

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20988 *Resolución de 23 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 31, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales, partición y adjudicación de herencias.*

En el recurso interpuesto por don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Fuenlabrada, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 31, doña Lucía Sagrario Velo Plaza, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales, partición y adjudicación de herencias.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 28 de abril de 2022 por el notario de Fuenlabrada, don Ricardo Cabanas Trejo, se otorgaron las operaciones particionales causadas por el fallecimiento de los cónyuges don J. T. O., fallecido el día 1 de octubre de 2006, y doña C. C. M., fallecida el día 8 de septiembre de 2012. Dejaron cinco hijos de su matrimonio: doña J., don F. R., doña C., doña L. y don R. T. C. Ocurrió el óbito de ambos bajo la vigencia de sus testamentos, otorgados ante el notario de Madrid, don Gustavo Fernández Fernández, de igual contenido, en los que se legaba el usufructo universal y vitalicio al cónyuge superviviente e instituían herederos universales, por iguales partes, a sus cinco hijos sustituidos por sus descendientes. En la escritura constaba lo siguiente: «Declaran los comparecientes según intervienen, bajo su responsabilidad, que el causante tuvo en realidad seis hijos, si bien, únicamente vivían en la fecha en que hizo el testamento los cinco hijos nombrados en el mismo por haber fallecido con anterioridad su hijo J. T. C., en estado de soltero y sin hijos, lo cual además acreditan con el libro de familia del causante en el que en las páginas correspondientes a hijos y señaladas con los números del uno al seis aparecen como sus hijos los antes nombrados, figurando en blanco las páginas señaladas con los números siete y siguientes, testimonio por fotocopia del cual incorporo a la presente (documento unido). Por lo que según se deriva del testamento otorgado y lo manifestado por los comparecientes son herederos del causante, de acuerdo con la doctrina de la DGSJyFP (entre otras, Resolución de 21 de mayo de 2003)».

Posteriormente, el hijo don R. T. C. falleció el día 1 de diciembre de 2017, intestado, por lo que mediante acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, otorgada ante el notario de Madrid, don J. Andrés Herrero de Lara, iniciada el día 12 de abril de 2018 y finalizada el día 17 de mayo de 2018, fue declarada heredera su hija, doña A. T. L. Ésta, mediante escritura autorizada el día 23 de mayo de 2018 por el mismo notario, renunció a cuantos derechos legítimos y hereditarios le pudiesen corresponder en la herencia de su padre. Se manifestaba en la escritura de fecha 28 de abril de 2022 que «correspondería el derecho a aceptar o repudiar la herencia de éste, a sus padres –los causantes objeto de la presente herencia, fallecidos–, y en defecto de éstos y en última instancia a los hijos de éstos, hermanos de don R. T. C., hoy aquí comparecientes». Adjudicaban los bienes entre los cuatro hijos comparecientes.

II

Presentada el día 11 de agosto de 2022 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 31, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Datos del documento:

Asiento: 1740 Diario: 100 Número de entrada: 4911.

Notario autorizante: Ricardo Cabanas Trejo.

Número de protocolo: 971/2022.

Fecha del documento: 28/04/2022.

Fecha de presentación: once de agosto del año dos mil veintidós.

Presentante: F. M., J. A.

Interesados: C. C. M., J. T. O., J. S. L. T. C., F. R. T. C., M. C. T. C., L. T. C.

Calificado el precedente título, y en vista de lo ordenado en él, y del contenido del Registro, la Registradora de la Propiedad que suscribe ha resuelto suspender la práctica de la inscripción a que el mismo se refiere, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Primero. Con fecha once de agosto del año dos mil veintidós, se presenta primera copia de la escritura otorgada en Fuenlabrada el día veintiocho de abril del año dos mil veintidós, ante el Notario Don Ricardo Cabanas Trejo, número de protocolo 971/2.022, por la que por fallecimiento de C. C. M. y J. T. O. y R. T. C., se adjudica a J. S. L. T. C., F. R. T. C., M. C. T. C. y L. T. C., en proindivisión, la finca número 91091 en calle (...); única finca radicante en esta demarcación registral.

Segundo. En los expositivos uno y dos, declaran los herederos que con anterioridad al fallecimiento de los causantes, el hijo J. T. C. falleció en estado de soltero, sin hijos.

