

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**9782** *Resolución de 2 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Granada n.º 2 a inscribir una escritura de adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña María Lourdes Quirante Funes, notaria de Armilla, contra la negativa del registrador de la propiedad de Granada número 2, don Juan Lucas García Aponte, a inscribir una escritura de adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 2 de octubre de 2024 por la notaria de Armilla, doña María Lourdes Quirante Funes, con el número 3.698 de protocolo, se formalizó la adjudicación de herencia por fallecimiento de doña M. C. S. G. en favor de don J. B. S. J. G. como heredero único, con las circunstancias que se reseñan en la nota de calificación objeto de este recurso y en el escrito de impugnación.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Granada número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del documento (Artículos 18 y 19 bis L.H.)

Notario/autoridad judicial/funcionario: doña María Lourdes Quirante Funes

Naturaleza: herencia.

N.º protocolo/juicio [sic]/procedimiento: 3698/2024

Fecha de autorización: 02/10/2024

Fecha de presentación: 25/10/2024

Asiento: 1448, Diario: 2024

Hechos

I

El día 25/10/2024, asiento de presentación número 1448, del Diario 2024, en la que al fallecimiento de Doña M. C. S. G. se adjudica a favor de Don J. B. S. J. G. el pleno dominio de las fincas registrales 11.768 y 11.770 sitas en la Calle (...)

Calificada negativamente el día 15 de noviembre de 2024 quedando prorrogada la vigencia del asiento de conformidad con el artículo 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Retirada el día 19 de noviembre del corriente habiendo sido reintegrada el día 27 de noviembre de 2024 en unión de:

a) Diligencia de subsanación de conformidad con el artículo 153 del Reglamento notarial con valor de testimonio expedida el día 20 de noviembre de 2024 de la que resulta: "...Según consta en el acta de notoriedad otorgada en Armilla, ante mí, en el día de hoy y con el número 3.694 de protocolo, y tras las pruebas y manifestaciones

presentadas, fue declarado el aquí compareciente como heredero universal, de la causante, copia autorizada de la misma se acompañará a la que se expida de la presente...”

b) Copia autorizada del acta de notoriedad autorizada el día 2 de Octubre de 2024 por la notaria de Armilla Doña María Lourdes Quirante Funes, número 3.694 de protocolo, la cual ha causado la entrada número 8201/2024. En la cual consta lo siguiente:

“...Que el Sr. S. J. G. es sobrino político, y por lo tanto familiar de Doña M. C. S. G., que durante el plazo de más de diez años, y especialmente durante su estancia en la ‘Residencia (...)’, donde ingresó con fecha 10 de Abril de 2.018, ha sido él, quien permanentemente, ha participado activamente en toda la actividad relativa a las gestiones propias de su estancia en la misma, tales como su tratamiento médico dispensado y su evolución, ingresos hospitalarios ingestas, comportamiento, visitas y cuidados prestados directamente por ese Centro...”

A continuación se añade que la manifestación la acredita mediante la exhibición entre otros documentos de un certificado expedido por Don M. A. A. C. R., en calidad de Director de la residencia (...), sita en (...) con fecha 25 de septiembre de 2024.

Acuden al acto dos testigos, Doña J. M. M., psicóloga titular del centro de “Residencia (...)”, y Doña V. P. M., mayor de edad, asistente social de la “Residencia (...)”, quienes manifiestan no ser familiares del compareciente y tener conocimiento que el Sr. S. J. G., era familiar de Doña M. C. S. G., y que durante su estancia en la Residencia, era el único familiar que la atendía y la cuidaba activamente.

Posteriormente por diligencia de fecha 2 de octubre de 2024, la notaria autorizante de dicha acta hace constar, “...que visto el requerimiento contenido en la citada acta por ella autorizada, las declaraciones de los testigos aquí indicados y lo expuesto por el requirente, Juzgo notorio, los hechos pretendidos por el requirente, y por tanto la declaración de heredero universal de la causante antes reseñada, la cual queda extendida en el último folio del acta...”

## II

Que el Registrador que suscribe, en base al principio de Calificación Registral que dimana del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene conferidas en cuanto al control de la legalidad de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad, emite con esta fecha calificación negativa teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas que resultan de los siguientes fundamentos de derecho,

### Fundamentos de Derecho

Para una mejor comprensión de la calificación es preciso recoger aquí el contenido de la calificación ya efectuada con fecha 15 de noviembre pasado, que era el siguiente:

“Según consta en el Registro, Doña M. C. S. G. es dueña del pleno dominio de las fincas registrales números 11.768 y 11.770, en estado de viuda y habiéndolas adquirido al fallecimiento de sus padres.

Dicha señora falleció con testamento otorgado el día 29 de noviembre de 2022 ante el notario de Granada Don Antonio Martínez del Mármol Albasini, número 3852 de protocolo, en el cual dispuso en sus cláusulas primera y segunda lo siguiente:

‘Primera.–Declara que estuvo casada en primeras nupcias con Don B. S. J. C., ya fallecido, y que carece de ascendientes y descendientes.

Segunda.–Instituye heredero universal de todos sus bienes, derechos y acciones presentes y futuros, a los familiares que más la cuiden durante sus últimos años que le resten de vida.’

En la escritura de aceptación y adjudicación de herencia que nos ocupa, comparece únicamente Don J. B. S. J. G.

En la escritura, tras la comparecencia, reseña de las circunstancias del fallecimiento testado de la causante e inventario (apartados I, II y III de la Exposición), el apartado IV recoge la liquidación de la herencia y contempla lo siguiente:

‘Y de acuerdo con lo ordenado por la testadora en su testamento se hacen las siguientes adjudicaciones:

A) Haber y adjudicación del heredero de la causante llamado Don J. B. S. J. G.:...’ el cual acepta pura y simplemente la herencia adjudicándose todos los bienes inventariados

Ya que la causante instituyó herederos a ‘los familiares que más la cuiden durante sus últimos años que le resten de vida’, nos encontramos aquí con que la institución de heredero es indeterminada pues hay que:

- 1.º Identificar quiénes son esos familiares que ‘más’ han cuidado a la causante.
- 2.º Concretar que esos cuidados lo hayan sido además en ‘sus últimos años de vida’.

