

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11388** *Resolución de 14 de septiembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Sant Mateu, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Rafael Pedro Rivas Andrés, notario de Alcalà de Xivert, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Sant Mateu, don Alberto Manuel Adán García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Alcalà de Xivert, don Rafael Pedro Rivas Andrés, el día 10 de octubre de 2016, número 762 de protocolo, doña T. C. otorgó la adjudicación de la herencia causada por el óbito de don D. C., de nacionalidad italiana y residente en España, que falleció en estado de soltero. Conforme su último testamento otorgado ante el mismo notario en fecha 14 de octubre de 1999, manifestó «ser soltero y no tener descendientes ni otros herederos forzosos», así como ser «hijo de L. y F. (fallecidos)». En la única cláusula instituye heredera de todos sus bienes a doña T. C., y es advertido de que la sucesión se registrará por la ley nacional en el momento del fallecimiento. En la escritura de herencia se justifica que es de nacionalidad italiana y residente en España, según resulta de certificado acreditativo como tal desde el 24 de julio de 1991, testimonio del cual se incorpora a la escritura, por lo que es aplicable a la sucesión el Código Civil.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Sant Mateu el día 12 de mayo de 2017, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña B. M., A., el día 12/05/2017, bajo el asiento 605, del tomo 69 del Libro Diario y número de entrada 1664, que corresponde al documento otorgado por el notario de Alcossebre-Alcalá de Xivert Rafael Pedro Rivas Andrés, con el número 762/2016 de su protocolo, de fecha 10/10/2016, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Falta acompañar certificado de defunción de los padres del causante. Una vez admitido que la sucesión del causante se rige por la ley española, y concretamente por el derecho civil común, cabe entender que al haber fallecido sin descendientes, sus padres quedan convertidos en legitimarios, por lo que deberán comparecer necesariamente en la partición de la herencia, salvo que hayan fallecido. Y no es posible entender que basta, para acreditar dicho fallecimiento, que el testador así lo manifieste al tiempo de otorgar testamento, ya que es una mera declaración. Así lo recoge la RDGRN de 6 de marzo de 2012, al afirmar: «Corolario de lo anterior es que los hijos del descendiente desheredado han de intervenir en la partición, pues como también ha dicho esta Dirección General (Resolución de 25 de febrero de 2008) la especial cualidad de legitimario en nuestro derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia, para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de la herencia (artículo 1057.1 del Código Civil), de las que resulte que no perjudica la legítima de los

herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos españoles) se configura generalmente como una 'pars bonorum' (en todo caso el Código Civil habla de porción de bienes, cfr. artículo 806), y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico ('pars valoris bonorum'). De ahí que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima, son operaciones en las que ha de estar interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es también necesaria para la entrega de legados. La doctrina clásica de la DGRN establece que los herederos designados nominalmente en el testamento no están obligados a probar un hecho negativo, como es la inexistencia de otros herederos (RR 2-12-1935, 19-6-1935, 24-21950, 12-1-2016...), sin embargo, en el caso que nos ocupa, no estamos ante tal situación ya que, en este supuesto estamos ante un llamamiento por Ley hecho a unos padres, convertidos ahora en legitimarios. Así pues, se trata de la acreditación de que personas que tienen un llamamiento legal a la herencia –como son los padres–, han fallecido, pudiéndose acreditar aportando el certificado de defunción. En tal sentido, y aunque aquel caso se trata de un llamamiento testamentario, véase la R 23-2-2007. En caso contrario podría dar lugar a un caso de desheredación encubierta cuando resulta fácil acreditar el fallecimiento de dichas personas. La sentencia del JPI n.º 32 de Barcelona declaró que la acreditación del fallecimiento del primer llamado a una herencia, ha de hacerse mediante el certificado de defunción, documento que no puede ser suplido por una declaración de notoriedad hecha por el notario autorizante de la escritura de partición de la herencia (declaración que tampoco se da en este caso). Fundamentos de Derecho: Artículos 14 y 16 de la Ley Hipotecaria y 76 y 78 de su Reglamento. Artículos 806 a 810 del Código Civil. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Y por considerarlo un defecto subsanable, se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta decisión (...) Sant Mateu, a treinta y uno de mayo del año dos mil diecisiete. El registrador de la Propiedad, Fdo. Alberto Adán García».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don Rafael Pedro Rivas Andrés, notario de Alcalà de Xivert, interpuso recurso el día 27 de junio de 2017 en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.–Es subjetivo y constituye una acusación encubierta la frase de la calificación «resulta fácil acreditar el fallecimiento de dichas personas». Es desgraciada e injusta la frase si se tienen en consideración los documentos que se han tenido a la vista en la calificación: que el causante y su heredera eran pareja estable de hecho y el apartamento del inventario lo era de ambos por mitad desde el año 1999; que el causante había nacido en Catania y tenía a su fallecimiento 75 años de edad; que residía en España desde hacía más de 25 años, habiendo perdido contacto con el lugar de nacimiento; que la heredera tiene 84 años de edad; que el causante era conocido del notario desde hace más de 25 años, lo que se deduce del certificado de Últimas Voluntades, y que la vinculación del causante y la heredera con España resulta de los libros del Registro y de la oficina liquidadora, donde hay numerosas escrituras «inter vivos» y «mortis causa» autorizadas para ambos por el mismo notario durante estos pasados 25 años. Por lo que resulta arbitrario e injusto la afirmación de que resulta fácil obtener esos certificados de defunción. Incluso se ha intentado acompañar Últimas Voluntades de Italia, y ha sido imposible; lo que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de abril de 2017 ha hecho que no fueran preceptivas al ser aplicable la ley de sucesión española, y Segundo.–La prueba de hechos negativos haría que el testamento dejara de ser la ley fundamental de la sucesión. Tanto en el testamento como en la escritura de herencia, el testador y la heredera coinciden en las declaraciones de que habían fallecido los padres del causante antes del otorgamiento del mismo testamento, lo que no sería congruente con que no se haya objetado nada por el registrador sobre las manifestaciones de que era soltero, que carecía de descendientes, etc. La prueba de que nunca es clara la

