

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2495** *Resolución de 2 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 52 por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña Pilar López-Contreras Conde, Notaria de Madrid, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 52, doña Carmen Posada de Grado, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición de herencia.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Madrid, doña Pilar López-Contreras Conde, de fecha 25 de mayo de 2011, con el número 289 de orden de su protocolo, doña Nemesia P. M., don Eugenio P. M., doña Julia P. M., doña Carmen P. M., doña Hilaria P. M., doña Julio M. P., don Manuel M. P., doña Pilar A. P., doña Luisa A. P. y don Francisco A. P., otorgaron operaciones particionales de la herencia de doña Hermenegilda P. M.; como quiera que de entre sus herederos, con anterioridad al óbito de doña Hermenegilda P. M., habían fallecido dos de ellos, es de aplicación la sustitución vulgar mencionada en el testamento de la causante; en la cláusula de institución de herederos del testamento de la finada doña Hermenegilda P. M., –persona cuyas operaciones particionales se realizan– existe sustitución vulgar a favor de sus propios descendientes, a quienes reconoce el derecho de acrecer en su caso; en virtud de dicha cláusula de sustitución vulgar, suceden en la parte de los dos herederos premuertos, los descendientes respectivos de los mismos, comparecientes en la escritura; se acredita la condición de esos descendientes en uno de los casos –doña Manuela P. M.– con certificado de defunción del llamado a la sucesión y los de nacimiento de sus hijos, pero además se incorpora testimonio del libro de familia; respecto de la otra llamada premuerta –doña Esperanza P. M.– se incorporan el certificado de su defunción y los de nacimiento de sus hijos pero no el testimonio del libro de familia, por no obrar en su poder, aunque se manifiesta en la escritura que los mencionados son sus descendientes.

##### II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Madrid número 52, el día 19 de octubre de 2011, y fue objeto de calificación negativa de 25 de octubre, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Hechos: Con fecha 19 de octubre de 2011, se presenta en este Registro de la Propiedad n.º 52 de Madrid, causando el asiento de presentación 532 del Diario 6, escritura de Partición de Herencia, otorgada en Madrid, el veinticinco de mayo de dos mil once, ante la Notario doña Pilar López-Contreras Conde, número 28 de protocolo, como consecuencia del fallecimiento de doña Hermenegilda P. M., titular de la finca registral 55.271. La citada doña Hermenegilda P. M. falleció en Madrid, el dos de diciembre de dos mil diez en estado de soltera, bajo su único Testamento que tenía otorgado en Madrid, el veintinueve de junio de mil novecientos noventa y nueve, ante el Notario don Gerardo Muñoz de Dios, número 4.054 de protocolo, en el que después de manifestar ser hija de los difuntos don Ignacio y doña Pascuala, ser soltera y no tener descendencia, por su cláusula segunda instituyó y nombró por sus únicos y universales herederos, por iguales partes, a sus hermanos doña Manuela, doña

Esperanza, doña Juliana, doña Nemesia, don Eugenio, doña Julia, doña Carmen y doña Hilaria P. M., con sustitución vulgar a favor de sus propios descendientes, a quienes reconoce el derecho de acrecer, en su caso, según así resulta de copia autorizada del referido testamento y de los certificados de defunción y de últimas voluntades de la causante que el Notario autorizante de la escritura que se inscribe incorpora a la matriz. La hermana y heredera doña Esperanza P. M. premurió a su hermana, ya que falleció en Madrid, el quince de enero de dos mil dos, según resulta del certificado de defunción de esta causante que se incorpora, manifestando en la escritura, que la misma dejó cuatro hijos llamados doña Pilar, don Francisco, doña Josefa y doña Luisa Á. P., sin que se acredite debidamente este extremo. Fundamentos de Derecho: Cuando los que tienen derecho a una herencia por vía de sustitución, no aparecen designados nominativamente, no basta para su determinación la mera manifestación de quienes alegan ser los sustitutos, aunque esté corroborada por los demás comparecientes, sino que se precisa prueba fehaciente de tal extremo, en concreto el acta de notoriedad exigida por el artículo 82 R.H., o bien acompañando el Certificado de últimas voluntades y Testamento o Acta de Declaración de Herederos abintestato de doña Esperanza P. M. (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de de 1992, entre otras). Por lo expuesto se suspende la inscripción solicitada. No se practica anotación de suspensión por no haber sido solicitada. Contra esta (...). Madrid, 25 de Octubre de 2011. La registradora (firma ilegible) Fdo Carmen Posada de Grado».