Tercero. No consta el fallecimiento de Don J. T. C. en el libro de familia y tampoco se acompaña el original del certificado de defunción de J. T. C., a los efectos de determinar su posible preterición. Cuarto. No se acompañan la copia autorizada del testamento y el certificado del Registro de Actos de últimas voluntades o el acta de declaración de herederos abintestato de Don J. T. C.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad el documento presentado, extendiéndose la calificación, –entre otros extremos– a los “obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción”, a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

Segundo. El Registro Civil constituye la prueba de los actos inscritos y el contenido de sus asientos se acredita mediante certificación, de conformidad con los artículos 2 apartado 3 y 80 de L.R.C.

Tercero. Artículo 14 de la Ley Hipoteca, que dice: “El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012. Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo

siguiente. Cuando se tratare de heredero único, y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo dieciséis de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante.”

Cuarto. Artículo 76 R.H., que señala “En la inscripción de bienes adquiridos por herencia testada se harán constar las disposiciones testamentarias pertinentes, la fecha del fallecimiento del causante, tomada de la certificación respectiva, y el contenido del certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad. En la inscripción de bienes adquiridos por herencia intestada se consignarán los particulares de la declaración judicial de herederos.”

Quinto. Artículo 78 R.H., que dispone: “se considerará defecto que impida la inscripción el no presentar los certificados que se indican en los mismos, o no relacionarse en el título o resultar contradictorios con éste. No se considerará contradictorio el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad cuando fuere negativo u omitiere el título sucesorio en que se base el documento presentado, si este título fuera de fecha posterior a los consignados en el certificado”.

Por tanto, Calificado el documento y en vista del error padecido, se suspende la inscripción, hasta la subsanación del mismo, calificando el defecto como subsanable.

No se ha tomado anotación de suspensión por no haber sido solicitada.

Contra la presente calificación podrá (...)

Madrid, a 1 de Septiembre de 2022. La Registradora de la Propiedad, Lucía Velo Plaza.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Fuenlabrada, interpuso recurso el día 5 de septiembre de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«En su testamento cada uno de los causantes declaran “que tiene” únicamente los cinco hijos que aparecen citados, es decir, J., F. R., C., L. y R., a quienes instituyen herederos por partes iguales, Junto con los demás que pudieran tener en el futuro. Respecto de este último llamamiento a favor de hijos nacidos ningún problema plantea el RP, y aunque los interesados tampoco tendrían que probar ante el RP el hecho negativo de que sus padres no los hubieran tenido (Res. de 21/05/2003, citada en la escritura), para dejar claro que no los hubo aportan el libro de familia, del que resulta que, con posterioridad a la fecha de ambos testamentos, no se anotó el nacimiento de otros hijos. No obstante, al mostrar el libro de familia, y en aras de una total transparencia, los otorgantes hacen constar que hubo un sexto hijo, J., fallecido antes de la autorización de los testamentos, y que, según manifiestan, no tuvo descendencia propia. El motivo por el cual los padres ni siquiera mencionaron la existencia -o muerte- de ese hijo nos resulta por completo ignoto, pero es probable que simplemente lo hicieran porque ya no estaba vivo (por eso dice «que tiene», no «haber tenido»). Pero en el peor de los casos, respecto de él, o de unos posibles nietos también ignorados, estaríamos ante un flagrante caso de preterición, a resolver si intencional o no, con sus oportunas consecuencias (art. 814 CC).

La cuestión es si, ahora, en el trámite de asentamiento registral de la aceptación de herencia otorgada por los únicos hijos y herederos mencionados en el testamento, debe enfrentarse esa posible preterición o, mejor, excluirla a limine mediante el certificado de defunción del hipotéticamente preterido, junto con su testamento o declaración de herederos, según pretende en nuestro caso el RP.

Obsérvese que son dos las exigencias del RP, la del hecho tercero consistente en el certificado de defunción de J., “a los efectos de determinar su posible preterición”, y la

del hecho cuarto, donde reclama la «copia autorizada del testamento y el certificado del Registro de Actos de últimas voluntades o el acta de declaración de herederos abintestato» de J., aunque ahora no indica la finalidad. En particular, no precisa si es por la posible preterición de los hijos de J., caso de haber fallecido efectivamente antes con descendencia propia, que también lo sería entonces de los causantes, y al hilo de la afirmación hecha en sentido contrario por los otorgantes de la escritura, o si bien los reclama para valorar anticipadamente un posible derecho de transmisión a favor de sus propios herederos (art 1006 CC), para el caso de haber muerto J. con posterioridad a alguno de sus progenitores. Esto último mucho sentido no tiene, si antes no se ha cerciorado de la fecha de su defunción, pues adelanta una calificación para la que aún te faltan datos al RP. Por eso intuyo que es por la posible preterición de los nietos, aunque hubiera sido muy de agradecer que el RP lo indicara en su calificación.

