

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**5501** *Resolución de 6 de mayo 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 Madrid nº 8, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. C. G. G., abogada, en nombre representación de doña A. G. V., contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 8, doña María Josefa Carolina Pérez Martín, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Alcobendas, don Manuel Rodríguez Marín, de fecha 22 de octubre de 2015, con el número 2.103 de protocolo, doña A. G. V. otorgó aceptación y adjudicación de herencia causada por el óbito de su esposo, don M. F. M. En el último testamento del causante, otorgado ante el notario de Madrid, don Salvador Barón Rivero, de fecha 20 de octubre de 1998, resulta lo siguiente: «Primero.–Deshereda a su mencionado hijo J. M. F. L. en base a la causa 1.ª del artículo 853 del Código Civil. Segundo.–Instituye heredera universal a su mencionada esposa,...».

A efectos de este expediente, interesa hacer constar que en la escritura objeto del mismo se manifiesta por la compareciente lo siguiente: «(...) declara la señora compareciente bajo su responsabilidad, so pena de falsedad en documento público: 1.º–Que ignora la existencia, y consecuentemente el paradero, del hijo del causante, D. J. M. F. L., del que ni ella ni su esposo, el causante, ni el entorno familiar, han tenido noticias desde hace más de cuarenta años. 2.º–Que, en la misma forma, ignora si dicho hijo tiene o tuvo descendencia. 3.º–Que, en cualquier caso, asume la obligación de hacer efectivos cualesquiera derechos legítimos de la herencia de su esposo, el causante D. M. F. M., a cualesquiera persona o personas que acrediten tales derechos. 4.º–(...)». En esta escritura, se adjudicó la viuda el único bien del inventario, domicilio del matrimonio, la mitad por su participación en gananciales y la otra mitad por sus derechos en la herencia.

Dicha escritura causó calificación negativa en el Registro de la Propiedad de Madrid número 8 en fecha 27 de noviembre de 2015, y se fundamentaba esta calificación en que la heredera manifiesta no «que le conste que dicho señor carezca de descendencia», sino que ignora si dicho hijo, de su marido, tiene o no descendencia, teniendo que estar acreditada la inexistencia de descendientes del desheredado para que no juegue el artículo 857 del Código Civil o, en caso de contar con descendientes, deben comparecer en la partición por ocupar el lugar del desheredado. Además, señalaba que, en el caso de manifestar que no hay herederos, habría conflicto de intereses puesto que está hecho por la misma heredera.

Mediante escritura otorgada ante el notario de Alcobendas, don Manuel Rodríguez Marín, de fecha 29 de diciembre de 2015, con el número 2.717 de protocolo, la misma compareciente otorgó complemento de la anterior en la que, con relación a las citadas manifestaciones de la misma, hace constar que: «1.º–Que no le consta la existencia, y consecuentemente el paradero, del hijo del causante, D. J. M. F. L., del que ni ella ni su esposo, el causante, ni en el entorno familiar, han tenido noticias desde hace más de cuarenta años. 2.º–Que, en la misma forma, no le consta si dicho hijo tiene o tuvo descendencia».