exactitud de las manifestaciones sobre la situación familiar de los causantes, está en que lejos de dejar en suspenso la partición realizada hasta que el Tribunal Supremo se pronuncie, se establece por la Ley Hipotecaria en su artículo 28 una suspensión de la fe pública registral por un tiempo. Además, de los artículos 1218 y 1257 del Código Civil, se dividen los efectos de las escrituras públicas: desde un punto de vista negocial/material, se consagra la relatividad del negocio entre las partes que los otorgan y sus herederos; desde un punto de vista documental/probatorio, algunos de los efectos de las escrituras públicas se producen incluso frente a tercero como ocurre con la oponibilidad, de manera que el resto sólo vincula a los otorgantes y sus herederos o causahabientes. La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado más moderna recoge otro sentido distinto del de la calificación; así, en la Resolución de 1 de junio de 2013, que reconoce eficaces las manifestaciones del testador en sus datos personales, filiación y núcleo familiar; la Resolución de 29 de enero de 2016, que indica que la exigencia indiscriminada de prueba de inexistencia de otros parientes podría llevar a la ineficacia de todos los testamentos, y la Resolución de 6 de mayo de 2016, en la que se hace un resumen de actualizado de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en esta materia, incluyendo el presente caso en el que la heredera es persona extraña a la familia del causante.

#### IV

Mediante escrito, de fecha 27 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 806 a 810 del Código Civil; 14, 16 y 18 de la Ley Hipotecaria; 76, 78 y 82 del Reglamento Hipotecario; 209 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 1897, 26 de junio de 1901, 3 de marzo de 1912, 24 de febrero de 1950, 16 de julio de 1991, 21 de febrero de 1992, 6 de marzo de 1997, 4 de mayo de 1999, 8 de mayo de 2001, 11 de octubre de 2002, 21 de mayo de 2003, 30 de enero de 2004, 23 de febrero, 21 de junio y 13 de diciembre de 2007, 31 de enero de 2008, 29 de septiembre de 2010, 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 7 de marzo, 3 de abril, 21, 22, 23 y 24 mayo y 1 y 24 junio de 2013, 1 de marzo y 21 de noviembre de 2014 y 29 de enero, 6 de mayo, 6 de junio, 7 noviembre y 13 diciembre 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: la otorga la única heredera instituida; el causante manifestó en el testamento que carecía de descendientes y ser hijo de L. y F., ambos fallecidos.

El registrador señala como defecto que falta acreditar el fallecimiento de los padres del testador ya que al carecer de descendientes estos son legitimarios y deben comparecer en la partición, a menos que se acredite su fallecimiento, «lo que resulta fácil», no bastando la declaración del testador en tal sentido.