Trato así de cada exigencia por separado, como si fueran dos defectos independientes, el referido a los nietos, y el propio del hijo, pero en ambos casos por razón de una posible preterición.

Empezando por el segundo de ellos, esta concreta exigencia de aportación de los posibles títulos sucesorios del hijo omitido resulta muy sorprendente, pues la doctrina de la DGSJFP, «con más de un siglo de existencia» como recuerda la resolución antes citada, es que la innecesariedad de probar hechos negativos también se aplica en el supuesto de premoriencia de un heredero legitimario, pues no es preciso justificar que haya dejado descendientes que ostenten derecho a la legitima (Res. de 03/03/1912). Por tanto, habría de bastar con acreditar la defunción del hijo, para el caso de haber fallecido antes que los causantes, pues, como ha declarado la resolución de 06/07/2016, «siendo el testamento título sucesorio hábil y cumpliendo todos los requisitos formales, goza de una presunción 'iuris tantum', que faculta a la única heredera llamada para otorgar por sí sola la adjudicación de la herencia». Respecto de sus posibles descendientes, es suficiente entonces con la manifestación de su inexistencia hecha en la misma escritura por los interesados (Res. de 06/03/2019). En todo caso, incluso si hubieran sido preteridos como nietos del testador (no lo estarían, solo si su padre no hubiera sido preterido, pero este lo ha sido, según veremos infra, art. 814.III CC, Res. de 09/08/2022), tampoco sería necesaria su intervención en la herencia, así que poco añade conocer su existencia, y menos su identidad.

Por recordar esa doctrina centenaria, según se resume en la Res. de 06/07/2016, transcribo lo siguiente: «es doctrina con más de un siglo de antigüedad (en concreto a partir de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado 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. En consecuencia, no puede ser estimada exigencia de que debe acreditarse la inexistencia de otros descendientes a los designados en el testamento, 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. art 14 LH)

y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo de 1999 y de 29 de enero de 2016)".

Siendo así, y dando por supuesto que esta documentación específica se exige por el RP para verificar la posible preterición de los hipotéticos hijos de J., sorprende la escueta, por no decir inexistente motivación de la calificación del RP, que ignora por completo tan venerable doctrina de la DGSJFP. La calificación apenas se limita a reproducir normas legales que, por sí mismas y sin el oportuno razonamiento, son por completo inexpresivas. La alternativa de que el RP no está pensando en esa preterición del grado de parentesco posterior, sino en un posible derecho de transmisión, tampoco mejoraría la calidad técnica de la nota de calificación, pues así no se proclama o, por lo menos, no condiciona su exigencia a la fecha de la defunción de J. Al contrario, pone ya sobre los interesados la pesada carga de obtener unos títulos sucesorios (pensemos en tener que instar la declaración de herederos de un hermano), que al final podrían resultar por completo innecesarios.

Con la revocación de la calificación en cuanto a esta demanda, a todas luces exagerada e improcedente, a la par que sumamente gravosa, el presente recurso ya habría cumplido su propósito, pero entiendo que tampoco la exigencia de acreditar la defunción de J. resulta justificada, por más que en este caso la existencia del sexto hijo se reconozca por sus hermanos, y el hecho de su muerte solo resulte de una manifestación en tal sentido, sin confirmación por anotación en el libro de familia. De los hechos de la citada Res. de 08/07/2016 no se desprende que el supuesto fuera exactamente igual al del caso presente, pero es significativo que en su último párrafo se hable de "la sola mención en la escritura de partición, de que el causante tuvo una hija que le había premuerto", sin que resulte de la resolución que se hubiera aportado un certificado de defunción de la misma. De no haberlo sido, estaríamos ante una reiteración de aquélla, pero es un dato del que no dispongo.

