

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9718 *Resolución de 26 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad accidental de Madrid n.º 15, por la que se suspende la inscripción de una instancia de manifestación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don G. S. G. contra la calificación del registrador de la Propiedad accidental de Madrid número 15, don Ignacio Palacios Gil de Antuñano, por la que se suspende la inscripción de una instancia de manifestación de herencia.

Hechos

I

Por instancia suscrita por don G. S. G. el día 25 de abril de 2017, con fecha de presentación ante la Dirección General de Tributos de 28 de abril de 2017, se hizo manifestación y adjudicación de una finca –de Madrid– que proviene de las herencias siguientes: a) doña P. G. M. falleció el día 18 de abril de 1971, casada con don F. S. G., dejando dos hijos llamados don F. J. y don G. S. G.; b) don F. J. S. G. –hijo–, fallecido el día 7 de diciembre de 1992, en estado de casado con doña F. G. P. y sin descendencia. Falleció abintestato y, por acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, fue declarado único heredero abintestato su padre, don F. S. G. sin perjuicio de la legítima de su viuda, doña F. G. P., y c) el padre del anterior, don F. S. G., que falleció el día 8 de agosto de 2016, en estado de viudo y quedó su otro hijo, que es el que suscribe la instancia. Falleció bajo la vigencia de su último testamento en el que lega, a su hijo don G. S. G., la legítima estricta y corta que le corresponda, e instituye heredera a su sobrina, doña P. M. S., sustituida vulgarmente por el hijo del testador, don G. S. G., para los casos de premoriencia, renuncia o incapacidad para suceder. La heredera doña P. M. S. renunció pura y simplemente a la herencia de su tío en escritura ante notario, de fecha 21 de noviembre de 2016. Entre los bienes del inventario figura la finca objeto del expediente, que es una vivienda de carácter ganancial en Madrid, del matrimonio de don F. S. G. y doña P. G. M., y que aparece en la documentación desde entonces hasta ahora –veinte años después– como domicilio familiar de don F. J. S. G. y de su esposa doña F. G. P. En la escritura de liquidación de sociedad de gananciales, aceptación y adjudicación de la herencia por fallecimiento de don F. J. S. G. ante el notario de Madrid, don Rafael Benzo Mestre, de fecha 26 de abril de 1993, no se incluyó en el inventario la finca citada y que, no obstante, aparece como domicilio de la viuda y del padre del causante la citada vivienda.

II

La referida instancia se presentó en el Registro de la Propiedad de Madrid número 15 y fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad Madrid 15 Entrada n.º: 3021 Asiento n.º: 782 Diario: 103 Fecha de Entrada: 03/05/2017 a las 09:00 Presentante: Servicios de Gestión SL Documento: Instancia Heredero Único Presentado en este Registro el documento arriba relacionado el Registrador que suscribe previa consulta del Registro y calificación del documento ha resuelto suspender su inscripción por los siguientes Hechos y Fundamentos de que constituyen defecto subsanable: Hechos: Primero: Con fecha 5 de mayo de 2017 se presenta en este Registro instancia de heredero único con firma legitimada notarialmente suscrita por Don G. S. G. con fecha 25 de abril anterior, en la que se relacionan tres herencias que son, por orden de fallecimientos, la de