Para que la institución de heredero sea válida es esencial que la persona instituida no sea ‘incierto’, pues el artículo 750 del Código civil dispone que ‘toda disposición a favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta’.

Como se desprende además de los artículos 772 y 773 del Código civil, para que la institución de heredero sea válida, cuando no se designe al heredero por su nombre y apellidos, resulta suficiente que el testamento contenga los datos o circunstancias necesarios para que sea posible identificar a la persona a la que el testador quiso instituir, admitiendo tales preceptos que ésta sea designada en defecto de nombre y apellidos, mediante otras circunstancias por las que no pueda dudarse quien sea el instituido.

Para el caso de que el heredero no pudiera ser determinado, habría que abrir la sucesión intestada. Así, el artículo 912 apartados 1 y 2 del Código civil prevé que: ‘La sucesión legítima tiene lugar:

- 1.º Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez.
- 2.º Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes...’

En definitiva dado que los herederos no fueron instituidos nominalmente sino por circunstancias que no son constatables por el que suscribe, y puesto que no se acredita fehacientemente que el compareciente sea efectivamente el único heredero por ser el único ‘familiar’ que ‘más’ cuidó a la causante ‘durante sus últimos años de vida’, no es inscribible la adjudicación de herencia a su favor. Artículos 675, 750, 772 773, 912 del Código civil.”

Ahora, y como ya se expuso en los “hechos” de esta nota de calificación, por diligencia autorizada por la misma notario autorizante con fecha 20 de noviembre de 2024, aclara la escritura indicando que conforme al artículo 153 del Reglamento notarial “...en el acta de notoriedad otorgada en Armilla, ante mí, en el día de hoy y con el número 3.694 de protocolo, y tras las pruebas y manifestaciones presentadas, fue declarado el aquí compareciente como heredero universal, de la causante...”

Se acompaña asimismo, copia autorizada del acta de notoriedad autorizada el día 2 de Octubre de 2024 por la notaria de Armilla Doña María Lourdes Quirante Funes, número 3.694 de protocolo tras la que, a requerimiento de don J. B. S. J. G., tras las manifestaciones de éste y la declaración de dos testigos, la notario autorizante juzga notorio, los hechos pretendidos por el requirente, y por tanto la declaración de heredero universal.

Al respecto se observa:

Como ya se dijo en la primera calificación de fecha 15 de noviembre de 2024 la causante instituyó herederos a “los familiares que más la cuiden durante sus últimos años que le resten de vida”, por lo que nos encontramos aquí con que la institución de heredero es indeterminada pues hay que:

- 1.º Identificar quiénes son esos familiares que “más” han cuidado a la causante.
- 2.º Concretar que esos cuidados lo hayan sido además en “sus últimos años de vida”.

Como se dijo en la nota anterior, para que la institución de heredero sea válida es esencial que la persona instituida no sea “incierto”, pues el artículo 750 del Código civil dispone que “toda disposición a favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta”.

Como se desprende además de los artículos 772 y 773 del Código civil, para que la institución de heredero sea válida, cuando no se designe al heredero por su nombre y apellidos, resulta suficiente que el testamento contenga los datos o circunstancias necesarios para que sea posible identificar a la persona a la que el testador quiso instituir, admitiendo tales preceptos que ésta sea designada en defecto de nombre y apellidos, mediante otras circunstancias por las que no pueda dudarse quien sea el instituido.

Para el caso de que el heredero no pudiera ser determinado, habría que abrir la sucesión intestada.

En definitiva dado que los herederos no fueron instituidos nominalmente sino por circunstancias que no son constatables por el que suscribe, es preciso acreditar fehacientemente que el compareciente sea efectivamente el único heredero por ser el único “familiar” que “más” cuidó a la causante “durante sus últimos años de vida”.

Ahora, para acreditar tal circunstancia, la notario autorizante de la escritura ha declarado notorio en acta iniciada y concluida el mismo día que la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, teniendo el acta el número de protocolo 3.694 y la escritura el 3.698, que don J. B. S. J. G., no sólo es heredero de la causante, sino que es el único heredero.

Se basa para ello en manifestaciones del propio compareciente, y por tanto principal interesado, y en la declaración de dos testigos. También se incorpora una “certificación” expedida por quien dice ser el director de la residencia en la que estaba ingresada la causante, si bien, no consta legitimada su firma.

Hay que tener en cuenta que la interpretación y ejecución de las disposiciones testamentarias corresponde en primer lugar a los herederos, en su defecto al albacea y en última instancia a la autoridad judicial.

No estando determinado con claridad en el testamento que nos ocupa los requisitos para identificar al heredero pues se redactó tal institución de forma bastante genérica y amplia, para acreditar fehacientemente que una determinada persona cumple las exigencias, o si se quiere “condiciones” impuestas por la testadora, hay que tener en cuenta a todos los que podrían cumplir tales requisitos.

Esto es, puesto que sí se indicó por la causante que su heredero, o herederos ya que no especificó que sólo lo pudiera ser una única persona, debían ser familiares suyos, habría que circunscribir en primer lugar el círculo de herederos a todos sus familiares, entendiendo por tales al menos a los que pudieran en su caso ser declarados herederos ab intestato.

Y por otro lado, la causante también indicó en su testamento que sólo serían herederos los familiares no que simplemente le hubieran cuidado sino los que “más” le hubieran cuidado, y en cuanto al tiempo de dichos cuidados, lo que se expresó fue que deberían haber sido “durante sus últimos años que le resten de vida”.

