

# El acta notarial de notoriedad: la conveniencia de su revitalización en el tráfico jurídico. Algunas de sus aplicaciones frecuentes y relevantes

*The notarial deed of declaration:  
the convenience of its revitalization in  
the legal traffic. Some of its frequent  
and relevant applications*

por

ANTONIA NIETO ALONSO  
*Profesora titular de Derecho civil  
Acreditada a catedrática de Universidad  
Universidad de Santiago de Compostela*

**RESUMEN:** El acta notarial de notoriedad tiene como contenido el juicio que emite el notario sobre la notoriedad de un hecho. El notario da fe, entre otros extremos, de las declaraciones de los testigos pero no de la verdad o evidencia del hecho aseverado por los mismos; no percibe el hecho notorio de «*visu et auditu*» sino mediáticamente; no afirma la evidencia personal de un hecho, sino un juicio de valoración de pruebas.

Con el trabajo que se presenta se quiere resaltar el relevante papel, no solo del acta de notoriedad, sino también de la intervención del notario en la vida jurídica, en general, y, en particular, en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

El notario ejerce un *officium publicum* desde una organización profesional o privada atribuyendo la ley, por delegación del Estado, privilegiados efectos a los documentos que autoriza o interviene.

No se pretenden agotar todos los supuestos en los que el acta de notoriedad pueda jugar un papel relevante; no existe *numerus clausus* en esta materia; por consiguiente, analizaré los que considero más relevantes. Así, estudiaré el papel del acta de notoriedad para acreditar extremos de interés para las sustituciones hereditarias, como título de la sucesión hereditaria a los efectos del Registro para la declaración de herederos abintestato; como expediente idóneo para acreditar el cumplimiento de condiciones y, en particular, de la condición de cuidar al testador. Por otra parte, analizaré la posibilidad de complementar el título traslativo inmatriculable mediante acta de notoriedad.

*ABSTRACT: The notarial deed of declaration («acta notarial de notoriedad») has as its content the judgment issued by the notary about on the notoriety of a fact. The notary attests, among other things, the statements of the witnesses but not the truth or evidence of the fact asserted by them; he does not perceive the notorious fact of «visu et auditu» but mediately; the notary does not affirm the personal evidence of a fact, but a judgment of evaluation of evidences.*

*This paper highlights the relevant role, not only of the notarial deed of decalration, but also of the notary's intervention in legal life, in general, and, in particular, within the scope of non-contentious proceedings («jurisdicción voluntaria»). The notary exercises an officium publicum from a professional or private organization attributing the law, by delegation of the State, privileged effects to the documents which he authorizes or in which he intervenes.*

*It is not intended to deal with all the cases in which the notarial deed of declaration («acta notarial de notoriedad») might play a relevant role; furthermore, there is no numerus clausus in this matter; therefore, only most relevant cases will be analysed. In this regard, this study will focus on the role of the notoriety act to accredit issues of interest for hereditary substitutions, as title of the hereditary succession to the effects of the Property Registry for the declaration of heirs abintestato, as the ideal means of proving compliance with conditions and, in particular, the condition of taking care of the testator. On the other hand, the possibility of supplementing the inmatriculable translatory title by notorietiy act will be also analysed.*

**PALABRAS CLAVE:** Acta notarial de notoriedad. Jurisdicción voluntaria. Sustituciones hereditarias. Declaración de herederos abintestato. Inmatriculación mediante doble título público.

**KEY WORDS:** *The notarial deed of declaration. Non-contentious proceedings. Hereditary substitutions. Declaration of heirs abintestato. Inmatriculation by double public title.*

**SUMARIO:** I. PLANTEAMIENTO: APLICACIONES FRECUENTES Y RELEVANTES DEL ACTA NOTARIAL DE NOTORIEDAD.—II. EL ACTA DE NOTORIEDAD COMO PRUEBA FEHACIENTE CUANDO LOS SUSTITUTOS NO APARECEN DESIGNADOS NOMINATIVAMENTE Y TÍTULO IDÓNEO PARA ACREDITAR OTROS EXTREMOS DE INTERÉS PARA LAS SUSTITUCIONES HEREDITARIAS, EN ESPECIAL, LA INEXISTENCIA DE SUSTITUTOS.—III. EL ACTA DE NOTORIEDAD COMO TÍTULO DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA A LOS EFECTOS DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD PARA LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO: 1. LA PROGRESIVA DESJUDICIALIZACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO Y LA NATURALEZA DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL. 2. LA TRAMITACIÓN DEL ACTA DE NOTORIEDAD PARA LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO Y LA CUESTIÓN DEL SISTEMA DE ACTA ÚNICA O DE LA DOBLE ACTA: 2.A. *La tramitación del acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato.* 2.B. *La cuestión del sistema de acta única o de la doble acta.* 3. EL ACTA NOTARIAL DE NOTORIEDAD COMO TÍTULO FORMAL, PERO TAMBIÉN CAUSAL PARA LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO.—IV. EL ACTA DE NOTORIEDAD COMO EXPEDIENTE IDÓNEO PARA ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN TESTAMENTARIA DE CUIDAR AL TESTADOR: 1. DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS ORDENADAS A FAVOR DE QUIEN CUIDE AL TESTADOR O A OTRAS PERSONAS POR ÉL DESIGNADAS. 2. EL ACTA NOTARIAL DE NOTORIEDAD COMO PRUEBA PARA ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS ASISTENCIAS Y DE LA PERSONA QUE LAS CUMPLIÓ.—V. INMATRICULACIÓN POR DOBLE TÍTULO PÚBLICO: LA POSIBILIDAD DE COMPLEMENTAR EL TÍTULO INMATRICULADOR CON ACTA DE NOTORIEDAD, DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 205 LH Y 209 RN: 1. LA INMATRICULACIÓN POR DOBLE TÍTULO PÚBLICO EN LA LEY 13/2015, DE 24 DE JUNIO, DE REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA Y DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CATASTRO INMOBILIARIO. 2. LA POSIBILIDAD DE COMPLEMENTAR EL TÍTULO TRASLATIVO INMATRICULABLE MEDIANTE ACTA DE NOTORIEDAD, COMO TÍTULO PÚBLICO DE ADQUISICIÓN IDÓNEO PARA SALVAR DEFECTOS Y PROCEDER A LA INMATRICULACIÓN PRETENDIDA.—CONCLUSIONES.—ÍNDICE JURISPRUDENCIAL.—ÍNDICE DE RDGRN.—BIBLIOGRAFÍA.

