

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

20770 *Resolución de 24 de julio de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de La Seu d'Urgell a inscribir una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Manuel Lora-Tamayo Villacieros, notario de Madrid, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de La Seu d'Urgell, doña María Cruz Borlado Palomino, a inscribir una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Se autorizó el día 3 de diciembre de 2024 por el notario de Madrid, don Manuel Lora-Tamayo Villacieros, con el número 3.974 de protocolo, escritura de manifestación y adjudicación de herencia en la que comparecían, de una parte, el heredero, don F. M. B., y de otra, como guardadora de hecho, doña E. M. F. Ambos intervenían en su propio nombre y derecho, haciéndolo doña E. M. F. a los efectos de asistir al primero, don F. M. B., en la escritura.

De la escritura resultaba:

- que, en virtud de acta autorizada el día 7 de noviembre de 2024, por el notario de Madrid don Manuel Lora-Tamayo Villacieros, con el número 3623 de protocolo, el citado notario, declaró la notoriedad sobre el ejercicio de la guarda de hecho, que venía ejerciendo la compareciente doña E. M. F. a favor de su sobrino don F. M. B.
- que la guardadora de hecho, en este caso, actuó en funciones meramente asistenciales, como apoyo a la persona con discapacidad, su sobrino compareciente, quien sería el que prestase su consentimiento.
- que manifestaba la vigencia de su situación de guardador de hecho, no existiendo otras medidas de apoyo, ni voluntarias ni judiciales, y que el notario tenía a la vista copia autorizada del acta de notoriedad.
- que, por tanto, el heredero, don F. M. B., con la asistencia de su guardador de hecho, con el apoyo institucional de don Manuel Lora-Tamayo Villacieros, como notario, ejercía su capacidad jurídica, que, a juicio del notario, era suficiente para el otorgamiento de la escritura de manifestación y adjudicación de herencia, en los términos contenidos en la misma.
- que don A. M. F., padre de don F. M. B., falleció en Madrid, donde se trasladó por motivos de salud, si bien, estaba sujeto a la vecindad civil catalana.
- que falleció en estado de viudo de sus únicas nupcias, de cuyo matrimonio tuvo un único hijo llamado don F. M. B.
- que falleció bajo testamento otorgado el día 21 de noviembre de 2017; en el citado testamento, declaró el testador su voluntad y decisión de que el nombramiento de tutor de su hijo recayera entre sus tres hermanas, doña E., doña I. y doña L. M. M. F., según ellas acordasen en función de su disponibilidad y, si ellas no lo acordaran de otro modo, por el orden de primogenitura en que habían sido nombradas.

- de la copia autorizada del testamento de don A. M. F., que se incorporaba a la escritura, resultaba que don A. M. F. compareció con vecindad civil catalana; circunstancia esta afirmada por el notario al reseñar la vecindad civil del causante.
- en dicha escritura se inventarían, entre otros bienes, el pleno dominio de la mitad indivisa de una vivienda, inscrita en el Registro de la Propiedad de La Seu d'Urgell, y se manifestaba que no existían deudas, cargas ni obligaciones contra la herencia.
- don F. M. B., con el apoyo de su guardador de hecho, aceptó pura y simplemente la herencia de su padre don A. M. F. y, como único heredero, se adjudicó los bienes inventariados en pleno dominio.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de La Seu d'Urgell, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación de la escritura de manifestación y adjudicación de herencia, de fecha 03/12/2024, autorizada por el Notario de Madrid, Don Manuel Lora-Tamayo Villacieros, número 3974/2024 de protocolo, que ha sido presentada en este Registro el día 03/03/2025, causando el asiento 425 del Diario 2025;

Hechos:

Se presenta en el Registro la escritura de manifestación y adjudicación de herencia autorizada por el Notario don Manuel Lora-Tamayo Villacieros el 3 de diciembre de 2024, con el número 3974 de su orden de protocolo, en la que comparece don F. M. B., asistido por su guardador de hecho doña E. M. F., y acepta pura y simplemente la herencia causada por su padre don A. M. F.

De los libros del Registro resulta que don F. M. B. fue incapacitado totalmente por Sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de la Seu d'Urgell, de 23 de mayo de 2028, sometido a tutela, y ejerciendo su difunto padre la patria potestad prorrogada.

Es por ello, y teniendo en cuenta los términos de la sentencia de incapacitación, en la que se declara la incapacitación total del compareciente, por lo que el mismo no puede prestar consentimiento por sí mismo. Por lo que, salvo que aceptara la herencia a beneficio de inventario, requeriría la correspondiente autorización judicial.

Ahora, acreditado el fallecimiento del progenitor, se produce una alteración de las medidas de apoyo, lo que requeriría la tramitación del correspondiente expediente, en el que se revise la situación del incapacitado totalmente, atendiendo a cuál sea el grado de incapacitación y se determinen las medidas asistenciales a adoptar en función de ello.

De este modo, si atendiendo a dicho grado de incapacitación actual, la medida adecuada fuera la guarda de hecho, como así se deja constancia con el acta de notoriedad aportado, debe ello ser apreciado por el Juzgado que ha conocido sobre la incapacitación del mismo, para a la luz de la nueva reforma legislativa, revise la citada sentencia de incapacitación y en su caso determine cuál sea la medida de apoyo más idónea. Con ello se pueda determinar si el incapaz puede prestar el consentimiento por sí mismo, simplemente requiriendo de una medida asistencial como complemento, o si por su parte, el grado de incapacitación sigue siendo total, y no pueda prestar consentimiento por sí mismo, por lo que para aceptar la herencia sin beneficio de inventario requeriría autorización judicial.

Por su parte, el acta de notoriedad sobre la guarda de hecho, se dice se remite al Registro Civil para su inscripción, sin que del mismo resulte su anotación.

Fundamentos de Derecho:

Todo ello en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria quinta de la Ley 8/2021, de 2 de junio, que dispone que si la situación del declarado incapaz total, y sometido a la patria potestad prorrogada, conforme a la legislación anterior, y entienden

que tal situación ha variado, deben solicitar de la autoridad judicial la revisión de tales medidas para adaptarlas a la nueva ley.

Artículos 760 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículos 263, 264, 265 en relación con el 287 del Código Civil, tras la reforma operada por la Ley 8/2021 de 2 de junio.

Artículos 225-1 y siguientes del Libro II del Código Civil de Cataluña.

Artículos 52 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Calificación:

Por los referidos hechos y fundamentos de Derecho, se suspende la inscripción solicitada.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra dicha nota de calificación cabe (...)

La Seu d'Urgell Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Cruz Borlado Palomino registrador/a titular de Registro de la Propiedad de La Seu d'Urgell a día veintiocho de marzo del dos mil veinticinco.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Manuel Lora-Tamayo Villacieros, notario de Madrid, interpuso recurso el día 6 de mayo de 2025 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho

1. Resumen de la cuestión planteada.

La escritura autorizada es una manifestación y adjudicación de herencia otorgada por el heredero único, persona con discapacidad, asistida de su guardadora de hecho, habiendo sido acreditada esta situación mediante un acta de notoriedad.