Vemos así la dificultad para acreditar en este caso la condición de heredero, pues es bastante ambigua la expresión “más cuidado” o “últimos años de vida”. Así por ejemplo

podiera ser que entre distintos familiares se pusiera en duda que uno la cuidó más que otro, o que si bien la cuidaron varios, hubo unos que lo hicieron durante un tiempo y otros después, unos de forma esporádica y otros de forma continuada...

Se observa además que el testamento se otorgó el 29 de noviembre de 2022 mientras que el fallecimiento de la causante acaeció el 11 de mayo de 2024, por lo que entre ambas fechas no transcurrieron siquiera dos años y no se especificó en el testamento si los cuidados a realizar deberían referirse a partir de su testamento o desde un momento anterior.

De la certificación del Director de la residencia protocolizada, aunque sin firma legitimada, resulta que el ingreso de la causante tuvo lugar el 10 de abril de 2018, esto es, más de cuatro años antes de la fecha del testamento. Si el señor S. J. G. fue el único que desde el ingreso ha cuidado a la causante, no es lógico tampoco que ésta al otorgar testamento el 29 de noviembre de 2022 no le instituyera expresamente como heredero si efectivamente era el único que la estaba cuidando, sino que hizo una institución indeterminada.

En definitiva, con todo lo expuesto lo que se pretende es poner de manifiesto que en un caso como el que nos ocupa son muchos los factores a tener en cuenta y si bien no corresponde al que suscribe valorar circunstancias o hechos hipotéticos, lo que sí es obvio es que para la declaración notarial de notoriedad no se han realizado todas las pruebas necesarias.

Así, entre otros extremos que deberían acreditarse:

- No se acredita que don J. B. S. J. G. sea sobrino político de la causante.
- No se ha acreditado la inexistencia de otros familiares.
- En caso de existir esos otros familiares no han sido llamados a la tramitación del acta como posibles interesados en la herencia.
- No se ha legitimado la firma de la certificación del director de la misma...

Tampoco se han publicado edictos al efecto, lo cual en este caso sería deseable dada la complejidad del hecho que hay que juzgar notorio. Al respecto de la importancia de tener en cuenta los derechos de posibles interesados, el artículo 209.2 párrafo 2.º del Reglamento notarial dispone que "en el caso de que fuera presumible, a Juicio del Notario, perjuicio para terceros, conocidos o ignorados, se notificará la iniciación del acta por cédula o edictos, a fin de que en el plazo de veinte días puedan alegar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos, debiendo el Notario interrumpir la instrucción del acta, cuando así proceda, por aplicación del número quinto de este artículo" En este sentido se pronunció también la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de 13 de julio y 27 de octubre de 2016.

No se considera por tanto congruente el resultado del acta con el expediente tal y como está tramitado. Aunque no se trate de un acta de declaración de herederos ex artículo 209 bis del Reglamento notarial sino de un acta notarial de notoriedad, en este caso la finalidad del acta tramitada tiene el mismo objeto: declarar quién es el heredero o herederos de la causante fallecida con testamento en el que la institución de heredero no se ha realizado de forma clara e indubitada.

En relación al alcance de la calificación registral de las actas notariales de declaración de herederos abintestato, aplicable por analogía en este supuesto, tras la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 22.2 de dicha Ley (relativo a los documentos judiciales, pero aplicable también a los notariales, pues en materia de jurisdicción voluntaria la función notarial es equiparable a la judicial) la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha declarado que la calificación comprenderá: la competencia del notario, la congruencia del resultado del acta con el expediente (incluyendo la congruencia respecto del grupo de parientes declarados herederos), las formalidades extrínsecas y los obstáculos que surjan del Registro. Resoluciones de 12 y 16 de noviembre de 2015, 3 de diciembre de 2020, entre otras.

Asimismo, como ha reiterado la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, la interpretación del testamento corresponde a los herederos, o en su caso al albacea y en su defecto a la autoridad judicial; y que, a falta de datos concluyentes que resulten del testamento, debe prevalecer la interpretación literal de sus cláusulas. Así, la interpretación del testamento en caso de colisión entre los herederos, y a falta de albacea, contador-partidor o cualquier designado por el testador para ello, corresponde a los tribunales –en particular, a los de instancia, y no al Tribunal Supremo, si bien, excepcionalmente, cabe que éste revise la interpretación realizada.

Resoluciones de 30 de abril de 2014, 16 de mayo de 2018, 27 de febrero de 2019, 25 de septiembre y 19 de diciembre de 2019, 22 y 28 de enero y 19 de noviembre de 2020, 14 y 21 de octubre de 2021, 15 de junio y 15 de noviembre de 2022 y 2 de febrero de 2023 y 22 de mayo de 2023 entre otras.

Acuerdo

Se suspende la inscripción del documento presentado en razón a los fundamentos de derecho antes expresados.

En consecuencia, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogada la vigencia del asiento de presentación hasta un plazo de sesenta días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

Vigente el asiento de presentación el interesado o Notario autorizante del título y, en su caso, la autoridad judicial o el funcionario que lo hubiera expedido, podrán solicitar, dentro del anterior plazo de prórroga de sesenta días, la anotación preventiva de suspensión prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Contra el presente acuerdo de calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Juan Lucas García Aponte registrador/a titular de Registro Granada número dos a día diecinueve de diciembre del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María Lourdes Quirante Funes, notaria de Armilla, interpuso recurso el día 9 de enero de 2025 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos

1. En escritura de fecha de 2 de Octubre de 2.024 autoricé escritura de adjudicación de herencia en favor de don J. B. S. J. G., bajo el número 3.698 de mi protocolo, como heredero universal de la causante doña M. C. S. G., presentada en el Registro de la Propiedad número 2 de Granada el día 25 de Octubre de 2.024, causando asiento de presentación número 1.448/2.024.

