

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12997** *Resolución de 17 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Burjassot, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña N. F. C., abogada, en nombre y representación de doña A. P. G. A., contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Burjassot, doña Rosa María del Pilar Romero Payá, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición de herencia.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valencia, don Ignacio Maldonado Chiarri, el día 20 de septiembre de 2016, con el número 849 de protocolo, se otorgaron las operaciones particionales causadas por el óbito de don J. G. S. Intervinieron la viuda y todos sus hijos, de los cuales doña A. P. G. A. dispuso que «no conviniendo a la compareciente doña A. P. G. A. la aceptación de la herencia de su padre don J. G. S., y no habiendo realizado tampoco acto alguno que implique aceptación tácita de la misma, renuncia pura y simplemente a la herencia de su padre y a cuantos derechos pudieren corresponderle en la misma». En el último testamento de don J. G. S., éste instituyó herederos universales a sus hijos por partes iguales «con derecho de sustitución vulgar en favor de su respectiva descendencia; o en su caso, con el derecho de acrecer entre ellos».

La citada escritura causó calificación negativa en el Registro de la Propiedad de Burjassot el día 18 de octubre de 2016, dado que no se acreditaba la inexistencia de descendientes que serían llamados de acuerdo con la sustitución establecida en el testamento.

Mediante escritura, de fecha 1 de marzo de 2017, otorgada ante el mismo notario de Valencia, y con el número 195 de protocolo, se otorgó, por los mismos comparecientes que la anterior, subsanación de la misma en el sentido siguiente: «(...) la compareciente doña A. P. G. A. no renunciaba a la herencia del causante, como se dijo en la escritura que por la presente se subsana (...) todas las partes comparecientes, son concedoras de la subsanación que se practica, muy especialmente en cuanto a la no renuncia de doña A. P. G. A. de la herencia del causante don J. G. S., quien la acepta, así como todos los presentes las adjudicaciones que se realizan por la presente subsanación».

##### II

Presentadas dichas escrituras en el Registro de la Propiedad de Burjassot, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Título: partición de herencia. Notario: Ignacio Maldonado Chiarri. Notaría: Valencia. Protocolo: 849/2016. Fecha: 20/09/2016. Finca: 12.244 de Burjassot. Calificado el documento al que se hace referencia en el encabezado de la presente, que, en unión de copia autorizada del testamento otorgado ante el Notario de Burjassot, don José Fito Martí, el 18 de septiembre de 2008 – protocolo 1528–, y de los certificados de defunción y de últimas voluntades del causante, fue presentado por don J. M. F. R., a las 11:25 horas, del día 24 de mayo de 2017 en unión de escritura de subsanación autorizada por el mismo notario el día 1 de marzo de 2017 con el número 195 de su protocolo, motivando el asiento 928, del Diario 105, la Registradora que suscribe, ha resuelto no practicar el asiento solicitado en base a los

siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos.—Se presenta para inscribir una escritura de herencia, en la que doña A. P. G. A. renuncia pura y simplemente a la herencia de su padre, don J. G. S., y a cuantos derechos pudieran corresponderle en la misma. En el testamento de dicho causante, instituye y nombra herederos de todos sus bienes, derechos y acciones, a sus cuatro hijos, con derecho de sustitución vulgar en favor de su respectiva descendencia, o en su caso, con el derecho de acrecer entre ellos. Una de las hijas del causante, doña A. renuncia pura y simplemente a la herencia de su padre manifestando que carece de descendientes. Dicha escritura se presentó en el registro y fue objeto de calificación por la registradora que suscribe dado que no se acreditaba la inexistencia de descendientes que serían llamados de acuerdo con la sustitución establecida en el testamento. Con la renuncia entraba en juego el llamamiento a favor de sus descendientes, siendo necesario acreditar si existían o no sustitutos y en caso afirmativo debían intervenir en la partición conforme a los artículos 774 y 1058 del Código Civil. Ahora se presenta la misma escritura acompañada de la escritura de subsanación antes referida en la que interviniendo los mismos interesados manifiestan que «...por error involuntario y tras varios borradores preparados para la firma y ante las dudas de los comparecientes se imprimió por error y se firmó uno de ellos que resultó no ser el correcto...»; «...que la compareciente doña A. P. G. A., no renunciaba a la herencia del causante, como se dijo en la escritura que por la presente se subsana». Se entiende por la registradora que suscribe la presente que tal rectificación no es posible, con arreglo al artículo 997 del Código Civil la renuncia una vez hecha es irrevocable, además estando prevista la sustitución con la renuncia se produce el llamamiento a los sustitutos que no pueden verse afectados por tal subsanación. Siendo la renuncia irrevocable y no admitiéndose por tanto su subsanación será necesario determinar quiénes son los sustitutos que deberán intervenir en la partición. Fundamentos de Derecho Art. 997 del código civil: La aceptación y la 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; Resolución de la DGRN de 18 de mayo de 2017, que contempla un supuesto de irrevocabilidad de la renuncia a la herencia y el fundamento cuarto se refiere al vicio del consentimiento diciendo literalmente «En el concreto supuesto, a través de las manifestaciones de los otorgantes se deduce que se trata de un error en el consentimiento, pero no es clara tal apreciación ya que la declaración de voluntad inicial se había producido claramente informada por el notario autorizante. También es cierto que en este expediente, la rectificación se ha producido con una dilación en el tiempo más que suficiente —veinte meses— para producir expectativas llamados como sustitutos del renunciante, máxime cuando el primer documento accedió al Registro, donde se advirtió del error en la manifestación de la renuncia. En consecuencia, no pueden quedar desprotegidas esas expectativas de derechos de quienes serían llamados como sustitutos a la sucesión por la renuncia del heredero. En el supuesto contemplado por la Resolución de 21 de abril de 2017, la rectificación se hizo el mismo día por diligencia en la misma escritura de renuncia, sin que se hubiese hecho una presentación de la errónea en oficina pública ni Registro, y más aún, sin haberse expedido copia autorizada sin la rectificación, por lo que no hubo posibilidad de generar expectativa alguna del derecho a suceder por parte de los sustitutos. En el supuesto de este expediente, nada de esto ocurre, y la expectativa es evidente, por lo que deben concitarse los consentimientos de aquellos a favor de los cuales se hubiere podido generar esa expectativa de derechos. En consecuencia sólo la concurrencia de los mismos en la escritura complementaria, habilitaría la subsanación de la renuncia». En el presente supuesto doña A. P. renunció a la herencia de su padre en escritura de 20 de septiembre de 2016, presentada la escritura en el registro y calificada el 18 de octubre de 2016 se otorgó la escritura de subsanación el 1 de marzo de 2017. El artículo 774.1 del Código Civil determina «Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan, aceptar la herencia». Resolución DGRN de 11 de octubre de 2002: «Artículo 774 del Código Civil es categórico: La sustitución vulgar simple y sin expresión