Expuesta la nota de calificación, aunque se mezclan muchos conceptos por la Registradora, la cuestión que se plantea es si en caso de fallecimiento de los titulares de la medida de apoyo de una persona con discapacidad, que en este caso era la patria potestad – al ostentarla su fallecido padre y no haber sido objeto de revisión tras la Ley 8/21– es necesario que sea la autoridad judicial la que fije la medida de apoyo idónea (ya sea la guarda de hecho u otra institución) para que la persona con discapacidad pueda aceptar y adjudicarse la herencia de sus padres a la que ha sido llamado como único heredero.

La cuestión relativa a si esta aceptación deba ser o no a beneficio de inventario, aunque parece concederle relevancia en la nota registral, debe ser accesorio a lo anterior, y por ello se tratará al final de este recurso.

2. Legislación aplicable.

En la nota de calificación se mencionan artículos del Código Civil, del Código Civil de Cataluña y de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, sin precisión especial de la Ley aplicable.

Siendo el heredero, persona con discapacidad, residente en Madrid, tal y como se recoge en la escritura, de acuerdo con el artículo 9.6 del Código Civil, deberá quedar sujeto a derecho común, “La ley aplicable a las medidas de apoyo para personas con discapacidad será la de su residencia habitual”.

3. La terminología empleada en la nota de calificación.

En la nota de calificación se emplea una terminología que ya no se corresponde con la situación actual de la discapacidad tras la Ley 8/2021. Así se utiliza el término de “el

incapacitado” en diversas ocasiones o se refieren a la graduación de la incapacitación: “grado de incapacitación actual”, “si el grado de incapacitación sigue siendo total”, incluso de “medidas asistenciales”, con carácter general, por medida de apoyo. Esta terminología ya ha sido superada tras la Ley 8/21, de un lado al haber sido desterrada la incapacitación de las personas con discapacidad, y de otro, al no existir ya ningún tipo de graduación, sino diferente intensidad en el apoyo para que una persona con discapacidad pueda ejercer plenamente sus derechos en igualdad de condiciones con las demás personas. Es decir, se pone el acento en la persona con discapacidad y en los medios necesarios para que pueda ejercer sus derechos, no en sus limitaciones.

La precisión que hago respecto de la terminología que utiliza la nota de calificación, no es meramente semántica, ni de defensa de la dignidad actual de las personas con discapacidad, que también podría ser, sino que, desde un punto de vista jurídico, la nota de calificación refleja una concepción de la discapacidad ya superada en cuanto a la los derechos de las personas con discapacidad, así como las instituciones que les prestan sus apoyos, como se tendrá ocasión de justificar en este recurso. Así se expresa claramente la Ley 8/2021 en su Exposición de Motivos “No se trata, pues, de un mero cambio de terminología que relegue los términos tradicionales de ‘incapacidad’ e ‘incapacitación’ por otros más precisos y respetuosos, sino de un nuevo y más acertado enfoque de la realidad, que advierta algo que ha pasado durante mucho tiempo desapercibido: que las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, derecho que ha de ser respetado; se trata, por tanto, de una cuestión de derechos humanos”.

4. La situación de la persona con discapacidad tras la extinción de la patria potestad prorrogada por fallecimiento de sus padres.

Entrando en el fondo de la cuestión, debemos plantearnos cuál es la situación jurídica de la persona con discapacidad tras la extinción de la patria potestad como medida de apoyo por fallecimiento del progenitor que la ejercía.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este tema en Resolución de 14 de febrero de 2023 (que, por cierto, no cita la Registradora en su calificación, lo que es sorprendente porque reforzaría sus argumentos). No es exactamente el mismo supuesto porque en el caso de la Resolución se valora una actuación representativa de los guardadores, y en este caso, la persona con discapacidad actúa por sí mismo asistida por la guardadora de hecho, pero algunos de los argumentos se deben traer a colación. En dicha Resolución, como digo, se confirma esta tesis de la necesidad de revisión por los Tribunales de la medida de apoyo en base a los siguientes argumentos: 1) Dado que la patria potestad prorrogada se ha extinguido hay que proceder a revisar la medida de apoyo. 2) Es únicamente la autoridad judicial la que corresponde determinar la idoneidad de la guarda de hecho ejercida por los hermanos;

Así establece que “Debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, la capacidad del heredero don F. S. M. C. fue modificada por sentencia que consta en el Registro Civil, y que habiendo fallecido los titulares de la patria potestad rehabilitada, queda vacante la representación legal del heredero con discapacidad, equivalente a la de un curador representativo en la legislación actual, pero ello no implica ni que la situación de discapacidad desaparezca ni que el discapacitado pueda quedar desprovisto del apoyo que sea necesario. Lo que debe producirse es la revisión de la medida de apoyo que ha quedado extinguida y su adaptación a la concreta situación de esa persona, tarea reservada exclusivamente al juez, que es quien decidirá, conforme a Derecho...” (...)

Este notario recurrente, no está conforme con esta argumentación, y solicita respetuosamente a la Dirección General la revisión de esta tesis, que cree contraria a los postulados de la Convención, al sentir general de la Ley 8/21 y a la regulación jurídica de la Guarda de Hecho, en base a los siguientes argumentos que pasa a exponer.

Lógicamente hay dos efectos que no desaparecen al fallecimiento de los padres titulares de la patria potestad prorrogada y que reconoce la Resolución: uno, que se extingue la medida de apoyo al haber desaparecido sus titulares y otro, es que la

situación de discapacidad no desaparece. De acuerdo con las dos, pero no con sus consecuencias: que se debe proceder siempre a revisar la medida de apoyo que estaba constituida, y, además realizarlo de manera judicial.

En cuanto a la revisión de la medida de apoyo, que era, como decimos, la patria potestad prorrogada, no se puede realizar, puesto que se ha extinguido. Lo que se puede revisar es una medida de apoyo que está vigente, que es lo que pretende la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 8/21, pero, por el propio devenir de las cosas, no se puede revisar lo que está extinguido, puesto que es una contradicción en sí mismo: si hay extinción, no cabe revisión, no hay más. En el fondo lo que late debajo de ello es una concepción que ya no rige en el mundo de la discapacidad tras la Ley 8/2021: que la resolución judicial que fija una medida de apoyo modifica la capacidad de la persona de manera definitiva (o, al menos, hasta su revisión judicial), por lo que, desaparecida la persona de apoyo, mientras que no exista otra que pueda prestarlo y que se confirme como idónea, dicha persona con discapacidad no podrá ejercer sus derechos porque tiene “disminuida o condicionada su capacidad”. Pero las cosas ya no son así, desde la Convención de Nueva York; el nuevo paradigma de la discapacidad supone que se debe reconocer a la persona con discapacidad facultades para el ejercicio de sus derechos, con la intensidad de los apoyos que sean necesarios en cada caso, pues la discapacidad es muy diversa, pero el objetivo de una resolución judicial no es modificar o limitar la capacidad sino determinar los apoyos, por lo que si no existen los judiciales al haberse extinguido, y existen otros informales, podría seguir actuando con los mismos, si estos son suficientes y le permiten el ejercicio de su capacidad.

