesión) lo que quedó confirmado con la declaración de nulidad del testamento por sentencia de 1998 que había otorgado ésta y por la declaración de herederos, del año 2000. Ambos actos judiciales no fueron constitutivos de su derecho a la herencia, sino declarativos de la certeza de tal derecho (así, artículo 991 del Código civil) que es retroactiva al momento de la muerte de la causante (como disponen los artículos 657 y 661 del Código civil). En el caso presente, D.^a M. aceptó la herencia por mor del artículo 1000, número 1.º, del Código civil, aunque se tramitara la impugnación del testamento de la causante y su declaración de herederos, pero aquella aceptación era válida y fue retroactiva al momento de la muerte de la causante».

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Primera– de 16 de junio de 2011 recuerda que ya la antigua Sentencia de 8 de marzo de 1918 advirtió que «los derechos a la herencia de una persona se transmiten desde el momento de la muerte, sucediendo los herederos del difunto por este hecho y el de la aceptación expresa o tácita, sin que pueda concederse a la declaración de herederos un efecto constitutivo que pugna contra el nombre y alcance de tal acto judicial», y declara la validez de la aceptación tácita de la herencia derivada de un contrato de cesión de derechos hereditarios (artículo 1000, número 1, del Código Civil) anterior a dicha declaración de herederos. Por tanto, ninguna duda cabe de que, siendo la declaración de herederos meramente declarativa y no constitutiva del derecho a la herencia, y teniendo atribuida por ley eficacia retroactiva la aceptación y repudiación de la herencia, ningún obstáculo puede oponerse a la admisión de la validez de la renuncia hecha por quien teniendo un llamamiento legal a la sucesión del causante está cierto de su fallecimiento y de su derecho a la herencia, por el sólo hecho de que no se haya formalizado la correspondiente declaración notarial o judicial de herederos, y sin que se precise una certeza plena o absoluta, como lo acreditan los casos resueltos por las citadas Sentencias (en que la certeza de la delación estaba condicionada por la pendencia del litigio). Así lo interpreta inequívocamente la citada Sentencia de 15 de abril de 2011: «una herencia deja de ser futura cuando se ha producido la muerte del causante No admitiéndose la transmisión del *ius delationis*, pero sí la disposición de la herencia una vez adquirida, no futura, el acto de ceder implica aceptación, por más que medien procesos, como la declaración de nulidad de un Y lo mismo cabe decir de los presupuestos objetivo y subjetivo que exige el artículo 991 de la certeza de la apertura de la sucesión y del derecho a herencia. Por más que fuera posterior en el tiempo, quedaron acreditados cuando se declaró la nulidad de un testamento y el carácter de heredera de doña M., siendo válida aquella cesión como

aceptación, con efecto retroactivo a la muerte de la causante». Doctrina igualmente extrapolable a los casos de repudiación, dada la identidad no sólo de *ratio*, sino también de *ius* en que se encuentra en este extremo respecto de la aceptación (cfr. artículo 991 del Código Civil).

5. Tampoco puede mantenerse, como motivo para la suspensión de la inscripción solicitada, la afirmación que hace la nota de calificación en el sentido de que la renuncia expresada por la viuda del causante «implica aceptación de la herencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 1000 del Código Civil».

El artículo 1000 del Código Civil recoge una serie de actos de cesión del derecho a la herencia que comportan su aceptación. Como ha destacado la doctrina más autorizada, la ley no permite que quien vende o dona sus derechos hereditarios ceda el derecho a aceptar, despojándose de la cualidad de heredero. El cedente es precisamente, por el hecho de ceder, aceptante de la herencia, y el cesionario adquiere los bienes del cedente a título singular, y no *ex capite defuncti*. En todos los supuestos del artículo 1000 del Código Civil la intervención del llamado a la sucesión determina un especial efecto en el *iter* de la herencia. El caso del número segundo, al que parece referirse la objeción del registrador («cuanto el heredero la renuncia, aunque sea gratuitamente, a beneficio de uno o más de sus coherederos»), como se afirma en autorizadas exégesis académicas del precepto, no es un caso de verdadera renuncia porque adquieren la herencia personas en número más reducido de las que la recibirían si el llamado se hubiera limitado a separarse de la sucesión sin influir en ella (pues si la renuncia es gratuita y los beneficiarios son todos los coherederos a quienes debe acrecer la porción renunciada, entonces el supuesto hace tránsito al número 3, *in fine*, del mismo artículo, que expresamente excluye la aceptación). Por tanto, en los casos del número 2 el llamado ha actuado como adquirente de la herencia y ha efectuado una nueva transmisión, aunque sea a título gratuito, y por tanto la ley considera que ha aceptado tácitamente.