2. La causante, doña M. C. S. G. falleció bajo testamento abierto otorgado el día 29 de Noviembre de 2.022, ante el Notario de Granada Don Antonio Martínez del Mármol Albasini, en el cual dispuso en sus cláusulas primera y segunda lo siguiente:

“Primera.–Declara que estuvo casada en primeras nupcias con Don B. S. J. C., ya fallecido, y que carece de ascendientes y descendientes.

Segunda.–Instituye heredero universal de todos sus bienes, derechos y acciones presentes y futuros, a los familiares que más la cuiden los últimos años que le resten de su vida”.

3. El mismo día 2 de Octubre de 2.024 autoricé acta de notoriedad, regulada en el Art. 209,1 del Reglamento Notarial, con el número 3.694 de mi protocolo, en la cual consta lo siguiente: "...Que el señor S. J. G. es sobrino político de doña M. C. S. G., que durante el plazo de más de diez años, y especialmente durante su estancia en la residencia (...), donde ingresó con fecha 10 de Abril de 2.018, ha sido él, quien permanentemente, ha participado activamente en toda actividad relativa a las gestiones propias de su estancia en la misma, tales como su tratamiento médico dispensado, su evolución, ingreso hospitalario, ingestas, comportamiento, visitas y cuidados prestados directamente por este Centro..."

Acuden al otorgamiento dos testigos cualificados, doña J. M. M., psicóloga titular del centro "Residencia (...)" y doña B. P. M., asistente social, de la "Residencia (...)", quienes manifiestan no ser familiares del compareciente y tener conocimiento que el Sr. S. J. G., era familiar de doña M. C. S. G., y que durante su estancia en la residencia era el único familiar que la cuidaba y la atendía activamente, hasta su fallecimiento en la propia residencia, según se desprende del certificado de defunción.

También me hacen entrega de un documento expedido en papel común, en el que Don M. A. A. C. R., actuando en su calidad de Director del Centro mencionado corrobora lo manifestado por las testigos, firmando el documento, con el sello del centro y que incorporo a la citada acta.

En consecuencia, por diligencia hago contar en el acta que juzgo notorios los hechos y "determino", "que no nombro" (no nos encontramos ante un acta de notoriedad de herederos abintestato, regulada en el Art. 209.2 del Reglamento Notarial), heredero universal de doña M. C. S. G. al citado Sr. J. B. S. J. G.

4. La escritura de adjudicación de herencia que causó asiento de presentación número 1.448/2024 fue objeto de calificación negativa puesto que no fue acompañada del acta de notoriedad en la que se determinaba el heredero y autorizada por mí en igual fecha.

5. Se presenta nuevamente toda la documentación causando la entrada número 8.201/2.024 en el Registro de la Propiedad número 2 de Granada (...)

6. La calificación ahora recurrida menciona entre los múltiples defectos la falta de la legitimación de la firma de Don M. A. A. R. C., en su calidad de Director del Centro, lo que fue subsanado por mí, personándome en el citado Centro el día 8 de Enero de 2.025 y, tras identificarle con su D.N.I./N.I.F. y constarme por notoriedad que era el Director del Centro, procedí a recoger su firma en mi presencia en un documento con el mismo contenido que el incorporado al acta y que también selló en mi presencia, y tras hacerlo constar en la diligencia correspondiente al acta de notoriedad 3.694/2.024 fue objeto de presentación telemática que ha causado entrada 7.355.

#### Fundamentos de Derecho

A la vista de la prolija nota de calificación del registrador nos resulta complejo determinar cuáles son en concreto los defectos objeto de calificación de la escritura presentada. Por ello creemos necesario partir de las cláusulas primera y segunda del testamento objeto de calificación y a partir de ellas intentar rebatir los múltiples defectos que el registrador parece referir en su calificación.

En concreto: Doña M. C. S. G. otorga testamento el día 29 de noviembre de 2022 ante el Notario de Granada Don Antonio Martínez del Mármol Albasini, número 3892 de protocolo, en el cual dispuso en sus cláusulas primera y segunda lo siguiente:

"Primera.–Declara que estuvo casada en primeras nupcias con Don B. S. J. C., ya fallecido, y que carece de ascendientes y descendientes,

Segunda.–Instituye heredero universal de todos sus bienes derechos y acciones presentes y futuros a los familiares que más la cuiden durante sus últimos años que le resten de vida."

Entrando ya en la calificación registral señala el Registrador que nos encontramos con un supuesto recogido en el art. 750 CC que dispone: “Toda disposición a favor de persona incierta será nula a menos que por cualquier evento pueda resultar cierta”.

De igual modo el art. 773 precisa que el error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera pueda saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada.

Creemos, junto con el Registrador, que la catalogación de la cláusula segunda del testamento se incardina dentro del artículo 750 CC, es decir, institución de heredero a favor de persona incierta. Sin embargo, resulta mucho más discutible la solución propuesta por el órgano registral y cito literalmente la nota de calificación “para el supuesto que no pueda ser determinado habría que abrir la sucesión intestada” y sigo citando literalmente “así el art. 912 CC señala en el apartado 1.º que la sucesión legítima tiene lugar: cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido su validez”.

Y sigue diciendo la calificación registral “En definitiva dado que los herederos no fueron instituidos nominalmente sino por circunstancias que no son constatables por el que suscribe es preciso acreditar fehacientemente que el compareciente sea efectivamente el único heredero por ser el único familiar que más cuidó a la causante durante sus últimos años de vida”.

No resulta claro si el órgano registral pretende decir que al no haberse determinado la figura del heredero deben de aplicarse las normas de la sucesión intestada, Señalo literalmente: “habría que circunscribir en primer lugar al círculo de herederos a todos sus familiares, entendiendo por tales al menos a los que pudieran ser declarados herederos ab intestato”.