## I. PLANTEAMIENTO: APLICACIONES FRECUENTES Y RELEVANTES DEL ACTA NOTARIAL DE NOTORIEDAD

Las actas de notoriedad fueron reguladas por primera vez en el Reglamento Notarial de 8 de agosto de 1935, cuyo artículo 209 disponía que en tales actas

«se observarán los requisitos preceptuados para las de referencia», por lo que para comprobar la notoriedad tenían carácter preeminente «las declaraciones de los testigos juradas o prestadas por su honor», añadiéndose a este elemento otros como los anuncios, las notificaciones o requerimientos y la «Relación de los documentos presentados como comprobantes de la notoriedad del hecho y su calificación legal». Como afirmó don Manuel DE LA CÁMARA, el contenido propio y característico de este instrumento público no está integrado por una o varias afirmaciones del notario en orden a los hechos que para él son evidentes, «sino por un juicio del notario referente a un hecho no comprobado *de visu et auditu sui sensibus* [...]. En ellas el notario no afirma la realidad de un hecho que presencia, que percibe por sus propios sentidos, se limita solamente a aseverar que, a su juicio, la notoriedad de un hecho está suficientemente probada»<sup>1</sup>.

Según sostiene la Dirección General de los Registros y del Notariado en la RDGRN de 16 de abril de 2013<sup>2</sup>, —doctrina reiterada por las RDGRN de 13 de julio de 2016 y de 27 de octubre de 2016<sup>3</sup>—, este tipo de actas tienen como contenido el juicio que emite el notario sobre la notoriedad de un hecho, es decir sobre una serie de circunstancias por las cuales ese hecho no necesita prueba. El notario no da fe de la verdad de ese hecho ni de la exactitud de su notoriedad sino que se limita a expresar un juicio sobre esa notoriedad. Da fe, entre otros extremos, de las declaraciones de los testigos pero no de la verdad o evidencia del hecho aseverado por los mismos. El notario no percibe el hecho notorio de «*visu et auditu*» sino mediáticamente. No afirma la evidencia personal de un hecho, sino un juicio de valoración de pruebas. Son actas de percepción de declaraciones o de documentos, con el añadido del juicio de notoriedad. Al comentar el artículo 209 del Reglamento Notarial, SOLÍS VILLA y MORILLO han entendido por «notoriedad» la circunstancia que, recayendo sobre un hecho, le trasmuta en hecho notorio, dispensando así la prueba del hecho en sí; además, aclaran que la notoriedad que constituye objeto de estas actas no es, obviamente, la notoriedad absoluta o universal de un hecho, pues tal circunstancia no precisa un acta para hacerse valer; sino una notoriedad relativa o local que, mediante el acta, podría surtir efectos fuera de aquellos límites, que es para lo que sirven estas actas<sup>4</sup>. Como observa HERRERO OVIEDO, en las actas de notoriedad el notario no se limita a constatar la realización de un hecho, sino que deberá proceder a emitir un juicio sobre los hechos que percibe<sup>5</sup>. En otro lugar, la autora reconoció que a pesar de la dilatada historia de estas actas notariales, ha sido hace relativamente poco tiempo cuando se han puesto de relieve las dificultades que se desprenden de la general y mínima regulación que de ellas se hace<sup>6</sup>.

Desde la práctica notarial, FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA y FERNÁNDEZ-GOLFÍN APARICIO, no han obviado aludir a la responsabilidad y al especial cuidado que ha de manifestar el notario en la formación

de un juicio de notoriedad —sus opiniones se compadecen muy bien con las rigurosas exigencias que hoy requiere el Centro Directivo para las actas de notoriedad, como se verá a lo largo de este estudio—. Así, advierten con atino que no es posible observar un automatismo en la redacción de estas actas, sino que el notario valorará con extremo cuidado los hechos y las pruebas practicadas, que podrá exigir de variada naturaleza. Consideran que solo cuando el notario se haya formado un juicio indubitable de lo probado y así sea considerado en el ámbito social en que ejerce su función o en un círculo razonable de personas podrá declarar la notoriedad. En otro caso, denegará la notoriedad solicitada<sup>7</sup>. Además, al comentar el artículo 146 RN, en relación a la responsabilidad del notario, reconocen que puede ser una responsabilidad penal, civil o administrativa. Debe tratarse de una responsabilidad generada por dolo, culpa o ignorancia inexcusable<sup>8</sup>. Opinan los autores, con acierto, que la responsabilidad *ex artis* se presume en su cualificación profesional —por ejemplo, el asesoramiento para alcanzar un medio jurídico— pero no en las parcelas que exceden de su competencia —tales como aquellas consecuencias fiscales derivadas de ulterior inspección por hechos concurrentes con el documento notarial—<sup>9</sup>.

Por otra parte, con el trabajo que se presenta se quiere resaltar el relevante papel de la intervención del notario y del registrador de la propiedad en la vida jurídica, en general, y, en particular, en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, no en vano, esa defensa de la cualificación técnica de estos profesionales del Derecho la puso de manifiesto el Preámbulo de la Ley de la jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio). Por ejemplo, cuando afirma que «[...] la Ley de la jurisdicción voluntaria [...], opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, tales como secretarios judiciales, notarios y registradores de la propiedad y mercantiles, compartiendo con carácter general la competencia para su conocimiento. Estos profesionales, que aúnán la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías, en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que hasta ahora se encargaban a los jueces. [...]. La solución legal dada es acorde con los postulados de nuestra Carta Magna y, además, oportuna en atención a diferentes factores. El prestigio adquirido a lo largo de los años por estos cuerpos de funcionarios entre los ciudadanos es un elemento que ayuda a despejar cualquier incógnita sobre su aptitud para intervenir en la tutela administrativa de determinados derechos privados, como protagonistas principales que son de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica, sin olvidar el hecho de que muchos de los actos de jurisdicción voluntaria tienen por objeto obtener la certeza sobre el estado

o modo de ser de determinados negocios, situaciones o relaciones jurídicas que dichos profesionales están en inmejorable condición para apreciarlos adecuadamente» (apartado V). Continúa afirmando el Preámbulo de la LJV que «*De la separación de determinados asuntos del ámbito competencial de los jueces y magistrados solo cabe esperar, pues, beneficios para todos los sujetos implicados en la jurisdicción voluntaria*: para el ciudadano, en la medida en que ello debe tener como consecuencia [...], una mayor efectividad de sus derechos sin pérdida de garantías; para secretarios judiciales, notarios y registradores de la propiedad y mercantiles, por la nueva dimensión que se les da como servidores públicos, consecuente con su real cualificación técnica y el papel relevante que desempeñan en el tráfico jurídico [...]. El objetivo trazado en el plan inicial era asignar cada materia a aquel operador jurídico a quien, por su cercanía material o por garantizar una respuesta más pronta al ciudadano, era aconsejable que se hiciera cargo de su conocimiento; o a aquel a quien, en virtud de la naturaleza del interés o del derecho en juego, le fuera constitucionalmente exigible encargarse de la tramitación de dicha materia» (apartado VI) —la cursiva es mía—<sup>10</sup>. Como se reconoció por la doctrina: «el notario ejerce un *officium publicum* desde una organización profesional o privada atribuyendo la ley, por delegación del Estado, privilegiados efectos a los documentos que autoriza o interviene»<sup>11</sup>.

