

cho de adquisición preferente y que, como consecuencia de ello, quedaban excluidos todos los demás previstos en la legislación precedente.

2.<sup>a</sup> El artículo 25.1 de la LAU debe ser interpretado en sus propios términos, evitando tanto una interpretación restrictiva como extensiva, ampliándolo en este caso a supuestos que el legislador no quiso regular, pudiendo hacerlo. Apoyan esta afirmación dos principios: en primer lugar, que el dominio se presume siempre libre y cualquier limitación o restricción del mismo debe tener su fundamento en una disposición normativa, en la voluntad de los particulares o en una decisión de la autoridad judicial. En segundo lugar, «el retracto arrendatario cae bajo la infamia de la regla «odiosa sunt restringenda» como limitativa del dominio y de la libre contratación». (SSTS de 2 de abril de 1985 y 6 de febrero 1991).

3.<sup>a</sup> La tesis clásica que equiparaba la dación en pago a la compraventa esta hoy totalmente superada tanto en la doctrina como en la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ya citada. Por ello es necesario concluir que, dada las notables diferencias entre ambas figuras jurídicas, la dación en pago, además de no estar recogida expresamente en la LAU vigente, a diferencia de la anterior, no es causa o supuesto de derecho de adquisición preferente.

#### IV

Mediante escrito de 3 de octubre de 2007, el Registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 5 del mismo mes).

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 4, 1158, 1166 y 1520 del Código Civil; la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, especialmente los artículos 9, 10, 14 y 25; 47 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre; 22.2 de Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos; 2 y 18 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1985, 6 de febrero de 1991, 30 de junio de 1994, 8 de junio de 1995, 27 de mayo de 2000 y 21 de abril de 2004 (ésta de la Sala Tercera); y las Resoluciones de 17 de enero de 1989, 5 de septiembre de 1991, 24 julio 1995, 18 de enero de 1999 y 16 de octubre 1999, 22 de junio de 2006 y 9, 10, 11 y 12 de julio de 2007.

1. En el supuesto al que se refiere este recurso el Registrador de la Propiedad suspende la inscripción de la transmisión de inmuebles urbanos arrendados porque, a su juicio, habida cuenta del negocio traslativo formalizado –una dación en pago de deuda–, cabe la posibilidad de que el arrendatario ejercite el derecho de adquisición preferente conforme a los artículos 1.521 del Código Civil y 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por lo que considera necesaria la justificación de que dicha transmisión ha sido notificada fehacientemente al arrendatario.

2. La cuestión debatida debe resolverse atendiendo a las siguientes consideraciones:

a) Como ya ha puesto de relieve este Centro Directivo en alguna ocasión anterior (cfr. las Resoluciones de 18 de enero de 1999 y 9, 10, 11 y 12 de julio de 2007), la dación en pago es un contrato por virtud del cual se transmiten al acreedor determinados bienes o derechos distintos de los debidos y que éste acepta voluntariamente como pago de su crédito (artículo 1.166 del Código Civil), transmisión que en cuanto forma de pago puede realizar tanto el deudor como un tercero (artículo 1.158 del mismo Código).

Se trata de una forma especial de pago por el que el deudor o un tercero, con el consentimiento del acreedor, realiza con finalidad solutoria una prestación distinta de la debida («aliud pro alio»). Y, aunque puedan aplicarse por analogía algunas de las normas de la compraventa, no por ello pueden ser identificados a todos los efectos ambos negocios jurídicos (cfr., por todas las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2005 y 19 de octubre de 2006).

b) Las normas que regulan el derecho de adquisición preferente del arrendatario en materia de arrendamientos urbanos han de ser objeto de interpretación estricta en cuanto limitan las facultades dispositivas inherentes al dominio de los bienes arrendados (vid. artículo 4 del Código Civil; y las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 febrero 1991, 8 de junio de 1995 y 27 de mayo de 2000; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 5 septiembre 1991, 24 de julio de 1995 y 16 de octubre de 1999).