Creemos que de pretenderse esta posibilidad lo sería en contradicción con principios y normas civiles básicas; en efecto:

1.º El principio de la conservación de los actos y negocios jurídicos que en materia testamentaria tiene su cristalización en la necesidad de conservar la voluntad del testador (art. 675 CC) siempre y cuando sea posible manteniendo la validez del testamento (principio del *favor testamenti* como señala, entre otras, la RDGRN de 26 de mayo de 2016)

En el presente caso, esa conservación de la voluntad que tiene como corolario la necesidad de mantener la efectividad de la disposición testamentaria se produce mediante el otorgamiento de la correspondiente acta de notoriedad donde el heredero queda determinado. (Posteriormente volveremos al acta de notoriedad)

2.º Para que se produzca la aplicación de las normas de la sucesión intestada, como bien apunta el registrador, sería necesario que el testamento fuese declarado nulo; ahora bien, esa nulidad no se produce de forma automática sino a instancia de parte, es decir, pueden impugnar un testamento aquellos que tengan un interés legítimo en la herencia. Esto incluye a los herederos forzosos, legatarios, y cualquier persona que considere que sus derechos han sido vulnerados por el testamento impugnado. En el presente supuesto no existen herederos forzosos (cláusula testamentaria primera) ni consta que ninguna otra persona con interés legítimo haya pretendido impugnar la efectividad de la disposición testamentaria. En conclusión, no entendemos la necesidad que alega el registrador de la intervención de las personas que pudieran ser herederos abintestato ya que nos encontramos con un testamento plenamente válido y eficaz mientras no sea anulado a instancia de parte por la autoridad judicial.

A mayor abundamiento resulta necesario traer a colación la Resolución de la DGSJFP de 23 de julio 2024 al decir, con ocasión de un supuesto de desheredación, “cabe reconocer que con carácter general en el ámbito extrajudicial gozarán de plena eficacia los actos y atribuciones patrimoniales que se ajusten al testamento”.

En conclusión: el testamento es ley de la sucesión lo que conlleva la necesidad de excluir la aplicación de las normas de la sucesión intestada porque ello iría en contra la voluntad del causante que para ello otorgó disposición testamentaria.

Por tanto, una vez determinado que el testamento, a priori, es plenamente válido y eficaz procede entrar en el segundo defecto que señala el órgano registral: la determinación del heredero.

La determinación del heredero, en el presente supuesto, podría acreditarse de dos maneras:

1.º por la vía judicial que correspondiese en el caso que hubiera contienda sobre quien deba ser el heredero cosa que hasta donde le consta a la notario recurrente no ha ocurrido.

2.º Al no existir contienda entre partes. la función del notario, garante en múltiples procesos de jurisdicción voluntaria, debe ser aportar una solución satisfactoria al que dice y prueba ser tal heredero, esto es, el requirente del acta de notoriedad.

El acta de notoriedad tiene por objeto la fijación y comprobación de hechos notorios sin oposición de parte interesada (art. 209 RN), ya sean positivos o negativos, y no la de declarar heredero, puesto que el heredero ya fue designado por el testador y no infringimos el Art. 670 C.C. acerca del carácter personalísimo del testamento, y lo que es más importante, esta acta la autoriza el notario y es el Notario el que decide la pertinencia o no de las pruebas practicadas porque, no se nos debe olvidar, es el notario el único responsable de declarar si un hecho o circunstancia reviste carácter notorio o no.

Resulta obvio y patente que el acta de notoriedad que en este caso se practica es la del art. 209.1 RN y no la del art. 209.2 RN relativa a las actas de notoriedad de herederos abintestato. En este caso existe un heredero señalado en testamento y el acta lo único que hace es precisarlo o determinarlo.

Por tanto, vamos a entrar en los defectos estimados por el registrador respecto al acta de notoriedad por mí practicada:

1.º El registrador utiliza la analogía in “malam partem”, es decir, en perjuicio del requirente del acta, que debe ser considerado heredero mientras no se pruebe lo contrario, interpreta la expresión “familiares” en un doble sentido:

- 1.º que al denominarse en plural tienen que ser varios
- 2.º que al ser familiares deben interpretarse como los que pudieran ser herederos abintestato.

Ello requiere las siguientes precisiones:

a) que se hable de familiares en plural no quiere decir que sean varios. Por ejemplo, sería perfectamente posible que se hablase en plural porque la causante hubiera querido tener en cuenta la posibilidad de que hubieran podido ser varias personas. Sin embargo, a la vista de las pruebas practicadas sólo una persona ha comparecido pretendiendo tal derecho. En conclusión, el que se use el plural no excluye el singular.

b) utilizando la analogía antes referida el registrador interpreta familiar como pariente y, llevando más allá la especulación, además pariente que sea heredero abintestato.

A nuestro juicio la interpretación de la palabra familiar debe hacerse en el sentido literal de la palabra y para ello acudimos al Diccionario de la Real Academia Española que en su acepción 15 dice literalmente que familiar es “persona con quien tiene trato frecuente y de confianza con alguien”.

Por ello, la necesidad, según la calificación registral, de acreditar que Don J. B. S. J. G. era sobrino político de la causante carece de toda relevancia por lo ya expuesto.

Creemos, y con ello, a nuestro juicio, mantenemos la voluntad del testador que la expresión familiar fue expresada en el testamento con la finalidad de dejar sus bienes a aquella persona que realizara las atenciones necesarias a la testadora; esta interpretación es conforme al artículo 3 CC (interpretación de las normas en relación a la

realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas) y sobre todo y de acuerdo con el art. 1.284 CC –aplicable analógicamente– en el caso de que alguna cláusula del contrato –entiéndase testamento– admitiere diversos sentidos deberá entenderse en el más favorable para que produzca efectos.

