

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**5928** *Resolución de 21 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Brihuega, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña C. P. R. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Brihuega, don Manuel Osborne Duque, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 28 de abril de 2016 por la notaria de Brihuega, doña Nerea María Marcano Fernández, con el número 141 de protocolo, se formalizó la aceptación y adjudicación de la herencia de don A. M. H., quien falleció el día 31 de octubre de 2015. Dicho causante, en el testamento que servía de base a la escritura, otorgado el día 13 de marzo de 2014, desheredó a su hijo don A. M. P. «invocando como causa legal la del artículo 853.2.º del C.C.», legó a su esposa doña C. P. R. el usufructo universal e instituyó heredero su hijo don J. M. M. P.

La escritura fue otorgada por el instituido heredero y la viuda, quienes aceptaban y se adjudicaban la herencia.

II

Presentada el día 5 de noviembre de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Brihuega, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento conforme a los arts. 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario, no se accede a la práctica de los asientos solicitados con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

#### Hechos:

I. Presentado el documento referido, escritura de aceptación y adjudicación de herencia por la que se pretende la inscripción de la siguiente finca; Urbana (...) Brihuega (Guadalajara). No puede procederse a la inscripción solicitada ya que en el testamento se deshereda al hijo del causante don A. M. P. Conforme al art. 857 CC, caben dos opciones: o que los desheredados carezcan de descendientes, a cuyo efecto, para dar por buena la partición, basta con su sola manifestación; o que las tengan, en cuyo caso deberá acreditarse quiénes son (mediante acta de notoriedad o cualquier otro medio admitido en Derecho), siendo además necesaria que, coma «afectados» que son, intervengan en la partición.

#### Fundamentos de Derecho:

- I. Artículo 857 CC.
- II. RDGRN 3102019 y 2812021 entre otras.

Recursos.

Contra la presente nota de calificación: (...)

Brihuega, 09/11/2021 El Registrador don Manuel Osborne Duque.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña C. P. R. interpuso recurso el día 27 de diciembre de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Alegaciones.

Primera. Antecedentes.

01. Que, con fecha 13 de marzo de 2014, el causante don A. M. H. otorgó testamento abierto en Brihuega ante su Notaria doña Nerea María Marcano Fernández, instrumento público que causó el número 212/2014 de orden de su protocolo.

02. Que, en la cláusula tercera del referido instrumento público hizo constar lo siguiente: «... desheredación. Deshereda a su hijo don A. M. P. invocando como causa legal la del artículo 853.2.º del CC...»

03. Que, con fecha del 31 de octubre de 2015, el citado don A. M. H. falleció bajo el testamento que se acaba de identificar en los ordinales precedentes.

04. Que, con fecha 28 de abril de 2016, la dicente (viuda y legataria del causante) y don J. M. M. P. (hijo y heredero universal del causante) otorgaron escritura pública de aceptación y adjudicación de la herencia habida al óbito de don A. M. H., instrumento público que fue autorizado por la Notaria de Brihuega y del Ilustre Colegio de Castilla-La Mancha, doña Nerea María Marcano Fernández, instrumento público que causó el número 141/2016 de su protocolo, en el que consta que la aceptación y adjudicación de tal herencia fue realizada conforme a la última voluntad del finado.

05. Que, con la misma fecha del 28 de abril de 2016, la referida fedataria pública hizo constar en dicho instrumento público, mediante diligencia, que «... el mismo día de su otorgamiento expedí y remití copia autorizada electrónica al Registro de la Propiedad competente, a los solos efectos de la inscripción...».

06. Que, con fecha 29 de abril de 2016, el Registro de la Propiedad de Brihuega, a través de la correspondiente «comunicación registral de asiento de presentación», dando contestación al envío efectuado el día 28 de abril de 2016, pone en conocimiento de la citada fedataria pública lo siguiente:

Datos Entrada:

N.º Entrada: 312.

Fecha: 28 de abril de 2016 Hora: 14:10.17.

Naturaleza: Escritura Pública.

N.º Protocolo: 141/2016.

Notario: Nerea María Marcano Fernández.

Presentante: V. A. M.

Datos Presentación:

Asiento: 823.

Diario: 56.

Fecha presentación: 28 de abril de 2016.