Si la conclusión a la que llega la Dirección General fuera correcta no podría coexistir nunca la situación de guarda de hecho con otra medida de apoyo, especialmente la judicial, porque siempre debería ser valorada como idónea por los Tribunales, con lo que dejaría de ser una medida informal. Pero eso no es lo que establece actualmente el Código Civil en diversos artículos: art. 250 párrafo 4.º “La guarda de hecho es una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente”. Art. 263. Quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuará en el desempeño de su función incluso si existen medidas de apoyo de naturaleza voluntaria o judicial, siempre que estas no se estén aplicando eficazmente. Art. 255: “Solo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria, y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias”.

En realidad, la dinámica de la guarda de hecho es justamente la contraria a la que recoge la Resolución y la Registradora en la nota de calificación: los guardadores de hecho, que actúan como una figura sin título formal (o sea, como medida informal de apoyo), desempeñan su cargo, y solo en el caso de un ejercicio indebido o insuficiente comunicado por cualquier interesado o de oficio por el Ministerio Fiscal, es cuando los Tribunales pueden entrar a revisar la medida de apoyo. Así se recoge en el artículo 265 CC “A través de un expediente de jurisdicción voluntaria, la autoridad judicial podrá requerir al guardador en cualquier momento, de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal o a instancia de cualquier interesado, para que informe de su actuación, y establecer las salvaguardias que estime necesarias. Asimismo, podrá exigir que el guardador rinda cuentas de su actuación en cualquier momento”.

Como dice la STS 20 octubre de 2023: “Conforme al sistema de provisión de apoyos instaurado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, si existe una guarda de hecho que cubre de manera adecuada todas las necesidades de apoyo de la persona, deja de ser necesario constituir un apoyo judicial, porque la guarda de hecho es un medio legal de provisión de apoyos, aunque no requiera de una constitución formal.

Pero esta previsión no puede interpretarse de forma rígida, desatendiendo a las concretas circunstancias que rodean a la persona necesitada de apoyos y la persona que los presta de hecho. Si bien es claro que existiendo una guarda de hecho que cubre suficientemente todas las necesidades de la persona con discapacidad no es necesaria

la constitución judicial de apoyos, la existencia de una guarda de hecho no excluye en todo caso la constitución de un apoyo judicial”.

Es interesante destacar, como en esta sentencia del Tribunal Supremo y, en otra, del mismo Tribunal y de igual fecha se dice literalmente: “Al respecto, es muy significativo que quien ejerce la guarda de hecho ponga de manifiesto su insuficiencia y la conveniencia de la curatela, no en vano es quien de hecho presta los apoyos. Máxime cuando esta persona forma parte del núcleo familiar más íntimo, en nuestro caso la esposa con la que convive”. Es decir, se está dando un protagonismo al guardador de hecho

Esto es coherente con el carácter informal de la guarda de hecho, con la regulación general de la discapacidad que trata de desjudicializar en lo posible el ejercicio de sus derechos por las personas con discapacidad, y también con las Observaciones Generales del Comité respecto del artículo 12 de la Convención cuando interpreta el concepto de salvaguardas para evitar abusos: “El objetivo principal de esas salvaguardias debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos, en igualdad de condiciones con las demás personas. de influencia indebida “este riesgo puede verse exacerbado en el caso de aquellas que dependen del apoyo de otros para adoptar decisiones. Se considera que hay influencia indebida cuando la calidad de la interacción entre la persona que presta el apoyo y la que lo recibe presenta señales de miedo, agresión, amenaza, engaño o manipulación”. (Observación General n.º 22).

Bien podría la situación de guarda de hecho prolongarse en el tiempo de manera indefinida, porque, imaginemos que esa misma persona no tiene que inscribir bienes en el Registro de la Propiedad, sino que debe realizar cualquier otra actuación en el ámbito financiero, de salud, de la seguridad social ¿por qué se exige que la guarda de hecho se reconozca formalmente cuando se inscriben bienes en el Registro de la Propiedad y no en cualquier otro ámbito en el que se expresen o se ejerzan sus derechos las personas con discapacidad? ¿no sería discriminatorio? Simplemente si nos fijamos en los pasos que ha debido dar hasta llegar a otorgar la escritura de herencia sin necesidad de acudir a los tribunales no son menores: obtener el certificado de defunción, últimas voluntades, solicitar copia autorizada del testamento, solicitar posiciones bancarias, aportar títulos de propiedad, sin entrar en la formalización de la escritura de herencia. Todo ello, lo ha realizado la persona con discapacidad asistida de sus guardadores de hecho sin que ningún operador jurídico, administrativo o financiero haya puesto obstáculo (hasta llegar al Registro de la Propiedad)

Esto no quiere decir que los notarios podamos revisar medidas de apoyo establecidas por los tribunales, no hay duda de que sería el órgano que las ha establecido las que deba proceder siempre a su revisión cuando están vigentes; pero este no es el caso, puesto que, como se ha expuesto anteriormente, la medida de apoyo (patria potestad prorrogada), ha quedado extinguida por fallecimiento de los padres, quedando, mientras no se acuda a los Tribunales (que podría no ser nunca) en una situación de Guarda de Hecho, si, efectivamente existen guardadores que la estén ejerciendo de manera adecuada. Esto es, como toda situación “de hecho” se produce por el devenir de acontecimientos fácticos (que una persona con discapacidad llegue a la mayoría de edad sin que se haya acudido a los Tribunales y sus padres continúen en el ejercicio del apoyo; que la persona designada como apoyo voluntario no lo pueda ejercer respecto del otorgante que ya no pueda conformar su voluntad y sea otro el que lo atiende; o como en este caso, que las personas de apoyo hayan fallecido y se ejercite de manera informal por otros), sin necesidad de ninguna declaración judicial.

5. ¿Y esta apreciación de la existencia de la guarda de hecho hacerla exclusivamente los Tribunales?

La nota de calificación no lo dice directamente, pero sí que deja traslucir que como los Tribunales son los únicos que pueden apreciar la idoneidad de la guarda de hecho, en realidad son los únicos que podrían reconocerla.

En realidad, la guarda de hecho no necesita ningún título de reconocimiento en especial, sino que su legitimidad resulta de la propia Ley. Para su acreditación podrían utilizarse diversos medios. El documento interpretativo del Protocolo marco suscrito entre la Fiscalía General del Estado y las Asociaciones Bancarias señala que se podría acreditar mediante: "...el libro de familia; el historial de certificados de empadronamiento y de convivencia; informes de servicios sociales; informes de servicios públicos de salud y otros servicios públicos. Resultarán de especial eficacia por aportar mayor seguridad jurídica las actas de notoriedad en cuanto dan fe de los elementos esenciales de la guarda, es decir, la discapacidad que requiere el apoyo, el vínculo entre las partes y la suficiencia y adecuación de la propia guarda. Ello sin perjuicio de que, de forma incidental, pueda constatare la existencia de una guarda de hecho suficiente y adecuada en resoluciones de las fiscalías o de los órganos judiciales".