Por tanto, declarar un único heredero no es incompatible con que otras personas pretendieren ostentar el mismo derecho cosa que no ha ocurrido en este caso. Y, volvemos a insistir ningún perjuicio se les crea a esos posibles “herederos ignorados” que el Registrador alega defender. A ellos siempre les queda la vía judicial,

2.º El segundo defecto es que, a juicio del Registrador, “deberían acreditarse la inexistencia de otros familiares” y “en caso de existir esos otros familiares no han sido llamados a la tramitación del acta como posibles interesados en la herencia”

Creemos necesario añadir, además de lo ya dicho, que la prueba que el Registrador solicita –inexistencia de otros familiares– es “prueba diabólica” por dos motivos: el primero, un principio general del derecho, esto es, no se pueden acreditar los hechos negativos y en segundo lugar ¿cuáles habrían de ser Jos familiares notificados? La respuesta es obvia: podrían ser infinitos lo que viene a justificar que la utilidad de dicha prueba es escasa

A mayor abundamiento, debería haberse observado que, si se permitiera tal prueba en un procedimiento judicial, debiendo el afectado probar un hecho negativo, siendo ello imposible, se podría solicitar la nulidad de actuaciones, junto con la vulneración de derechos fundamentales. (es ello doctrina del TC, entre otras STC de 11 de mayo de 1999, y acogida por el TS, entre otras STS de 10 de marzo de 2005).

Y para terminar con este punto hay que decir que no existe ninguna disposición específica en la ley que exija notificación a otras personas cuando el heredero ha sido determinado y en este caso así ha ocurrido mediante el acta de notoriedad practicada. Por tanto, habrán de gozar de eficacia plena los actos y atribuciones patrimoniales que se ajusten al testamento mientras no se produzca la impugnación de la disposición testamentaria la cual habrá de realizarse ante los tribunales.

Y por último no podemos dejar de referirnos a lo que parece ser una sospecha registral. Dice literalmente la nota de calificación: “Si el señor S. J. G. fue el único que desde el ingreso ha cuidado a la causante, no es lógico tampoco que esta al otorgar testamento el 29 de noviembre de 2022 no la instituyera expresamente como heredero si efectivamente era e/ que la estaba cuidando sino que hizo una institución determinada.”

Sin entrar en la congruencia entre el art. 18 LH relativo a los límites de la calificación practicada y la manifestación realizada por el Registrador en su calificación se nos plantean tres cuestiones al respecto:

1. ¿Puede el registrador arrogarse en la voluntad de la testadora y decir cómo debía haber hecho el testamento?

2. ¿Puede usar el registrador esas suposiciones para desvirtuar una determinación de heredero hecha por medio de acta de notoriedad y con todas las garantías y presunciones que la misma conlleva?

3. ¿acaso no se ha planteado el señor registrador que la señora testadora quisiera mantener la institución indeterminada porque de instituir un heredero nominalmente pudiera con respecto a este heredero ocurrir circunstancias que pudieran dejar en “papel mojado” la institución nominal que el registrador parece exigir (muerte, discapacidad, inhabilitación del heredero o simplemente el mero hecho de dejar de cuidarla...)

A nuestro juicio, todo el problema de la calificación registral deriva de una única causa, esto es, la “deficiente comprensión” de la naturaleza del acta de notoriedad del art. 209.1 RN.

El acta de notoriedad es competencia exclusiva del notario y es el Notario el que debe decidir las pruebas que habrán de practicarse sin que en ningún caso pueda el registrador decidir cuáles son las que han de realizarse.

A este respecto no debe olvidarse el principio de intermediación notarial, es decir, el notario ha visto y constatado los hechos relevantes y ha visto y decidido qué pruebas

son necesarias incluso aunque no sean propuestas por el requirente (la expresión “a juicio del notario” que en dicho artículo se recoge es buena prueba de ello),

Por tanto, una vez producido el juicio de notoriedad notarial la calificación registral abarcará la competencia del notario y la congruencia del resultado del acta con el expediente.

En este caso, el registrador, con absoluto desprecio a las pruebas practicadas, estima el resultado como no congruente. A nuestro juicio insulta a la inteligencia estimar que en un acta de notoriedad donde comparecen la psicóloga social del centro, la asistente social y, además, se incorpora un informe del director del mismo centro, con firma legitimada, afirmando que el requirente del acta era el único familiar que atendía a la causante y la cuidaba activamente desde el año 2018, fecha de su ingreso en la residencia y hasta su fallecimiento en 2024, que el resultado de la misma no sea congruente para ser considerado al requirente como heredero, todo ello a juicio del Registrador

Huelga decir que dichos testigos no son personas del círculo familiar –entendido familiar en el sentido antes expresado- del causante ni del heredero sino profesionales cualificados, objetivos e independientes y con un duro régimen de responsabilidad en caso de incumplimiento de sus obligaciones por lo que hay considerarlos como testigos cualificados dado que han sido los que, aparte del requirente, han tenido un contacto más cercano con la causante, y que, en un procedimiento judicial, incluso pudieran ser llamados como peritos.

Lo que más bien parece resultar es que para el registrador no le son suficientes las pruebas practicadas pareciendo olvidar el Registrador que es el Notario el único que decide las pruebas y que de las mismas sólo pueden ser objeto de calificación registral acerca de su congruencia con el resultado, y en este caso son plenamente congruentes con el mismo.

Concluimos diciendo que el juicio de notoriedad es hecho por el Notario y es bajo su exclusiva responsabilidad (“que cada palo aguante su vela” como se dice en el lenguaje de la calle).

Y volvemos, para terminar, a hacer última pregunta: ¿qué debe de prevalecer: el derecho de unos terceros indeterminados y genéricos que ni se conocen ni probablemente puedan conocerse nunca que son los que el registrador dice proteger o el derecho de una persona que ha justificado por medios objetivos su cualidad de heredero? Todo ello, vuelvo a insistir, sin perjuicio del derecho de cualquier persona para ejercitar en vía judicial su posible derecho a la herencia.