No se pretende con el presente trabajo agotar todos los supuestos en los que el acta notarial de notoriedad pueda jugar un papel relevante; sería tarea imposible porque, como se recuerda por la doctrina notarial, son muchos y muy variados los supuestos que la vida práctica puede ofrecer en los que resulte adecuado o conveniente acreditar la notoriedad de determinados hechos: «No existe *numerus clausus* en esta materia»<sup>12</sup>. Por consiguiente, aunque sean numerosos los supuestos imaginables en los que puede jugar un importante y decisivo papel el acta de notoriedad, analizaré los que considero más relevantes. Me centraré, en especial, en el ámbito del Derecho de sucesiones y estudiaré el papel del acta de notoriedad para acreditar diversos extremos de interés para las sustituciones hereditarias (se trate de sustitución vulgar o fideicomisaria); me detendré, en el acta de notoriedad como título de la sucesión hereditaria a los efectos del Registro de la Propiedad para la declaración de herederos abintestato (*ex art. 14.1 LH*); también, me ocuparé, aunque solo sea a vuelta pluma, del acta de notoriedad como expediente idóneo para acreditar el cumplimiento de condiciones y, en particular, de la condición de cuidar al testador. Por otra parte, ya en ámbito del Derecho inmobiliario registral *stricto sensu*, analizaré la posibilidad de complementar el título traslativo inmatriculable mediante acta de notoriedad, título público de adquisición, aunque no lo diga expresamente el artículo 205 LH.

II. EL ACTA DE NOTORIEDAD COMO PRUEBA FEHACIENTE CUANDO LOS SUSTITUTOS NO APARECEN DESIGNADOS NOMINATIVAMENTE Y TÍTULO IDÓNEO PARA ACREDITAR OTROS EXTREMOS DE INTERÉS PARA LAS SUSTITUCIONES HEREDITARIAS, EN ESPECIAL, LA INEXISTENCIA DE SUSTITUTOS

Desde la experiencia notarial, FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA y FERNÁNDEZ-GOLFÍN APARICIO, han puesto de manifiesto como las actas de notoriedad pueden ser empleadas para diversos fines y, entre ellos, admiten su utilización en los supuestos en que sea requerido por una norma y en general para declarar derechos y legitimar situaciones personales de variada índole «tales como la determinación de los sustitutos o el carácter de descendiente o consanguíneo en determinado grado a los efectos de los artículos 774 y siguientes y, 781 del Código civil», sin perjuicio de otros supuestos imaginables sobre los que no hay *numerus clausus*<sup>13</sup>. Por lo que atañe a la relevancia del acta de notoriedad en el ámbito de las sustituciones hereditarias, constituye una norma esencial, el apartado tercero del artículo 82 RH, a cuyo tenor: «En las sustituciones hereditarias de cualquier clase, cuando no estuvieren designados nominativamente los sustitutos, podrán determinarse por acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial, siempre que de las cláusulas de sustitución o de la Ley no resulte la necesidad de otro medio de prueba». A mayor abundamiento, el apartado cuarto del citado artículo dispone que «El acta de notoriedad también será título suficiente para hacer constar la extinción de la sustitución, o la ineeficacia del llamamiento sustitutorio, por cumplimiento o no cumplimiento de condición, siempre que los hechos que los produzcan sean susceptibles de acreditarse por medio de ella»<sup>14</sup>. También, el Libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (Ley 10/2008, de 10 de julio), en materia de sustituciones fideicomisarias, recurre al acta de notoriedad para acreditar el incumplimiento de la condición a efectos de cancelación de fideicomisos condicionales. En efecto, en materia de fideicomisos, precisamente, es relevante la disposición transitoria cuarta (apartado 3), que pretende facilitar la cancelación en el Registro de la Propiedad de los asentamientos referentes a sustituciones fideicomisarias condicionales, sin recurrir al expediente de liberación de cargas, siempre y cuando pueda acreditarse mediante un acta de notoriedad que se ha incumplido la condición o que han transcurrido más de treinta años desde la muerte del fiduciario y los herederos de este o sus causahabientes han poseído como tales los bienes del fideicomiso sin que conste en el Registro ninguna inscripción o anotación a favor de los fideicomisarios que pueda denotar la vigencia de su derecho. En relación a la aplicación del citado artículo 82.3.<sup>º</sup> del Reglamento Hipotecario en la doctrina de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha de advertirse la distinción entre la necesidad de acreditar por acta de notoriedad quienes sean los sustitutos en los casos en los que no han

sido determinados nominativamente, de los supuestos en que se declara que no es necesario acreditar el hecho negativo de que existan otros sustitutos que los resultantes del título sucesorio, como se observará, a continuación.

Respecto a la primera cuestión, es decir, a la conveniencia de acudir al acta de notoriedad como prueba fehaciente en la determinación de sustitutos innominados, destaca por su contundencia en la exigencia del recurso al acta de notoriedad, la RDGRN de 21 de febrero de 1992<sup>15</sup>, que, con fundamento en la necesidad de conseguir mayor seguridad jurídica, exige como prueba fehaciente el acta de notoriedad, cuando no aparecen designados nominativamente los sustitutos. La única cuestión a debatir en el recurso era la de decidir si a efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad de una partición era suficiente para la determinación de los que son llamados a una herencia por vía de sustitución cuando no aparecen designados nominativamente, la sola manifestación hecha ante notario por quienes alegan ser tales sustitutos y por otros comparecientes, o, si por el contrario se precisa —como sostiene el registrador en su nota— prueba fehaciente de tal extremo. Concluye en esta resolución el Centro Directivo, apelando a la seguridad jurídica, que la sola consideración de la inseguridad que provocaría la tesis mantenida por el notario recurrente en orden a la firmeza de la partición de ese modo realizada, así como la evidente inadmisión en la esfera registral —regida por el principio de titulación fehaciente del hecho o acto inscribible [*vid. el art. 3 LH*]— de un pretendido medio de prueba que se reduce a las manifestaciones de quienes invocan la condición debatida y de otros particulares, bastaría para la desestimación del recurso: «mas esta viene además confirmada por el texto claro y categórico del artículo 82 párrafo tercero del Reglamento Hipotecario cuando exige acta de notoriedad para la determinación del extremo ahora cuestionado [...]. Insiste en la misma doctrina la RDGRN de 30 de enero de 2004<sup>16</sup>, al declarar que en los supuestos de establecimiento de una sustitución fideicomisaria sin designar nominativamente a los sustitutos fideicomisarios —lo que ocurre en el caso debatido, en el que se llamó usufructuaria a una sobrina y se dispuso que a su fallecimiento los bienes pasarían también en usufructo a los descendientes legítimos de aquella y que fallecidos estos, los bienes pasarían en pleno dominio a sus descendientes legítimos—, señala el Centro Directivo que es indudable que para la inscripción de los bienes fideicomitidos a favor de los fideicomisarios, no basta el solo testamento del causante, sino que se precisa un título adicional que determine quiénes son efectivamente las personas en cuyo favor ha de operarse la restitución fideicomisaria, título que bien puede ser el título sucesorio de los fiduciarios llamados en segundo lugar, o bien el acta de notoriedad (*ex art. 82.3.º RH*), otorgada una vez producido el evento de que depende la sustitución fideicomisaria [la muerte de los fiduciarios usufructuarios]: «sin que sea suficiente al respecto un documento otorgado mucho antes de dicho evento por el primer fiduciario y sus dos únicos hijos en esa fecha».