la madre del solicitante Doña P. G. M.; la de su hermano F. J. S. G. y, finalmente, la de su padre D F. S. G. Se acompañan los documentos complementarios de rigor pero por lo que respecta al hermano F. J. del que se aporta escritura de liquidación de su sociedad de ganancias autorizada por el notario de Madrid Sr. Benzo Mestre en la que se cita un acta de notoriedad de declaración de herederos del protocolo del mismo notario (también se la acompaña por fotocopia) de la que resulta haberse declarado heredero único a su padre F. sin perjuicio de la legítima del cónyuge viudo Dña F. G. P. no consta haberse inventariado la finca de la que ahora se solicita inscripción (registral 8.319) siendo como era, en esa fecha, dueño por herencia de su madre del pleno dominio de una cuarta parte indivisa de la misma sin perjuicio de la cuota usufructuaria de su padre, D. F., cónyuge supérstite de la causante. Dicha presentación motiva el asiento 782 del Diario 103. Fundamentos de Derecho: Primero: La instancia de heredero único encuentra su justificación en el hecho de que por ser único no tiene nada que partir con otras personas y si no hay partición con otros interesados puede obviarse la escritura pública. Para que pueda inscribirse no debe existir ningún interesado con derecho a legítima y así se dice expresamente en el artículo 14.3 de la Ley Hipotecaria. En este caso y sin perjuicio de que se aprecia la existencia de una reserva del art 811 Cc en relación con una cuarta parte heredada de su madre y a favor de su padre/reservista –que tiene que ser compatible con la sucesión forzosa del cónyuge viudo legitimario Doña F.– lo cierto es que debe rectificarse la escritura de partición de D F. J. adicionando la parte indivisa correspondiente de la finca de referencia (pleno dominio de una cuarta parte sin perjuicio del usufructo paterno) salvo que la citada señora renuncie a la legítima que le corresponde por herencia de su marido sobre esa porción indivisa de la finca, o su equivalente en dinero, o se dé por pagada ratificando la presente instancia. Art 14.3 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario. Contra esta calificación podrá (...) Madrid, a nueve de mayo del año dos mil diecisiete. El Registrador accidental (firma ilegible)». El día 11 de mayo de 2017 se presentó por el mismo interesado una instancia de aclaración a la anterior, en la que se exponía que don F. J. S. G. falleció el 7 de diciembre de 1992 sin haber aceptado ni repudiado la herencia de su madre, doña P. G. M., que había fallecido el día 18 de abril de 1971, y que por, derecho de transmisión, pasa a los suyos el mismo derecho que este tenía. Don F. J. G. S. falleció dejando viuda, doña F. G. P., usufructuaria de la mitad de la herencia abintestato, pero que en virtud de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, no es necesaria la intervención del cónyuge, siendo objeto de nueva nota de calificación que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad Madrid 15 Entrada N.º: 3021 Asiento n.º: 782 Diario: 103 Fecha de Entrada: 03/05/2017 a las 09:00 Presentante: Servicios de Gestión SL Documento: Instancia Heredero Único Con fecha 11 de mayo de 2017 se recibe en este Registro por correo electrónico escrito que antecede en el que se citan la STS y resoluciones de la DGRYN que se dirán. Se confirma la anterior nota de calificación por los siguientes motivos: La primera causante, Doña P. G. M., falleció el 18 de abril de 1971 teniendo como última residencia la casa de c/ (...) en Madrid. Su hijo F. J. S. G. fallece más de veinte años después, el 7 de diciembre de 1992, teniendo como última residencia la misma casa de c/ (...) de Madrid. Así resulta tanto de la propia instancia que se califica, en la que se señala que está libre de arrendamientos, como del acta de declaración de herederos abintestato n.º 236 del notario de Madrid D José Andrés Herrero de Lara. La viuda de D F. J., a quién la anterior nota considera como legitimaria en su herencia, Doña F. G. P. el 22 de abril de 1993 comparece domiciliada en la misma dirección a efectos de promover acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato y entre la documentación aportada figura una certificación de defunción en la que su marido aparece domiciliado en esa misma dirección c/ (...) y un certificado municipal de la Junta de Distrito que acredita que a fecha de febrero de 1993 es allí donde tiene su domicilio. Fundamentos de Derecho La sentencia del TS que se cita –11 de septiembre de 2013– así como las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo y 11 de junio de 2014 se refieren a supuestos de transmisión de derechos hereditarios por falta de aceptación o repudiación por el causante y en ellas se establece que el cónyuge viudo no es legitimario. No es este el caso pues ahora se parte de la base