07. Que, con fecha 28 de abril de 2016, quien esto suscribe hizo frente al pago del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones mediante el correspondiente modelo 650 (...), dando cumplimiento a lo exigido por el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

08. Que, con fecha 3 de mayo de 2016, el Registrador de la Propiedad de Brihuega, don José Jaime Úbeda Herencia, a través de la oportuna «notificación registral fehaciente», certificó que el asiento de presentación abajo indicado quedó extendido en el lugar y fecha que se expresan:

Datos Entrada:

N.º Entrada: 312.  
Fecha: 28 de abril de 2016. Hora: 14:10.17.  
Naturaleza: Escritura Pública.  
N.º Protocolo: 141/2016.  
Notario: Nerea María Marcano Fernández.  
Presentante: V. A. M.

Datos Presentación:

Asiento: 823.  
Diario: 56.  
Fecha presentación: 28 de abril de 2016.

Haciendo constar al final de dicha certificación que «... se advierte que el título presentado se encuentra en situación a la que se refiere el artículo 255 de la Ley Hipotecaria...» (advertencia que no se corresponde con la realidad cuando, con fecha 28 de abril de 2016, le fue entregada por quien esto suscribe copia de los impuestos pagados).

09. Que, con fecha 4 de mayo de 2016, en una nueva diligencia, la citada fedataria hizo constar que «... dentro del plazo reglamentario he recibido por vía telemática, la documentación remitida por dicho Registro, relativa al número de entrada 312 y asiento de presentación 823 de la copia autorizada electrónica por mí remitida...».

10. Con lo realizado en dicha operación, quien esto suscribe creyó haber dado cumplimiento a todo lo que a ella le correspondía (entre otras, hacer frente al pago de los tributos correspondientes) hasta que, con fecha 5 de noviembre 2021, indagando en mis archivos, advertí que no disponía de copia autorizada e inscrita de dicha escritura, razón por la que acudí al Registro de la Propiedad en el que, después de hacer las averiguaciones oportunas, me comunicaron que el referido documento se encontraba en dicha Dependencia sin haber sido inscrito, por lo que me aconsejaron que volviera a presentarlo, lo que así hice en dicha fecha (aun reconociendo que, sin causa alguna a mí imputable, había de hacerlo a los 5 años 6 meses y 8 días de la primera presentación, cuando nada se me había notificado hasta ese día, lo que fue realizado por haberme interesado yo en ello), siendo de destacar que los particulares de dicha gestión son los siguientes:

Presentante: C. P. R.  
Fecha de presentación: 5 de noviembre de 2021.  
Asiento: 1526 del diario 60.  
Número de entrada: 1727/2021.  
Autoridad y documento: Nerea María Marcano Fernández 141/2016.

11. Que, todo lo dicho, acaba de concluir mediante la calificación desfavorable producida el 9 de noviembre de 2021 por el Registrador de la Propiedad de Brihuega (don Manuel Osborne Duque) notificada a esta parte con posterioridad, cuyos particulares más destacables han sido detallados al inicio del presente escrito.

Segunda. Referencias legales y jurisprudenciales.

El acto administrativo notificado vulnera, entre otros muchos, los artículos 18 y 255 de la Ley Hipotecaria, los artículos 848 a 857 del Código Civil (especialmente, el artículo 853.22 y 1.301 y 1.964 del C.C.), estudiados y desarrollados, entre otras

muchas, en Sentencias de nuestro Tribunal Supremo (tales como, las STS ya citadas en el presente escrito del 3 de junio de 2014, del 30 de enero de 2015, del 13 de mayo de 2019, del 25 de septiembre de 2019, etc.).

Tercera. Fondo del asunto.

01. Improcedencia del acto administrativo notificado.

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece que «... los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras pública, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro...», lo que sigue matizando del siguiente modo «... el plazo máximo para inscribir el documento será de quince días contados desde la fecha del asiento de presentación...», para luego seguir diciendo que «... el Registrador en la nota a pie de título, si la calificación es positiva, o en la calificación negativa deberá expresar inexcusablemente la fecha de la inscripción y, en su caso, de la calificación negativa a los efectos del cómputo del plazo de quince días...», así como para manifestar que «... la inscripción realizada fuera de plazo por el Registrador titular producirá una reducción de aranceles de un treinta por ciento, sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionador correspondiente...».

