

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10168** *Resolución de 5 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Santoña, por la que se suspende la inscripción de una instancia de manifestación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. C. R. S. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Santoña, don Ricardo Mantecón Trueba, por la que se suspende la inscripción de una instancia de manifestación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

##### I

Mediante instancia suscrita por la heredera única doña M. C. R. S. se hizo manifestación y adjudicación de la herencia de su difunto esposo, don A. G. L.

Don A. G. L. falleció el día 31 de mayo de 2016, teniendo su residencia habitual en Sestao, bajo la vigencia de su último testamento otorgado en Bilbao el día 23 de junio de 2015, ante el notario de dicha localidad, don Carlos Ramos Villanueva, del que interesa a los efectos de este expediente lo siguiente: que, por razón de su naturaleza y vecindad, se hallaba sometido a las disposiciones del Derecho Foral vizcaíno; que estaba casado en segundas nupcias con la heredera, doña M. C. R. S., y que, de su primer matrimonio, tenía un solo hijo llamado don A. G. B., habiéndole premuerto otro hijo llamado don J. R. G. B.

De su testamento resultan las siguientes disposiciones: «Primera.–De conformidad con lo dispuesto en el artículo 853-2.º del Código Civil, deshereda a su hijo Don A.; haciendo constar que su citado hijo, le ha injuriado gravemente de palabra. En todo caso, si lo dispuesto anteriormente perdiera su eficacia, es voluntad del testador que cada hijo reciba únicamente su legítima estricta, la cual por analogía con el artículo 841 del Código Civil, deberá ser abonada en metálico. Segunda.–Instituye heredera universal, con excepción de los bienes troncales, a su esposa Doña M. C. R. S. Tercera.–Aparta y excluye de su herencia a sus demás parientes no llamados a ella, conforme establece la legislación Foral Vizcaína».

##### II

Presentada el día 2 de marzo de 2018 la referida instancia en el Registro de la Propiedad de Santoña, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Santoña (Cantabria).

Nota calificación conforme a lo establecido en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

Documento: Instancia de heredero único.

Fecha: 18 de diciembre de 2017.

N.º entrada: 680/2018.

N.º Diario: 1.

N.º asiento: 3034.

Fecha calificación: 23-03-2018.

Hechos: Se presenta para su inscripción una instancia de heredero único de don A. G. L., a la que se acompaña el testamento del mismo, en el cual dice que tiene un hijo, don A. G. B., al que deshereda conforme el artículo 853-2.º del

Código Civil; la instancia está suscrita por la viuda del finado, doña M. C. R. S., sin manifestar si el hijo desheredado tiene o no descendientes a los que afecta dicha herencia al ocupar el derecho de su padre desheredado respecto de la legítima.

Fundamentos de Derecho: Artículo 857 del Código Civil y Resolución de la DGRN de 6 de mayo de 2016.

Acuerdo: Suspende la práctica de la herencia solicitada.

Contra el presente acuerdo de calificación (...)

Santoña, a veintitrés de marzo de dos mil dieciocho.—Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Ricardo Mantecón Trueba, con firma electrónica reconocida.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. C. R. S. interpuso recurso el día 2 de mayo de 2018 en el que, en síntesis, alegó lo siguiente:

Primero. Que el testador otorgó su última disposición testamentaria el día 23 de junio de 2015, en la que no conoció la existencia de ningún nieto por lo que no se hace mención en el testamento. El hijo desheredado es soltero y no tiene descendencia alguna. El fallecimiento fue el día 31 de mayo de 2016 y habiendo transcurrido más de dos años no se ha impugnado el testamento.

Segundo. Que aun así, en la cláusula primera del testamento establece que si lo dispuesto en el testamento perdiera su eficacia, es voluntad del testador que su hijo reciba la legítima estricta, la cual, por analogía con el artículo 841 del Código Civil, deberá ser abonada en metálico, por lo que no hay motivo para impedir la inscripción en su totalidad del bien inmueble cuya inscripción se solicita.

Tercero. Que la misma instancia ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad de Portugalete a favor de la heredera única, sin perjuicio de los derechos de legítima que pudieran existir conforme el artículo 15 de la Ley Hipotecaria.

Cuarto. Que, en cuanto a la forma de acreditar la inexistencia de sustitutos vulgares, cuando esta sea precisa, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en un caso de sustitución vulgar para un caso de renuncia, admite como suficiente la manifestación del repudiante para acreditar la inexistencia de descendientes del mismo, destacando que el llamamiento a los mismos fue puramente genérico, y Que, desde el punto de vista registral, no cabe presumir la existencia de legitimarios no mencionados en el testamento y como tal, hipotéticamente preteridos, distinguiendo este supuesto de la necesidad de acreditar la inexistencia de sustitutos vulgares, cuando consta el supuesto de hecho de la sustitución vulgar y esta está recogida expresamente en el testamento (Resolución de 2 de febrero de 2012). En el mismo sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de julio de 2016, para el caso en el que el testador había manifestado que una de sus hijas había premuerto sin declarar si tenía o no descendientes, y en los mismos términos diversas Resoluciones (que se exponen) para los casos de la acreditación de la inexistencia de descendientes del desheredado, de los sustitutos vulgares, de los descendientes nacidos tras la apertura de la sucesión.