de que la herencia de su madre Dñ.^a P. si estaba aceptada tácitamente por su hijo F. J. y si bien es cierto que el registrador no puede apreciar supuestos de aceptación tácita dada la exigencia legal de acreditación fehaciente de los hechos o actos inscribibles (R 22.01.98) si puede apreciarlo cuando se acompañan los documentos relacionados en hechos. Si veinte años después del fallecimiento de su madre seguía viviendo, junto con su mujer, en la casa y no era a título de arrendatario tenía que serlo como heredero que es la conclusión más razonable pues se trata de una conducta reveladora de su intención de manifestarse como heredero. Contra esta calificación (...) Madrid, a diecinueve de mayo del año dos mil diecisiete. El Registrador accidental (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don G. S. G. interpuso recurso el día 30 de mayo en el que, en síntesis, alega lo siguiente: «(...) Fundamentos de Derecho -I- (...) -IV- Fondo del asunto.-La primera calificación del registrador, -contrariamente a la Doctrina jurisprudencia, sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 11 de septiembre de 2013, mantiene la «teoría clásica» o «de la doble transmisión», según la cual en la sucesión por derecho de transmisión existen dos movimientos o pasos de los bienes, un primero desde el primer causante al la masa hereditaria del heredero transmitente y otro segundo, desde la masa hereditaria del citado transmitente al heredero transmisario que acepta las dos herencias. En la referida sentencia, el Alto Tribunal, como fijación de Doctrina jurisprudencial, señala: «...que el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil (...) no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento *delius delationisen* curso del la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero transmisario. No hay por tanto una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el *ius delationis*, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que *ex lege* ostentan los herederos transmisarios (...)». Es precisamente ese principio de unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio, que cita el registrador en apoyo de su calificación, el que, al contrario, impide el fraccionamiento del *ius delationis* en curso de la herencia del causante (...) En consonancia con la Doctrina jurisprudencial sentada por la citada sentencia del Tribunal Supremo, el Centro Directivo al que me dirijo ha revisado su anterior doctrina (cfr. la Resolución de 22 de octubre de 1999), sustituyéndola por la que viene consagrada en las Resoluciones de 26 de marzo de 2014, 11 de junio de 2014 y 6 de octubre de 2014 (...) como doña F. G. P. no ostenta la cualidad de legitimaria en la herencia de Doña P.G. M. -su suegra- la falta de su intervención en la misma no puede suponer obstáculo alguno para lo que acuerde el interesado respecto de los bienes que integran el caudal relicto de la herencia de su difunta suegra (...) Dicha doctrina es perfectamente aplicable al presente caso, dado que Doña F. G. P., sólo tendría derecho a su legítima viudal con referencia a la sucesión de su finado esposo (F. J. S. G.), pues en ella y sólo en ella es legitimaria la viuda, pero no en la herencia de Doña P. G. M. (su suegra). Como consecuencia de lo anteriormente expuesto se debería poder inscribir la instancia de heredero único, al ser el compareciente el único interesado en la herencia de Doña P. G. M. y D. F. S. G. Por lo que se refiere a la segunda calificación que confirma la anterior, el motivo de rechazo por parte del Sr. Registrador de la Propiedad obedece a considerar que no se puede aplicar el artículo 1006 del Código Civil dado que ha habido una aceptación tácita de la herencia por parte del transmitente (F. J. S. G.) al existir la presunción de residir en la vivienda objeto de la herencia, pues el transmitente se encontraba empadronado en la misma a fecha de fallecimiento. Pero como se ha dicho anteriormente, la viuda, Doña F. G. P., sólo tiene derecho a su legítima viudal, con referencia a la sucesión de su finado esposo (transmitente), pero no en la herencia de su suegra (Doña P. G. M.), y por tanto, como no ostenta la cualidad de legitimaria en dicha herencia, debería poder inscribirse el documento privado, al no constar fehacientemente haber aceptado ni repudiado la herencia el hijo, D. F. J. S. G. Presumir que el hijo F. J. S. G., ha aceptado la herencia de su madre,

