

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3989** *Resolución de 14 de marzo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 3, a inscribir una escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por el notario de Torrejón de Ardoz, don José María Piñar Gutiérrez, contra la negativa de registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 3, don Jesús María Martínez Rojo, a inscribir una escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Torrejón de Ardoz, don José María Piñar Gutiérrez, el 17 de octubre de 2012, se formaliza la manifestación, aceptación y adjudicación de herencia por fallecimiento de doña Ana C. F., otorgada por su hermana, doña María del Carmen C. F., y los padres de dicha causante, don R. C. C y doña A. F. M. La fallecida había otorgado testamento abierto en el cual dispuso que «... sin perjuicio de la legítima que la ley reserva a los ascendientes y que reconoce a sus padres, instituye heredera universal de todos sus bienes, derechos y acciones a su hermana doña María del Carmen C. F.».

En la escritura calificada se expresa que la instituida heredera renuncia pura y simplemente a la herencia testada de su hermana y que, como consecuencia de la renuncia, «acrece la totalidad de la herencia a los herederos legitimarios nombrados por la causante en su relacionado testamento, sus padres don R. C. C y doña A. F. M., por partes iguales entre ellos». A continuación, los padres de la causante aceptan pura y simplemente la herencia y se adjudican los bienes relictos, por mitad.

##### II

Copia autorizada de la referida escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad número tres de Torrejón de Ardoz el 22 de octubre de 2012, y el 8 de noviembre fue objeto de la calificación negativa del registrador, don Jesús María Martínez Rojo, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «... Hechos: ...Calificado el precedente documento por lo que resulta de él y de los asientos del Registro, por la presente se le notifican el/los siguiente/s defecto/s por el/los que se suspende/deniega su despacho (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria). Fundamentos de Derecho: Dada la renuncia de la única heredera instituida, doña María del Carmen C. F., tiene lugar la sucesión intestada, sin que exista derecho de acrecer a favor de los herederos forzosos, debiéndose, en su caso, aportar copia auténtica de la correspondiente acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato de doña Ana C. F. y rectificarse la escritura calificada en cuanto al título adquisitivo (artículos 912.3.º, 986 del Código Civil, 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; 14 y 16 de la Ley Hipotecaria). Esta calificación podrá (...). El registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)». Al pie del documento obra nota indicativa de haberse firmado el documento con firma electrónica reconocida en fecha 8 de noviembre de 2012.

## III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles V de Madrid, el 22 de noviembre de 2012, quien confirmó la calificación. Y mediante escrito que causó entrada en el mencionado Registro de la Propiedad el día el 22 de diciembre, el notario autorizante interpuso recurso contra la calificación del registrador sustituido, con los argumentos que a continuación se transcriben en cuanto a lo que constituye el objeto del presente recurso: «... B) La nota de calificación carece de argumentación. La nota carece de argumentación para sostener los postulados en los que se basa la denegación de la inscripción. Se establecen tres y llega a una conclusión concordante con la escritura, pero con la exigencia del levantamiento de acta de declaración de herederos. Primer postulado.—«Dada la renuncia tiene lugar la sucesión intestada». Esto debería ser sólo en el caso de que el testamento quedara, por la renuncia, agotado en toda su efectividad, lo que no es el caso, ya que además de la institución de heredero hay un reconocimiento expreso de la legítima de los padres en los términos que la ley reserva a los ascendientes. Nada impide la interpretación del reconocimiento de la legítima, tanto a la parte que corresponde a los padres como herederos forzosos, como a la parte que les corresponde como herederos legítimos o por ministerio de la ley, toda vez que no se ha previsto sustitución al heredero voluntario. Segundo postulado.—«Sin que exista derecho de acrecer a favor de los herederos forzosos». Del examen del Código Civil se desprende que esto sólo se produce si los términos del testamento dieran lugar a que no hay similitud o hay incompatibilidad entre el llamamiento testamentario a los herederos forzosos y el del heredero voluntario. Del contenido del testamento nada muestra esta incompatibilidad de llamamientos. Tercer postulado.—«Debe rectificarse la escritura calificada en cuanto al título adquisitivo». Carece de trascendencia alguna, pues tanto si se hereda por testamento como si se hereda abintestato, caso de que fuera necesario abrir esta segunda sucesión los padres adquieren a título de herencia, sin necesidad de especificar si es testada o intestada. Conclusión. La nota llega en consecuencia a la misma consecuencia que la escritura pero con la exigencia de la declaración de herederos a favor de los padres, lo que es redundante. C) Argumentos a favor de la corrección de la escritura y de la innecesariedad de la sucesión intestada para llegar al mismo resultado. En nuestro derecho, habiendo testamento no procede la declaración de herederos abintestato hasta no haber agotado todas sus posibilidades (es la Ley de la sucesión), ya que en principio son incompatibles ambas sucesiones; es decir, habiendo testamento no cabe el abintestato, salvo caso de ser estrictamente necesario como cuando el testamento sólo contiene una declaración de paternidad o un legado de bien concreto, o no obstante tener pleno contenido patrimonial renuncian la totalidad de los instituidos, lo que no es el caso. En el presente testamento no se produce, como dice la nota, una sola institución de heredero, sino que se contiene un reconocimiento de la legítima a los padres, únicos herederos forzosos que son, necesariamente, los únicos herederos legítimos en defecto de hijos y cónyuge. Parece una interpretación restrictiva excluir de la legítima que la ley reserva a los ascendientes la parte de sucesión legítima que ha quedado vacante por renuncia de la heredera. Es decir, que lo normal es entender que la voluntad de la testadora, cuando reconoce la legítima legal a los padres, no excluye la parte de sucesión por ministerio de la ley, en caso de que quede parte de la herencia sin heredero voluntario, por renuncia del instituido. De haber querido otra cosa debería haber establecido algún tipo de sustitución, lo que no se ha producido como se ve de un somero examen del testamento. Reconocer a los padres la legítima legal se debe considerar una institución de legado de parte alícuota, que se asimila a la institución de heredero y no impide el acrecimiento (artículo 983 del Código Civil). De todas maneras para no reconocer el derecho de acrecer ha de quedar muy clara la diferencia de llamamientos entre unos y otros herederos, cosa que no se ve en modo alguno en el testamento de la causante, ya que de sus términos literales no se deduce que no quiera que los padres hereden más de la legítima, sino todo lo contrario, debe entenderse que no excluye la sucesión de ellos en la parte de libre disposición, cuando por vacancia, queda integrada en la sucesión legítima. En definitiva, cabe