de casos (como sucede en el que nos ocupa), comprende tanto los de premoriencia como los de incapacidad y renuncia, de modo que la renuncia del hijo a su llamamiento hereditario, determina el juego de la sustitución a favor de sus descendientes, los cuales por imperativo del artículo 1.058 del Código Civil deberán intervenir en la partición de la herencia y solamente en el caso de que no existan sustitutos vulgares, podrá entrar en juego el derecho de acrecer (cfr. artículos 981 y siguientes del Código Civil). En el supuesto que nos ocupa debe acreditarse la ineffectividad del llamamiento a los sustitutos vulgares, no bastando la mera manifestación. R. 21 de mayo de 2001, R. 13 de diciembre de 2007, R. 29 de enero de 2016. El acta de notoriedad es un medio especialmente adecuado al efecto, aunque no el único. R. 13 de Diciembre de 2007, R. 29 de enero de 2016, R. 6 de junio de 2016 Por lo tanto, entendiendo el carácter irrevocable de la renuncia, falta acreditar fehacientemente la inexistencia de descendientes de los hijos que renuncian, o, en caso de que sí existan tales descendientes, falta la intervención de los mismos en la partición, conforme al principio de unanimidad de la partición. En consecuencia, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento, resuelvo suspender la inscripción solicitada por el motivo expresado. Dicho defecto se considera subsanable. No se practica anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Contra la precedente Nota (...) Burjassot, a 13 de junio de 2017. La Registradora (firma ilegible). Fdo: Rosa María del Pilar Romero Payá».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña N. F. C., abogada, en nombre y representación de doña A. P. G. A., interpuso recurso mediante escrito fechado el día 21 de julio de 2017 en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.—Que en el hecho primero de la calificación se menciona que en la primera escritura de herencia doña A. P. G. A. manifiesta que carece de descendientes, no siendo esto cierto, lo que se puede comprobar de los documentos aportados; Segundo.—Que la dilación en el tiempo a realizar la subsanación fue motivada en que de nuevo tienen que comparecer todos los herederos y aceptar la herencia de su padre por partes iguales, y algunos residen en otra Comunidad Autónoma, y Tercero.—Que el propio notario reconoce el error, siendo la voluntad real de la recurrente, como legitimaria, aceptar la herencia de su padre, «habiendo acontecido cuando se firma la herencia un vicio en el consentimiento que el notario reconoce [sic]». Entiende la recurrente que es una excepción a la irrevocabilidad de la aceptación y repudiación de la herencia (artículo 997 Código Civil).

## IV

Mediante escrito, de fecha 3 de agosto de 2017, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificado el recurso interpuesto al notario autorizante de los títulos calificados, no ha presentado alegación alguna.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 6.2, 774 y siguientes, 997, 998, 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 11 de octubre de 2002, 28 de noviembre de 2013, 29 de enero, 6 de junio y 5 de septiembre de 2016 y 20 de enero, 21 de abril y 18 de mayo de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de partición de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: en la escritura de adjudicación de herencia —de fecha 20 de septiembre de 2016—, una de las herederas renuncia a la herencia del causante adjudicándose su parte en ella, por acrecimiento, a los demás herederos; en el testamento del causante se sustituyó vulgarmente a los herederos por sus descendientes; en 1 de marzo de 2017 se otorga escritura de rectificación de la

anterior en la que se subsana que la renunciante no lo hacía a la herencia del causante sino que la acepta, lo que todas las partes comparecientes son concedoras de la subsanación que se practica, muy especialmente en cuanto a la no renuncia de doña A. P. G. A. de la herencia, quien acepta la herencia, así como todos los presentes aceptan las adjudicaciones que se realizan.

La registradora señala como defecto que, dado el carácter irrevocable de la renuncia, falta acreditar fehacientemente la inexistencia de descendientes de la heredera que renuncia, o, en caso de que sí existan tales descendientes, falta la intervención de los mismos en la partición, conforme al principio de unanimidad de la partición.

La recurrente alega el error de consentimiento, siendo la voluntad real, como legitimaria, la de aceptar la herencia del padre, habiendo acontecido cuando se firmó la herencia, un vicio de consentimiento; que es una excepción a la irrevocabilidad de la aceptación y repudiación de la herencia.

La cuestión que se debate en este expediente es la de si rectificada por otra escritura otra anterior de renuncia de herencia, el sentido de que se acepta, 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.

Ha dicho este Centro Directivo (vid. «Vistos») que por otro lado, conforme el artículo 26 de la Ley del Notariado, se admitirán las adiciones y apostillas que se subsanen en escritura posterior o 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 rectificadas...». El espíritu del precepto está orientado para la subsanación hecha por el notario por sí solo, aunque también contempla su último párrafo la posibilidad de rectificación con el consentimiento de todos los otorgantes o resolución judicial, cuestión sobre la que después se volverá.