Doña P., de forma tácita por el solo hecho de que constase empadronado en la vivienda objeto de la herencia, incumple la exigencia de acreditación de los hechos, pues el empadronamiento, en estos casos no es un medio de prueba «iuris tantum», sino un requisito establecido por los Ayuntamientos de empadronarse en el lugar que se resida, pero que no prueba, en este caso, el lugar de residencia conyugal, y por tanto, debe ser considerado como un incumplimiento administrativo por parte de D. F. J. y esposa de no haberse empadronado en su domicilio conyugal, que era en (...) de Hoyo de Manzanares, según consta en la escritura de partición de herencia de D. F. J. En las escrituras y demás documentos a veces se hace constar que el interviniente reside en una dirección pero ello tampoco es prueba de que resida en el domicilio que se ha hecho constar en la escritura. En definitiva el hecho de que estuviese empadronado a fecha de su fallecimiento en el domicilio de los padres no prueba que haya aceptado la herencia. La aceptación tácita de la herencia la define el artículo 999 como la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, lo cual expresa la idea de que se ha de realizar actos concluyentes de los que se deriva la voluntad inequívoca de aceptar, en el sentido de que revelan la intención de hacer la herencia como propia. Tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan que la aceptación tácita se realiza por actos concluyentes que revelen de forma inequívoca la intención de adir la herencia, o sea, aquellos actos que por sí mismos o mero actuar, indiquen la intención de querer ser o manifestarse como herederos; de actos que revelen la idea de hacer propia la herencia o, en otro sentido, que el acto revele sin duda alguna que el agente quería aceptar la herencia. En esta línea de pensamiento se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al entender que la continuación, por parte del cónyuge viudo, de la gestión normal de los bienes gananciales no se produce la aceptación tácita de la herencia, y el hecho de seguir empadronado en la vivienda no implica aceptación tácita. La jurisprudencia ha ido perfilando los hechos que estiman acreditados, en relación con la posible aceptación tácita, (cobro de créditos hereditarios / impugnar la validez del testamento, / instar ante servicios oficiales la calificación de ganancial de la finca / la dirección de negocio que había sido del causante / venta de bienes hereditarios / interponer demanda / pago con bienes hereditarios de una deuda de la herencia / hacer gestiones sobre los bienes hereditarios) y ninguno de ellos se refiere al estar empadronado en la vivienda familiar o residir en la misma. No obstante, como ya se ha dicho, y además de lo anterior, el hecho de que estuviese empadronado D. F. J. (hijo) y su esposa en la vivienda objeto de la herencia es algo circunstancial. Es un simple error de no empadronarse en su domicilio conyugal ([...] Hoyo de Manzanares), incurriendo en una infracción administrativa, que no lleva implícito la aceptación de la herencia. En consecuencia, de los actos expuestos no se desprende la aceptación tácita de la herencia de Doña P. G. M. por D. F. J. S. G., pues no significa, ni uno solo de ellos, un «acto de señor», es decir, ninguno supone necesariamente la voluntad de aceptar, ni ha ejecutado ninguno que no tendría derecho a hacerlo sino con la cualidad de heredero, tal como expresa el art. 999.3 CC. Por el contrario, si hubiese hecho alguno se debe considerar como actos de mera administración, que no implica aceptación. En conclusión, dado que no ha habido aceptación, ni expresa ni tácita, por parte del transmitente, la no intervención de la viuda, que no ostenta la cualidad de legitimaria en la herencia del primer causante (su suegra), no puede suponer obstáculo para poder inscribir la instancia de heredero único, al ser el compareciente el único interesado en la herencia de Doña P. G. M. y D. F. S. G.».