Establecidos así los distintos medios de prueba para reconocer la existencia de una guarda de hecho, faltaría determinar si la idoneidad de la misma se puede apreciar también por una autoridad, operador jurídico, administrativo o médico diferente de la autoridad judicial. Tal y como hemos señalado anteriormente, la existencia y las facultades del guardador de hecho resultan de la Ley, no de ninguna declaración formal, por lo que no solo los Tribunales la podrían apreciar.

Los notarios, como operadores jurídicos, en multitud de ocasiones apreciamos la idoneidad de la guarda de hecho como medida de apoyo. Si la persona con discapacidad puede conformar su voluntad con la ayuda del guardador, actuará de forma asistencial que se podrá reflejar o no en el documento; en el caso de que la actuación del guardador sea representativa, y deba desplegarse en el otorgamiento de un instrumento público, se les deriva a la necesaria obtención de la autorización judicial. No olvidemos que, por imperativo de la CNY, la Ley 8/2021 exige la intervención de determinadas autoridades para la protección de las personas con discapacidad y esas autoridades, según la citada Ley, son el Juez y el Ministerio Fiscal en la adopción de las medidas judiciales y, lógicamente, cuando se presenten situaciones contenciosas, y, en la esfera extrajudicial, el Notario.

También, aunque no sea el caso, valoramos si es idónea la medida judicial de apoyo, para trasladarlo a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal: por ejemplo, si judicialmente se constituyó una curatela asistencial pero la situación de la persona se ha agravado y ya no puede conformar su voluntad ni siquiera asistida de la persona de apoyo; o cuando apreciamos una influencia indebida en las personas que actúan como apoyo. Y esto es así, porque en el ejercicio de nuestras funciones, podemos apreciar la conformación de la voluntad de una persona con discapacidad y su manifestación.

En este caso, este notario apreció que la medida judicial de apoyo se había extinguido, la existencia de una situación de guarda de hecho, se aportaron las pruebas necesarias que se reflejaron en el acta de notoriedad reseñada en la escritura, se valoró que la persona con discapacidad podía ejercer su capacidad jurídica en relación al negocio jurídico que quería otorgar, y que los guardadores le apoyaron sin que hubiera ningún tipo de influencia indebida, por lo que se autorizó la escritura, siguiendo la regulación jurídica vigente en materia de discapacidad. Hay que tener en cuenta que a la hora de valorar el ejercicio de la capacidad jurídica no se realiza con carácter abstracto por el notario, sino en relación al negocio jurídico concreto que se quiere otorgar, que en este caso era una manifestación y adjudicación de herencia de los padres de la persona con discapacidad en la que aceptaba, como heredero único, la herencia de los mismos en la que no existían deudas. En definitiva, un negocio netamente beneficioso para la persona con discapacidad.

6. Economía procesal.

Lo que se solicita en la nota registral no tiene mucho sentido desde el punto de vista de la economía procesal: 1) reconocer que ya se ha extinguido una medida de apoyo, lo cual es claro porque basta con acreditar el fallecimiento del titular de la patria potestad prorrogada; 2) reconocer la existencia de la guarda de hecho, cuestión que ya se ha

realizado extraprocesalmente a través del acta de notoriedad; 3) determinar que la medida es idónea porque la persona con discapacidad puede prestar el consentimiento con el apoyo informal de su guardador de hecho, lo cual ya ha sido verificado por el notario autorizante; 4) Pretender que el juez determine el contenido de la guarda de hecho, lo que no puede hacer, por el carácter informal de la misma. Por tanto, todo el camino procesal para verificar lo que ya se ha realizado extraprocesalmente, convirtiendo una medida informal de apoyo cuyas facultades derivan directamente de la Ley, en una absolutamente formal y cuyas facultades derivarían de la resolución judicial, con el consiguiente retraso y coste de tiempo y dinero para la persona con discapacidad.

No se puede alegar que el notario no puede apreciar la idoneidad de la medida de apoyo, puesto que se hace constantemente en las escrituras que autoriza, no solo para constituir las medidas de apoyo voluntarias (por cierto, preferentes a las judiciales), sino también cuando se aplican las judiciales o se aprecia que existe una guarda de hecho y se valora su suficiencia.

7. Sobre la necesidad de autorización judicial para aceptar sin beneficio de inventario.

Aunque en la nota de calificación parece ser que esta necesidad de autorización judicial sea lo relevante, es una cuestión meramente accesorio de acuerdo con la forma en que intervino en la escritura la persona con discapacidad.

La autorización judicial para aceptar sin beneficio de inventario se refiere a la curatela cuando sea representativa, conforme al art 287,5.º, por la remisión del artículo 264 CC al art. 287, en los casos en que actué de forma representativa. En este caso, sin embargo, la persona con discapacidad actúa por sí mismo, asistido de sus guardadores de hecho, por lo que no es aplicable el citado artículo, ni, por tanto, se necesita autorización judicial para la aceptación de la herencia pura y simplemente.

En su virtud,

Solicita

Se admita el presente escrito teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación dicha, procediendo, previos los tramites legalmente previstos, a dictar Resolución por la que revoque la nota de calificación ordenando su inscripción.»

IV

La registradora de la Propiedad mantuvo su nota calificación y, en unión de su preceptivo informe, elevó el expediente a este Centro Directivo para su resolución.

Fundamentos de Derecho

Vistos la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006; los artículos 9, 16, 224, 249, 250, 253, 263, 264, 265, 267 y 287 y siguientes del Código Civil; la disposiciones transitorias segunda y quinta de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; el artículo 171 del Código Civil en la redacción anterior a la reforma operada por la citada Ley 8/2021, de 2 de junio; el Decreto-ley 19/2021, de 31 de agosto, por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad; 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; los artículos 225 y siguientes del Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; 461-16 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones; 98 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de enero y del Pleno número 1443 y 1444/2023, 20 de octubre de 2023 y la Sentencia número 875/2024, de 18 de junio; las sentencias de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz números 809/2022, de 25 de octubre,

y 409/2025, de 8 de mayo; el auto número 247/2024, de 18 de diciembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz; el Protocolo marco suscrito, el 19 de julio de 2023, entre la Fiscalía General del Estado, las Asociaciones Bancarias (AEB, CECA y UNACC) y el Banco de España, para asegurar la autonomía financiera de las personas con discapacidad, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2022, 8 y 9 de octubre de 2023 y 19 de enero de 2024.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de manifestación y aceptación de herencia concurriendo las circunstancias siguientes:

De la escritura calificada:

- al otorgamiento de la escritura comparece el heredero único, don F. M. B., y la guardadora de hecho, doña E. M. F., ambos con el mismo domicilio en Madrid.
- don F. M. B. y doña E. M. F. intervienen en su propio nombre y derecho, haciéndolo doña E. M. F. a los solos efectos de asistir al primero en el otorgamiento de la escritura.
- la notoriedad sobre el ejercicio de la guarda de hecho, que viene ejerciendo doña E. M. F. en favor de su sobrino, don F. M. B., ha sido declarada en acta autorizada por el mismo notario que autoriza la escritura de herencia calificada.
- se dice que no existen otras medidas de apoyo, ni voluntarias ni judiciales, así como que el notario tiene a la vista copia autorizada del acta.
- el notario hace constar que el heredero don F. M. B., con la asistencia de su guardadora de hecho y con su apoyo institucional, ejerce su capacidad jurídica, que a su juicio es suficiente para el otorgamiento de la escritura de manifestación y adjudicación de herencia en los términos contenidos en la misma.
- el causante, don A. M. F., padre del heredero, don F. M. B., falleció el día 19 de agosto de 2024 sujeto a la vecindad civil catalana.
- don F. M. B., con el apoyo de su guardadora de hecho, acepta pura y simplemente la herencia de su padre, don A. M. F., y como único heredero, se adjudica los bienes inventariados en pleno dominio.
- del Registro de la Propiedad resulta que, en virtud de sentencia de incapacitación, el hijo y heredero don F. M. B. fue declarado totalmente incapaz, siendo rehabilitada la patria potestad en la persona de su padre ahora causante, don A. M. F.