Por otra parte, y ya en relación a la sustitución vulgar y al acta de notoriedad como prueba fehaciente para la determinación de los llamados a una herencia como sustitutos cuando no aparecen designados nominativamente, la RDGRN de 13 de diciembre de 2007<sup>17</sup>, declaró la obligación de determinar nominativamente los que son llamados a una herencia como sustitutos vulgares por premoriencia del instituido heredero, para lo que se requirió acta de notoriedad u otro instrumento público, por no bastar la simple manifestación ante notario hecha por quienes alegan ser los sustitutos. Resolución que resuelve el caso apelando a la doctrina de la RDGRN de 21 de mayo de 2003<sup>18</sup>, que entendió 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 estos 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 no necesidad 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».

Por lo que atañe a la segunda cuestión que se plantea, es decir, a la innecesidad de que se acredite la inexistencia de otros descendientes posteriores a los designados en el testamento, destaca la RDGRN de 8 de mayo de 2001<sup>19</sup>, en el caso resuelto la adjudicación de los bienes en usufructo vitalicio se hace a favor de la sobrina del testador, bienes que pasarían a los hijos que dejase la usufructuaria, por partes iguales en pleno dominio. Fallecida la usufructuaria, se presenta en el Registro copia de la escritura de aceptación y extinción del fideicomiso; el registrador suspende la inscripción por no acompañarse acta de notoriedad de determinación de los sustitutos llamados, por entender que pueden existir otros sustitutos no designados en los correspondientes testamentos. Al resolver el recurso, la Dirección General estimó que no podía exigirse que se acredite la inexistencia de otros descendientes posteriores a los designados en el testamento. En tal sentido, aunque el caso resuelto fuese en relación no a una sustitución fideicomisaria, sino a una sustitución vulgar, la RDGRN de 21 de mayo de 2003<sup>20</sup>, al reproducir la doctrina de la RDGRN de 8 de mayo de 2001 que se acaba de examinar, declara que, acreditado con el título sucesorio del sustituido que los que invocan la condición de sustitutos eran descendientes del mismo y como tales llamados a sustituirlo, no es necesario acreditar el hecho negativo de que no existen otros que los resultantes de ese título: «lo que abona el carácter no absolutamente necesario sino facultativo del acta de notoriedad» a que se refiere el artículo 82.3.<sup>º</sup> RH. Apela esta resolución a la muy reiterada doctrina del Centro Directivo, de un siglo de existencia y recogida en la RDGRN de 2 de diciembre de 1897<sup>21</sup>, cuando considera que «ni la legislación especial

[...], ni el Código civil, ni la Ley Hipotecaria exigen que la persona o personas instituidas nominalmente como herederos en un testamento acrediten, para adquirir los derechos inherentes a esta cualidad, que el testador no dejó a su fallecimiento otros herederos forzosos, si el instituido o los instituidos reunían este carácter, o que no dejó ningún heredero forzoso, ni el nombrado era una persona extraña; por cuya razón no han establecido tampoco procedimientos encaminados a obtener la justificación de semejantes circunstancias negativas» —Considerando segundo—.

Otra de las funciones que puede desempeñar el acta de notoriedad en las sustituciones hereditarias es el de servir como vehículo para acreditar la inexistencia de descendientes llamados como sustitutos vulgares para que proceda, por ejemplo, el acrecimiento de coherederos o, en su caso, la apertura de la sucesión intestada. En este sentido, destaca la RDGRN de 9 de marzo de 2017<sup>22</sup>. En el caso resuelto, se había producido la renuncia a la herencia por los herederos testamentarios y los hijos de estos y faltaba la acreditación de que la herencia estuviese distribuida en legados, para que, ante el llamamiento sustitutorio vacante sean llamados los herederos abintestato. En fin, en el presente expediente, se trata de acreditar la ineeficacia del llamamiento sustitutorio como consecuencia de las renuncias producidas. Para resolver el caso, el Centro Directivo se remite a la doctrina de las RDGRN de 1 de marzo de 2014, de 29 de enero y 6 de junio de 2016<sup>23</sup>, que al tomar en consideración los párrafos tercero y cuarto del artículo 82 RH, concluyeron con la siguiente doctrina: de estos dos párrafos del precepto reglamentario, que son específicos de aplicación a las sustituciones hereditarias «de cualquier clase» se desprende lo siguiente: 1.) Que, a efectos registrales, que son los que contempla el Reglamento Hipotecario, no es suficiente la mera manifestación «para hacer constar la ineeficacia del llamamiento sustitutorio», por cuanto ambos párrafos se refieren a la «acreditación» del hecho; 2.) Que el Reglamento admite el acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial como medio adecuado para acreditar tal ineeficacia, que cuando se trate de un «hecho», es en este caso un hecho negativo, pues consiste en acreditar la inexistencia de los descendientes llamados como sustitutos vulgares para así dar paso, por ejemplo, al derecho de acrecer; 3.) Que el supuesto más frecuente, e incluso típico, de «ineeficacia del llamamiento sustitutorio» es precisamente la inexistencia de descendientes y que se trata de un hecho que es susceptible de acreditarse por medio de acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial, por la vía del artículo 209 del mismo, pues, si para acreditar la declaración de herederos abintestato se prevé el acta de notoriedad del artículo 209 bis del mismo Reglamento, no existe obstáculo para que uno de los extremos que es necesario acreditar por esta última, pueda acreditarse por el acta de notoriedad ordinaria del artículo 209 cuando no haya necesidad de acudir al acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato; y, 4.) Que el acta de notoriedad no es el

medio exclusivo para acreditar la ineeficacia del llamamiento sustitutorio, puesto que el artículo 82 establece que «podrá determinarse» por ella (párrafo tercero) y que «también será título suficiente» (párrafo cuarto), por lo que también existen otros medios de acreditación, tal como ha señalado este Centro Directivo, y concretamente, aparte del testamento del heredero sustituido [en el que se haya recogido su declaración sobre la inexistencia de los que tendrían la condición de sustitutos] existe en todo caso la posibilidad de obtener la declaración de herederos abintestato del propio sustituto. En definitiva, en esta resolución se admiten diversos medios para acreditar la inexistencia de sustitutos distintos del acta de notoriedad, entendiendo actualmente este Centro Directivo que pudiera admitirse incluso la realizada por los albaceas atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso (cfr., también, la RDGRN de 30 de septiembre de 2013<sup>24</sup>) —Doctrina reproducida por las RRDGRN de 9 de marzo, 5 de septiembre y 2 de noviembre de 2017—<sup>25</sup>.