El artículo 25.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece el derecho de adquisición preferente únicamente para el caso de venta de la vivienda arrendada, por lo que, al no extenderlo el legislador a supuestos distintos al de la venta (como, por el contrario, hace el artículo 22 de la Ley de Arrendamientos Rústicos), no cabe aplicar dicha limitación legal del dominio

c) Aunque el Preámbulo de la propia Ley expresa que se atribuye al arrendatario el derecho de adquisición preferente para el supuesto de «enajenación» de la vivienda arrendada, lo cierto es que al referirse el articulado únicamente a la «venta», a diferencia del texto anteriormente vigente (el artículo 47 de la Ley de 1964 lo establecía también para el caso de cesión solutoria), indica inequívocamente la intención del legislador de limitar el derecho de adquisición preferente sólo y exclusivamente al supuesto de compraventa.

En la regulación vigente queda patente que la Ley especial no se propone tanto que los inquilinos lleguen a ser propietarios, como la defensa de su condición de arrendatarios (el mismo Preámbulo expresa que el derecho de adquisición preferente «constituye un instrumento que sin suponer una grave onerosidad para el arrendador incrementa las posibilidades de permanencia del arrendatario en la vivienda»), lo que, por lo demás, resulta coherente con la posición jurídica que en la Ley se atribuye al arrendatario respecto del plazo de duración mínimo y prórroga del contrato (cfr. artículos 9 y 10, frente a la mayor duración y posibilidades de prórroga forzosa contemplados en la Ley de 1964), así como con el mantenimiento del arrendamiento en caso de enajenación de la vivienda, conforme al artículo 14 de la Ley.

d) Cuestión distinta es que, no obstante la literalidad de la norma del artículo 25.1 de la Ley, deba reconocerse al arrendatario el derecho de adquisición preferente en casos en que la adjudicación en pago constituya un negocio simulado o se trate de un negocio indirecto con propósito de aparentar externamente un realidad jurídica distinta a la venta realmente perseguida por la partes. Pero la apreciación de tales circunstancias excede del ámbito de competencias del Registrador en el reducido marco del procedimiento registral (cfr., por todas, la Resolución de 22 de junio de 2006).

Por todo ello, habrá de concluirse en la improcedencia del defecto que el Registrador achaca a la escritura calificada en el presente caso.

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

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, 10 de diciembre de 2007.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

#### 689

*RESOLUCIÓN de 13 de diciembre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Higinio Pi Guirado, Notario de Vúcar, contra la negativa de la titular del Registro de la Propiedad número 2 de Roquetas a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Higinio Pi Guirado, Notario de Vúcar, contra la negativa de la titular del Registro de la Propiedad número dos de Roquetas, doña María del Carmen García-Villalba Guillamón, a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Vúcar, don Higinio Pi Guirado, el día 25 de abril de 2007 (protocolo 1160), doña Adoración y doña María Dolores Z.M. formalizaron la aceptación y adjudicación de herencia motivada por el fallecimiento de sus padres don Juan Antonio Z.G. (fallecido el 16 de junio de 2005) y doña María Dolores M.C. (fallecida el 16 de septiembre de 2006). Los causantes habían fallecido bajo la vigencia de sendos testamentos –de idéntico contenido– otorgados el 17 de diciembre de 2001, en los cuales cada testador legaba a su consorte el usufructo universal y vitalicio e instituía herederos, por partes iguales, a los tres hijos del matrimonio (las dos otorgantes de la escritura de herencia y su otro hijo Manuel), estableciéndose en el testamento, respecto de los llamados, lo siguiente: «... a quienes sustituye vulgarmente para los supuestos de premoriencia, incapacidad y renuncia por sus descendientes y supletoriamente y para los mismos supuestos, con derecho de acrecer a los coherederos...»

Las dos hermanas, únicas otorgantes de la escritura calificada, manifestaban en ella que su hermano Manuel había fallecido con anterioridad a sus padres (en el año 2003) en estado de soltero y sin descendientes, y

tras inventariar los bienes integrantes del caudal relicto de los causantes, se los adjudicaban en la forma que en la escritura aparece reflejada.

## II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de Roquetas de Mar, fue calificada con la siguiente nota:

«... Hechos.

I. El documento objeto de la presente calificación, otorgado en Vócar el día 25/4/2007, ante su Notario, don Higinio Pi Guirado, número 160/07 de su protocolo, fue presentado por: a las 1:39 del día 1/6/2007 bajo el número de asiento 1560 del Diario 6.

