

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**5237** *Resolución de 21 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de San Cristóbal de La Laguna n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia, declaración de obra existente, y previa escritura de renuncia de herencia por uno de los herederos.*

En el recurso interpuesto por don M. J. M. R. contra la calificación del registrador de la Propiedad de San Cristóbal de La Laguna número 2, don José María Sieira Gil, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia, declaración de obra existente, y previa escritura de renuncia de herencia por uno de los herederos.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por la notaria de La Laguna, doña María Teresa Lovera Cañada, de fecha 26 de septiembre de 2016, número 1.124 de protocolo, don M. J. M. R. otorgó aceptación y adjudicación de herencia, previa declaración de obra existente, ocasionadas por el óbito de don D. M. R. y de doña B. R. D. Respecto del causante don D. M. R., fueron declarados herederos abintestato del causante los dos hijos del mismo, llamados don F. y don M. J. M. R. mediante acta de declaración de herederos abintestato de fecha 5 de septiembre de 2016. Respecto de la causante doña B. R. D., en su último testamento fueron nombrados herederos los dos mismos citados hijos, por partes iguales, y sustituidos vulgarmente por sus descendientes y con derecho de acrecer entre sí en su caso. Previamente, el heredero don F. M. R., ante la misma notaria, con fecha 8 de septiembre de 2016, había otorgado escritura de renuncia a la herencia de sus padres, en la que, literalmente, reza lo siguiente: «Otorga: Que renuncia pura y simplemente, y con carácter gratuito a las herencias intestada y testada de sus fallecidos padres don D. M. R. y doña B. R. D.». En el mismo protocolo, y con la misma fecha, el compareciente otorgó diligencia de rectificación en los términos siguientes: «...Que renuncia a favor de su hermano don M. J. M. R., los derechos que le pudieran corresponder en las herencias intestada y testada de sus fallecidos padres, don D. M. R. y doña B. R. D.».

##### II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de San Cristóbal de La Laguna número 2, fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Calificado con fecha de hoy el documento presentado, de acuerdo con el artículo 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, suspendo la inscripción del mismo de acuerdo a los siguientes: Hechos: Primero.—Que el día veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis, tuvo entrada telemática en esta oficina, copia electrónica de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, previa declaración de obra existente, otorgada en La Laguna, ante la notario Doña María Teresa Lovera Cañada el día veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis, con el número 1.124 de su protocolo, que causó el asiento 1.061 del Diario 96, cuya copia física tuvo entrada el día veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, con el número 4.341, en unión de escritura de Renuncia de Herencia otorgada por la referida notaria el día ocho de septiembre de dos mil dieciséis al número 1.046 de su protocolo, de testamento otorgado en Santa Cruz de Tenerife el día