Aunque no afecta a la resolución del expediente, la registradora, en su nota, manifiesta que don F. M. B. se encuentra sujeto a patria potestad prorrogada, pero de los libros del Registro de la Propiedad resulta que se trata de patria potestad rehabilitada.

La registradora deniega la inscripción de la escritura, alegando:

- al resultar del Registro, que en virtud de sentencia de incapacitación, el hijo y heredero don F. M. B. fue declarado totalmente incapaz, siendo prorrogada [sic] la patria potestad en la persona de su padre, el ahora causante don A. M. F., por lo que acreditado el fallecimiento del progenitor, se produce un alteración de las medidas de apoyo, lo que requerirá la tramitación del correspondiente expediente en el que se revise la situación del incapacitado totalmente, atendiendo a cuál sea el grado de incapacitación y se determinen las medidas asistenciales a adoptar en función de ello.
- «si atendiendo a dicho grado de incapacitación actual, la medida adecuada fuera la guarda de hecho, como así se deja constancia con el acta de notoriedad aportada, debe ello ser apreciado por el Juzgado que ha conocido sobre la incapacitación del mismo, para a la luz de la nueva reforma legislativa, revise la citada sentencia de incapacitación y en su caso determine cuál sea la medida de apoyo más idónea. Con ello se pueda determinar si el incapaz puede prestar el consentimiento por sí mismo, simplemente requiriendo de una medida asistencial como complemento, o si por su parte, el grado de incapacitación sigue siendo total, y no pueda prestar consentimiento

por sí mismo, por lo que para aceptar la herencia sin beneficio de inventario requeriría autorización judicial».

– consta en la nota de calificación: «Por su parte, el acta de notoriedad sobre la guarda de hecho se dice se remite al Registro Civil para su inscripción, sin que del mismo resulte su anotación».

El notario autorizante de la escritura recurre la nota, alegando, resumidamente:

– que solo se puede revisar una medida de apoyo vigente que es lo que pretende la disposición transitoria quinta de la Ley 8/2021, de 2 de junio, pero que no se puede revisar la patria potestad prorrogada [sic], porque la patria potestad prorrogada se ha extinguido al fallecimiento de su titular. En palabras del notario recurrente: «por el propio devenir de las cosas, no se puede revisar lo que está extinguido, puesto que es una contradicción en sí mismo: si hay extinción, no cabe revisión, no hay más».

– y, en cuanto a la necesidad de autorización judicial para aceptar sin beneficio de inventario, tras considerar que es una cuestión meramente accesoria de acuerdo con la forma en que intervino en la escritura la persona con discapacidad, entiende que la «autorización judicial para aceptar sin beneficio de inventario se refiere a la curatela cuando sea representativa, conforme al art 287,5.º, por la remisión del artículo 264 CC al art. 287, en los casos en que actué de forma representativa. En este caso, sin embargo, la persona con discapacidad actúa por sí mismo, asistido de sus guardadores de hecho, por lo que no es aplicable el citado artículo, ni, por tanto, se necesita autorización judicial para la aceptación de la herencia pura y simplemente».

2. Antes de entrar a examinar el fondo del recurso, para analizar debidamente el concreto supuesto que lo motiva se hace preciso aclarar varios aspectos de éste.

a) en cuanto la legislación aplicable al caso, en la nota de calificación y en relación con la guarda de hecho, se citan tanto el Código Civil (de derecho común), como el Código Civil catalán; ahora bien, en materia de medidas de apoyo o se aplica una legislación u otra. Así, el Decreto-ley 19/2021, de 31 de agosto, por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad, señala que la ley estatal, con respecto a su contenido no procesal, de derecho civil sustantivo, no es de aplicación directa, ni tampoco de aplicación supletoria en Cataluña, de acuerdo con los artículos 111-2 y 111-5 del Código Civil de Cataluña.

b) el heredero, persona con discapacidad, y la guardadora de hecho, figuran con el mismo domicilio en Madrid, y en ningún momento se dice –ni consta– que este domicilio sea accidental para ellos, por lo que hay que entender que la residencia habitual del heredero es Madrid; y así lo confirma el notario en su recurso, sin que por otra parte se haya puesto en cuestión esta circunstancia por la registradora. Así las cosas, el artículo 9.6 en relación con el artículo 16, ambos del Código Civil, determina que la ley aplicable a las medidas de apoyo para personas con discapacidad será la de su residencia habitual.

c) por contra, la aceptación de la herencia –y sus requisitos y efectos, no se olvide– pertenecen al ámbito de la ley reguladora de la sucesión, como se explicará más adelante; ley que, en este caso, y siendo el causante de vecindad civil catalana, es la catalana (cfr. Resolución de 31 de mayo de 2022); extremo éste que no es abordado ni en la nota de calificación, ni en el recurso.

d) en la escritura se manifiesta expresamente que la herencia se acepta pura y simplemente. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 461-16 del Libro IV del Código Civil de Cataluña: «Disfrutan de pleno derecho del beneficio de inventario, aunque no lo hayan tomado, los herederos menores de edad, tanto si están emancipados como si no lo están, las personas puestas en tutela o curaduría, los herederos de confianza, las personas jurídicas de derecho público, y las fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública o de interés social. También disfrutan del mismo las herencias destinadas a finalidades de interés general».

e) también hay que aclarar que en la nota de calificación se dice: «por su parte, el acta de notoriedad sobre la guarda de hecho se dice se remite al Registro Civil para su inscripción, sin que del mismo resulte su anotación». Pero no se cita ningún precepto legal que sirva de apoyo a tal manifestación y si considera tal circunstancia como impeditiva de la inscripción.

Dicho lo cual, procede analizar dos cuestiones:

a) si fallecido el único progenitor que ostenta la patria potestad rehabilitada, en su día decretada judicialmente, es necesario solicitar de la autoridad judicial la revisión de la medida, para adaptarla a la Ley 8/2021 de 2 de junio; o cabría solventar la situación directamente, acudiendo a las medidas de apoyo establecidas por la Ley 8/2021 citada; concretamente, en el supuesto contemplado, acudiendo a la figura del guardador de hecho.

b) la relativa a si el heredero asistido de un guardador de hecho en funciones asistenciales necesita autorización judicial para aceptar la herencia sin beneficio de inventario.