Luego, aplicando todo ello al asunto que nos ocupa nos encontramos con que: a) Con fecha del 28 de abril de 2016, concretamente a las 14:10:17 horas, la escritura de aceptación y adjudicación de herencia que nos ocupa fue presentada a inscripción en el Registro de la Propiedad de Brihuega, como tiene expresamente reconocido; b) A partir de esa fecha, quien esto suscribe no vuelve a tener noticias de lo que hubiera podido ocurrir o de lo que estuviera ocurriendo con dicho documento, hasta que, examinando nuestros archivos, me encuentro con que no dispongo de dicho instrumento público, lo que me hace acudir al Registro con fecha del 5 de noviembre de 2021, es decir, a los 5 años, 6 meses y 8 días, de haber sido presentado en dicha Dependencia; c) En dicha visita se nos explica que, con fecha 3 de mayo de 2016, el Registrador titular dejó escrita la siguiente «notificación registral fehaciente» advirtiendo que «... el título presentado se encuentra en situación a la que se refiere el artículo 255 de la Ley Hipotecaria...» (advertencia que no se corresponde con la realidad cuando, con fecha 28 de abril de 2016, le fue entregada a dicha Dependencia por quien esto suscribe copia de los justificantes de pago de impuestos abonados en dicha fecha; d) Dicho todo ello, es obvio señalar que no se corresponde con la realidad lo manifestado en la «notificación de calificación desfavorable» de fecha 9 de noviembre de 2021 recientemente recibida por esta parte dado que, parece obvio que la «notificación registral fehaciente, que se dice fue fechada el 3 de mayo de 2016, no hubo de llegar a término cuando el original de la escritura se hallaba aun en poder de dicho Registro de la Propiedad, de ahí la improcedencia alegada (máxime teniendo en cuenta el cambio jurisprudencial que vienen reconociendo nuestros más Altos Tribunales cuando la causa de desheredación invocada es de las incluidas en el artículo 853.2.º del Código Civil).

02. Requisitos para proceder a la desheredación por testamento.

La desheredación es una disposición testamentaria por la que el causante priva al heredero forzoso de su legítima en virtud de una justa causa establecida en la Ley, fijando como requisitos o formalidades a seguir para que se produzca tal desheredación los siguientes (ver, entre otros, los artículos 848 al 857 de nuestro Código Civil): a) La desheredación solo puede llevarse a cabo por vía testamentaria y expresando la causa que concurre y con designación clara y expresa del legitimario sujeto a desheredación; b) La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la Ley pues, de lo contrario, no se admitirá tal desheredación; c) Que no haya existido reconciliación posterior, dado que si la hubiera habido, quedará sin efecto esa

cláusula testamentaria de desheredación y que, dentro del plazo establecido por la Ley, el desheredado no haya impugnado dicha cláusula de desheredación.

La Sentencia número 267/2.019 dictada el 13 de mayo de 2019, de la Sala Primera del Tribunal Supremo del Reino de España (SP/Sent/1004038), juzgando una desheredación fundada en la causa establecida por el artículo 853.2.º de nuestro Código Civil y, al ocuparse de la carga de la prueba, establece que, en estos supuestos, se invierte y debe procurarla el desheredado.

Así pues, el causante dejó expresamente establecido en su citado e identificado testamento abierto que desheredaba a su hijo don A. M. P. invocando como causa legal la establecida por nuestro Código Civil en su artículo 853.2.º y, al día de la fecha, a esta parte no se le ha notificado que el desheredado haya impugnado tal decisión luego debe de tenerse como firme y definitiva.

#### 03. Plazo de prescripción o de caducidad para Impugnar una desheredación.

En el supuesto de que el hijo desheredado quiera impugnar la cláusula de desheredación, tendrá que interponer demanda en ejercicio de acción de impugnación de la desheredación, solicitando que se declare nula y, por tanto, se deje sin efecto la cláusula testamentaria de desheredación, así como que se le reconozca su derecho a percibir la legítima.

Pues bien, el Tribunal Supremo del Reino de España, entre otras muchas, en su Sentencia número 492/2019, de 25 de septiembre (...), ha fijado como doctrina jurisprudencial que la acción para impugnar la desheredación que se considere injusta está sujeta en su ejercicio al plazo de cuatro años desde que se abre la sucesión, plazo establecido en aras a beneficiar a los restantes herederos, pues son estos quienes están obligados a demostrar la realidad de la causa legal de la desheredación (establece dicha resolución judicial que, exigir un plazo más largo, como ocurría antes, dificultaría e imposibilitaría probar con certeza la causa invocada para la desheredación).