veintiséis de septiembre de dos mil dos ante Don Bernardo Saro Calamita, al número 2.760 de su protocolo, de acta de Herederos Abintestato, otorgada ante la notario Doña María Teresa Lovera Cañada, con fecha de finalización el día cinco de septiembre de dos mil dieciséis, al número 1.026 de su protocolo, y de los certificados de defunción y de últimas voluntades de doña B. R. D., retirado y reintegrado el día veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis. Segundo.—Que en la referida escritura de aceptación y adjudicación de herencia, don M. J. M. R., acepta la herencia de sus padres, don D. M. R. y doña B. R. D., las liquida y en pago de su haber se adjudica la finca registral 30.421 de La Laguna, como único heredero, previa renuncia a la herencia, de su hermano Don F. M. R., si bien en la propia escritura de renuncia, mediante Diligencia de fecha ocho de septiembre de dos mil dieciséis, se hace constar que: “el deseo de don F. es que su hermano reciba la totalidad de la herencia causada por sus padres, en concreto la casa donde habitaba su madre,... quedando por tanto el tenor literal... que renuncia a favor de su hermano don M. J. M. R., los derechos que le pudieran corresponder las herencias intestada y testada de sus fallecidos padres, don D. M. R. y doña B. R. D.” Fundamentos de Derecho: Se suspende la inscripción solicitada por los siguientes motivos: I.—El artículo 997 del Código Civil, establece que: “el acto de renuncia de herencia, tiene el carácter de irrevocable, la aceptación y lo repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento o apareciese un testamento desconocido”, por lo tanto y atendiendo al tenor literal de dicho párrafo, una vez efectuada la renuncia, la misma será irrevocable, a excepción hecha de los supuestos previstos en el referido artículo: vicios del consentimiento o aparición de testamento desconocido; circunstancias que no existen en la rectificación que realiza el renunciante o en el caso de existir deben ser acreditado ante los Tribunales correspondientes no siendo apreciable por el Registrador con arreglo a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. En el presente caso como documentación aportada, el notario informo perfectamente de la consecuencia de la renuncia al heredero llamado a la herencia de sus progenitores como así declaro el interesado. Si bien mediante diligencia del mismo día se intentó cambiar el contenido de la renuncia haciendo una renuncia traslativa a título gratuito a favor de su hermano alegando error, concepto este último que no es equivalente al error en la formación de la voluntad que sería el que podría viciar el consentimiento con arreglo al 997 CC. Por tanto, atendiendo a la literalidad del precepto del Código Civil y la importancia formal y las exigencias que la forma notarial impone al notario de la cual se cumplió minuciosamente se entiende que esa renuncia es irrevocable y por tanto definitiva. Pasando los derechos hereditarios de la herencia de la madre a los sustitutos del renunciante con arreglo a los artículos 774 y siguientes del Código Civil, los cuales deben ser llamados a la herencia de la causante. En el presente caso, Don F. M. R., renuncia a favor de su hermano, Don M. J. M. R., sin que resulte acreditada la falta de descendientes interesados por los medios que el cetro Directivo tiene admitidos, entre ellos, el acta de Notoriedad del artículo 299 del Reglamento Notarial. II.—Una vez dicho lo anterior tenemos que analizar la naturaleza de la renuncia de los derechos hereditarios que hace el renunciante a favor de su hermano a título gratuito claramente en perjuicio de los sustitutos del renunciante que existen y deben ser llamados. Nos encontramos ante un negocio jurídico a título gratuito que perjudica a terceros, incumpliendo por lo tanto lo estipulado en el artículo 6.2 del Código Civil: “La exclusión voluntaria de la ley aplicable la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidos cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”, y lo establecido por la DGR y N en reiteradas resoluciones como la de 6 de junio de 2016. En la que solamente establece la prohibición en nuestro ordenamiento jurídico de los negocios a título gratuito en perjuicio de terceros. Estas faltas se califican de subsanables no tomándose anotación por defecto subsanable al no haber sido solicitado por el presentante. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria. Contra la precedente nota (...) La Laguna, a veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis El registrador (firma ilegible y sello del Registro)».

## III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Tacoronte, don Carlos Alfonso Tocino Flores, quien, con fecha 2 de enero de 2017, confirmó la calificación negativa.

## IV

Contra la nota de calificación sustituida, don M. J. M. R. interpuso recurso el día 7 de febrero de 2017 en el que, en síntesis, alega lo siguiente: «(...) Primero.—Respecto de lo primero, el propio artículo 997 del Código Civil hace aplicable a la renuncia de herencia el artículo 1265, que declara nulo el consentimiento prestado por error. En este supuesto está claro que lo que ocurrió al repudiante fue que inicialmente consideró que su renuncia significaba que la herencia acrecía a su hermano, como por otro lado ocurría en todo caso respecto de su padre, ya que la sucesión de este último fue intestada. Esto último, unido a que la subsanación se efectúa el mismo día, llevan a considerar, en una interpretación conjunta de todos los documentos y circunstancias (artículos 1281 y siguientes del Código Civil), que en ningún caso se pretendieron defraudar derechos y que la subsanación se debe solo a un error en la manifestación anterior, tal y como se infiere del contenido de la diligencia de subsanación, sin tener sentido presumir una intención fraudulenta que, por otro lado y dicho con el mayor respeto, solo parece corresponder declarar a los Tribunales. No entendemos a qué tipo de error se refiere el Registrador y, en todo caso, creemos que la posibilidad de subsanar actos emitidos por error en el consentimiento debe ser incuestionable, como por otro lado se deduce del propio Reglamento Notarial cuando trata de la subsanación de escrituras (artículo 153). Segundo.—Con relación a la prohibición contenida en el artículo 6,2 del Código Civil, resultaría incuestionable la validez y admisibilidad de la renuncia en los términos contenidos en la diligencia de subsanación, es decir a favor del hermano del renunciante, si así se hubiera configurado *ab initio* en la escritura y no existiera la citada diligencia. Siguiendo la tesis doctrinal mayoritaria que configura la sustitución vulgar como un llamamiento condicional, en tal caso los sustitutos vulgares, cuyo derecho dependía de que acaeciera un hecho futuro e incierto, esto es la renuncia del primer llamado, no se entenderían llamados a la herencia hasta ese momento. Es decir, que en tales casos de sustitución vulgar el llamamiento a la herencia de los sustitutos se configura siempre como algo potencial no actual, dependiente del acaecimiento de un suceso que determinará que entre en juego la sustitución, en los términos del artículo 774 del Código Civil y del testamento del causante, motivo por el cual este tipo de renuncia no puede conculcar derechos que no han nacido hasta que tiene lugar. Además de lo anterior, la renuncia gratuita de derechos hereditarios a favor de los coherederos, cuando no sean aquellos a quienes en todo caso acrecería la herencia, que es nuestro supuesto al estar prevista la sustitución vulgar, tal y como señala el artículo 1.000 del Código Civil, supone aceptación de la herencia. Ello es así porque en tales supuestos la conducta del primer llamado modifica el destino de la herencia. Por tanto, en sentido técnico, tampoco estamos ante una renuncia, sino ante una aceptación. No creemos que las conclusiones anteriores queden desvirtuadas porque exista en la escritura una diligencia subsanatoria del mismo día, que fije el verdadero sentido que el otorgante quería dar al acto de renuncia, máxime cuando respecto de su padre, que murió intestado, tenía en todo caso el significado de que los bienes pasasen a su hermano».