No se entra en la cuestión manifestada por la registradora de la propiedad relativa a que el acta de notoriedad sobre la guarda de hecho se dice se remite al Registro Civil para su inscripción, sin que del mismo resulte su anotación, por no ser objeto del recurso del notario (en cualquier caso, a un asunto similar se refiere la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de octubre de 2023).

3. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 19 de julio de 2022, 26 de julio, 9 de octubre de 2023 y 19 de enero de 2024 confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 8 de mayo de 2025), la Ley 8/2021, de 2 de junio, en su Preámbulo, explicita claramente que la reforma de la legislación civil y procesal que introduce obedece a la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, cuyo Instrumento de Ratificación rige en nuestro ordenamiento jurídico desde el 3 de mayo de 2008.

Ahora bien, ya antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, los principios derivados de la citada convención (derecho interno) no eran ajenos al sentir general de la doctrina, e inspiraban claramente la acción de nuestros tribunales. Sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2021, que establece los principios jurisprudenciales derivados de la citada convención: a) el principio de presunción de capacidad de las personas; b) el principio de flexibilidad (o del «traje a medida»); c) el principio de aplicación restrictiva; d) el principio de la no alteración de la titularidad de los derechos fundamentales; e) el principio del interés superior de la persona con discapacidad; f) el principio de consideración de los propios deseos y sentimientos de la persona con discapacidad, y g) el principio de fijación de apoyos.

Así, se ha afirmado que la profundidad de la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021 se justifica –como se expresa en el Preámbulo– porque el nuevo sistema está fundamentado en tres principios: en primer lugar, está el respeto a la voluntad y a las preferencias de la persona con discapacidad que se extrapola a toda la normativa civil y procesal modificada. En segundo lugar, la nueva regulación de la discapacidad girará en torno al concepto del «apoyo» a la persona que lo precise. En consecuencia, la incapacitación deja de ser el elemento central para la protección de las personas con discapacidad desapareciendo tanto la declaración de incapacidad como la de su modificación. En tercer lugar, la institución de la curatela se constituye en la principal medida de apoyo de carácter judicial al haberse desconectado de este sistema a la institución de la tutela que queda reducida a la protección de menores. De manera excepcional se admiten las medidas de apoyo representativas, entre ellas la curatela representativa.

Entre las medidas de apoyo a las personas con discapacidad no se incluye la patria potestad prorrogada o rehabilitada a que se refería el artículo 171 del Código Civil,

suprimido por la Ley 8/2021. Según el apartado III del Preámbulo de esta ley, se eliminan por ser «figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone. En este sentido, conviene recordar que las nuevas concepciones sobre la autonomía de las personas con discapacidad ponen en duda que los progenitores sean siempre las personas más adecuadas para favorecer que el hijo adulto con discapacidad logre adquirir el mayor grado de independencia posible y se prepare para vivir en el futuro sin la presencia de sus progenitores, dada la previsible supervivencia del hijo; a lo que se añade que cuando los progenitores se hacen mayores, a veces esa patria potestad prorrogada o rehabilitada puede convertirse en una carga demasiado gravosa. Es por ello que, en la nueva regulación, cuando el menor con discapacidad llegue a la mayoría de edad se le prestarán los apoyos que necesite del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier adulto que los requiera».

Conforme a la disposición transitoria segunda de dicha ley: «Los tutores, curadores, con excepción de los curadores de los declarados pródigos, y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de esta Ley a partir de su entrada en vigor. A los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos (...) Quienes vinieran actuando como guardadores de hecho sujetarán su actuación a las disposiciones de esta Ley. Quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que se refiere la disposición transitoria quinta (...)».

La citada disposición transitoria quinta se ocupa de la revisión de las medidas ya acordadas: «Las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, para adaptarlas a esta. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud. Para aquellos casos donde no haya existido la solicitud mencionada en el párrafo anterior, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años».

A la vista de esta normativa, extinguida la patria potestad rehabilitada judicialmente por fallecimiento de su titular— cabe adoptar no sólo medidas de apoyo que se limiten a complementar la actuación del afectado por discapacidad sino también aquellas medidas que tengan consideración de representación legal.

Ha de hacerse, no obstante, hincapié en las especialidades que presenta el supuesto de hecho de este expediente, pues se trata de una herencia con heredero único y regida por una legislación distinta de la que se aplicaría a las medidas de apoyo. Heredero que, en aplicación de la ley sucesoria, goza por ley del beneficio de inventario, de lo que se sigue que no se derivarían consecuencias lesivas para él caso de tratarse, hipotéticamente, de una herencia damnosa, pero que, sin embargo, en la escritura la herencia ha sido aceptada pura y simplemente.

4. La primera cuestión a plantear es si, fallecido el progenitor que ostenta la patria potestad rehabilitada (decretada judicialmente), es necesario solicitar de la autoridad judicial la revisión de la medida adoptada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, para adaptarla a la nueva ley, como sostiene la registradora en su nota. O si se pudiera solventar la situación directamente, aplicando las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica; en concreto, y en el supuesto contemplado, mediante la figura del guardador de hecho, como sostiene el notario autorizante.

Esta cuestión ha sido tratada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que ha entendido en diversas Resoluciones (cfr. 8 y 9 de octubre de 2023 y 19 de enero de 2024, confirmada esta última por sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 8 de mayo de 2025), que fallecidos los progenitores titulares de la patria

potestad prorrogada o rehabilitada la guarda de hecho es una circunstancia sobrevenida por el fallecimiento de los progenitores que no responde a una revisión judicial de la medida adoptada anteriormente; que mientras no se modifique seguirá vigente aun cuando esté vacante la figura del representante legal y será ejercida provisionalmente por el guardador, correspondiendo a la autoridad judicial su suficiencia, idoneidad y permanencia.

Ahora bien y como ante se adelantó, no ha de perderse de vista las singularidades del supuesto que motiva este recurso.

Como ha manifestado la reciente Sentencia del Tribunal Supremo número 875/2024, de 18 de junio, con remisión a las Sentencias del Pleno número 1443/2023 y 1444/2023, de 20 de octubre:

«(...) la procedencia de constituir una curatela representativa cuando las necesidades de esa persona con discapacidad podrían estar cubiertas por una guarda de hecho, nos hemos pronunciado recientemente, en dos sentencias de pleno: las sentencias 1443 y 1444/2023, de 20 de octubre. En estas sentencias, interpretamos el último párrafo del art. 255 CC, en el siguiente sentido:

“Bajo la lógica de este precepto, siempre y cuando las medidas voluntarias sean suficientes, no cabrá adoptar medidas judiciales porque no son necesarias. Podrían serlo, si las medidas voluntarias fueran insuficientes, respecto de las necesidades de apoyo no cubiertas, y en ese caso cabría su adopción. Pero también forma parte de la ratio de la norma que la provisión judicial no deviene precisa si las necesidades, asistencias y de representación, generadas por la discapacidad están satisfechas por una guarda de hecho. Esto es lo que sucedía en el supuesto resuelto por la Sentencia 66/2023, de 23 de enero, en que la guarda de hecho prestada por el hijo era suficiente y no se precisaba la constitución del apoyo judicial en el proceso promovido por el Ministerio Fiscal.”