Con carácter general, cuando un hijo realmente ha sido preterido, no corresponde al RP entrar a valorar la concurrencia de la preterición, siendo precisa para ello una declaración judicial (RSS. de 06/03/2019, de 02/08/2018, de 13/09/2001 –"no podrá prescindirse... sin la pertinente declaración judicial de ineficacia, del testamento cuestionado a la hora de formular la partición"-). Repárese en que esta es la doctrina aplicable cuando la preterición resulta más que evidente por estar vivo el legitimario, a pesar de lo cual no cabe prescindir sin más del título sucesorio (el supuesto de hecho de la última resolución era flagrante, pues los hijos habían nacido con posterioridad al testamento y se habla llegado a tramitar un acta notarial de declaración de herederos). El RP ha de pasar por el testamento, según el mismo art 14 LH que el RP copia en su nota. Pero en nuestro caso ni siquiera existe la certeza de esa sobrevivencia, la cual, aunque concurriera, nada añadiría a la actitud que debe observar el RP ante una posible preterición. El RP tendría que seguir inscribiendo sobre la base del testamento, aunque le conste que J. vive y goza de muy buena salud. Por eso la exigencia del certificado de defunción resulta superflua, pues, aunque hiciera evidente la preterición del hijo, el testamento, en los términos en que ha sido redactado, sigue siendo la ley de la sucesión.

El RP ha de estar así a la legitimación que resulta del título testamentario, donde los testadores pueden omitir un hijo, del mismo modo que pueden declarar mendazmente que falleció con anterioridad, en cuyo caso el RP se habría de conformar también con esa mera manifestación, sin poder exigir una acreditación fehaciente de su muerte, aunque se hiciera con el único propósito de esquivar los derechos del sedicente difunto (Res. de 14/09/2017: "no puede ser estimada la exigencia de que debe acreditarse... el fallecimiento de los padres del causante que lo estaban al otorgamiento de su testamento cuando en el mismo así se ha manifestado... además, en el caso de falsedad de manifestación por parte del testador, el art. 814 CC... establece la acción de protección para esos padres legitimarios").

Por todo ello, en este caso el RP se ha de resignar a esa *damnatio memoriae* del hijo J., cualesquiera que fuesen los motivos de los testadores, pues si el hijo no está mencionado en el testamento, es inexistente a estos efectos, salvo que se determine lo

contrario, pero en sede judicial. La honestidad de los hermanos al reconocer su existencia, quizá se vuelva en su contra en un eventual juicio por preterición, pero es irrelevante ante el RP, al dar cuenta ellos mismos de una defunción, que en este trámite no deben acreditar, precisamente por el silencio que sobre su hijo J. los padres guardaron en el testamento.»

IV

Mediante escrito, de fecha 16 de septiembre de 2022, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 658, 814 y 1080 del Código Civil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo de 1999, 13 de septiembre de 2001, 21 de noviembre de 2014, 29 de enero, 6 de mayo y 6 de julio de 2016 y 6 de marzo de 2019; y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de julio de 2022.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencias de fecha 28 de abril de 2022, en la que concurren los hechos y circunstancias siguientes:

– Se otorgan las operaciones particionales causadas por el fallecimiento de los cónyuges don J. T. O., fallecido el día 1 de octubre de 2006, y doña C. C. M., fallecida el día 8 de septiembre de 2012; dejaron cinco hijos de su matrimonio llamados doña J., don F. R., doña C., doña L. y don R. T. C.; en sus testamentos, de igual contenido, se lega el usufructo universal y vitalicio al cónyuge superviviente, e instituyen herederos universales por iguales partes a sus cinco hijos sustituidos por sus descendientes.

– En la escritura consta lo siguiente: «Declaran los comparecientes según intervienen, bajo su responsabilidad, que el causante tuvo en realidad seis hijos, si bien, únicamente vivían en la fecha en que hizo el testamento los cinco hijos nombrados en el mismo por haber fallecido con anterioridad su hijo J. T. C., en estado de soltero y sin hijos, lo cual además acreditan con el libro de familia del causante en el que en las páginas correspondientes a hijos y señaladas con los números del uno al seis aparecen como sus hijos los antes nombrados, figurando en blanco las páginas señaladas con los números siete y siguientes, testimonio por fotocopia del cual incorporo a la presente (documento unido). Por lo que según se deriva del testamento otorgado y lo manifestado por los comparecientes son herederos del causante, de acuerdo con la doctrina de la DGSJyFP (entre otras, Resolución de 21 de mayo de 2003)».