Y ya para terminar no deja este supuesto de guardar cierta analogía con el supuesto recogido en la RDGSJFP de 23 julio de 2024 cuando estima que en el supuesto de la desheredación no es necesario la notificación al desheredado para practicar la partición de la herencia sin perjuicio de que el mismo inste las actuaciones que a su derecho convengan.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 20 de enero de 2025, el registrador de la propiedad, por mantener la calificación impugnada, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 675, 750, 772, 773 y 912 del Código Civil; 17 bis, apartado 2.b) de la Ley del Notariado; 82 del Reglamento Hipotecario; 209 y 209 bis del Reglamento Notarial; la Sentencia del Tribunal Supremo número 118/2021, de 3 de marzo; la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña número 72/2019, de 14 de febrero, y las Resoluciones de la

Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de abril de 2013 y 13 de julio y 27 de octubre de 2016.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto de este recurso se formaliza una adjudicación de herencia con base en un testamento, otorgado el día 29 de noviembre de 2022, en que la testadora –fallecida el día 11 de mayo de 2024– «instituye heredero universal de todos sus bienes, derechos y acciones presentes y futuros, a los familiares que más la cuiden durante sus últimos años que le resten de vida».

La escritura fue otorgada por quien, según el acta de notoriedad que se reseña, es determinado como heredero universal de la causante. En dicha acta, autorizada por la misma notaria el día 2 de octubre de 2024, consta que aquel otorgante es sobrino político de la testadora y «que durante el plazo de más de diez años, y especialmente durante su estancia en la “Residencia (...)”, donde ingresó con fecha 10 de abril de 2018, ha sido él, quien permanentemente, ha participado activamente en toda actividad relativa a las gestiones propias de su estancia en la misma, tales como su tratamiento médico dispensado, su evolución, ingreso hospitalario, ingestas, comportamiento, visitas y cuidados prestados directamente por este Centro». En el otorgamiento del acta comparecen como testigos la psicóloga titular y una asistente social de dicho centro, quienes manifiestan que don J. B. S. J. G. era familiar de la causante y que durante su estancia en la residencia era el único familiar que la cuidaba y la atendía activamente, hasta su fallecimiento en la propia residencia. Se incorpora una certificación expedida por el director del centro mencionado en la que corrobora lo manifestado por los testigos. Y la notaria concluye «que visto el requerimiento contenido en la presente acta, las declaraciones de los testigos aquí indicados y lo expuesto por el requirente, juzgo notorio, los hechos pretendidos por el requirente, y por tanto la declaración de heredero universal de la causante antes reseñada».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque considera que, dado que los herederos no fueron instituidos nominalmente sino por circunstancias que no son constatables por él, es preciso acreditar fehacientemente que el compareciente sea efectivamente el único heredero por ser el único «familiar» que «más» cuidó a la causante «durante sus últimos años de vida». Añade que no se acredita que el compareciente sea sobrino político de la causante, ni la inexistencia de otros familiares (que en caso de existir habrían de ser llamados a la tramitación del acta como posibles interesados en la herencia); que no se ha legitimado la firma de la certificación del director de la residencia mencionada y que tampoco se han publicado edictos al efecto, «lo cual en este caso sería deseable dada la complejidad del hecho que hay que juzgar notorio», dada «la importancia de tener en cuenta los derechos de posibles interesados», conforme artículo 209, párrafo segundo, requisito segundo, del Reglamento Notarial. Y concluye que «no se considera por tanto congruente el resultado del acta con el expediente tal y como está tramitado. Aunque no se trate de un acta de declaración de herederos ex artículo 209 bis del Reglamento notarial sino de un acta notarial de notoriedad, en este caso la finalidad del acta tramitada tiene el mismo objeto: declarar quién es el heredero o herederos de la causante fallecida con testamento en el que la institución de heredero no se ha realizado de forma clara e indubitada».

La notaria recurrente alega, en esencia: a) que el testamento es ley de la sucesión, lo que conlleva la necesidad de excluir la aplicación de las normas de la sucesión intestada; b) que, una vez determinado que el testamento es plenamente válido y eficaz, debe entenderse que –a los efectos de lo establecido en el artículo 750 del Código Civil– el heredero ha quedado determinado con certeza mediante un acta de notoriedad que no puede confundirse con el acta de notoriedad de herederos abintestato; c) que, determinado quien es el único heredero, no es necesario acreditar un hecho negativo como es la inexistencia de esos otros familiares de la causante, y ningún perjuicio se crea a esos posibles «herederos ignorados» que el registrador alega defender, si bien a ellos siempre les queda la vía judicial; d) que no existe ninguna disposición específica en la ley que exija notificación a otras personas cuando el heredero ha sido determinado como en este caso ha ocurrido mediante el acta de notoriedad practicada, por lo que

habrán de gozar de eficacia plena los actos y atribuciones patrimoniales que se ajusten al testamento mientras no se produzca ante los tribunales la impugnación de la disposición testamentaria; e) que el acta de notoriedad es competencia exclusiva del notario y es este –conforme al principio de intermediación notarial– el que debe decidir las pruebas que habrán de practicarse sin que en ningún caso pueda el registrador decidir cuáles son las que han de realizarse, por lo que, una vez producido el juicio de notoriedad notarial la calificación registral abarcará la competencia del notario y la congruencia del resultado del acta con el expediente, y f) que no puede entenderse que no sea congruente el resultado del acta de notoriedad referida para ser considerado al requirente como heredero, cuando comparecen la psicóloga social del centro, la asistente social y, además, se incorpora un informe del director del mismo centro (cuya firma ha sido legitimada, siquiera haya sido después del momento de la calificación impugnada, por lo que no puede ser tenida en cuenta dicha legitimación para la resolución de este recurso –*vid.* artículo 326 de la Ley Hipotecaria–) afirmando que el requirente del acta era el único familiar que atendía a la causante y la cuidaba activamente desde el año 2018, fecha de su ingreso en la residencia y hasta su fallecimiento en 2024.