II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

1.º En dicha escritura se adjudican por fallecimiento de los cónyuges don Juan Antonio Z.G. y doña María Dolores M.C. el 16 de junio de 2005 y el 16 de septiembre de 2006, respectivamente, el pleno dominio de la finca 9192/9 de Felix a su hija, doña Adoración Z.M. y el pleno dominio, por mitad y proindiviso de la finca 9192/8 de Felix a sus hijas, doña Adoración y doña María Dolores Z.M. Acompañándose como documentos complementarios de las herencias los testamentos de ambos causantes, autorizados el 17 de diciembre de 2001, por –el Notario de Vócar, don Higinio Pi Guirado, números 753 y 754 de su protocolo.

2.º Del contenido del título resulta que con anterioridad al fallecimiento de los causantes lo hizo su hijo, don Manuel Zapata Martínez, el 2 de mayo de 2003, en estado de soltero y sin descendientes, pero sin que éste hecho resulte acreditado. En los testamentos de ambos causantes se instituye herederos de todos sus bienes, derechos y acciones, por partes iguales a sus tres hijos, Manuel, Adoración y María Dolores Zapata Martínez, a quienes sustituye vulgarmente para los supuestos de premoriencia, incapacidad y renuncia por sus descendientes y supletoriamente y para los mismos supuestos, con derechos de acrecer a los coherederos.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de derecho:

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación a las circunstancias reseñadas en el hecho II anterior, debe tenerse en consideración:

Falta acreditar fehacientemente la inexistencia de descendientes del hijo premuerto a los causantes, mediante testamento, declaración de herederos abintestato o acta de notoriedad a que se refiere el artículo 82 del Reglamento Hipotecario; o, en caso de que sí existan tales descendientes, falta de intervención de los mismos en la partición, conforme al principio de unanimidad de la partición.

La sustitución vulgar está prevista en el artículo 774.1.º del Código Civil: «Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia».

La sustitución vulgar produce, entre otros el siguiente efecto: La sustitución excluye el derecho de acrecer. El sentido general del Código Civil es que, frente al acrecimiento, la sustitución es una expresa declaración de voluntad del testador, un llamamiento (condicional si se quiere) mientras que el derecho de acrecer opera en defecto de llamamientos (artículo 982 del Código Civil).

1. La Resolución de la DGRN de 25 de septiembre de 1987 también da preferencia a la sustitución sobre el derecho de acrecer. Así, a efectos de la calificación registral, el Registrador de la propiedad debe, apreciar si existe algún requisito que impide el acrecimiento, señaladamente el nombramiento de un sustituto para la porción vacante.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo de 2003 entiende que, establecida en el testamento una sustitución vulgar a favor de los descendientes de los herederos premuertos, acreditada la premoriencia de una de las herederas, ha de acreditarse que carece de descendientes, pues éstos son los llamados para el caso de la sustitución vulgar, por lo que si se pretende el acrecimiento a favor de los coherederos hermanos, ha de acreditarse que la sustitución vulgar no ha tenido efecto, sin que este problema pueda confundirse con el de la innecesidad de acreditar que no existan otros llamados a la sucesión que los designados, por ser problema diferente y ello puede acreditarse por acta de notoriedad o por otro medio fehaciente. La resolución de 23 de febrero de 2007 recoge literalmente lo siguiente: «Es doctrina de este centro directivo con más de un siglo de existencia, en concreto a partir de la resolución de 2 de diciembre de 1897, que ni el Código Civil, 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 –la institución, junto con unos hijos específicamente designados, de los demás que en el futuro pudiera tener el testador– pasó igualmente (Resolución de 16 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 innecesidad 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)».

La resolución antes citada de 21 de mayo de 2003, en concreto, expresa lo siguiente: «cómo ha de acreditarse a efectos registrales la ineficacia del llamamiento como herederos sustitutos vulgares de los descendientes del instituido cuando éste premuere al testador sin descendencia.

2. Es doctrina de este centro directivo con más de un siglo de existencia, 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 –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. Incluso esa doctrina de la innecesidad 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).

3. Ahora bien, no puede identificarse, tal como pretende el recurrente con su apelación a aquella doctrina, 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.