perfectamente entender que cuando la testadora reconoce la legítima legal a sus padres, no excluye en modo alguno que esa legítima legal coincida con la sucesión legítima o según ley, abarcando así la totalidad de su herencia. Además, del contenido del testamento, cuya veracidad se presume, queda perfectamente acreditado que los únicos herederos forzosos y herederos legítimos son los padres, en ausencia de hijos y de cónyuge, luego resulta innecesaria por redundante la declaración de herederos a la vista completa del contenido del testamento. En nuestro derecho, los herederos legitimarios o forzosos son los mismos que los herederos legítimos o intestados en caso de hijos, cónyuges y padres y el sistema de legítima establece un límite a la libre disposición del testador pero no una barrera para que estos no hereden la parte vacante de libre disposición por renuncia del heredero instituido. D) Doctrina de la Dirección General. Tiene reiteradamente establecido la Dirección General de los Registros y del Notariado, desde hace más de cien años (las más recientes 5 marzo 2008, 27 enero 2011 y 20 febrero 2012) en base a que los hechos negativos no se prueban –en el presente caso que no hay más que dos padres (todavía)–, que no es precisa la declaración de herederos tanto en caso de sustitución vulgar como en preterición de un heredero forzoso, por cuanto, en el primer caso, basta con que se mencionen quienes son los sustitutos para eludir la declaración de herederos y en el segundo, basta el acuerdo de los demás legitimarios para que no sea necesaria la declaración de herederos. Con estos antecedentes, cuánto más ha de ser innecesaria la declaración de herederos, cuando de los términos del testamento, que se presumen veraces, la causante carece de cónyuge y de hijos, por lo que los siguientes herederos sin testamento son los padres, todo ello si no se quiere reconocer el derecho de acrecer. De seguir la tesis de la nota del registrador y llevarla a sus últimas consecuencias, en toda herencia sería necesaria la declaración de herederos para acreditar que no hay otros herederos forzosos, como argumenta la Resolución de 2008 citada. Por tanto conforme al principio esencial de la economía de medios, resulta inútil la declaración de herederos, dando lugar a unos gastos y vivencias muy particulares para los padres que acaban de perder una hija. En caso de vacancia de parte de la herencia por renuncia de la heredera voluntaria, pasa, sea por derecho de acrecer, sea por expansión de su derecho a la legítima (art. 986 bien interpretado), sea como voluntad tácita de la testadora que no ha previsto sustitución, sea por ministerio de la ley, a los herederos legítimos que señala la ley, en este caso los padres, sin necesidad de otro título sucesorio que el testamento que contiene expresa o tácita, pero necesariamente, todos estos requisitos».

#### IV

Mediante escrito de 28 de diciembre de 2012, el registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 634, 651, 658, 763, 806, 807, 809, 815, 817, 818, 819, 820, 912.3.º y 981 a 987 del Código Civil; 14, 16, 18 y 323 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 76, 78 y 80 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1989, 28 de septiembre de 2005 y 21 de enero de 2010; y las Resoluciones de esta Dirección General de 3 de enero y 19 de septiembre de 2005, 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008 y 21 de enero de 2013.