## III

No se solicitó calificación sustitutoria en los plazos reglamentarios que señala la Ley.

## IV

El día 22 de noviembre de 2011, doña Pilar López-Contreras Conde, notaria de Madrid, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis, que alega lo siguiente:

1. En contra de lo que se dice en los «Hechos», aparecen testimoniados en la copia auténtica el certificado de defunción de la heredera premuerta, doña Esperanza, y el de nacimiento de sus cuatro hijos, los cuales, como sustitutos vulgares, están directamente llamados a la herencia. Por tanto, no se puede decir que no queden debidamente acreditados «tales extremos», ya que los sustitutos no se limitan a manifestar que lo son, sino que lo justifican fehacientemente.

2. Resulta ilógico y contradictorio que en un supuesto idéntico de premoriencia y de sustitución vulgar, el de la hermana y heredera doña Manuela, la registradora considere suficientemente acreditado el llamamiento a favor de sus hijos por el mero hecho de haberse incorporado a la escritura el testimonio de su Libro de Familia, cuando el valor de este Libro no es superior al de las certificaciones literales de nacimiento del Registro Civil, ni prueba, desde luego, que no existan otros hijos además de los de en él mencionados.

3. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de febrero de 1992 se refiere a un supuesto distinto en que, otorgando la escritura de partición unos herederos que sucedían por derecho de representación, no acreditaban documentalmente, sino sólo manifestaban, su condición de tal. Aunque la Dirección General de los Registros y del Notariado entiende que no bastan las meras manifestaciones de los otorgantes para acreditar quiénes son los llamados como sustitutos, sin embargo no se hace eco de los argumentos del registrador cuando exige la justificación documental de que los llamados son los únicos descendientes del heredero fallecido.

4. Precisamente el quid de la cuestión estriba en determinar si, justificados la premoriencia del heredero sustituido y el nacimiento de los descendientes sustitutos mediante los correspondientes certificados de defunción y nacimiento, es necesario que los sustitutos vulgares, directamente llamados por la testadora a la sucesión en defecto de su madre, –si non eres, erit–, están obligados a probar el hecho negativo la inexistencia

de otros descendientes mediante acta de notoriedad, testamento o acta de declaración de herederos.

La respuesta debe ser negativa, por las siguientes razones:

a) Ni la Ley impone a los herederos la prueba de hechos negativos, ni puede desvirtuarse la eficacia del testamento como título sucesorio si no se acompaña de acta de notoriedad acreditativa de la inexistencia de otros descendientes llamados a la sustitución vulgar, ni la registradora puede presumir que existan otros descendientes cuando, ni del título sucesorio, ni de la partición, ni de los libros registrales, resultan indicios para suponer algo semejante.

b) Tampoco es aplicable el artículo 82-3.º del Reglamento Hipotecario, que se refiere a los supuestos en que resulte ineficaz la sustitución, vulgar o fideicomisaria, por inexistencia de hijos, incumplimiento de la condición, renuncia de los fideicomisarios, etc.

c) El testamento sólo acredita quiénes son los herederos del testador, pero no que los nombrados en él sean sus únicos descendientes; la declaración de herederos abintestato, basada en los mismos documentos fehacientes y las manifestaciones testificales que la registradora ahora considera insuficientes, tampoco acredita la inexistencia de otros descendientes (imaginemos, por ejemplo, que existiera un descendiente no matrimonial desconocido). Por último, el acta de notoriedad tampoco sería prueba bastante de un hecho negativo, ya que por muy notorio que fuera la inexistencia de otros descendientes, siempre cabría la posibilidad de que existan otros descendientes desconocidos (vgr, hijos no matrimoniales).