No otra era la conclusión a que llegaba la Resolución de 21 febrero 1992 cuando decía que la sola consideración de la inseguridad que provocaría una tesis como la propugnada por el recurrente en orden a la firmeza de la partición de este modo realizada, así como la evidente inadmisión en la esfera registral (regida por el principio de titulación fehaciente del hecho o acto inscribible –artículo 3 Ley Hipotecaria) de un pretendido medio de prueba que se reduce a las manifestaciones de quienes invocan la condición debatida, bastaría para la desestimación del recurso; más ésta viene además confirmada, añadida, por el texto claro y categórico del artículo 82.3 del Reglamento hipotecario cuando exige –más bien permite– acta de notoriedad para la determinación del extremo ahora cuestionado, y ello cuando de la Ley o de la cláusula de sustitución no resulte la necesidad de otro medio probatorio (vide Ley 236 Compilación de Navarra).

Y es que resulta perfectamente compatible la exigencia de acreditar la inexistencia 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, tal como sentara la Resolución de 8 de mayo de 2001.

Acreditado con el título sucesorio del sustituido que los que invocaban la condición de sustitutos eran descendientes del mismo y como tales llamados a sustituirlo, no es necesario acreditar, reiteraba, el hecho negativo de que no existen otros que los resultantes de ese título, lo que abona



el carácter no absolutamente necesario sino facultativo o subsidiario del acta de notoriedad a que se refiere la citada norma reglamentaria que, en contra de lo pretendido por el recurrente, no se refiere tan sólo a las sustituciones fideicomisarias».

De la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de febrero de 1992 resulta que para la determinación de los que son llamados a una herencia por vía de sustitución cuando no aparecen designados nominativamente, no basta la sola manifestación de los interesados, que provocaría gran inseguridad sobre la firmeza de la partición, sino que es necesaria prueba fehaciente.

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2004, en el caso del debate, se trata de una sustitución dispuesta sin expresión de casos, expresada en el artículo 774, párrafo segundo, del Código Civil, que comprende todas las ocasiones en que el heredero no llegue a serlo, tanto si no quiere, como si no puede; así, cabe que el llamado no sea heredero por no quererlo (repudiación) o por carecer de aptitud para serlo (premorienza, indignidad para suceder, no nacimiento de un concebido, nulidad de la institución, incumplimiento de la condición suspensiva impuesta al primer llamado o su fallecimiento antes de cumplirse, ausencia declarada al tiempo de la delación, etcétera), cuya posición es seguida por la Resolución de la Dirección General de Registro y del Notariado de 11 de octubre de 2002 que manifiesta lo siguiente: «El artículo 774 del Código Civil es categórico: la sustitución vulgar simple y sin expresión de casos, comprende tanto los de premorienza como los de incapacidad y renuncia, de modo que la renuncia del hijo a su llamamiento hereditario determina el juego de la sustitución a favor de sus descendientes, los cuales por imperativo del artículo 1.058 del Código Civil deberán intervenir en la partición de la herencia y solamente en el caso de que no existan sustitutos vulgares, podrá entrar en juego el derecho de acrecer (artículos 981 y siguientes del Código Civil).

Carácter del defecto: subsanable, en caso de acreditarse la inexistencia de descendientes del hijo premuerto; insubsanable, en caso de existencia de tales descendientes, dado el principio de unanimidad de la partición.

III. De conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación de los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior.

En su virtud, acuerdo con fecha de hoy suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el hecho II de esta nota de calificación, por la concurrencia de los defectos subsanables que igualmente se indican en el fundamento de Derecho II de la misma. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del lazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra esta calificación negativa caben las siguientes actuaciones: a). En Roquetas de Mar a diecinueve de junio del año dos mil siete. La Registradora. Firma ilegible. Fdo: doña M.<sup>a</sup> del Carmen García-Villalba Guillamón».

### III

Solicitada calificación sustitutoria por el Notario autorizante de la escritura, la misma fue emitida, con fecha 24 de julio de 2007, por la titular del Registro de la Propiedad de Gérgal, doña María Azucena Morales Gómez, confirmando la primera calificación en su integridad.