IV

Mediante escrito, de fecha 5 de junio de 2017, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 444, 999, 1006, 1944, 1948 y 1957 del Código Civil; 18, 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 1998, 26 de marzo, 11 de junio y 6 de octubre de 2014, 2 de marzo y 9 de junio de 2015 y 4 de febrero de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una instancia de adjudicación de herencia en la que se recoge que se ha producido una cadena de sucesiones de forma siguiente: fallece la madre dejando viudo y dos hijos de manera que suceden estos y el viudo en cuanto a su cuota; después fallece uno de los hijos sin descendencia y con viuda por lo que le sucede su padre sin perjuicio de la legítima de la viuda; después fallece el padre viudo, dejando la legítima estricta a su hijo y nombrando heredera a su sobrina, siendo sustituida por el hijo, renunciando ésta heredando el hijo superviviente. La instancia es suscrita tan solo por el hijo que sobrevive ya que alega que conforme la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, no sucede la viuda y no es precisa su intervención.

El registrador señala en una primera calificación que la instancia de heredero único encuentra su justificación en el hecho de que por ser único no tiene nada que partir con otras personas y si no hay partición con otros interesados puede obviarse la escritura pública; que para que pueda inscribirse no debe existir ningún interesado con derecho a legítima; que en este caso y sin perjuicio de que se aprecia la existencia de una reserva del artículo 811 del Código Civil en relación con una cuarta parte heredada de su madre y a favor de su padre/reservista -que tiene que ser compatible con la sucesión forzosa del cónyuge viudo legitimario- lo cierto es que debe rectificarse la escritura de partición del hijo fallecido adicionando la parte indivisa correspondiente de la finca de referencia (pleno dominio de una cuarta parte sin perjuicio del usufructo paterno) salvo que la viuda renuncie a la legítima que le corresponde por herencia de su marido sobre esa porción indivisa de la finca, o su equivalente en dinero, o se dé por pagada ratificando la presente instancia.

Por instancia de aclaración a la anterior se expone que el hijo falleció en 1992 sin haber aceptado ni repudiado la herencia de su madre, que había fallecido en 1971, y que por derecho de transmisión pasa a los suyos el mismo derecho que este tenía; que ese hijo falleció dejando viuda, usufructuaria de la mitad de la herencia abintestato, pero que en virtud de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, no es necesaria la intervención del cónyuge.

El registrador confirma la calificación anterior con el mismo defecto, porque la primera causante falleció en 1971 teniendo como última residencia la casa de la herencia y su hijo fallece más de veinte años después, en 1992, teniendo como última residencia la misma casa, lo que resulta tanto de la propia instancia, en la que se señala como domicilio, así como que está libre de arrendamientos, como de los datos de la misma en el acta de declaración de herederos abintestato; que la viuda del hijo, que es legitimaria en su herencia, compareció en 1993 domiciliada en la misma dirección a efectos de promover acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato y entre la documentación aportada figura una certificación de defunción en la que su marido aparece domiciliado en esa misma dirección y un certificado municipal de la Junta de Distrito que acredita que a fecha de febrero de 1993 es allí donde tiene su domicilio; que la Sentencia del Tribunal Supremo que se cita -11 de septiembre de 2013- así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado se refieren a supuestos de transmisión de derechos hereditarios por falta de aceptación o repudiación por el causante y en ellas se establece que el cónyuge viudo no es legitimario y no es este el caso pues ahora se parte de la base de que la herencia de su madre sí estaba aceptada tácitamente por su hijo y si bien es cierto que el registrador no puede apreciar supuestos de aceptación tácita dada la exigencia legal de acreditación fehaciente de los hechos o actos inscribibles, si puede apreciarlo cuando se acompañan los documentos relacionados; que si veinte años después del fallecimiento de su madre seguía viviendo, junto con su mujer, en la casa y no

era a título de arrendatario, tenía que serlo como heredero pues se trata de una conducta reveladora de su intención de manifestarse como heredero.

El recurrente alega respecto a la primera calificación que conforme la Sentencia de 11 de septiembre de 2013, no hay una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el «*ius delationis*», sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que «*ex lege*» ostentan los herederos transmisarios; que se debería poder inscribir la instancia de heredero único, al ser el compareciente el único interesado en la herencia.