5. De las numerosísimas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado cabe extraer la siguiente doctrina uniforme:

a) cuando la sustitución vulgar o fideicomisaria haya devenido ineficaz (por ejemplo, inexistencia de sustitutos vulgares o fideicomisarios, incumplimiento de la condición, renuncia, etc), es necesario probar, mediante acta de notoriedad, el hecho determinante de la ineficacia del llamamiento o la razón por la cual no se atribuyen derechos a los llamados, sin que para ello sea suficiente la manifestación de las personas quienes alegan ser herederos, siendo plenamente aplicable en este caso la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de febrero de 1992. Así resulta de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 mayo de 2003; 31 de mayo de 2011, referida a un caso de liberación de los bienes fideicomitados por inexistencia de fideicomisarios; 23 de febrero y 13 de diciembre de 2007, ésta última referida a la ineficacia de la sustitución vulgar por falta de descendientes; 24 de octubre de 2008, referida a una partición judicial en la que se pone en duda que hayan intervenido todos los fideicomisarios; y 31 de mayo de 2011, relativa a la renuncia de los fideicomisarios.

b) Por el contrario, cuando la sustitución vulgar resulta efectiva porque la heredera premuerta falleció dejando descendientes, éstos, como sustitutos vulgares, están directamente llamados por la testadora a la sucesión, y acreditado fehacientemente, con los correspondientes certificados, el fallecimiento de la primera y el nacimiento de los segundos, no es necesario probar, mediante acta de notoriedad, el hecho negativo de la inexistencia de otros descendientes, porque ningún precepto legal lo exige y porque lo contrario equivaldría a restringir la eficacia del testamento como título de la sucesión.

Esta cuestión ha sido suficientemente esclarecida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en numerosas resoluciones, que consagran la doctrina de la innecesariedad de la prueba de los hechos negativos (2 de diciembre de 1897, 26 de junio de 1901, 3 de marzo de 1912, 21 de febrero de 1992, 4 de mayo de 1999, 8 de mayo de 2001, 11 de octubre de 2002, 21 de mayo de 2003, 23 de febrero, 21 de junio de 2007 y 13 de diciembre de 2007, 31 de enero de 2008). Señala la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 31 de enero de 2008), que «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 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 –a 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.

Incluso esa doctrina de la innecesariedad de probar hechos negativos llega a mantenerse en el supuesto de premoriencia de un heredero legitimario al señalar que no es preciso justificar que haya dejado descendientes que ostenten derecho a la legítima (Resolución de 3 de marzo de 1912).

Debe concluirse, por tanto, que acreditado en el título sucesorio que la que invoca la condición de sustituta hereditaria es descendiente del sustituido y como tal llamada a la herencia de la causante, no es necesario acreditar el hecho –negativo– de la inexistencia de otros sustitutos».

Finalmente, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de diciembre de 2010 dispone que «acreditada la muerte de una heredera mediante el certificado de defunción, que aparece unido a la escritura de partición, y que ocurrió con anterioridad a la de sus padres, pero con posterioridad al otorgamiento del testamento, no hace falta ninguna declaración de herederos de tal hija premuerta, pues entran directamente, por obra de la sustitución, a ser llamados a la herencia los sustitutos vulgares, que son sus descendientes, y, señalados los mismos, no procede averiguación ulterior sobre otros posibles sustitutos.»

Por tanto, no pueden sostenerse los argumentos de la registradora, quien debe acatar las resoluciones de su superior jerárquico y no ignorar su doctrina uniforme y consolidada a lo largo de más de un siglo. La partición realizada con el consentimiento de quienes acreditan ser los descendientes sustitutos de la heredera premuerta es válida y eficaz, sin que sea preciso probar mediante acta de notoriedad ex artículo 82-3.º del Reglamento Hipotecario la inexistencia de otros descendientes, ni pueda presumir la registradora que existen otros distintos de los otorgantes de la escritura. E incluso la partición seguiría siendo válida aunque aparecieran otros descendientes, que sólo podrán reclamar su parte, pero no impugnarla, salvo que demuestren que los coherederos actuaron de mala fe, ignorándoles, a sabiendas, al partir la herencia (artículo 1080 del Código Civil).

V

Mediante escrito con fecha de 28 de noviembre de 2011, la registradora de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 774 y 778 a 780 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 82 del reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de febrero de 1992, 4 de mayo de 1999, 8 de mayo de 2001, 11 de octubre de 2002, 21 de mayo de 2003, 23 de febrero, 21 de junio y 13 de diciembre de 2007, 24 de octubre y 31 de enero de 2008, 14 de diciembre de 2010 y 31 de mayo de 2011.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que, por lo que afecta al expediente que nos ocupa, concurren las circunstancias siguientes: que tratándose de llamamiento de varios