### IV

Mediante escrito, de fecha 6 de mayo de 2018, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.8, 16, 853 y 857 del Código Civil; 14 de la Ley Hipotecaria; 47 y 48 y siguientes de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; 14 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1982, 9 de marzo de 1984, 29 de enero de 1985, 1 de febrero de 1988 y 26 de abril de 1997, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de febrero de 2012, 25 de junio de 2013, 11 de marzo de 2014, 16 de febrero, 25 de marzo, 10 de junio y 15 de julio de 2015, 12 de abril, 6 y 12 de mayo, 28 de junio, 6 de julio, 7 y 26 de noviembre y 13 de diciembre de 2016 y 7 de febrero y 12 de junio y 2 de noviembre de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una instancia de manifestación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: el causante es aforado vizcaíno; hay instituida por testamento una heredera única que es su viuda; deja un solo hijo que le sobrevive; de su testamento resultan las siguientes disposiciones: «(...) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 853-2.º del Código Civil, deshereda a su hijo Don A.; haciendo constar que su citado hijo, le ha injuriado gravemente de palabra. En todo caso, si lo dispuesto anteriormente perdiera su eficacia, es voluntad del testador que cada hijo reciba únicamente su legítima estricta, la cual por analogía con el artículo 841 del Código Civil, deberá ser abonada en metálico (...) Instituye heredera universal, con excepción de los bienes troncales, a su esposa Doña M. C. R. S. (...) Aparta y excluye de su herencia a sus demás parientes no llamados a ella, conforme establece la legislación Foral Vizcaína».

El registrador suspende la inscripción porque no se ha manifestado si el hijo desheredado tiene o no descendencia a los efectos de ocupar los derechos de su padre desheredado en la porción legítima.

La recurrente alega que el causante no conoció la existencia de ningún nieto por lo que no se hace mención en el testamento; que el hijo desheredado es soltero y no tiene descendencia alguna; que no se ha impugnado el testamento; que se ha ordenado por el testador que en caso de ineficacia de la desheredación, se pague en metálico la legítima estricta al hijo desheredado, por lo que no hay motivo para impedir la inscripción del inmueble adjudicado; que la misma instancia ha sido inscrita en otro Registro; que en cuanto a las formas de acreditar la descendencia, la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado ha reiterado que basta la manifestación en el testamento del causante o de los repudiantes en caso de sustitución vulgar.

2. Previamente, respecto de la alegación hecha sobre la inscripción de esta instancia en otro Registro, hay que recordar que como ha reiterado asimismo esta Dirección General, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificador de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación. Y ello porque, caducado un asiento de presentación, cesan todos sus efectos y, de la misma forma que el registrador no puede tener en cuenta en modo alguno títulos con asiento de presentación caducado para calificar, ni siquiera para lograr un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles, tampoco puede verse vinculado por las calificaciones anteriormente efectuadas aun cuando sean propias. En definitiva, la nueva presentación significa el inicio «ex novo» de todo el procedimiento registral.

3. También como cuestión previa, hay que recordar que en el recurso pueden tenerse en cuenta solo los documentos presentados en el Registro en tiempo y forma -en el momento de la calificación- de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, por lo que la manifestación hecha en el escrito de recurso sobre la circunstancia de que el hijo desheredado carece de descendencia no puede subsanar la instancia si no tiene su entrada en el Registro al tiempo de la calificación, máxime

cuando la legislación hipotecaria exige que los documentos presentados en instancia tengan la firmas de los que los suscriben, legitimada ante notario.

4. Como argumentación básica alegada en el escrito de recurso, está la no necesidad de acreditar el hecho negativo de la existencia de descendientes del hijo desheredado, para lo cual la recurrente describe con detalle la numerosa doctrina de este Centro Directivo, pero ocurre que en la calificación no se exige ni solicita ninguna acreditación sino tan solo la manifestación de si existen o no descendientes.

Ciertamente, en el ámbito de regulación de Derecho civil común, los descendientes del hijo desheredado ocuparían su lugar en cuanto a la legítima conforme a lo dispuesto por el artículo 857 del Código Civil, y en esto está basada la calificación negativa. La falta de descendientes legitimarios es fundamental para admitir la mera instancia de la heredera única a los efectos de obtener la inscripción, ya que los artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 79 de su Reglamento exigen que no existan legitimarios.

Por otra parte, la cláusula de reducción a la legítima estricta en el caso de que la desheredación no tuviese eficacia, con la posibilidad de que sea abonada en metálico, no ha sido tenida en cuenta en la calificación ya que ni siquiera ha entrado el registrador en las consecuencias de la existencia de descendientes del desheredado, siendo que se ha señalado solo como defecto la falta de manifestación sobre la existencia de esos descendientes.

5. Pero ocurre que, en este expediente, el causante es aforado vasco, de manera que habiéndose producido la apertura de la sucesión el 31 de mayo de 2016, esto es tras la entrada en vigor de la Ley 5/2005, es esta la legislación que se aplica, por lo que hay que recordar que el artículo 48 de la citada Ley establece que «1. La legítima es una cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico, y que el causante puede atribuir a sus legitimarios a título de herencia, legado o donación o de otro modo. 2. El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita. 3. La omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito. 4. La preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento (...)».

Centrados en el presente supuesto, en su testamento –otorgado dos días antes de la entrada en vigor de la nueva ley–, establece el testador lo siguiente: «Aparta y excluye de su herencia a sus demás parientes no llamados a ella, conforme establece la legislación Foral Vizcaína».

Por tanto, se han tomado todas las prevenciones jurídicas admitidas por la ley para excluir a un legitimario o al menos reducirlo a sus mínimos derechos; prevenciones que serían necesarias para el caso de una apertura de sucesión bajo la vigencia del Derecho común –tégase en cuenta la legislación aplicable el día del otorgamiento del testamento–, lo que demuestra la clara voluntad del testador de excluir al hijo desheredado de su herencia. Y de la cláusula reseñada resulta que se ha producido una manifestación formal de apartamiento de cualesquiera otros parientes. En consecuencia, conforme a la Ley de Derecho Civil Vasco –vigente al tiempo de la apertura de la sucesión– se ha producido indudablemente un apartamiento de los restantes descendientes en la legítima.

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, 5 de julio de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.