En relación a la posibilidad de que sea el albacea el que acredite la inexistencia de descendientes llamados como sustitutos vulgares, destaca, descartando tal opción por falta de atribución de facultades especiales, la RDGRN de 1 de marzo de 2014<sup>26</sup>, que estimó que no cabía el derecho de acrecer sin la acreditación previa de la inexistencia de sustitutos vulgares del heredero premuerto, porque no cabe acreditar la inexistencia de descendientes llamados como sustitutos vulgares del heredero premuerto a través de los albaceas nombrados en el testamento, a pesar de que manifiesten ser conocedores de la situación personal del sustituido, por exceder ello de su encargo. Estima la Dirección General que «En principio, los albaceas a los que no se les haya conferido facultades «especiales» solo tienen las facultades comprendidas en el artículo 902 del Código civil [...], ninguna de las cuales se refiere a la decisión acerca de la ineeficacia de los llamamientos sustitutorios [...]»; por consiguiente, concluye el Centro Directivo que «Es precisamente ante la falta de concesión expresa de tales facultades, cuando permite que las declaraciones que procedan se realicen en el ámbito que les es propio, es decir, el del acta de notoriedad del artículo 209 del Reglamento Notarial [...] a la que se refiere el artículo 82.3.<sup>º</sup> del Reglamento Hipotecario y en la que el notario competente puede aceptar las declaraciones testificales y demás medios de prueba que estime pertinentes sobre los «hechos positivos y negativos» de que se trate, como dice expresamente el artículo 209 bis del propio Reglamento [...].».

Por lo demás, el acta de notoriedad tendrá singular relevancia en las sustituciones fideicomisarias condicionales (*cum et sine liberis decesserit*). Como han reconocido ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL y BERNA I XIRGO, las sustituciones fideicomisarias pueden llegar a no atribuir derecho alguno al fideicomisario, debido a quedar inoperante el gravamen de sustitución en el fideicomiso. Con acierto, los autores declaran que las causas de ello pueden ser varias y el acaecer de alguna de estas puede dar lugar a que en el Registro de

la Propiedad no deba practicarse operación alguna, que origina la consolidación del derecho del fiduciario, por liberación de dicho gravamen. A continuación, se refieren, precisamente, al fideicomiso condicional del tipo *cum et sine liberis decesserit* y admiten como el modo más simple de extinción del fideicomiso el que se produce cuando, siendo condicional la sustitución fideicomisaria, se demuestre que la condición ha quedado incumplida; por ejemplo, cuando en el fideicomiso *si sine liberis decesserit* se demuestre que el fiduciario ha fallecido con ellos, pues en este caso el fiduciario ha quedado libre del fideicomiso, y todo se produce como si el gravamen fideicomisario no hubiera existido. Y lo mismo cuando en el fideicomiso *cum liberis* resulte que el fiduciario ha fallecido sin dejar hijos ni descendientes. Así, «*Para demostrar que el fiduciario ha fallecido con hijos en la sustitución fideicomisaria sine liberis, o que ha fallecido sin ellos en la cum liberis, podrá utilizarse al efecto el acta de notoriedad.* Con ella constará que se ha incumplido la condición correspondiente y quedará totalmente consolidado, si procede, el derecho del fiduciario» —la cursiva es mía—<sup>27</sup>.

En fin, en tal sentido, destaco la RDGRN de 31 de mayo de 2011, en el caso resuelto, figuraba en el testamento como legataria la fiduciaria y se dispuso que a su fallecimiento los bienes fueran para sus hijos o descendientes y, en defecto de estos, para sus hermanos e hijos de hermanos difuntos. Como afirma el Centro Directivo: «[...] en supuestos como el presente, de establecimiento de una sustitución fideicomisaria sin designar nominativamente a los sustitutos fideicomisarios se precisa un título adicional que determine quiénes son efectivamente las personas en cuyo favor ha de operarse la restitución fideicomisaria, *título que puede ser el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 82 RH*, que deberá otorgarse una vez producido el evento del que depende la sustitución [...]. Por ello, deberá aportarse *acta de notoriedad, u otro documento fehaciente, en relación a la existencia e identificación de los sustitutos fideicomisarios*, acompañada, en su caso, de los correspondientes documentos públicos que acrediten que la sustitución no llegó a tener efectividad por renuncia de todos los fideicomisarios a sus derechos en la sustitución o bien por otra causa, quedando purificada la institución y liberada la fiduciaria del fideicomiso». En el caso resuelto, acreditada por acta de notoriedad que la fiduciaria falleció sin descendientes (hijos puestos en condición), «estamos consecuentemente ante una sustitución fideicomisaria del tipo *sine liberis decesserit*, siendo fiduciaria la legataria y fideicomisarios los hermanos e hijos de hermanos difuntos», entendiéndose que este tipo de sustitución fideicomisaria es condicional, al quedar sujeta al evento de que el primer designado fallezca sin descendencia, suceso futuro e incierto que solo podrá saberse con toda certeza al fallecimiento del fiduciario<sup>28</sup>.

### III. EL ACTA DE NOTORIEDAD COMO TÍTULO DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA A LOS EFECTOS DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD PARA LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO

#### 1. LA PROGRESIVA DESJUDICIALIZACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO Y LA NATURALEZA DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, entre los actos de jurisdicción voluntaria, creó un proceso incoado a instancia de parte, que concluía con el auto judicial de declaración de herederos abintestato. Este procedimiento seguía en vigor con la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, pero limitado en su aplicación a los casos en que la sucesión se atribuya a parientes colaterales o al Estado; porque la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, con la finalidad de «quitar papel» a los Juzgados y Tribunales, modificó la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 —en especial, artículos 979 y 980—<sup>29</sup>, y se produjo así una «desjudicialización» de las declaraciones de herederos de descendientes, ascendientes y cónyuge del finado, que se obtenían por acta de notoriedad tramitada conforme a la legislación notarial (arts. 979 LEC y 209 bis RN —con la modificación por RD 45/2007, de 19 de enero—), dejando en el ámbito jurisdiccional la declaración de «los demás herederos» (art. 980 LEC), así la del Estado y Comunidades Autónomas, además de los colaterales, hasta el cuarto grado. El artículo 209 bis RN, se introduce en el Reglamento Notarial por el artículo 2 del RD 1368/1992, de 13 de noviembre, que modifica determinados artículos del Reglamento Hipotecario y del Reglamento Notarial. Precepto que regula un tipo especial de acta notarial de notoriedad para la declaración de herederos abintestato siempre que se trate de descendientes, ascendientes o cónyuge del finado (como disponía el art. 979 LEC, al que se remite el precitado art. 209 bis RN); porque siendo colaterales o el Estado, el título de la sucesión hereditaria que correspondía era la declaración judicial de herederos abintestato. Asimismo, en el Libro cuarto del Código civil de Cataluña, la atribución expresa en las declaraciones de herederos abintestato de los derechos tanto al cónyuge viudo como al conviviente de hecho, puede hacerse, en ambos casos, por acta de notoriedad (art. 442-7)<sup>30</sup>.