herederos, uno de los llamados ha premuerto y entran en su lugar por derecho de sustitución vulgar sus descendientes; que se acredita el fallecimiento previo al del causante, de este llamado como heredero a la sucesión, así como también el del nacimiento de los hijos del mismo mediante los certificados de nacimiento correspondientes; pero la registradora, no obstante, asevera en su nota de calificación que no se acredita debidamente, exigiendo prueba fehaciente de tal extremo, –cita en la nota, acta de notoriedad del artículo 82 del Reglamento Hipotecario, Certificado de Actos de Última Voluntad y testamento, o Acta de Declaración de Herederos Abintestato de la llamada a la sucesión que ha premuerto a la causante–. Aunque no se determina así en la nota de la registradora, para el caso de que su calificación, lo fuera por no resultar acreditado que los sustitutos acreditados fuesen todos los existentes, estaríamos ante la prueba negativa de la existencia de otros sustitutos, que ya ha sido resuelto en otras ocasiones por la doctrina de este Centro Directivo.

2. Entrando, por tanto, en único defecto atribuido al documento en la nota de calificación, ha de ser revocado. Conforme reiterada doctrina de este Centro Directivo, acreditada la muerte de una heredera mediante el certificado de defunción, que aparece unido a la escritura de partición, y que ocurrió con anterioridad a la de su hermana causante, pero con posterioridad al otorgamiento del testamento, no hace falta ninguna declaración de herederos de tal heredera premuerta, pues entran directamente, por obra de la sustitución, a ser llamados a la herencia los sustitutos vulgares, que en este caso son sus descendientes, y, señalados los mismos, no procede averiguación ulterior sobre otros posibles sustitutos.

3. La Resolución de 31 de enero de 2008 determina de forma clara que respecto a la prueba negativa de que los sustitutos acreditados son los únicos existentes, o lo que es lo mismo, que no existen otros, la doctrina se aplica 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–; esta doctrina pasó igualmente 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. Incluso esa doctrina de la innecesariedad de probar hechos negativos llega a mantenerse en el supuesto de premoriencia de un heredero legitimario al señalar que no es preciso justificar que haya dejado descendientes que ostenten derecho a la legítima.

Debe concluirse, por tanto, que acreditado en el título sucesorio que los que invocan la condición de sustitutos hereditarios, son descendientes de la sustituida y como tales llamados a la herencia de la causante, no es necesario acreditar el hecho –negativo– de la inexistencia de otros sustitutos (cfr., por todas, las Resoluciones de 8 de mayo de 2001, 21 de mayo de 2003 y 23 de febrero y 13 de diciembre de 2007).

La Resolución de 21 de mayo de 2003 –que la registradora alega en su informe– establece una moderación de la doctrina general cuando: «ahora bien, no puede identificarse, el supuesto de inexistencia de otras personas interesadas en la herencia que las llamadas como tales en el título sucesorio, un hecho negativo que no es necesario probar, con la posibilidad de prescindir en la partición de las que si han sido llamadas, pues la exclusión de éstas en la partición de la herencia exige el justificar el por qué no se les atribuyen los derechos a los que han sido llamados. Y no puede desconocerse que en una sustitución vulgar para el caso de premoriencia del instituido, los sustitutos aparecen condicionalmente instituidos de suerte que, acreditado el cumplimiento de la condición que determina su llamamiento, la muerte del instituido, habrá que probar la razón por la que el mismo no tiene efectividad». Lo que nos lleva a la conclusión de que debe acreditarse el fallecimiento previo de la llamada y la existencia de los sustitutos, pero nada más allá de lo humanamente posible –como sería la prueba negativa de que no existen otros–.

La Resolución de 8 de mayo de 2001 ya resolvió en supuesto semejante, y determina que lo cierto es que el único problema que plantea el recurso es el de determinar si la documentación aportada es suficiente para acreditar que concurren todos los sustitutos deseados por el testador que estableció la cláusula, como estima la notaria, o bien, dado

que del testamento no se deriva forzosamente quienes son los descendientes de los instituidos, es precisa una mayor demostración acerca de si estos descendientes designados son los únicos interesados. Y es que resulta perfectamente compatible la exigencia de acreditar la existencia de los llamados como sustitutos, con la doctrina de la no necesidad de justificar que existen otros que los que acrediten serlo con un título suficiente. Pero como ha dicho este Centro Directivo (cfr. Resolución de 4 de mayo de 1999), no puede ser estimada la exigencia de que debe acreditarse la inexistencia de otros descendientes posteriores a los designados en los respectivos testamentos, 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).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de la registradora

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 febrero de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.