– Posteriormente, el hijo don R. T. C. falleció el día 1 de diciembre de 2017, intestado, por lo que mediante acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, finalizada el día 17 de mayo de 2018, fue declarada heredera su hija doña A. T. L. Esta, mediante escritura de fecha 23 de mayo de 2018, renunció a cuantos derechos legítimos y hereditarios le pudiesen corresponder en la herencia de su padre; se manifiesta que, «correspondería el derecho a aceptar o repudiar la herencia de éste, a sus padres -los causantes objeto de la presente herencia, fallecidos-, y en defecto de éstos y en última instancia a los hijos de éstos, hermanos de don R. T. C., hoy aquí comparecientes». Adjudican los bienes entre los cuatro hijos comparecientes.

La registradora señala dos defectos que constituyen en esencia uno: que no consta el fallecimiento de don J. T. C. en el libro de familia y que tampoco se acompaña el original del certificado de defunción del mismo, a los efectos de determinar su posible preterición; que no se acompañan la copia autorizada del testamento y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad o el acta de declaración de herederos abintestato de Don J. T. C.

El notario recurrente alega lo siguiente: que en los testamentos de ambos cónyuges declaran que tienen únicamente cinco hijos y los instituyen herederos por partes iguales; que la calificación se fundamenta en proteger a ese hipotético hijo «a los efectos de determinar su posible preterición», en definitiva por razón de una posible preterición de los nietos o del hijo; en cuanto al hijo, la innecesariedad de probar hechos negativos también se aplica en el supuesto de premoriencia de un heredero legitimario, pues no es preciso justificar que haya dejado descendientes que ostenten derecho a la legítima; en cuanto a los nietos, en todo caso, incluso si hubieran sido preteridos como nietos del testador, tampoco sería necesaria su intervención en la herencia, así que poco añade conocer su existencia, y menos su identidad; que si un hijo realmente ha sido preterido, no corresponde al registrador entrar a valorar la concurrencia de la preterición, siendo precisa para ello una declaración judicial; que el registrador ha de pasar por el testamento; que la exigencia del certificado de defunción resulta superflua, pues, aunque fuera evidente la preterición del hijo, el testamento, en los términos en que ha sido redactado, sigue siendo la ley de la sucesión; que los testadores pueden omitir un hijo, del mismo modo que pueden declarar mendazmente que falleció con anterioridad, en cuyo caso el registrador se habría de conformar también con esa mera manifestación, sin poder exigir una acreditación fehaciente de su muerte, aunque se hiciera con el único propósito de esquivar los derechos del sedicente difunto; que si el hijo no está mencionado en el testamento, es inexistente a estos efectos, salvo que se determine lo contrario, pero en sede judicial.

2. Cabe recordar que, como ya ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 21 de noviembre de 2014 y 6 de mayo de 2016), 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).

Así, debe partirse de la validez y eficacia del testamento a que se refiere este concreto expediente sin que constituya obstáculo el hecho de que los testadores no mencionen, en sus respectivos testamentos, a un hijo suyo fallecido previamente, o que no tuvo a su vez descendientes legitimarios.

Deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones de este Centro Directivo:

«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 innecesariedad de probar tales hechos negativos ha sido mantenida por esta Dirección General 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 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» (vid. Resolución de 29 de septiembre de 2010, con criterio reiterado en otras muchas citadas en los «Vistos» de la presente –por todas, la de 20 de julio de 2022–).

Más específicamente, respecto de la posible existencia de herederos forzosos preteridos, ha afirmado este Centro Directivo que la exigencia de prueba que descarte esa posibilidad conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros legitimarios no nombrados en el propio testamento, consecuencia ésta que aparece claramente contradicha en la propia regulación legal –cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria– (cfr. Resolución de 4 de mayo de 1999, y, respecto de la sustitución vulgar, la Resolución de 29 de enero de 2016).

Por ello, en el supuesto de este expediente, siendo los testamentos de ambos cónyuges títulos sucesorios hábiles que facultan a los herederos llamados para otorgar por sí solos la adjudicación de la herencia, debe considerarse suficiente la manifestación que en la escritura calificada se realiza sobre la inexistencia de más hijos o de descendientes de éstos.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 23 de noviembre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.