## II

Las referidas escrituras se presentaron en el Registro de la Propiedad de Madrid número 8 el día 14 de enero de 2016, y fueron objeto de calificación negativa, de fecha 22 de enero de 2016, que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad número 8 de Madrid Previa calificación del precedente documento: Escritura de complemento de otra de Aceptación y Adjudicación de Herencia otorgada por doña A. G. V. ante el notario de Alcobendas don Manuel Rodríguez Marín, el 29 de diciembre de 2015, protocolo 2.717, no se practica la partición de herencia y la consecuente adjudicación de la finca en base a los siguientes: Hechos 1.º Con fecha seis de noviembre de dos mil quince se presenta en este Registro de la Propiedad número 8 de Madrid, Asiento 1021 del Diario 165, la escritura de 22 de octubre de 2015 autorizada por el notario de Alcobendas don Manuel Rodríguez Marín, número de protocolo 2.103, en la que doña A. G. V. procede a practicar las operaciones particionales de la herencia de su difunto consorte. 2.º Dicha escritura fue objeto de Calificación y de inscripción parcial con fecha 27 de noviembre de 2015. Se inscribió dicha escritura en cuanto a la liquidación de gananciales por ser el único bien inmueble inventariado y tener el carácter ganancial según el asiento del Registro, y no fue inscrita la otra mitad indivisa de la finca, que al tener ya carácter privativo, constituiría el patrimonio del causante objeto de partición hereditaria por los motivos alegados en la nota de calificación. 3.º Con fecha catorce de enero de dos mil dieciséis se presenta en el Registro, escritura de complemento de la anteriormente citada y a la que se ha hecho referencia al principio de esta nota, es decir, el protocolo 2.717, y cuya aportación se hizo constar por nota al margen del asiento de presentación causado por la primera escritura, el día 14 de enero de 2016, Entrada 181 del 2016, puesto que aún estaba vigente dicho asiento ya que fue objeto de prórroga conforme al artículo 323 LH por 60 días desde la última notificación de la calificación, asiento que será de nuevo prorrogado al notificarse esta calificación; y en la que únicamente se sustituye la palabra «Ignora» por «Consta», en las manifestaciones de la compareciente. Por lo que la Registradora que suscribe reitera la nota de calificación de 27 de noviembre de 2015 y no practica la inscripción solicitada, ya que el complemento nada aclara sobre las manifestaciones anteriores acerca de la existencia o no existencia de descendientes del desheredado a efectos de dar cumplimiento al artículo 857 del Código Civil. Si bien, en esta nueva calificación hecha con motivo de la presentación de la escritura complementaria, retiro el párrafo de la nota que hace alusión al conflicto de intereses que hubiera existido si la única heredera hubiera hecho la manifestación de que el hijo desheredado careciera de descendientes, cambiando respecto de ese punto la calificación anterior. Fundamentos de Derecho Es necesario acreditar, que al fallecimiento del testador no existían hijos ni descendientes del hijo desheredado (artículo 758.1) quienes, de existir, tendrían derecho a su legítima. La desheredación de un legitimario con justa causa, artículo 853 del Código Civil, hace que entre en juego el artículo 857 del Código Civil, que permite a los descendientes, (legitimarios de este) del desheredado ocupar su posición en cuanto a la legítima. La manifestación hecha por la heredera de que desconoce (ya sea la expresión ignora de la escritura, ya sea la de «no le consta», empleada en la escritura complementaria) si el hijo de causante que ha sido desheredado, tiene o no descendencia, imposibilita que el Registrador practique la inscripción habida cuenta de que los hijos del desheredado tienen derecho a la herencia (ocupando el lugar de su progenitor) tratándose de un llamamiento hecho ope legis por el artículo 857 del Código Civil. Por lo que dichos hijos deberían realizar la partición y concurrir en ella. En cuanto a la Resolución citada de 29 de septiembre de 2010, dicha resolución hace referencia a la dificultad (ya reiterada en otras Resoluciones precedentes) de probar los hechos negativos. Pero es que, en el caso presente que nos ocupa, la heredera instituida no declara un hecho negativo -que el hijo desheredado del causante- no tenga descendencia (supuesto en que no sería necesario acreditar tal hecho) sino que simplemente manifiesta que ignora si tiene o no descendencia. Además de los artículos citados, en ambas notas se han tenido en cuenta entre otras las Resoluciones de la DGRN de 2/12/1897; 26/06/1901; 16/07/91; 3/3/12; 21/05/03; 23/02/07; 13/12/07; 24/10/08 y 29/09/2010. J. J. R. en su obra de Derecho de Sucesiones Común y

Foral, mantiene que la Resolución de la DGRN de 21/2/92, es aplicable por analogía al caso de desheredación. Contra el acuerdo de calificación anterior (...) Madrid a 22 de enero del año dos mil dieciséis La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