2. Sin necesidad de analizar la concreta configuración de la referencia al cuidado de la testadora durante los últimos años de vida que contiene la disposición testamentaria como vía de determinación del heredero (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 118/2021, de 3 de marzo, en un supuesto en que el causante instituyó herederos a unos vecinos y les imponía la «condición» de «atender al cuidado y asistencia del testador hasta su fallecimiento (...)»), y siendo indudable que en un caso como el presente la determinación del heredero instituido por la causante puede realizarse mediante acta de notoriedad, para resolver la cuestión nuclear planteada en este recurso debe decidirse si dicha acta se ha autorizado correctamente.

Las actas de notoriedad fueron reguladas por primera vez en el Reglamento Notarial de 8 de agosto de 1935, cuyo artículo 209 disponía que en tales actas «se observarán los requisitos preceptuados para las de referencia», por lo que para comprobar la notoriedad tenían carácter preeminente «las declaraciones de los testigos juradas o prestadas por su honor», añadiéndose a este elemento otros como los anuncios, las notificaciones o requerimientos y la «relación de los documentos presentados como comprobantes de la notoriedad del hecho y su calificación legal».

Ha puesto de manifiesto este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones de 16 de abril de 2013 y 13 de julio y 27 de octubre de 2016) que este tipo de actas tienen como contenido el juicio que emite el notario sobre la notoriedad de un hecho, es decir sobre una serie de circunstancias por las cuales ese hecho no necesita prueba. El notario no da fe de la verdad de ese hecho ni de la exactitud de su notoriedad, sino que se limita a expresar un juicio sobre esa notoriedad. Da fe, entre otros extremos, de las declaraciones de los testigos, pero no de la verdad o evidencia del hecho aseverado por los mismos. El notario no percibe el hecho notorio de «*visu et auditu*», sino mediatamente. No afirma la evidencia personal de un hecho, sino un juicio de valoración de pruebas. Son actas de percepción de declaraciones o de documentos, con el añadido del juicio de notoriedad, algo que es compatible con la función de jurisdicción voluntaria atribuida a los notarios.

El artículo 82, párrafo cuarto, del Reglamento Hipotecario, determina que «el acta de notoriedad también será título suficiente para hacer constar la extinción de la sustitución, o la ineficacia del llamamiento sustitutorio, por cumplimiento o no cumplimiento de condición, siempre que los hechos que los produzcan sean susceptibles de acreditarse por medio de ella».

Ciertamente, este precepto reglamentario está pensado para las sustituciones hereditarias; pero, debe entenderse que en los supuestos de llamamientos condicionales también se produce una situación de indeterminación en cuanto a quién ha de ser el efectivamente llamado, dependiendo del cumplimiento o incumplimiento del hecho o

acontecimiento condicional, cuyo cumplimiento o incumplimiento también puede acreditarse mediante acta de notoriedad.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en el marco del procedimiento registral, el registrador no debe examinar la apreciación de notoriedad que realiza el notario, pues el acta de notoriedad genera una presunción de verdad o veracidad de los hechos declarados notorios que, al tratarse de una presunción *iuris tantum*, puede ser revertida judicialmente. La calificación registral del acta de notoriedad se tiene que limitar a comprobar si se han cumplido por el notario autorizante todas las formalidades exigidas por el Reglamento Notarial.

El artículo 209 del Reglamento Notarial establece que «el Notario practicará, para comprobación de la notoriedad pretendida, cuantas pruebas estime necesarias, sean o no propuestas por el requirente. Y deberá hacer requerimientos y notificaciones personales o por edictos cuando el requirente lo pida o él lo juzgue necesario», y añade que «en el caso de que fuera presumible, a juicio del Notario, perjuicio para terceros, conocidos o ignorados, se notificará la iniciación del acta por cédula o edictos, a fin de que en el plazo de veinte días puedan alegar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos, debiendo el Notario interrumpir la instrucción del acta cuando así proceda».

En el caso del presente recurso la notaria considera, a la vista de las pruebas practicadas, que no existían otras personas interesadas, que no fuera el requirente, a los que hubiera que notificar la iniciación del acta de notoriedad, decisión notarial que es ajustada a derecho al cumplir las formalidades legales.

Si tienen en cuenta las alegaciones del requirente del acta de notoriedad, la prueba documental y la testifical practicada en dicho instrumento público, la notaria no podía presumir que existieran otras personas que se puedan ver perjudicadas, pues de aquellas afirmaciones y de las diligencias practicadas no puede desprenderse la posible existencia de otra persona que haya cuidado y asistido a la testadora, y que, en consecuencia, pudiera ser considerada heredera, por lo que la omisión de la notificación del acta a otras personas o de la publicación de edictos a que se refiere el registrador y la declaración como hecho notorio de que la persona que ha cuidado y asistido a la testadora ha sido el otorgante de la escritura cumplen los requisitos formales exigidos por el Reglamento Notarial.

Debe, por tanto, concluirse que el juicio de notoriedad que, bajo su responsabilidad, ha emitido la notaria es congruente con los trámites legalmente exigibles del procedimiento seguido. No cabe oponer a esta conclusión, como pretende el registrador, las Resoluciones de 13 de julio y 27 de octubre de 2016, pues la primera se refiere a un supuesto diferente (en que se instituyó herederos nominalmente a cuatro personas, con la condición de que hubieran cuidado y atendido a la testadora, mientras que el requerimiento se realizó por dos de ellas, sin intervención alguna de las otras dos); y en el caso de la segunda no constaba la declaración de notoriedad por parte del notario autorizante.

En consecuencia, la calificación objeto de impugnación no puede ser mantenida.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 2 de abril de 2025.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.