

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**17512** *Resolución de 29 de septiembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la notaria de Betxí, doña María Elena Sánchez Calvo, contra la negativa de la registradora de la propiedad n.º 2 de Vila-real, a la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por la Notaria de Betxí, doña María Elena Sánchez Calvo, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Vila-real número 2, doña María del Pilar García Goyeneche, a la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

##### I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por la Notaria recurrente en la que se hace constar que don J.-L. O. P. falleció estando casado en segundas nupcias con doña J. B. R., matrimonio del que no tuvo hijos, estando divorciado de su primer matrimonio con doña T. R. L., de cuyo matrimonio tuvo cinco hijos. Había otorgado su último testamento en el que desheredó a sus cinco hijos, por las causas establecidas en los números 1 y 2 del artículo 853 del Código Civil, legando: a su actual esposa el usufructo universal de su herencia (legado que ha quedado sin efecto por premoriencia de la legataria), a su sobrino político don F. T. J. dos tercios de su herencia en nuda propiedad, a su sobrino político don P. D. D. una sexta parte de su herencia y a su amigo, don F.-M. B. P. la restante sexta parte. Los legatarios hacen las adjudicaciones correspondientes.

Se acompañan dos actas de manifestaciones en las que dos de los legatarios afirman que no les consta que los desheredados tengan hijos o descendientes.

##### II

La Registradora suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Villarreal número dos -Documento presentado: Aceptación y adjudicación de herencia y obras nuevas, de fecha veinte de junio de dos mil ocho. Asiento de presentación: Asiento 87 del Diario 74. Fincas (datos registrales): fincas registrales 5468 y 7233 de Betxí y 18.758 de Onda. Previo examen y calificación del presente documento, se suspende la inscripción del mismo, conforme a los siguientes: Hechos: En el documento calificado, habida cuenta que se deshereda a los cinco hijos del causante llamados don J.-S., doña M. T., don A., doña M. y don J. O. R., sin que se haga constar si los mismos tienen o no descendencia, deberá acreditarse dicho extremo, puesto que en caso de tener descendientes, deben comparecer en el documento al ocupar el lugar de los desheredados y conservar los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima. No resulta tal acreditación de las manifestaciones que a tal efecto han realizado dos de los legatarios de que «...no les consta que a día de hoy, dichos desheredados tengan hijos o descendientes...», en las Actas de manifestaciones que se acompañan. En todo caso, faltaría la manifestación en tal sentido de doña T. R. L. Todo ello porque la sanción de desheredación no debe afectar a la estirpe, y teniendo en cuenta la intangibilidad de la legítima, debe resultar acreditado la inexistencia de descendientes de los desheredados, para que no entre en juego el artículo 857 del Código civil. En el caso de existir descendientes de los desheredados, deberá rehacerse la partición, compareciendo éstos y realizando las operaciones de aceptación de herencia y particionales que correspondan. Fundamentos de derecho: El artículo 857 del Código Civil que establece que: «Los hijos o descendientes

del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto de legítima». También la RR 31-03-2005, establece que en caso de desheredación con expresión de causa, ha de respetarse la legítima de los hijos y descendientes de los desheredados. Contra la presente (...) Vila-real, 25 de julio de 2009. El Registrador (firma ilegible) M.<sup>a</sup> Pilar García Goyeneche».

### III

La Notaria impugna la calificación alegando: que la calificación ha sido notificada defectuosamente, al haberse notificado por «fax»; que no es de aplicación al caso el artículo 82 del reglamento Hipotecario, que es aplicable únicamente a los casos de sustitución innominada; que los legitimarios no tienen una atribución directa por ministerio de la ley; y que la Dirección General, ya desde su Resolución de 2 de diciembre de 1897, sentó el criterio de que el heredero nominativamente designado no necesita probar la inexistencia de otros herederos forzosos.

### IV

La Registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo el expediente a esta Dirección General, con el oportuno informe, con fecha 11 de septiembre de 2009.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 763, 806, 853, 857 y 929 del Código Civil, 82 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de diciembre de 1897, 26 de junio de 1901, 3 de marzo de 1912, 31 de marzo de 2005, 21 de junio de 2007, 31 de enero de 2008, 29 de julio de 2009 y 12 de enero de 2010.

1. Dos son los problemas que se plantean en el presente recurso: el primero el de la notificación de la calificación realizada por «fax», y el de fondo, consistente en determinar si, una vez desheredados los hijos del testador, resulta necesario algún tipo de prueba sobre la inexistencia de ulteriores descendientes o basta con la afirmación de que no consta su existencia.

2. En cuanto a la notificación de la calificación por «fax», este Centro Directivo ha señalado con anterioridad (cfr. Resoluciones de 29 de julio de 2009 y 12 de enero de 2010) que es cierto que el propio artículo 322 de la Ley Hipotecaria establece que será válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente. Se trata ésta de una disposición, redactada por la citada Ley 24/2001, concordante con el texto que entonces tenía el apartado 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992. Pero es también cierto que este apartado fue derogado por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Asimismo, la referida disposición del artículo 322 de la Ley Hipotecaria debe ser interpretada atendiendo no sólo a su tenor literal sino también a su espíritu, al marco normativo resultante de reformas recientes y a la realidad de las comunicaciones entre Notarios y Registradores, en un ámbito en el que (ya desde lo establecido en los Reales Decretos 1558/1992, de 18 de diciembre, y 2537/1994, de 29 de diciembre) se ha venido impulsando el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias como funcionarios públicos (cfr. los artículos 107 y 108 de la Ley 24/2001, con las modificaciones introducidas por de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre; y, en otro ámbito, los artículos 45.1 de la Ley 30/1992; 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre).

Pero es que, además, el hecho de que la Notaria haya presentado el recurso en los términos referidos, que constan en este expediente, y de que en el mismo no se plantee problema alguno de plazo de presentación del recurso, pone de manifiesto que el contenido de la calificación ha llegado a su conocimiento, según admite expresamente, por lo que el posible defecto formal en que eventualmente se hubiera podido incurrir habría quedado sanado, conforme al artículo 58.3 de la Ley 30/1992.

3. 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.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 29 de septiembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.