A raíz de la Ley de la jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio), el acta de notoriedad se generaliza como título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro de la Propiedad, para la declaración de herederos abintestato de descendientes, ascendientes, cónyuge, pareja de hecho y parientes colaterales hasta el cuarto grado, reservándose la declaración administrativa, como título hábil para la declaración como heredero abintestato del Estado y de las Comunidades Autónomas (cfr., el nuevo art. 14.1 LH<sup>31</sup> —nueva redacción, disposición final duodécima de la LJV— y, en especial, el artículo 55.1 LN —nueva redacción, disposición final undécima LJV—). En orden al alcance

de la calificación por el registrador de la propiedad del acta de notoriedad, que constituye el título sucesorio para la declaración de herederos abintestato, destaco, la RDGRN de 11 de marzo de 2003<sup>32</sup>, cuando declaró que se trata de «un documento notarial singular que, por mandato legal, participa de la misma naturaleza de jurisdicción voluntaria que gozaba el pronunciamiento judicial sustituido y en consecuencia, los efectos de ese documento notarial, son los mismos que en su momento tuvieron los documentos judiciales en relación al título sucesorio abintestato. Por ello, debe participar, también, congruentemente, del mismo orden de revisión en el juicio de notoriedad declarado».

Por lo que atañe a la naturaleza de esta actuación notarial, es evidente que se trata de un «acta de notoriedad», término que utiliza el artículo 55.1 de la Ley del Notariado y desde el mismo notariado se insiste en que el tipo de documento notarial es un «acta» y no una escritura<sup>33</sup>. En este sentido destaco la opinión de MARIÑO PARDO, cuando, a mi juicio atinadamente, opina que el acta de declaración de herederos «excede incluso de la simple acta de notoriedad de reconocimiento de derechos sobre hechos notorios, pues la ley sitúa la esencia del acta en un juicio jurídico del notario, para el que este tendrá en cuenta no solo hechos notorios, en el sentido clásico de los que no precisan prueba por ser de conocimiento general, sino los acreditados por la prueba documental y testifical que el notario juzgue precisa, y previa la valoración jurídica que el notario haga de la misma, y para ello puede tener en cuenta incluso presunciones, como dice expresamente la ley, y, especialmente, realizará una interpretación jurídica de la ley aplicable al supuesto de hecho, sea esta evidente o no»<sup>34</sup>.

## 2. LA TRAMITACIÓN DEL ACTA DE NOTORIEDAD PARA LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO Y LA CUESTIÓN DEL SISTEMA DE ACTA ÚNICA O DE LA DOBLE ACTA

### 2.A. *La tramitación del acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato*

La Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria, en su disposición final undécima, modifica la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado y al tiempo que introduce un nuevo Título VII, con la rúbrica *Intervención de los notarios en expedientes y actas especiales*, destina el Capítulo III a los *expedientes en materia de sucesiones* y la Sección 1.<sup>a</sup> a la *declaración de herederos abintestato*, con dos artículos: 55 y 56, que serán las disposiciones que, a mi juicio, sustituyen, casi en su totalidad, al artículo 209 bis del Reglamento Notarial, en lo que atañe a la tramitación del acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato, si bien el precepto del Reglamento Notarial debe considerarse complementario, en todo lo que no contradiga la nueva redacción de la Ley del Notariado. A continuación, analizaré pormenorizadamente el *iter* legal para la

declaración de herederos abintestato, conforme a lo dispuesto por los citados artículos 55 y 56 de la Ley del Notariado, complementados por el artículo 209 bis del Reglamento Notarial.

A) Legitimación para instar la tramitación del acta de notoriedad

En cuanto a los legitimados para tramitar el acta de notoriedad y con arreglo al principio de rogación<sup>35</sup>, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato se iniciará a instancia de quienes se consideren con derecho a suceder abintestato a una persona fallecida y sean sus descendientes, ascendientes, cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, o sus parientes colaterales. Obsérvese como el legislador catalán se adelantó en la consideración de que el acta notarial de notoriedad es el título idóneo para declarar heredero legal no solo al cónyuge supérstite sino también al «conviviente en pareja estable sobreviviente» (art. 442-7 CCCat. [Libro Cuarto, relativo a las sucesiones, Ley 10/2008, de 10 de julio]).

B) Notario competente para autorizar el acta

El artículo 55.1 LN reconoce una amplia discrecionalidad al requirente para decidir el notario competente, dentro de una serie de posibilidades, al disponer que la declaración de herederos abintestato se tramitará en acta de notoriedad autorizada por notario competente para actuar en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, *a elección del solicitante*. También podrá elegir a un notario de un distrito colindante a los anteriores. Asimismo, facilita la tramitación del solicitante de la declaración, al establecer que en defecto de todos ellos, será competente el notario del lugar del domicilio del requirente.

C) Iniciación del acta, contenido del requerimiento y extremos que deben ser acreditados

El acta se iniciará a requerimiento de cualquier persona con interés legítimo, a juicio de notario (cfr., arts. 55.2 LN y 209 bis RN). Estimo que el notario, considera con legitimación suficiente a todos los parientes que pueden ser eventuales sucesores abintestato del difunto y no solo a aquellos a los que va dirigida la delación: descendientes, por ejemplo, que al ser llamados en primer lugar, excluirían a los demás; sino a todos los posibles llamados, en

virtud de la vocación sucesoria: descendientes, ascendientes, cónyuge o pareja de hecho y colaterales; pero también, será probable que el notario considere legitimados a los acreedores tanto del causante como de los herederos abintestato. Por otra parte, como declaró la RDGRN de 19 de diciembre de 1995<sup>36</sup>, el requerimiento al notario para la apertura del proceso dirigido a obtener la notoriedad de un hecho podrá realizarse a través de apoderado o mandatario y pueden también hacerse por el mandatario las afirmaciones de hechos que se consideren convenientes al acta y aportarse la documentación precisa. Aclara el Centro Directivo que en cuanto a los hechos sobre los cuales recaerá la notoriedad pretendida cabe la posibilidad de que los mismos sean descritos ante el notario autorizante del acta por un apoderado con poder suficiente, de ahí que el poder, como documento formal cubra el encargo o mandato material de hacer declaraciones sobre actos personalísimos. El mandatario podrá referir en nombre del mandante cualesquiera hechos si este mandante le facultó para ello, pues la simple enumeración de los mismos no tiene en sí otra trascendencia que la delimitación del ámbito sobre el que recaerá la notoriedad y por lo mismo puede, en nombre del mandante presentar pruebas y documentos que se le hayan encargado y que interesen al acta. Nótese que el requerimiento para la iniciación del acta, deberá contener la designación y los datos identificativos de las personas que el requirente considere llamadas a la herencia e ir acompañado de los documentos acreditativos del parentesco con el fallecido de las personas designadas como herederos, así como de la identidad y domicilio del causante.