### IV

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la primera calificación emitida, alegando, en síntesis:

1. En la escritura calificada se inventariaron también fincas correspondientes a otro Registro de la Propiedad, inscribiéndose en el mismo, por lo que entiende que la segunda calificación ha de estar por lo ya calificado en el primer Registro, en consideración a que, si la misma es expo-

nente, junto con el documento público, de la seguridad jurídica en general, sancionada en el artículo 9 de la Constitución española, y al quedar inscrita la adjudicación hereditaria, ya está bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1.3 de la LH), tal validez, en congruencia con lo dispuesto en el artículo 18 de la misma Ley, debe ser presupuesto de la calificación a la efectúe el segundo Registro, sin que este parecer suponga un ataque directo al principio de territorialidad y calificación individual de cada Registrador, que seguiría incólume, máxime teniendo en cuenta que la Constitución española es prioritaria o preferente a la Ley y Reglamento Hipotecario como al resto del ordenamiento jurídico.

2. Que el obstáculo puesto en la calificación consiste en la exigencia de acreditación de un hecho negativo, por lo que entiende que certificar lo que no es, como prueba de hechos negativos, en caso de que sea posible, obliga a la exhaustividad heurística comprobando pericialmente todas las posibilidades positivas de lo que sí es, o de lo que sí puede ser, o bien a razonamientos probatorios indirectos por reducción al absurdo, o a la prueba por casos. Es relativamente fácil probar lo que sí es y algo más difícil probar lo que sí fue, pero resulta metafísicamente imposible, sólo por prueba directa, la certificación de lo que no es, y más imposible aún si cabe, llegar a la certeza de lo que no fue, salvo en casos con absurdos lógicos incontrovertibles.

3. Ante la extrema oscuridad cercana a la imposibilidad de la prueba de estos hechos, cabe citar varias antiguas resoluciones de este centro directivo (2 de diciembre de 1897; 11 de mayo de 1900; 26 de junio de 1901) que apoyan la postura del recurrente, y por ello, ante todos estos inconvenientes y para solucionar los problemas que la práctica jurídica generaba, el mismo Código Civil y esta Dirección General de los Registros y del Notariado, tratan de fijar o establecer otros criterios que solucionen aquellos, además de dar certeza a las adquisiciones hereditarias, orillando la dificultosa prueba de los hechos negativos (entre otros citaba la posible rescisión de la partición).

4. Los medios de calificación de que dispone el registrador se ciñen a los títulos presentados y al contenido de los asientos del Registro, y respecto de los tres instrumentos subsanatorios contemplados en la nota de calificación (testamento, acta de declaración de herederos abintestato o la especial del artículo 82 del Reglamento Hipotecario) no se estiman adecuados para probar circunstancias relativas al estado civil de las personas (inexistencia de hijos del hijo instituido heredero y premuerto a los testadores), pues eso sólo corresponde a las actas del Registro Civil, si bien con ellos sí que se estima posible cumplimentar y ratificar su eficacia probatoria.

### V

Presentado el escrito, la titular del Registro de la Propiedad número 2 de Roquetas de Mar formó expediente, remitiéndolo, junto con su informe, a este centro directivo, con registro de entrada del día 5 de septiembre de 2007.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 774 del Código Civil; 3 y 18 de la Ley Hipotecaria y 82 de su Reglamento; las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1999 y 22 de octubre de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de diciembre de 1897, 26 de junio de 1901, 3 de marzo de 1912, 21 de febrero de 1992, 8 de mayo de 2001, 1 de octubre de 2002, 21 de mayo de 2003 y 23 de febrero y 21 de junio de 2007.

1. La cuestión planteada en el presente recurso se concreta en determinar si ha de acreditarse –y no sólo a efectos registrales, habida cuenta de la ineludible obligación del Notario por razón de su función de control de legalidad–, la ineficacia del llamamiento como herederos sustitutos vulgares de los descendientes de quien había sido instituido en primer lugar, cuando éste premuere al testador sin descendencia, cuestión ésta, por cierto, suficientemente esclarecida desde hace tiempo por este Centro Directivo en las resoluciones citadas en los vistos y cuya doctrina sigue la acertada nota de calificación recurrida.

2. Una cosa es que los instituidos nominativamente como herederos en un testamento no tengan que acreditar, para adquirir los derechos inherentes a esa cualidad, que el testador no dejó a su fallecimiento otros herederos, y otra, bien distinta, que en una sustitución vulgar para el caso de premorienza del instituido, si acaece éste, haya que probar la razón por la que el llamamiento a los sustitutos no tiene efectividad.