En el caso objeto del presente expediente, la escritura de renuncia, otorgada por una apoderada de la renunciante (sin que este Centro Directivo pueda entrar a valorar la posible existencia de un conflicto de intereses en el presente caso por no haber suscitado la cuestión el registrador en su calificación, ex artículo 326 de la Ley Hipotecaria), dice lo siguiente: «renuncia pura, simple y gratuitamente a cuantos derechos puedan corresponderle en la herencia intestada causada por el óbito de su esposo don A. M. V. C.». Esta renuncia, formulada en tales términos, no puede encuadrarse, como sostiene el recurrente, en ninguno de los supuestos previstos en el citado artículo 1000 del Código Civil en que se entiende aceptada la herencia. La renuncia que implica aceptación es la traslativa. Es decir, constituye aceptación el acto del llamado que sin beneficiarse de la herencia modifica el curso que hubiera seguido el patrimonio hereditario en el caso de la renuncia abdicativa. Esta última, la verdadera repudiación de la herencia, constituye, como afirmó la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1953, un acto jurídico muy diferente, «en el que el repudiante se aparta por completo del negocio hereditario y deja por su parte la herencia desierta, sin determinación ni alusión siquiera del destino que haya de dársele...». Y este último (renuncia abdicativa) es precisamente el caso en que cabe subsumir el supuesto de hecho a que se refiere el título cuya calificación ha sido impugnada, por lo que decae el motivo en que aquella se funda.

6. Finalmente, tampoco puede mantenerse la nota de calificación en cuanto a su exigencia de que en el acta notarial debe ser declarado heredera del causante, además de sus dos hijos, su esposa en cuanto a la cuota legal usufructuaria. Los derechos que por ministerio de la Ley se atribuyen al cónyuge sobreviviente, en rigor, no lo convierten en heredero y coexisten con los llamamientos testamentario y abintestato. Doctrinalmente se acepta de modo mayoritario esta tesis. El llamamiento en usufructo, la posibilidad de conmutación de su derecho a instancia de los herederos (cfr. artículo 839 del Código Civil), la no responsabilidad por las deudas hereditarias (cfr. artículo 510 del Código Civil), y el hecho de que su preterición no anula la institución de heredero (cfr. artículo 814 del Código Civil) justifican esta posición.

En una sucesión abintestato sólo en defecto de descendientes y ascendientes el cónyuge viudo va a ser llamado a la herencia como tal heredero abintestato. Ciertamente, la jurisprudencia ha asumido una posición alejada de dogmatismos en torno al tema de la naturaleza jurídica de la legítima del viudo, de forma que el Tribunal Supremo ha afirmado su cualidad de heredero a los efectos de reconocerle el derecho de intervenir en las operaciones particionales o a los de negarle la posibilidad de ser contador partidor, en tanto que ha negado tal carácter de heredero al cónyuge viudo para protegerle frente a las reclamaciones por deudas hereditarias, sosteniendo que no responde de las mismas. Pero en todos los casos, como se ha señalado por la doctrina, la afirmación o negación alternativa de dicha cualidad de heredero se ha realizado con carácter incidental y de forma instrumental para la defensa de las soluciones que en cada caso parecían más justas. En este sentido se ha observado que la propia dicción literal del artículo 807 número 3 del Código Civil se autolimita en su afirmación, pues declara que el viudo o viuda es «heredero forzoso» sólo «en la forma y medida que establece este Código», es decir, de una forma limitada y no absoluta. En definitiva, si se puede afirmar sin lugar a dudas que el viudo es un sucesor «ex lege», no cabe decir lo mismo sin reservas a la hora de afirmar que tiene la cualidad de heredero. El viudo es legitimario, siendo la ley la que le atribuye directamente la legítima. La legítima del cónyuge viudo aparece caracterizada, entre otras cosas, porque es legitimario en todo caso. Sabido es que el orden de los llamamientos en la sucesión intestada responde a tres fundamentos o criterios de preferencia: la clase, el orden y el grado de parentesco (cfr. artículo 913 del Código Civil). Pero las clases no se excluyen de manera absoluta, dado que la protección de los legitimarios puede producir la concurrencia de personas pertenecientes a distintas clases en una misma sucesión. Y esto es lo que sucede precisamente con el viudo cuando los llamados a la sucesión intestada sean descendientes o ascendientes del causante (sólo en su defecto es llamado el cónyuge como heredero abintestato en sentido estricto: cfr. artículo 943 del Código Civil). Por ello, la práctica documental de las actas de notoriedad de declaración de herederos utiliza fórmulas de salvaguardia de los derechos del cónyuge viudo, sin necesidad de calificarle forzosamente como heredero. Y por ello, no puede mantenerse la nota de calificación en el extremo en que exige precisamente la declaración formal del cónyuge viudo como heredera abintestato de su esposo en la cuota legal usufructuaria.

7. Partiendo de los fundamentos anteriores, el recurso debe ser estimado. Como se ha indicado y recapitulando, el cónyuge viudo no tiene forzosamente la consideración de heredero abintestato del causante. Su llamamiento opera *ipso iure* por el fallecimiento del causante intestado y por el hecho de ser cónyuge, extremos ambos que resultan de fácil acreditación, y acerca de cuya certeza por parte de la renunciante no cabe dudar (la aportación del certificado de defunción del causante y la intervención notarial y su consiguiente asesoramiento en el acto de la renuncia así lo confirman). Lo único que puede ser incierto es la cuantía de su derecho, cuantía que vendrá determinada en función de con quien concurra a la herencia (cfr. artículos 834 y 837 del Código Civil). No puede, por lo tanto, objetarse a esta renuncia el artículo 991 del Código Civil, ni la ausencia de previa declaración de su derecho en el acta de notoriedad. Por último, el argumento de que la renuncia del cónyuge viudo implica una aceptación tácita de la herencia no resulta aceptable por no resultar subsumible el caso a que se refiere el presente recurso en ninguno de los apartados del artículo 1000 del Código Civil.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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, 27 de febrero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.