En todo caso deberá acreditarse el fallecimiento del causante y que este ocurrió sin título sucesorio mediante información del Registro Civil y del Registro General de Actos de Última Voluntad, o, en su caso, mediante documento auténtico del que resulte a juicio del notario, indubitablemente, que, a pesar de la existencia de testamento o contrato sucesorio, procede la sucesión abintestato, o bien mediante sentencia firme que declare la invalidez del título sucesorio o de la institución de heredero. Los documentos presentados o testimonio de los mismos quedarán incorporados al acta. En definitiva, se trata de evitar que se abra la sucesión legal si puede mantenerse el llamamiento testamentario porque, como es sabido, con carácter general, la vocación testamentaria elimina al abintestato y no al contrario, la delación intestada tiene en el Código civil, y en otros ordenamientos una significación negativa, se produce, como dice el artículo 913 «a falta de herederos testamentarios».

Adviértase que no siempre procede automáticamente la tramitación notarial del acta de notoriedad, piénsese en supuestos en los que se precisa una previa declaración judicial, como, por otra parte, aconseja el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (art. 24 CE). En este sentido, la RDGRN de 13 de septiembre de 2001<sup>37</sup>, en un caso en el que el único testamento del causante fue otorgado antes del nacimiento de todos sus hijos, estimó que no puede considerarse que el testamento quede automáticamente ineficaz en cuanto

a su contenido patrimonial, sin necesidad de declaración judicial en tal sentido, de modo que el acta de notoriedad de declaración de herederos no pase a ser el único título que ha de considerarse: «resulta incuestionable que la ineeficacia de ese contenido patrimonial del testamento precisará, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso incoado por el preterido, proclame la no intencionalidad». El Centro Directivo, además de apelar al principio de tutela judicial efectiva (*ex art. 24 CE*), lo hace al valor de la ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (cfr., art. 668 y 675 CC), así como al propio inciso final del artículo 814 del Código civil, que, en armonía con el artículo 658 del Código civil, dispone que sin perjuicio de las legítimas, lo ordenado por el testador debe quedar a salvo en todo caso.

Otro aspecto que debe ser examinado en este apartado concreto es el de la corrección y eficacia o no del certificado obtenido por el notario autorizante de la escritura del Registro de Actos de Última Voluntad por vía telemática y firma electrónica, la cuestión aparece resuelta favorablemente, en especial, por la RDGRN de 17 de julio de 2009<sup>38</sup>, cuando después de reconocer la discusión que se origina por la relevancia que ha de darse a la copia obtenida por el notario, por vía electrónica, del Registro General de Actos de Última Voluntad, en el caso resuelto debate la corrección y eficacia del traslado a papel del Certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad obtenido por el notario autorizante del Encargado del Registro por vía telemática y bajo la firma electrónica de ambos, habida cuenta que en el mismo no se consigna, debido a las características de la aplicación, la firma y sello del emisor. Si bien es cierto que el artículo 18.1.b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, establece una serie de requisitos formales para la consideración como copia de los documentos administrativos telemáticos, también lo es que en este caso no puede hablarse, en puridad, de copia del documento administrativo en cuanto su única circulación, de carácter telemático, se realiza entre autoridades, correspondiendo a la receptora, el notario solicitante y autorizante del documento, su conversión en documento cartular y su incorporación a la escritura pública. Concluye la Dirección General que para que este proceso esté debidamente realizado, además de la interconexión segura y exclusiva entre las autoridades y de la utilización de los certificados electrónicos reconocidos y previstos en la Ley, será necesario su traslado a soporte papel lo que se efectúa bajo la fe pública notarial que se extiende no solo a aquella interconexión sino también a la correcta utilización del procedimiento de traslado o impresión previsto en las especificaciones técnicas establecidas por la Instrucción de 22 de enero de 2008<sup>39</sup>, por lo que su resultado impreso tendrá el carácter de testimonio de la certificación electrónica recibida, sin que la no constancia aparente en tal impresión del sello y firma del emisor pueda significar su ausencia ni afectar a su autenticidad<sup>40</sup>.

D) El deber del requirente de aseverar la certeza de los hechos positivos y negativos en que se fundamenta el acta y de ofrecer información testifical

El requirente deberá aseverar la certeza de los hechos positivos y negativos, en que se haya de fundar el acta y deberá ofrecer información testifical relativa a que la persona de cuya sucesión se trate ha fallecido sin disposición de última voluntad y de que las personas designadas son sus únicos herederos. Cuando cualquiera de los interesados fuera menor o persona con capacidad modificada judicialmente y careciera de representante legal, el notario comunicará esta circunstancia al Ministerio Fiscal para que inste la designación de un defensor judicial.

Tanto el artículo 209 bis RN, regulador de la declaración de herederos abintestato, como el artículo 56.1.2.<sup>º</sup> LN, establecen que el interesado deberá de aseverar la certeza de los hechos positivos y negativos en que se deba fundar el acta, aseveración que se hace bajo la pena de falsedad en documento público. Ello lleva a la RDGRN de 19 de diciembre de 1995 a la siguiente distinción, que conviene destacar: entre los hechos cuya notoriedad se pretende distinguir y la manifestación de certeza de los mismos la cual debe hacer por imperativo legal el interesado en el acta. En cuanto a los hechos sobre los cuales recaerá la notoriedad pretendida cabe la posibilidad de que los mismos sean descritos ante el notario autorizante del acta por un apoderado con poder suficiente, como ya queda dicho (en el apartado C). Pero la afirmación de la certeza de los hechos positivos o negativos cuya notoriedad se pretende, dado su carácter personalísimo, no puede efectuarla más que el interesado, el interesado personalmente, lo que es muy distinto de simultáneamente<sup>41</sup>.

E) La declaración, al menos de dos testigos

En el acta habrá de constar necesariamente, al menos, la declaración de dos testigos que aseveren que de ciencia propia o por notoriedad les constan los hechos positivos y negativos cuya declaración de notoriedad se pretende. Dichos testigos podrán ser, en su caso, parientes del fallecido, sea por consanguinidad o afinidad, cuando no tengan interés directo en la sucesión (cfr., arts. 56.2.1.<sup>º</sup> LN y 209 bis.5.<sup>a</sup> RN)<sup>42</sup>.