Por ello, no es en absoluto ocioso recordar anteriores pronunciamientos de esta Dirección General que aclararon suficientemente la cuestión, poniendo de relieve:

a) 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.

b) Que no puede identificarse aquella doctrina, relativa al supuesto de inexistencia de otras personas interesadas en la herencia que no sean 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 la justificación de la falta de atribución a ellas de los derechos a los que han sido llamadas. Y no puede desconocerse que en una sustitución vulgar para el caso de premerencia 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. Esta era la conclusión a que llegaba la Resolución de 21 febrero 1992 cuando expresaba que la sola consideración de la inseguridad que provocaría una tesis como la entonces propugnada por el recurrente en orden a la firmeza de la partición de este modo realizada, así como la evidente inadmisión en la esfera registral (regida por el principio de titulación fehaciente del hecho o acto inscribible –artículo 3 Ley Hipotecaria–) de un pretendido medio de prueba que se reduce a las manifestaciones de quienes invocan la condición debatida, bastaría para la desestimación del recurso; mas ésta viene además confirmada –se añadía– por el texto claro y categórico del artículo 82, párrafo tercero, del Reglamento Hipotecario cuando exige –más bien permite– acta de notoriedad para la determinación del extremo debatido.

A ello cabe añadir, ahora, que el acta de notoriedad es, sin duda, un medio especialmente adecuado para acreditar en estos casos los extremos indicados, aunque no el único susceptible de utilización, pues también cabría hacerlo, por ejemplo, mediante los instrumentos públicos que reseña la registradora en su nota.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada.

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, 13 de diciembre de 2007.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

## 690

*RESOLUCIÓN de 21 de diciembre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Marbella don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, contra la negativa de la registradora de la propiedad n.º 4, de Marbella, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Marbella Don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad n.º 4 de Marbella Doña Nieves Ozamiz Fortis, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.

### Hechos

#### I

En escritura autorizada por el Notario de Marbella, Don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, con fecha veintisiete de abril de dos mil siete, número 1283 de protocolo, la mercantil de nacionalidad irlandesa Seniors Money Spain concedió un préstamo a los esposos Don Norman Nathan Curtis y Doña Enid Curtis, con la garantía hipotecaria de una vivienda unifamiliar, sita en Marbella, perteneciente a la demarcación del Registro n.º 4 de esa ciudad.

#### II

Presentada la primera copia en el Registro de la Propiedad de Marbella n.º 4, fue calificada negativamente por la titular de dicho Registro Doña Nieves Ozamiz Fortis, con nota de calificación, de la que resultan los siguientes: Hechos. 1) No resulta determinado el plazo de duración ni de la hipoteca, ni del préstamo garantizado por la misma. En la Cláusula Financiera 2.ª sobre «Reembolso», se indica que el importe del préstamo