De tal forma que si existe una guarda de hecho que cubra todas las necesidades de apoyo de la persona, en principio, deja de ser necesario constituir un apoyo judicial, porque la guarda de hecho es un medio legal de provisión de apoyos, aunque no requiera de una constitución formal. Pero esta provisión legal, “no puede interpretarse de forma rígida, desatendiendo a las concretas circunstancias que rodean a la persona necesitada de apoyos y la persona que los presta de hecho. Si bien es claro que existiendo una guarda de hecho que cubre suficientemente todas las necesidades de la persona con discapacidad, no es necesario la constitución judicial de apoyos, no lo es tanto que queden excluidas en todo caso” (sentencias 1443 y 1444/2023, de 20 de octubre).

Bajo una interpretación rígida de la norma (último párrafo del art. 255 CC), descontextualizada, habría que negar siempre la constitución de una curatela si existe una guarda de hecho. Como advertíamos a los citados precedentes, “esta aplicación rígida y automática de la norma es tan perniciosa como lo fue en el pasado la aplicación de la incapacitación a toda persona que padeciera una enfermedad o deficiencia, de carácter físico o psíquico, que le impidiera gobernarse por sí mismo, al margen de si, de acuerdo con su concreta situación, era preciso hacerlo”.

En casos como el presente, en que se juzga sobre la procedencia de constituir una curatela, “hay que evitar esta aplicación automática de la ley. Es necesario atender a las circunstancias concretas, para advertir si está justificado la constitución de la curatela (...) en vez de la guarda de hecho. Sobre todo para evitar que una aplicación rígida de la ley genere efectos contraproducentes para la persona (que precisa de unos apoyos como consecuencia de una discapacidad) cuyos intereses pretende tutelar la norma”.

Como advertíamos en aquellas dos sentencias, “a la postre, deben adoptarse las medidas más idóneas para esa persona (...). Lo esencial es la prestación del apoyo que precisa y a cargo de quien prefiere que le asista y represente, sin que su provisión

judicial tenga una connotación negativa, como tampoco la tienen la provisión voluntaria de apoyos o la propia guarda de hecho”.

La tendencia desjudicializadora del sistema de provisión de apoyos a la persona con discapacidad no debe traducirse en un estigma para la provisión judicial de apoyos. De tal forma que, como acabamos concluyendo en aquellos dos precedentes, “(...) del mismo modo que no es necesario constituir una curatela cuando los apoyos que precisa esa persona están cubiertos por una guarda de hecho, nada impide que, aun existiendo hasta ahora una guarda de hecho, pueda constituirse una curatela, si las circunstancias del caso lo muestran más conveniente prestar mejor ese apoyo.”»

La guarda de hecho se constituye así en un instrumento eficaz como medida de apoyo de las personas que adolecen de alguna discapacidad.

Ahora bien, esta guarda de hecho puede ser meramente asistencial o representativa. Además, la guarda de hecho está pensada más como una situación de quien precisa asistencia, aunque excepcionalmente puede ser representativa, mientras que, si la situación es permanente y necesitada de representación, la institución adecuada es la curatela representativa, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en las sentencias citadas.

Del artículo 264.3 del Código Civil se deduce que el guarda de hecho asistencial puede solicitar, sin necesidad de autorización judicial «(...) una prestación económica a favor de la persona con discapacidad, siempre que esta no suponga un cambio significativo en la forma de vida de la persona, o realice actos jurídicos sobre bienes de esta que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar».

En los demás supuestos no comprendidos en este apartado 3 del artículo 264 del Código Civil la guarda de hecho será representativa, que de conformidad con los apartados 1 y 3 del mismo artículo 264, precisará autorización judicial, al disponerse que «(...) cuando, excepcionalmente, se requiera la actuación representativa del guardador de hecho, este habrá de obtener la autorización para realizarla a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria, en el que se oír a la persona con discapacidad. La autorización judicial para actuar como representante se podrá conceder, previa comprobación de su necesidad, en los términos y con los requisitos adecuados a las circunstancias del caso. La autorización podrá comprender uno o varios actos necesarios para el desarrollo de la función de apoyo y deberá ser ejercitada de conformidad con la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. En todo caso, quien ejerza la guarda de hecho deberá recabar autorización judicial conforme a lo indicado en el párrafo anterior para prestar consentimiento en los actos enumerados en el artículo 287».

En el supuesto contemplado en la Resolución de 19 de enero de 2024 se consideró por este Centro Directivo, confirmado por la Audiencia Provincial de Badajoz, que el guardador de hecho ejercía facultades representativas, puesto que no concurría el discapacitado presentando su consentimiento y el negocio jurídico formalizado excedía del meramente asistencial, en los términos antes expuestos.

Sin embargo, en el presente supuesto concurren circunstancias diferentes.

Nos encontramos ante un heredero único, por lo que la herencia no precisa partición, siendo el bien de titularidad del causante, por lo que no precisa liquidación de bienes comunes. Dado que la herencia está sujeta al Derecho Civil de Cataluña, conforme al artículo 461-16 del Libro IV del Código Civil de Cataluña, el heredero puede estar sujeto a una situación de discapacidad susceptible de estar sujeto a curatela. Sin embargo, como luego se verá, la cuestión queda distorsionada al ser aceptada la herencia pura y simplemente.

Además, en el presente caso, a diferencia del que motivó la Resolución de 19 de enero de 2024, el discapacitado comparece ante notario y la condición de guardador de hecho queda acreditada por medio de acta notarial. Ahora bien, reconociendo el importante valor probatorio del documento público, ha de tenerse en cuenta que el mismo no encapsula la realidad que provocó su otorgamiento conservándola inalterada,

por lo que su virtualidad probatoria solo podrá quedar limitada a un determinado periodo de tiempo, no siendo indefinido. En el supuesto de este expediente el acta es de 7 de noviembre de 2024 y la escritura de herencia de 3 de diciembre de 2024, por lo que no hay problema en esta cuestión.

Por todo ello, en el concreto supuesto de este expediente si el discapacitado es la única persona interesada en la sucesión, que goza del beneficio legal de inventario, pero teniendo en cuenta lo que se dice en los siguientes fundamentos de Derecho, que comparece en la escritura asistido por un guardador de hecho acreditado por acta notarial, y que el negocio jurídico realizado es meramente asistencial y no representativo, no se considera necesario revisar las medidas de apoyo, por lo que este defecto debe ser revocado, en los términos que, a su vez, resultan del siguiente fundamento de Derecho.

Hay que remarcar que es esa declaración consignada en la escritura (aceptarse la herencia pura y simplemente) la que, en el ámbito de aplicación del Derecho civil común, podría inducir erróneamente a la aplicación del artículo 287 y no el 264.3, que sería lo correcto y procedente en este caso, dadas las previsiones de la ley reguladora de la sucesión (legislación civil catalana), en orden a la limitación de responsabilidad del heredero con discapacidad («ex lege» como veremos).

Es decir que una aceptación a beneficio de inventario implicaría que el guardador de hecho no estaría ejerciendo facultades representativas, sino asistenciales; no necesitando por consiguiente de previa autorización judicial.