Como ha dicho este Centro Directivo en las Resoluciones de 21 de abril y 18 de mayo de 2017, 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. Es así cierto que el artículo 997 del Código Civil, al admitir la impugnación de la repudiación por vicio en el consentimiento, remite, según la posición asumida doctrinal y jurisprudencialmente, al régimen de los vicios del consentimiento en los negocios «inter vivos», lo que incluiría como causa de ineficacia el error vicio (artículos 1265 y 1266 del Código Civil y 461-10 Libro IV Código Civil de Cataluña), y ese error vicio sería determinante de la anulabilidad de la aceptación o repudiación (artículo 1300 del Código Civil), siendo conocido que un negocio jurídico anulable es válido mientras no se declare su ineficacia judicialmente. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2003 nos dice, en relación a una repudiación de herencia respecto a la que se alegaba su ineficacia por el error vicio en la declaración, que «la norma de irrevocabilidad de la aceptación y de la repudiación de la herencia, es una norma imperativa cuya aplicación no puede ser eludida por la parte una vez emitida la declaración de voluntad en que consiste, ni puede ser dejada sin efecto por actos o declaraciones de voluntad en contrario, cualquiera que sea la proximidad en el tiempo entre estos actos o declaraciones de

voluntad y la repudiación de la herencia, y que el art. 997 no establece distinción alguna a este respecto; de acuerdo con el texto legal, la eficacia de la repudiación de la herencia sólo se ve alterada por la impugnación fundada en la existencia de algún vicio del consentimiento o en la aparición de un testamento desconocido, ineficacia que ha de hacerse valer mediante el ejercicio de la correspondiente acción que aquí no ha sido utilizada».

Con todo, no debe descartarse que al reconocimiento de un error vicio por los propios interesados pueda dársele eficacia en el ámbito notarial y registral, situación de rectificación por consentimiento de los otorgantes a la que aludiría el último párrafo del artículo 153 del Reglamento Notarial, regla que encontraría también plasmación en otras normas de nuestro ordenamiento, como el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria.

Pero en cuanto a esta norma notarial y sus consecuencias registrales, debe precisarse que el artículo 153 del Reglamento Notarial regula en sus tres primeros párrafos la rectificación de oficio de las escrituras inter vivos por el notario, previsión que, como excepcional, no puede ser aplicada extensivamente, como ya ha declarado este Centro Directivo en previas Resoluciones, resultando que los limitados medios de que dispone el notario para apreciar el error material de la escritura hacen difícilmente compatible esta rectificación de oficio con un verdadero error vicio del otorgante, que se sitúa en el ámbito interno de la formación de su voluntad, pudiendo ser más sencillo su encaje con el llamado error obstativo, aquel en el que existiendo una correcta formación de la voluntad, esta se expresa erróneamente, lo que el notario podría llegar a conocer por el asesoramiento del otorgante previo a la escritura o por los documentos fehacientes que se tuvieron a la vista para su redacción, o por el propio contexto de aquella, sin olvidar nunca los limitados medios que el notario tiene para practicar de oficio una rectificación, situación a la que cabría asimilar la de que el error material sea puramente documental, esto es, de plasmación de la voluntad del otorgante en la escritura pública, a lo que podría referirse el artículo citado cuando permite utilizar para la rectificación de oficio las percepciones del notario en el acto de otorgamiento.

Pero fuera de estos casos excepcionales, la rectificación ya no podrá considerarse como practicada de oficio por el notario, ni tener su encaje en los tres primeros párrafos del artículo 153 del Reglamento Notarial, en cuanto la rectificación por consentimiento de los otorgantes o por resolución judicial, prevista en el último párrafo de dicho artículo, debe tener un tratamiento documental distinto, sin disfrutar del régimen privilegiado de la rectificación notarial de oficio (así, aunque se recoja por diligencia en la propia escritura, la rectificación con consentimiento de los otorgantes siempre deberá reproducirse en las copias autorizadas que se expidan de la misma). En esta rectificación con consentimiento de los otorgantes sí podríamos encajar los casos de rectificación por error vicio, pero ello debería tener, según lo dicho, un tratamiento documental distinto, lo que puede ser determinante de unas distintas consecuencias jurídicas, al menos en el plano notarial y registral.