Pues bien, además de lo dicho, dicha resolución judicial declara como doctrina jurisprudencial que la acción para impugnar la desheredación injusta está sujeta en su ejercicio al plazo de caducidad de cuatro años establecido por el artículo 1.301 del Código Civil, cuyo cómputo empezará a contar desde que se abre la sucesión y puede ser conocido el testamento (nuestro Alto Tribunal considera excesivo el plazo general de prescripción de 5 años, contenido en el artículo 1.964 del CC, para que los herederos puedan probar la causa de desheredación, dado el transcurso del tiempo entre la fecha en que ocurrieron los hechos en que se funda y la discusión posible sobre la realidad, dificultad que se ha visto agravada tras la admisión por dicho Tribunal Supremo del maltrato psicológico como causa de desheredación).

Al hilo de lo que se acaba de señalar, también hay quién sostiene que el plazo para impugnar un testamento es el que señala el Código Civil en el artículo 1.964.2 cuando establece que el plazo será de prescripción de 5 años para llevar a cabo tal acción (dicho plazo comenzará a computar a partir del fallecimiento del testador o desde el momento en que se pudiera obtener copia autorizada del testamento objeto de impugnación, es decir, quince días después del óbito), sea cual fuere la decisión a adoptar, a fecha del 5 de noviembre de 2021, dicho plazo estaría caducado o definitivamente prescrito.

04. (...)

05. Conclusión.

Que, por todo lo dicho y probado procede la anulación del acto administrativo notificado por haber sido probada su improcedencia.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 3 de enero de 2022, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 658, 806, 814, 850, 851, 853, 857, 885, 1057 y 1058 del Código Civil; 14, 15 y 18 de la Ley Hipotecaria; 80 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1995; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de mayo de 1898, 30 de junio de 1910, 31 de mayo de 1931, 10 de mayo de 1950, 14 de agosto de 1959, 4 de mayo de 1999, 13 de septiembre y 12 de noviembre de 2001, 31 de marzo de 2005, 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 22 de mayo de 2009, 29 de septiembre de 2010, 6 de marzo y 23 de mayo de 2012, 6 de marzo de 2013, 21 de noviembre de 2014, 6 de mayo y 1 de septiembre de 2016, 25 de mayo de 2017, 2 de agosto y 5 de octubre de 2018, 6 de marzo y 1 y 3 de octubre de 2019; y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11 de junio y 5 de noviembre de 2020 y 28 de enero, 10 de febrero y 20 de septiembre de 2021.

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 causante había otorgado testamento en el cual desheredó a uno de sus hijos «invocando como causa legal la del artículo 853.2.º del C.C.», legó a su esposa el usufructo universal e instituyó heredero a otro hijo.
- La escritura fue otorgada por el instituido heredero y la viuda, quienes aceptan y se adjudican la herencia.

El registrador de la Propiedad fundamenta su negativa a la inscripción en que, a su juicio y por aplicación de lo establecido en el artículo 857 del Código Civil, si el desheredado carece de descendientes debe constar la manifestación sobre tal circunstancia; y, si existen tales descendientes, deberá acreditarse quiénes son, siendo además necesario que, como «afectados» que son, intervengan en la partición.

2. El artículo 857 del Código Civil establece que «los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima». Por ello, según doctrina de este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 3 de octubre de 2019 y 28 de enero de 2021), es necesario que se acredite -mediante acta de notoriedad o cualquier otro medio de prueba admitido en derecho- quiénes son esos hijos o descendientes, manifestando expresamente que son los únicos; siendo necesaria su intervención en las operaciones de adjudicación de la herencia. Y, si el desheredado carece de descendientes, es necesario que se manifieste así expresamente por los otorgantes.

Respecto de la inexistencia de descendientes del desheredado, esta Dirección General ya afirmó en Resolución de 29 de septiembre de 2010 lo siguiente:

«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 legitimario 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. Por todo ello, el artículo 82 del Reglamento Hipotecario establece que, cuando no estuvieren designados nominativamente los sustitutos podrán determinarse por acta de notoriedad. Esta exigencia deriva del reflejo en el Registro de la cláusula fideicomisaria, lo que no significa que deba extenderse a casos distintos de los contemplados en tal precepto.»

Por las razones expuestas, debe confirmarse la objeción expresada por el registrador en la calificación impugnada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación del registrador.

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, 21 de marzo de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.