1. Para resolver el presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

A) Se presenta en el Registro de la Propiedad copia autorizada de una escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia con base en un testamento abierto en el cual la testadora dispuso que «... sin perjuicio de la legítima que la ley reserva a los ascendientes y que reconoce a sus padres, instituye heredera universal de todos sus bienes, derechos y acciones a su hermana doña María del Carmen C. F.».

En la escritura calificada se expresa que la instituida heredera renuncia pura y simplemente a la herencia testada de su hermana y que, como consecuencia de la renuncia, «acrece la totalidad de la herencia a los herederos legitimarios nombrados por la causante en su relacionado testamento, sus padres don R. C. C. y doña A. F. M., por partes iguales entre ellos». A continuación, los padres de la causante aceptan pura y simplemente la herencia y se adjudican los bienes relictos, por mitad.

B) Según la calificación objeto de recurso, el registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, como consecuencia de la renuncia de la única heredera instituida tiene lugar la sucesión intestada, sin que exista derecho de acrecer en favor de los herederos forzosos, debiéndose, en su caso, aportar copia auténtica de la correspondiente acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato de la causante y rectificarse la escritura calificada en cuanto al título adquisitivo.

C) El notario autorizante de la escritura alega en su escrito de recurso lo siguiente:

a) Implica una interpretación restrictiva excluir de la legítima que la ley reserva a los ascendientes la parte de sucesión legítima que ha quedado vacante por renuncia de la heredera, por lo que lo normal es entender que la voluntad de la testadora, cuando reconoce la legítima legal a los padres, no excluye la parte de sucesión por ministerio de la ley, en caso de que quede parte de la herencia sin heredero voluntario, por renuncia del instituido.

b) Reconocer a los padres la legítima legal se debe considerar una institución de legado de parte alícuota, que se asimila a la institución de heredero y no impide el acrecimiento (artículo 983 del Código Civil).

c) Para no reconocer el derecho de acrecer ha de quedar muy clara la diferencia de llamamientos entre unos y otros herederos, cosa que no se ve en modo alguno en el testamento de la causante, ya que de sus términos literales no se deduce que no quiera que los padres hereden más de la legítima, sino todo lo contrario.

d) Del contenido del testamento, cuya veracidad se presume, queda perfectamente acreditado que los únicos herederos forzosos y herederos legítimos son los padres, en ausencia de hijos y de cónyuge, por lo que resulta innecesaria por redundante la declaración de herederos a la vista completa del contenido del testamento.

e) Según la doctrina de esta Dirección General, y puesto que los hechos negativos no se prueban, no es necesaria la declaración de herederos tanto en caso de sustitución vulgar como en preterición de un heredero forzoso, por cuanto, en el primer caso, basta con que se mencionen quiénes son los sustitutos y en el segundo basta el acuerdo de los demás legitimarios.

f) En caso de vacancia de parte de la herencia por renuncia de la heredera voluntaria, pasa, sea por derecho de acrecer, sea por expansión de su derecho a la legítima (artículo 986 del Código Civil), sea como voluntad tácita de la testadora que no ha previsto sustitución, sea por ministerio de la ley, a los herederos legítimos que señala la ley, en este caso los padres, sin necesidad de otro título sucesorio que el testamento que contiene expresa o tácita, pero necesariamente, todos estos requisitos.

2. En el adecuado esclarecimiento del alcance de la expresión utilizada por la testadora, al limitarse a reconocer a sus padres la legítima que la ley les reserva, debe tenerse en cuenta que, según la tesis mayoritariamente aceptada, en el sistema de nuestro Código Civil la legítima no constituye una «pars reservata bonorum» (a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el Derecho francés, en el que se trata de una parte de la herencia que se defiende «abintestato» por la ley en favor del legitimario), toda vez que, si bien el artículo 806 de aquel cuerpo legal se refiere a la legítima como «la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos» (cfr., también la terminología de los artículos 673 y 807), debe prevalecer la consideración legal que resulta de otros preceptos, como el artículo 815, del cual se infiere que el legitimario podrá recibir por cualquier título patrimonial apto –institución de hereditaria, legado, donación– el contenido patrimonial a que tiene derecho, y no sólo como heredero; o los artículos 818 y 819,

según los cuales lo que se reserva en favor del legitimario no es una parte de la herencia sino del patrimonio hereditario líquido, y por ello la legítima se calcula adicionando al valor del «relictum» el del «donatum», de modo que se imputan a ella las donaciones hechas a los hijos que no tengan el concepto de mejora (y lo mismo debe entenderse respecto de las donaciones en favor de los ascendientes, si bien no cabe en éstas el concepto de mejora).