### III

El día 24 de febrero de 2016, doña M. C. G. G., abogada, en nombre representación de doña A. G. V., interpuso recurso contra la calificación, en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.—No puede exigirse la prueba de hechos negativos, ante la dificultad o a veces la imposibilidad de probar tales hechos, basta con afirmar el desconocimiento de si existen descendientes del desheredado. La nota de calificación plantea la obligación de acreditar la inexistencia de descendientes del desheredado para que no entre en juego el artículo 857 del Código Civil. La escritura de aceptación y adjudicación de herencia manifiesta que a los actos de dicha escritura le es de aplicación el criterio establecido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 29 de septiembre de 2010, ya que se plantea un supuesto fáctico prácticamente idéntico en los elementos esenciales. Y ello es así porque, en la referida Resolución, con claridad meridiana, plantea y resuelve sobre la cuestión suscitada la innecesariedad de probar hechos negativos; Segundo.—La exigencia de la registradora de que debe acreditarse la inexistencia de otros descendientes posteriores a los nominativamente designados en el testamento, conduce a la inadmisibile consecuencia de la ineficacia de todo testamento como título sucesorio; Tercero.—Los registradores de la Propiedad tienen taxativamente prescrita la órbita de sus atribuciones en los artículos 18 y 65 de la Ley Hipotecaria, la cual no pueden traspasar sin menoscabo de la misma y sin constituir una peligrosa intrusión en lo que es propio de los tribunales de Justicia; Cuarto.—La registradora desatiende la jurisprudencia hipotecaria que establece la innecesariedad de acreditar la inexistencia de descendientes del desheredado, fuera de los supuestos ya mencionados de la sustitución vulgar y la sustitución fideicomisaria. Ni el Código Civil, ni la legislación especial, ni la Ley Hipotecaria, exigen justificar la existencia de descendientes que ostenten derecho a la legítima. Y la jurisprudencia registral es vinculante para los registradores, y Quinto.—La registradora, al negar la inscripción, omite la función esencial de publicidad del Registro de la Propiedad (oponibilidad, legitimación y fe pública) de tal suerte que priva a hipotéticos perjudicados de la posibilidad de conocer el evento testamentario y de acudir a los tribunales a reclamar sus derechos.

### IV

Se notificó el escrito de recurso al notario autorizante el día 2 de marzo de 2016 y, hasta la fecha, no se ha recibido alegación alguna.

Mediante escrito, de fecha 16 de marzo de 2016, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 853 y siguientes del Código Civil; 14 y 18 de la Ley Hipotecaria; 82 del Reglamento Hipotecario; 209 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 1897, 26 de junio de 1901, 24 de febrero de 1950, 16 de julio de 1991, 21 de febrero de 1992, 21 de mayo de 2003, 30 de enero de 2004, 23 de febrero y 13 de diciembre de 2007, 31 de enero y 24 de octubre de 2008, 29 de septiembre de 2010, 21 de noviembre de 2014 y 29 de enero de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: el testador deshereda al único hijo que tiene por la causa del 853.1 del Código Civil e instituye a la viuda como heredera universal; la heredera otorga la escritura y manifiesta -tras una

subsanción que realiza- lo siguiente: «1.º.—Que no le consta la existencia, y consecuentemente el paradero, del hijo del causante, D. J. M. F. L., del que ni ella ni su esposo, el causante, ni el entorno familiar, han tenido noticias desde hace más de cuarenta años. 2.º.—Que, en la misma forma, no le consta si dicho hijo tiene o tuvo descendencia. 3.º.—Que, en cualquier caso, asume la obligación de hacer efectivos cualesquiera derechos legítimos de la herencia de su esposo, el causante D. M. F. M., a cualesquiera persona o personas que acrediten tales derechos»; en la escritura se alega a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa a la no necesidad de acreditar hechos negativos.