El notario recurrente alega que en el testamento se ha mencionado que los padres del testador habían fallecido; que la frase de la calificación «resulta fácil acreditar el fallecimiento de dichas personas» es arbitraria e injusta, ya que de los documentos aportados al Registro se deduce claramente la situación de pareja de hecho entre el causante y la heredera así como la absoluta desvinculación con Italia desde hace más de 25 años; que la prueba de hechos negativos haría que el testamento dejara de ser la ley fundamental de la sucesión y siendo que en el testamento y en la escritura de herencia, el testador y la heredera coinciden en las declaraciones de que habían fallecido los padres del causante antes del otorgamiento del mismo testamento, no sería congruente con que no se haya objetado nada por el registrador sobre las manifestaciones de que era soltero y que carecía de descendientes.

2. Respecto a la cuestión de la existencia de legitimarios y su mención o no en el testamento, cabe recordar que, como ya ha declarado reiteradamente el Centro Directivo (cfr. Resolución 21 de noviembre de 2014), la privación de eficacia del contenido patrimonial de un determinado testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso instado por quien esté legitimado para ello, provoque su pérdida de eficacia (total o parcial); y ello porque el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (cfr. artículo 658 del Código Civil), conduce inexorablemente a la necesidad de una declaración judicial para privar de efectos a un testamento que no incurra en caducidad ni en vicios sustanciales de forma (Resolución de 13 de septiembre de 2001). Por lo tanto, debe entenderse válido y eficaz el contenido de lo manifestado en el testamento.

3. Igualmente ha manifestado esta Dirección General (cfr. Resolución 29 de septiembre de 2010), para un caso de legitimarios hijos de los desheredados, que «el problema de fondo radica en dilucidar si, desheredados los hijos del testador, y conservando sus descendientes ulteriores su derecho a la legítima (cfr. artículo 857 del Código Civil), basta con afirmar el desconocimiento de si existen tales descendientes ulteriores o es preciso algún tipo de acreditación de este extremo. Hay que partir del principio general de que, dada la dificultad, o incluso a veces la imposibilidad de probar los hechos negativos, a efectos registrales no puede exigirse una prueba de tal naturaleza. Incluso esta doctrina de la innecesiedad de probar tales hechos negativos ha sido mantenida por esta Dirección General en el supuesto de premoriencia de un heredero legítimo al señalar que no es preciso justificar que haya dejado descendientes que ostenten derecho a la legítima (Resolución de 3 de marzo de 1912). La cuestión ha sido suficientemente esclarecida desde hace tiempo por este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en los Vistos y cuya doctrina debe ahora reiterarse una vez más. En efecto, es doctrina con más de un siglo de antigüedad (en concreto a partir de la Resolución de 2 de diciembre de 1897), que ni el Código Civil, ni la legislación especial, ni la Ley Hipotecaria exigen que la persona o personas instituidas nominativamente como herederos o nombrados legatarios en un testamento acrediten, para adquirir los derechos inherentes a esa cualidad, que el testador no dejó a su fallecimiento otros herederos forzosos si el instituido o los instituidos reunían ese carácter, o que no dejó ningún heredero forzoso si el nombrado era una persona extraña, por cuya razón no han establecido procedimientos destinados a obtener la justificación de semejante circunstancia negativa. Si inicialmente esa doctrina se aplicaba a supuestos en los que junto a la designación nominal de unos herederos existía otra hecha cautelarmente por circunstancias –la institución, junto con unos hijos específicamente designados, de los demás que en el futuro pudiera tener el testador– pasó igualmente (Resolución de 26 de junio de 1901) a aplicarse al supuesto de designación hecha simplemente por circunstancias –la institución hecha a favor de los hijos de determinada persona–, pero partiendo de la base de que los que concurrían como tales a la partición acreditaban estar incluidos en el llamamiento».

No puede ser estimada la exigencia de que debe acreditarse la inexistencia de otros descendientes a los designados en el testamento, ni tampoco la del fallecimiento de los padres del causante que lo estaban al otorgamiento de su testamento cuando en el mismo así se ha manifestado, toda vez que ello conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros herederos que los nombrados en el propio testamento, consecuencia ésta que aparece contradicha en la propia regulación legal (cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 4 de mayo de 1999 y 29 de enero de 2016).

Otra cosa sería en el supuesto de que el fallecimiento de los padres del testador se hubiera producido con posterioridad al otorgamiento del testamento, en cuyo caso sí sería necesaria esa acreditación habida cuenta que no consta en el testamento ese óbito de los mismos.

Pero es que, además, en el caso de falsedad de manifestación por parte del testador, el artículo 814 del Código Civil, que regula la preterición, establece la acción de protección para esos padres legitimarios, al recoger que la preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima y que se reducirá la institución de heredero en la medida de satisfacción de sus derechos.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de septiembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.