Respecto de la segunda calificación, alega que sólo tiene derecho a su legítima viudal, con referencia a la sucesión de su finado esposo (transmitente), pero no en la herencia de su suegra, y por tanto, como no ostenta la cualidad de legitimaria en dicha herencia, debería poder inscribirse el documento privado, al no constar fehacientemente haber aceptado ni repudiado la herencia el hijo; que los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia; que se ha de realizar actos concluyentes de los que se deriva la voluntad inequívoca de aceptar, en el sentido de que revelan la intención de hacer la herencia como propia; que no cabe la presunción de que está aceptada la herencia porque el hecho de la residencia en un domicilio determinado no implica la aceptación de la herencia en la que consta; que no se desprende la aceptación tácita de la herencia de los esposos causantes, pues no significan un «acto de señor», es decir, ninguno supone necesariamente la voluntad de aceptar, ni ha ejecutado ninguno que no tendría derecho a hacerlo sino con la cualidad de heredero; que si se hubiese hecho alguno se debe considerar como acto de mera administración, que no implica aceptación; que dado que no ha habido aceptación, ni expresa ni tácita, por parte del transmitente, la no intervención de la viuda, que no ostenta la cualidad de legitimaria en la herencia del primer causante (su suegra), no puede suponer obstáculo para poder inscribir la instancia de heredero único, al ser el compareciente el único interesado en la herencia.

2. En relación con la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 y la necesidad de concurrir en la herencia del primer causante, el cónyuge viudo del transmitente.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de septiembre de 2013 ha señalado como doctrina legal lo siguiente: «(...) el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del *ius delationis* en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero transmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el *ius delationis*, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que *ex lege* ostentan los herederos transmisarios; dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el *ius delationis* integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente».

Ciertamente, como dice el Tribunal Supremo, los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante. Como ha dicho la mejor doctrina, para reconducir esta cuestión, en lugar de centrarnos en el tema de la doble transmisión de bienes, que la sentencia del Pleno excluye, sería mejor profundizar en que los transmisarios son llamados a la herencia del primer causante porque son herederos del transmitente y solo en cuanto lo son y en la forma y proporción en que lo son, para lo cual es inevitable considerar en qué términos los ha llamado el transmitente por vía de testamento o la ley en caso de vocación abintestato o forzosa, según los supuestos.

Debe recordarse que en el supuesto contemplado en la citada Sentencia del Tribunal Supremo se plantea la cuestión relativa a si el contador-partidor judicial de la herencia de la causante, al hacer las correspondientes adjudicaciones, debió individualizar las cuotas correspondientes a cada uno de los transmisarios, o si, por el contrario, era suficiente formar un único lote correspondiente al transmitente. Es en este punto en el que se centra el Tribunal Supremo, casando y anulando la Sentencia, manifestando que «(...) debiéndose modificar y completar el cuaderno particional realizado de la herencia de doña Cristina (Sic. la primera causante), en orden a individualizar la cuota que corresponda a cada uno de los herederos de don Julio (Sic. el transmitente) y su respectiva concreción en los bienes y derechos que les resulten adjudicados particionalmente como fijación de la Doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida». Es esta la única cuestión que trata de resolver la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Por ello, como ya dijera esta Dirección General en su Resolución de 22 de octubre de 1999, «2. En los supuestos en que el transmisario acepte la herencia del segundo causante, entre los bienes, derechos y acciones que la integran se encuentra el «ius delationis» respecto de la herencia del primero, por lo que, al igual que hubiera podido hacer el transmitente, podría el transmisario aceptar o repudiar esta última. Mas, aceptada la herencia, la legítima del cónyuge viudo –a la que existe un llamamiento directo «ex lege» no se trata de un simple derecho de crédito frente a la herencia del segundo causante y frente al transmisario mismo, sino que constituye un verdadero usufructo sobre una cuota del patrimonio hereditario, que afecta genéricamente a todos los bienes de la herencia hasta que con consentimiento del cónyuge legitimario o intervención judicial se concrete sobre bienes determinados o sea objeto de la correspondiente conmutación– (cfr. artículos 806 y 839, párrafo segundo, del Código Civil. Por ello, la anotación preventiva en garantía de los derechos legitimarios del viudo que se introdujo en la Ley Hipotecaria de 1909 fue suprimida en la vigente Ley de 1946). Entre esos bienes han de ser incluidos los que el transmisario haya adquirido como heredero del transmitente en la herencia del primer causante, por lo que ha de reconocerse al cónyuge viudo de dicho transmitente el derecho a intervenir en la partición extrajudicial que de la misma realicen los herederos».