se reembolsará a) cuando se formalice la venta de la finca o b) cuando la entidad prestamista presente un requerimiento de pago por la deuda pendiente, añadiendo que «mientras el prestatario no haya incumplido la presente escritura» la entidad prestamista sólo podrá requerir el pago en una serie de casos: a) seis meses desde la muerte del último residente nombrado o b) que el último residente nombrado haya dejado de residir en la finca. Incluso se indica que se entiende por dejar de residir, mantenerse ausente seis meses, se tenga o no intención de regresar. En la Cláusula No Financiera 9.ª se reitera esta pretendida definición indirecta del plazo de duración; 2. « La Cláusula 2.ª, regula la imputación de pagos, fijando el siguiente orden: «a) intereses devengados, pero aún no cargados en la cuenta del préstamo; b) a comisiones y gastos a pagar, pero aún no cargados en la cuenta del préstamo; c) al importe debido por: intereses, comisiones y gastos devengados; 3. En relación a la fijación de intereses, pueden reseñarse los siguientes hechos: 3.1 El penúltimo párrafo de la Cláusula 2.ª y el último párrafo de la Cláusula 8.ª, regulan la posibilidad de un «tipo de interés remuneratorio alternativo de penalización», el cual implica un tipo de penalización del 2% anual por encima del tipo de interés remuneratorio, previsto para el caso en que la deuda total haya vencido para reembolso y no se haga el pago de conformidad con los términos previstos en la escritura ó si se incurre en cualquier otra causa de incumplimiento, sin que dicho tipo de interés sea objeto de discriminación respecto de los intereses remuneratorios garantizados en la Cláusula de Constitución; 3.2 La Cláusula 4.ª establece la posibilidad de un «Interés remuneratorio alternativo» que puede beneficiar a la parte prestataria en la medida en que ésta cumpla las manifestaciones y garantías establecidas en la Cláusula 14.ª quedando al unilateral arbitrio de la entidad acreedora la valoración de dicho cumplimiento; y seguidamente se atribuye a la entidad acreedora la facultad de modificar unilateralmente «los intervalos a los que se carga el interés»; 3.3 La Cláusula 3.ª, en su párrafo 4.º acuerda la «capitalización del interés, las comisiones y los gastos»; 3.4 La Cláusula 3.ª, en su párrafo 1.º establece un diferencial ascendente al 4% anual, que sumado al tipo de interés referencial «Euribor a tres meses», permite calcular el tipo de interés variable aplicable lo que excede con claridad de un límite razonable, teniendo en cuenta las circunstancias en que se desenvuelve en la actualidad el mercado hipotecario: 4. En relación a la Cláusula 11.ª de Constitución Hipotecaria, pueden reseñarse los siguientes puntos: 4.1 La referida Cláusula introduce una nueva figura, a la que denomina «Inexistencia de Garantía Patrimonial» que se define en los siguientes Términos: «Si la cuantía del préstamo crece hasta superar el valor de la finca y el préstamo está siendo reembolsado una vez producida la venta de la finca, la responsabilidad del prestatario queda limitada a los netos obtenidos por la venta de la finca.», siempre y cuando el prestatario cumpla con los requisitos establecidos en el último párrafo del referido artículo, entre los que se encuentra la amplísima y absolutamente subjetiva condición de que «no se haya dado un supuesto de incumplimiento»; 4.2 Los intereses remuneratorios garantizados hipotecariamente resultan indeterminados, lo que se observa analizando los siguientes incisos: En su primer párrafo la Cláusula 11.ª, garantiza «intereses (capitalizados según la cláusula tres anterior) hasta un máximo de nueve mil ciento treinta y siete euros», y en su penúltimo párrafo prevé la posibilidad de que como consecuencia de la capitalización referidas «la cuantía de préstamo crezca hasta superar el valor de la finca»; 4.3 La Cláusula de Constitución no garantiza expresamente las Comisiones, los Gastos (salvo los relativos vinculados a la ejecución hipotecaria), y las Primas del Seguro previstas en la Cláusula 14.ª; 5. En relación con la tasación de la finca hipotecada: 5.1 La Cláusula 13.ª establece; «En caso de que el valor de mercado de la finca haya subido sustancialmente en el futuro, en un punto del tiempo que se determinará a discreción de Seniors Money Spain, el prestatario estará obligado, a petición del primero, a modificar la presente cláusula para introducir el valor actualizado». 5.2 La misma Cláusula establece un procedimiento de retasación absolutamente parcial; 6. En relación con la Cláusula 14.ª en que se regulan «Obligaciones del Prestatario. Manifestaciones y garantías del Prestatario», cuyo supuesto incumplimiento, recordemos que está previsto en la propia Cláusula de Constitución como condicionante de la no aplicación de la referida figura de «Inexistencia de Garantía Patrimonial», que pudiera derivar en la afectación del patrimonio de la parte hipotecante, más allá de la finca sobre la que se constituye la garantía: 6.1 En los párrafos primero, segundo y tercero de la anterior cláusula, hacen referencia al compromiso de no alquilar la finca, de no constituir nuevas cargas o gravámenes, salvo con los requisitos previstos, y a la obligación de notificar cualquier posible acto de disposición; 6.2 En el párrafo octavo, regula el procedimiento de retasación; 6.3 En los párrafos decimoquinto y decimonoveno, regulan diversas obligaciones cuyo objetivo general es mantener la finca en un estado tal, que permita cubrir una responsabilidad que iría creciendo a lo largo del tiempo como consecuencia de la larguísima capitalización de intereses; 6.4 En el párrafo undécimo, tras hacer referencia al procedimiento de retasación anteriormente referido, y para cubrir la posibilidad de que la parte prestataria no lo llevara a cabo en el plazo determinado discrecionalmente por la enti-