Como ha expresado el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de septiembre de 2008, «El sistema se califica como de reglamentación negativa, dado que la Ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente, y por cualquier título, el deber de atribución y confiere al legitimario (artículo 763.2 del Código Civil), para el caso de que se superen en su perjuicio los límites establecidos, la facultad de ejercitar las acciones de defensa cuantitativa de su legítima, con la reclamación del complemento (artículo 815 del Código Civil), la reducción de legados excesivos (artículos 817 y 820 del Código Civil y Sentencia de 24 de julio de 1986) o, en su caso, de las donaciones inoficiosas (artículos 634, 651, 819 y 820 del Código Civil), aunque estén ocultas bajo negocios aparentemente onerosos (Sentencia de 14 de noviembre de 1986)». Como añade dicha sentencia, el legitimario que recibe íntegramente la legítima por cualquier título patrimonial apto, «carece del derecho a reclamarla como heredero forzoso, independientemente del título de su atribución por el causante, pues no ha sido favorecido por una delación legal inmediata y directa».

3. Respecto de la cuestión relativa al pretendido acrecimiento que, según se expresa en la escritura calificada se produciría en favor de los legitimarios por el mero hecho de la renuncia a la herencia por la instituida heredera, en modo alguno puede soslayarse en este expediente la literalidad de la disposición de la testadora en sentido de instituir como heredera, en todos sus bienes derechos y acciones, a su hermana (luego renunciante) a quien no designa sustituto, con lo que es evidente que está contemplando la presencia de un único heredero en su sucesión. Por ello la atribución o reserva de legítima que la testadora expresa a la vez en favor de sus padres necesariamente ha de entenderse ordenada no a título universal sino particular, a título de legado, de modo que no puede tener lugar el derecho de acrecer en favor de ellos por la renuncia de la heredera universal instituida.

El acrecimiento es el incremento que la porción o cuota hereditaria de un heredero, que ha llegado a serlo, experimenta por no haber adquirido la herencia quien ha sido llamado a ella conjuntamente. Al producirse la vacante no en la cuota, sino en la titularidad jurídica que legitima para la adquisición y en la posición jurídica de heredero (o lo que es igual, en la vocación en su doble aspecto subjetivo y objetivo), para el resto de llamados no hay ampliación de la propia cuota ni adquisición de la cuota ajena, sino que el acrecimiento se produce en aquella vocación.

Se trata de una expansión en la titularidad jurídica que había sido concedida, mediante la vocación solidaria, a todos los llamados, de modo que, al quedar ineficaz el llamamiento respecto de uno de ellos, los demás no acrecientan sus cuotas sino que ven expandida su titularidad, siendo, por consiguiente, un efecto de la vocación solidaria. Esta conclusión se impone a la vista de lo dispuesto en el artículo 982 del Código Civil, según el cual «Para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere: 1.º Que dos o más sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes. 2.º Que uno de los llamados muera antes que el testador, o que renuncie la herencia, o sea incapaz de recibirla».

En el caso al que se refiere el presente recurso es evidente que el testador sólo ha llamado a su herencia con carácter universal a una persona: su hermana, a quien instituye heredera, por lo que al repudiar ésta en modo alguno puede haber acrecimiento en favor de otro u otros, pues nadie más ha sido llamado solidariamente con ella en los términos y en la forma exigida por la regulación legal, puesto que a los padres se les reserva una parte del patrimonio hereditario líquido del causante, pero por ley y en virtud de un título por completo diferente al de la heredera instituida.

Debe tenerse en cuenta, por último, que el acrecimiento significa que la parte del adquirente es mayor, pero por aplicación de su dinámica no presupone un nuevo llamamiento sucesorio con un título nuevo. Y, precisamente en este caso como a continuación se expone, sí que va a ser necesario un nuevo llamamiento con un nuevo título; fundamentalmente porque el causante en su testamento no ha previsto la sustitución vulgar para la instituida y escapan de la apreciación del notario y del registrador aquellos aspectos hermenéuticos que pudieren conducir a una interpretación distinta de la estrictamente derivada de la norma legal sucesoria aplicable al caso.

4. Aclarados los extremos anteriores y siendo evidente que la única heredera designada sin sustituto por la causante en su testamento se ha apartado de su sucesión, ha de abrirse la sucesión «abintestato» por ineludible aplicación del artículo 912.3.º del Código Civil, pues la heredera ha repudiado sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer. Por ello, en este concreto supuesto, la determinación de quiénes sean los llamados requerirá, conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria, el otorgamiento de acta notarial para la declaración de herederos abintestato, instrumento que deviene así título inexcusable de la sucesión hereditaria.

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

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, 14 de marzo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.