3. En el presente expediente concurre además una circunstancia especial referida a la posible aceptación tácita de la herencia por el heredero transmitente, aceptación tácita, que, sin embargo, tiene un ámbito más judicial que registral.

Respecto al verdadero domicilio del heredero, la manifestación que se hace ahora por el recurrente es extemporánea. Hay que recordar lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, por el que debe rechazarse el recurso o pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma. Ciertamente no se puso de manifiesto en la instancia calificada que no constituía su domicilio y es contradictorio con el domicilio expresado en toda la documentación aportada. Además, no se acredita por el recurrente nada de lo manifestado en este punto.

4. Respecto a la manifestación hecha por el recurrente relativa a que don F. J. S. G. no haya realizado «acto de señor» sobre la vivienda, no es correcta ni está acreditada.

Tal expresión aparece en nuestro derecho histórico en Las Partidas –«esto sería como si el heredero usase de los bienes de la herencia, así como heredero, e señor, labrando la heredad o arrendándola o desfrutándola o usando della en otra manera semejante destas»–, y tiene su reflejo en el derecho vigente, en el párrafo tercero del artículo 999 del Código Civil: «Tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero».

En consecuencia, para los autores de Las Partidas el «uso y disfrute» representaban supuestos de aceptación tácita, lo que recoge actualmente el citado artículo 999 del Código Civil. En el supuesto concreto de este expediente así se produce, máxime en este caso en el que transcurren más de veinte años viviendo ambos cónyuges en el piso familiar, lo que no representa un uso meramente eventual sino algo más, incluso habiéndose desbordado el plazo de la prescripción adquisitiva, (ex artículo 1957 del Código Civil). Además, no consta del expediente que se haya interrumpido la posesión por más de un año (artículo 1944 del Código Civil) ni que se haya efectuado cualquier acto de

reconocimiento expreso o tácito que hicieran del derecho de los dueños, su padre o su hermano (artículo 1948 del Código Civil).

5. No se acredita de forma fehaciente en el expediente que se haya generado a favor del hijo fallecido cualquier derecho susceptible de permitirle el uso de la casa, tales como arrendamiento, usufructo, habitación, comodato, censo enfitéutico, ..., por lo que debe entenderse o bien que la ha disfrutado a título de mera tolerancia o bien como propietario por título de herencia.

Ocurre que la mera tolerancia es una situación de hecho cuya apreciación queda reservada a los jueces y tribunales, según se desprende del artículo 444 del Código Civil -«los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión»- por lo que deben oírse todas las partes implicadas no pudiendo perjudicar a quién no ha sido llamado ni oído, tal como ocurre en este supuesto con la viuda del hijo fallecido.

6. En cuanto a la escritura de liquidación de gananciales y aceptación y adjudicación de herencia causada por el óbito de don F. J. S. G., de 26 de abril de 1993, la omisión en su inventario de la participación del piso objeto del expediente, exige una adición. Esta circunstancia no hace más que confirmar la calificación, ya que no puede pensarse que la omisión en el inventario es voluntaria dando por supuesto la existencia de un situación encuadrada en el artículo 1006 del Código Civil, pues en primer lugar, su fecha es claramente anterior a la Sentencia del Tribunal Supremo y Resoluciones de este Centro Directivo que se invocan; la viuda comparece manifestando que su domicilio es la vivienda de Madrid, por lo que ostenta cierta posesión; y la omisión de la finca en el inventario no puede ser interpretada como renuncia a sus derechos legitimarios ya que esa renuncia debe ser expresa y en este supuesto no lo es.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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, 26 de julio de 2017.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.