Y debe también precisarse que esa rectificación no de oficio o voluntaria deben consentirla no ya solo los otorgantes, a los que se refiere el artículo 153 del Reglamento Notarial, sino todos los afectados por la misma.

En el caso de este expediente, estamos precisamente en este último supuesto de rectificación por consentimiento de los otorgantes, quienes otorgan una nueva escritura, después de recaída una calificación registral de la escritura rectificada, momento en el que parecen haber conocido los otorgantes que los efectos de la repudiación otorgada no correspondían con los que hipotéticamente pretendían para la misma, lo que plantea la compatibilidad de esa alegación con el asesoramiento notarial que necesariamente debió existir en la escritura primeramente otorgada, como se dirá, y lleva a la cuestión de si el error invocado por los mismos es un verdadero error vicio, un error obstativo o de mera plasmación documental, o, incluso, si estamos ante un error de derecho, en su versión de vicio invalidante de un acto jurídico, pues en esta categoría se debería incluir el que recae sobre las consecuencias jurídicas del acto realizado, lo que nos lleva a la cuestión más general de la admisibilidad del error de derecho como vicio del consentimiento, que

contempla el artículo 6.1 del Código Civil, en relación con la inexcusabilidad del cumplimiento de las normas, lo que en la doctrina, si bien no se ha descartado absolutamente, se admite solo restrictivamente y en cuanto exista un fundamento normativo directo para dicha impugnación.

4. En el concreto supuesto, a través de las manifestaciones de los otorgantes en la escritura de subsanación, se deduce que se trata de un error en el consentimiento, posiblemente en su modalidad de error de derecho, según lo dicho, pues los efectos jurídicos del acto realizado parecen no ser los que los otorgantes pretendían, en cuanto sustituyen una repudiación pura y simple por una renuncia traslativa (asumiendo que, en esta última, no entraría en juego la sustitución vulgar ordenada por el causante, cuestión esta que no se ha planteado directamente en el expediente y sobre la que no procede ahora pronunciarse), pero no es clara tal apreciación ya que la declaración de voluntad inicial se había producido previamente informada por el notario autorizante, e incluso cabría cuestionar que el error de derecho fuera admisible como causa de impugnación de la repudiación, dada la restrictiva admisión del mismo ya aludida. Pero aun admitiendo la eficacia esa clase de error en esta materia, es claro que para producir efectos en el ámbito notarial y registral la rectificación siempre deberá ser consentida por todos los posibles afectados por la misma, y es cierto que en este expediente, la rectificación se ha producido con una dilación en el tiempo más que suficiente –seis meses– para producir expectativas a los llamados como sustitutos del renunciante, máxime cuando el primer documento accedió al Registro, donde se causó calificación negativa y la renunciante advirtió del error en la manifestación de la renuncia. En consecuencia, no pueden quedar desprotegidas esas expectativas de derechos de quienes serían llamados como sustitutos a la sucesión por la renuncia del heredero.

En el supuesto contemplado por la Resolución de 21 de abril de 2017, la rectificación se hizo el mismo día por diligencia en la misma escritura de renuncia, sin que se hubiese hecho una presentación de la errónea en oficina pública ni Registro, y más aún, sin haberse expedido copia autorizada sin la rectificación, por lo que no hubo posibilidad de generar expectativa alguna del derecho a suceder por parte de los sustitutos. En el supuesto de la Resolución de 18 de mayo de 2017 y en este expediente, nada de esto ocurre, y la expectativa es evidente, por lo que deben concitarse los consentimientos de aquellos a favor de los cuales se hubiere podido generar esa expectativa de derechos. En consecuencia, sólo la concurrencia de los mismos en la escritura complementaria, habilitaría la subsanación de la renuncia.

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, 17 de octubre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.