La registradora señala como defecto que es necesario acreditar, que al fallecimiento del testador no existían hijos ni descendientes del hijo desheredado, quienes, de existir, tendrían derecho a su legítima.

La recurrente alega que no puede exigirse la prueba de hechos negativos, ante la dificultad o a veces la imposibilidad de probar tales hechos, por lo que basta con afirmar el desconocimiento de si existen descendientes del desheredado; que es innecesaria la prueba de hechos negativos; que la exigencia de la registradora de que debe acreditarse la inexistencia de otros descendientes posteriores a los nominativamente designados en el testamento, conduce a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio, lo que no es admisible.

2. Respecto de la existencia de legítimos desheredados, cabe recordar que, como ya ha declarado reiteradamente el Centro Directivo (cfr. Resolución 21 de noviembre de 2014), la privación de eficacia del contenido patrimonial de un determinado testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso instado por quien esté legitimado para ello, provoque su pérdida de eficacia (total o parcial); y ello porque el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (cfr. artículo 658 del Código Civil), conduce inexorablemente a la necesidad de una declaración judicial para privar de efectos a un testamento que no incurra en caducidad ni en vicios sustanciales de forma (Resolución de 13 de septiembre de 2001).

3. Igualmente ha manifestado esta Dirección General (cfr. Resolución 29 de septiembre de 2010) que «el problema de fondo radica en dilucidar si, desheredados los hijos del testador, y conservando sus descendientes ulteriores su derecho a la legítima (cfr. artículo 857 del Código Civil), basta con afirmar el desconocimiento de si existen tales descendientes ulteriores o es preciso algún tipo de acreditación de este extremo. Hay que partir del principio general de que, dada la dificultad, o incluso a veces la imposibilidad de probar los hechos negativos, a efectos registrales no puede exigirse una prueba de tal naturaleza. Incluso esta doctrina de la innecesariedad de probar tales hechos negativos ha sido mantenida por esta Dirección General en el supuesto de premoriencia de un heredero legítimo al señalar que no es preciso justificar que haya dejado descendientes que ostenten derecho a la legítima (Resolución de 3 de marzo de 1912). La cuestión ha sido suficientemente esclarecida desde hace tiempo por este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en los Vistos y cuya doctrina debe ahora reiterarse una vez más. En efecto, es doctrina con más de un siglo de antigüedad (en concreto a partir de la Resolución de 2 de diciembre de 1897), que ni el Código Civil, ni la legislación especial, ni la Ley Hipotecaria exigen que la persona o personas instituidas nominativamente como herederos o nombrados legatarios en un testamento acrediten, para adquirir los derechos inherentes a esa cualidad, que el testador no dejó a su fallecimiento otros herederos forzosos si el instituido o los instituidos reunían ese carácter, o que no dejó ningún heredero forzoso si el nombrado era una persona extraña, por cuya razón no han establecido procedimientos destinados a obtener la justificación de semejante circunstancia negativa. Si inicialmente esa doctrina se aplicaba a supuestos en los que junto a la designación nominal de unos herederos existía otra hecha cautelarmente por circunstancias -la institución, junto con unos hijos específicamente designados, de los demás que en el futuro pudiera tener el testador- pasó igualmente (Resolución de 26 de junio de 1901) a aplicarse al supuesto de

designación hecha simplemente por circunstancias -la institución hecha a favor de los hijos de determinada persona-, pero partiendo de la base de que los que concurrían como tales a la partición acreditaban estar incluidos en el llamamiento».

No puede ser estimada la exigencia de que debe acreditarse la inexistencia de otros descendientes a los designados en el testamento, toda vez que ello conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros herederos que los nombrados en el propio testamento, consecuencia ésta que aparece contradicha en la propia regulación legal (cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 4 de mayo de 1999 y 29 de enero de 2016).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con los fundamentos de Derecho expuestos anteriormente, 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, 6 de mayo de 2016.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.