## V

Dado traslado del recurso a la notaria autorizante del título calificado, doña María Teresa Lovera Cañada, mediante escrito, de fecha 16 de febrero de 2017, realizó las siguientes alegaciones: «1.—(...) En la reseñada escritura de renuncia de herencia, inicialmente y de forma errónea, don F. M. R. renuncia pura y simplemente, a las herencias de sus padres; para, a continuación, mediante diligencia de rectificación, renunciar a favor de su hermano don M. J. M. R. Conforme el artículo 153 del Reglamento Notarial, los

errores materiales, las omisiones y los defectos de forma pueden ser subsanados por el Notario autorizante a instancia de la parte que los hubiera originado. Tales subsanaciones pueden hacerse por diligencia en la propia escritura matriz, haciendo constar el error, la omisión o el defecto de forma, su causa y la declaración que lo subsane. Esta diligencia de subsanación extendida antes de la expedición de ninguna copia no precisará ser trasladada a éstas, bastando transcribir la matriz conforme a su redacción rectificadora. De esta forma, en la copia de la escritura de renuncia, expedida con posterioridad a la diligencia de rectificación, podría no haberse transcrito la citada diligencia de rectificación y haberse redactado conforme a la matriz una vez rectificadora. Se trata por tanto, de un mero error material en la expedición de la copia, y no en la revocación de la renuncia de herencia, en perjuicio de los sustitutos del heredero. 2.—Reconocido el error material en la expedición de la copia de la renuncia de herencia, ésta no se trata de una renuncia abdicativa, que daría derecho, en la herencia de la causante, doña B. R. D., a los sustitutos del renunciante (en este caso, sus descendientes), sino que se trata de una renuncia traslativa, lo que implica, conforme al artículo 1000.2 del Código Civil y a la Resolución de 20 de enero de 2017 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la aceptación tácita de la herencia, debido a que el renunciante no se desentiende de la misma, sino que reconduce ésta a favor de su hermano. Por tanto, no sería aplicable en este supuesto el artículo 6.2 del Código Civil, pues no hay renuncia de derechos en perjuicio de terceros, sino una aceptación tácita de la herencia y su posterior cesión gratuita a favor del otro heredero. Asimismo, desde el punto de vista fiscal, conforme al artículo 28 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y el artículo 58 del Reglamento, cuando la renuncia es a favor de persona determinada, tanto si es gratuita como mediante precio, se exige el impuesto al renunciante, y además debe liquidarse un impuesto adicional por el impuesto de donaciones a cargo de la persona a cuyo favor se hubiera hecho la renuncia. Y así se hizo en la escritura que nos ocupa, por la que se liquidaron ambos impuestos, Impuesto de Sucesiones al renunciante, en cuanto a la mitad indivisa que le hubiera correspondido en la herencia de doña B., y el Impuesto de Donaciones a cargo de don M. J. M. R., beneficiario de tal renuncia».

## VI

Mediante escrito, de fecha 23 de febrero de 2017, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6.2, 774 y siguientes, 997, 1000, 1265, 1266 y 1281 y siguientes del Código Civil; 26 de la Ley del Notariado; 153 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de junio de 2016 y 20 de enero de 2017.

1. Se ha otorgado una renuncia de herencia que en el otorgamiento inicial aparece como pura y simple, siendo que en diligencia del mismo día, se rectifica de manera que la renuncia se hace a favor de un hermano que es el otro heredero.