Pero aquí, como se ha señalado anteriormente y en lo que atañe a la sucesión del causante, es de aplicación una legislación civil que contempla y regula la responsabilidad (por las deudas del causante) del heredero con discapacidad, de forma bien distinta a la legislación civil común; aunque no es menos cierto que, pese a tratarse –la del guardador– de una actuación representativa, sino asistencial, esa declaración de aceptarse pura y simplemente la herencia –por confusa– no es la adecuada al caso.

5. Como ya hemos apuntado, de aplicarse la legislación civil común a la sucesión del causante y al hacerse expresado que se aceptaba la herencia pura y simplemente, procedería necesariamente la desestimación del recurso.

Pero, en el supuesto que motiva este recurso, la Ley reguladora de la sucesión es la catalana, puesto que el causante, al tiempo de su fallecimiento, tenía vecindad civil catalana; cuestión que no ha sido discutida, siendo indudable que la aceptación de la herencia pertenece al ámbito de la Ley reguladora de la sucesión.

Señalar, también, que un supuesto que presenta no pocas semejanzas con el que ahora nos ocupa, motivó la Resolución de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2022: vecino de Bermeo declarado incapaz en virtud de sentencia de fecha 22 de mayo de 2013, y tutor nombrado que aceptó el cargo el día 6 de septiembre de 2013. En la escritura consta que la herencia ha sido aceptada por el tutor de conformidad con el artículo 461-16 del Código Civil de Cataluña. Es decir, que la ley reguladora de la sucesión era la catalana y, dada la vecindad civil del heredero, en materia de capacidad jurídica regía el Derecho civil vasco, y con carácter subsidiario el Código Civil (ya en la redacción vigente en virtud de la tantas veces citada Ley 8/2021, de 2 de junio).

El artículo 16 del Código Civil determina: «los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades: Será ley personal la determinada por la vecindad civil». El artículo 9.6 del Código Civil, en su párrafo segundo, dispone: «La ley aplicable a las medidas de apoyo para personas con discapacidad será la de su residencia habitual», y a tenor del artículo 9.8 del Código Civil: «La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren».

En consecuencia, y en el caso que motiva este recurso, la herencia de don A. M. F. se rige por el Derecho civil catalán y las medidas de apoyo del discapacitado se rigen por

la Ley de su residencia habitual (Madrid); es decir, por el Código Civil de Derecho común.

Como dice la Resolución de 31 de mayo de 2022, aun cuando las medidas de apoyo al discapacitado se rijan por el Código Civil, es indudable que la aceptación de la herencia pertenece al ámbito de la Ley reguladora de la sucesión y si esto es así, será de aplicación el artículo 461-16 del Código Civil de Cataluña que dice bajo la rúbrica del «Beneficio legal de inventario» que: «Disfrutan de pleno derecho del beneficio de inventario, aunque no lo hayan tomado, los herederos menores de edad, tanto si están emancipados como si no lo están, las personas puestas en tutela o curaduría, los herederos de confianza, las personas jurídicas de derecho público, y las fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública o de interés social. También disfrutan del mismo las herencias destinadas a finalidades de interés general».

Podríamos pensar que en este artículo no se hace referencia a las personas con guardador de hecho, pero hay que tener en cuenta, además, de que este artículo es anterior al Decreto-ley 19/2021, de 31 de agosto, por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad; y que conforme al artículo 225-3 del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, el guardador de hecho, si asume la gestión patrimonial, debe limitarse a realizar actos de administración ordinaria, y la aceptación de la herencia, al implicar la adquisición de la condición de heredero y sus derechos y obligaciones sobre un conjunto de bienes, se considera un acto de disposición.

Recuérdese que, para el Derecho civil catalán, el beneficio de inventario implica, y exige necesariamente, la formación de un inventario, pero este es un paso previo necesario para poder acogerse al beneficio y limitar la responsabilidad del heredero ante las deudas de la herencia (es ciertamente indicativo de esta regulación lo que dispone el inciso final del párrafo segundo del artículo 461-15: «(...) el inventario formalizado por el heredero en documento privado que se presente a la Administración pública competente para la liquidación de los impuestos relativos a la sucesión también produce los efectos legales del beneficio de inventario»). Si se acepta la herencia a beneficio de inventario, se está aceptando con la limitación de responsabilidad, pero se debe realizar el inventario para concretar esa limitación; algo que no exige el artículo 461-16 citado para su aplicación –dato ciertamente relevante–.

Recapitulando, en el Derecho civil catalán, la figura del guardador de hecho, no está pensada para asistir al discapacitado en la aceptación de la herencia y teniendo en cuenta que las medidas de apoyo se rigen por la ley de la residencia habitual del discapacitado, en este caso Madrid, y en consecuencia el derecho civil común; a diferencia de la aceptación de la herencia que se rige por la ley reguladora de la sucesión del causante, en este caso la catalana, procedería la aplicación analógica del artículo 461-16 del Código Civil de Cataluña; de modo que el heredero en situación de discapacidad (declarada en este caso) disfruta «de pleno derecho», es decir «ope legis», del beneficio de inventario (más correctamente entendido, de la limitación de responsabilidad «ultra vires»), de suerte que, al quedar así protegido el patrimonio de la persona con discapacidad, sería innecesaria la autorización judicial.

Que es un beneficio legal e irrenunciable es algo que parece evidente. Pero no lo es menos que es esa declaración de aceptar la herencia «pura y simplemente», la que trae a escena un claro factor de distorsión, que es preciso clarificar para una adecuada protección de todos los interesados afectados. Distorsión que simplemente se evitaría si se indicara –en la escritura– que la aceptación lo es en los términos y/o conforme al artículo 461-16 del dicho texto legal. Hay que recordar que en el supuesto antes citado, que motivó la Resolución de 31 de mayo de 2022, sí se consignó esa declaración en la escritura; declarando este Centro Directivo: «(...) Lo que ocurre es que en el presente caso debe dejarse a margen esta interpretación, pues aun cuando las medidas de apoyo al discapacitado se rijan por el Código Civil (como supletorio del Derecho vasco propio de la vecindad del sujeto a tutela), es indudable que la aceptación de la herencia pertenece al ámbito de la ley reguladora de la sucesión, que es la catalana; y según ésta

“las personas puestas en tutela o curaduría” disfrutan “ope legis” del beneficio de inventario, de suerte que, al quedar así protegido el patrimonio de la persona con discapacidad, es innecesaria la autorización judicial (...)».

Pero como ya hemos indicado, en la escritura se ha omitido toda referencia al citado precepto del Código Civil catalán, de modo que a pesar de que el beneficio de inventario (más bien limitación *ex lege* de responsabilidad) es claramente aplicable al caso, se ha de rectificar la escritura (se está ante un defecto claramente subsanable), consignando que la aceptación bien se realiza a beneficio de inventario; bien en los términos del artículo 416-16 del Código civil catalán (que sería en realidad lo correcto).

Esta Dirección General, con arreglo a los anteriores fundamentos de Derecho, ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto; de modo que, de rectificarse los términos en los que se consignó en la escritura la aceptación la herencia, la asistencia del guardador, al no ser representativa, no necesitaría previa autorización judicial y el título sería inscribible.

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, 24 de julio de 2025.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.