El registrador suspende la inscripción de la escritura de partición porque entiende que siendo la renuncia un acto irrevocable, no cabe modificar el sentido de aquélla mediante diligencia posterior, ya que se perjudican los derechos de los sustitutos del heredero renunciante que existan y deban ser llamados.

El recurrente alega que es nulo el consentimiento prestado por error, lo que aquí ha ocurrido, y que se infiere de forma clara de la diligencia de rectificación por la que se subsana; que siendo un error material, y habiendo sido subsanado se trata de una renuncia traslativa.

El notario autorizante alega en su informe lo siguiente: que se trató de un error material, por lo que se subsanó mediante diligencia del artículo 153 del Reglamento Notarial en la que prestó su consentimiento el otorgante; que podría no haberse trasladado la diligencia

a la copia, sino haber transcrito literalmente la redacción rectificada; que se trata de una rectificación de un error material y no de la revocación de un renuncia; que no siendo renuncia traslativa, supone aceptación tácita de la herencia y cesión gratuita a favor de otro heredero, lo que se plasmó así en la liquidación de impuestos correspondiente.

La cuestión que se debate en este expediente es la de si rectificada por diligencia en una escritura de renuncia de herencia, el sentido de ser pura y simple o a favor de tercero, supone una alteración del carácter irrevocable de la renuncia.

2. Conforme el artículo 997 del Código Civil, la aceptación y repudiación de la herencia, «una vez hechas» son irrevocables y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido.

Por otro lado, conforme el artículo 26 de la Ley del Notariado, se admitirán las adiciones y apostillas que se salven al fin del documento notarial con la aprobación expresa y firma de los otorgantes que deban suscribir el documento. El desarrollo de este principio se realiza en el artículo 153 del Reglamento Notarial según el cual «los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales inter vivos podrán ser subsanados por el Notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiere originado o sufrido... La subsanación podrá hacerse por diligencia en la propia escritura matriz o por medio de acta notarial en las que hará constar el error, la omisión, o el defecto de forma, su causa, y la declaración que lo subsane. La diligencia subsanatoria extendida antes de la expedición de ninguna copia no precisará ser trasladada a estas, bastando transcribir la matriz conforme a su redacción rectificada...». El espíritu del precepto está orientado para la subsanación hecha por el notario por sí solo, por lo que prestando su consentimiento el otorgante, más aún pueden ser aplicables estas reglas, máxime cuando en el último párrafo del citado artículo 153 se establece que «cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial». Concurriendo en este supuesto el consentimiento del otorgante, no se plantea problema en cuanto a este punto.

No son incompatibles estos preceptos, sino que en el caso del artículo 997 del Código Civil se recoge una aceptación o renuncia efectiva que posteriormente se revoca para realizar un acto distinto y el caso del artículo 153 del Reglamento Notarial se refiere a las rectificaciones que se hayan producido por errores en el documento.

3. Así pues, en primer lugar hay que analizar si la subsanación corresponde a un error en el consentimiento. Conforme el artículo 1266 del Código Civil, para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. Ciertamente que el motivo esencial de la renuncia fue el de trasladar la herencia al otro heredero y no el de desentenderse de ella, por lo que como ha declarado este Centro Directivo (vid. Resoluciones en «Vistos»), estamos ante una renuncia traslativa y no abdicativa.

En segundo lugar, habida cuenta el diverso contenido de los otorgamientos contenidos en la escritura, hay que determinar el auténtico sentido de los mismos. Una interpretación unitaria y completa del documento de renuncia de la herencia, nos lleva a la determinación de que se trata de una renuncia traslativa, ya que conforme los principios generales de interpretación de los contratos, sus cláusulas deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (ex artículo 1285 del Código Civil).

En cualquier caso, no es incompatible el principio de irrevocabilidad de la aceptación y renuncia de la herencia con la posibilidad de subsanación de una manifestación hecha en ese sentido siempre y cuando la segunda no encubra una revocación de la renuncia. En el concreto supuesto de este expediente, es clara la apreciación de que se trata de un error en el consentimiento, y además, la primera copia autorizada de la escritura de renuncia se ha expedido tras el otorgamiento de la diligencia de subsanación, que se ha extendido en

el mismo día del primer otorgamiento, sin que se hayan expedido otras copias en ese interin que puedan perjudicar o crear expectativas a los llamados como sustitutos.

Esta Dirección General ha acordado 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, 21 de abril de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.