F) La práctica de pruebas

El notario, a fin de procurar la audiencia de cualquier interesado, practicará, además de las pruebas propuestas por el requirente, las que se estimen oportunas, y en especial aquellas dirigidas a acreditar su identidad, domicilio, nacionalidad

y vecindad civil y, en su caso, la ley extranjera aplicable (cfr., arts. 56.2.2.<sup>º</sup> LN y 209 bis.5.<sup>a</sup> *in fine*).

G) La averiguación de la identidad y domicilio de los interesados y la publicidad de la tramitación

Si se ignorase la identidad o domicilio de alguno de los interesados, el notario recabará, mediante oficio, el auxilio de los órganos, registros, autoridades públicas y consulares que, por razón de su competencia, tengan archivos o registros relativos a la identidad de las personas o sus domicilios, a fin de que le sea librada la información que solicite, si ello fuera posible. Si no lograse averiguar la identidad o el domicilio de alguno de los interesados, el notario deberá dar publicidad a la tramitación del acta mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado» y podrá, si lo considera conveniente, utilizar otros medios adicionales de comunicación. También deberá exponer el anuncio del acta en los tablones de anuncios de los Ayuntamientos correspondientes al último domicilio del causante, al del lugar del fallecimiento, si fuera distinto, o al del lugar donde radiquen la mayor parte de sus bienes inmuebles (cfr., art. 56.2.3.<sup>º</sup> y 4.<sup>º</sup> LN).

H) La oposición a la pretensión y presentación de alegaciones, documentos u otros elementos de juicio

Cualquier interesado podrá oponerse a la pretensión, presentar alegaciones o aportar documentos u otros elementos de juicio dentro del plazo de un mes a contar desde el día de la publicación o, en su caso, de la última exposición del anuncio (cfr., art. 56.2.5.<sup>º</sup> LN).

I) Juicio de notoriedad, terminación del acta con declaración de herederos abintestato y protocolización del acta

Según el apartado 3.<sup>º</sup> del artículo 56 LN, en correspondencia con el apartado 6.<sup>º</sup> del artículo 209 bis RN, ultimadas las anteriores diligencias y transcurrido el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el requerimiento inicial o desde la terminación del plazo del mes otorgado para hacer alegaciones en caso de haberse publicado anuncio, el notario hará constar su juicio de conjunto sobre la acreditación por notoriedad de los hechos y presunciones en que se funda la declaración de herederos. Cualquiera que fuera el juicio del notario, terminará el acta y se procederá a su protocolización. En caso afirmativo, declarará qué

parientes del causante son los herederos abintestato, expresando sus circunstancias de identidad y los derechos que por ley les corresponden en la herencia. Se hará constar en el acta la reserva del derecho a ejercitar su pretensión ante los Tribunales de los que no hubieran acreditado a juicio del notario su derecho a la herencia y de los que no hubieran podido ser localizados. También quienes se consideren perjudicados en su derecho podrán acudir al proceso declarativo que corresponda. Realizada la declaración de heredero abintestato, se podrá, en su caso, recabar de la autoridad judicial la entrega de los bienes que se encuentren bajo su custodia, a no ser que alguno de los herederos pida la división judicial de la herencia.

Obsérvese como en la RDGRN de 12 de noviembre de 2015<sup>43</sup>, aplicó estas normas y, frente a la pretensión de la registradora de que era necesario aportar íntegra el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, consideró como suficiente, la presentación al Registro de la Propiedad de la copia completa del acta de cierre de la declaración de herederos abintestato a que se refiere el párrafo final del artículo 209 bis del Reglamento Notarial y el apartado 3 del artículo 56 (por error cita el art. 55.3 RN), ya que el acta presentada incorporaba todos los datos necesarios para la calificación e inscripción.

#### J) La procedencia de la declaración administrativa de herederos abintestato

Finalmente, el apartado 4.<sup>º</sup> del artículo 56 LN, prevé que transcurrido el plazo de dos meses desde que se citó a los interesados sin que nadie se hubiera presentado o si fuesen declarados sin derecho los que hubieren acudido reclamando la herencia y si a juicio del notario no hay persona con derecho a ser llamada, se remitirá copia del acta de lo actuado a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente por si resultare procedente la declaración administrativa de heredero. En caso de que dicha declaración no correspondiera a la Administración General del Estado, la citada Delegación dará traslado de dicha notificación a la Administración autonómica competente para ello.

#### 2.B. *La cuestión del sistema de acta única o de la doble acta*

Inicialmente, bajo la normativa de la Ley 30/1992, de 30 de abril, regía un sistema de acta única, que podía unirse al protocolo en el momento de la conclusión o bien en el momento inicial. Con la reforma del Reglamento Notarial por RD 45/2007, de 19 de enero, se acaba con las tramitaciones que se hacían sin ninguna constancia en el protocolo hasta el momento final. Así, el artículo 209, dispuso, con carácter general para todas las actas de notoriedad que «El requerimiento a que se refiere el requisito primero se formalizará mediante acta con la

fecha y número de protocolo del día del requerimiento. Concluida la tramitación del acta se incorporará al protocolo como instrumento independiente en la fecha y bajo el número que corresponda en el momento de su terminación, dejando constancia de la misma en el acta que recoja el requerimiento». Desde entonces, hubo que autorizar un acta inicial y un acta final. En este sentido, destaca la significativa RDGRN de 18 de enero de 2005, que, después de recordar que la declaración de herederos abintestato se configura en nuestro ordenamiento como un expediente o procedimiento de los llamados de jurisdicción voluntaria, que se caracteriza por la inexistencia de contienda que puede sustanciarse ante funcionario judicial o notarial, admite el sistema de doble acta al considerar que «[...], la conclusión de ese expediente presupone una doble actividad jurídica, que va más allá, en contra de lo que de su *nomen iuris* pudiera deducirse, de una simple constatación de hechos: una, de carácter netamente probatoria dirigida a acreditar la apertura de la sucesión abintestato, así como el parentesco preferente de los llamados a la sucesión, y otra, de alcance meramente declarativo, cual es la de determinar el contenido de la ley aplicable» (FD 3)<sup>44</sup>.

A raíz de la modificación de la Ley del Notariado por la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria, surgieron dudas sobre si exigía una única acta, puesto que el artículo 56.3.1.<sup>º</sup> de la Ley del Notariado parece suponer una única protocolización al final al disponer: «Cualquiera que fuera el juicio del notario, terminará el acta y se procederá a su protocolización». Convengo con JIMÉNEZ GALLEGOS, cuando cree que la ley no entra en esta cuestión de técnica notarial, que es más propia de un desarrollo reglamentario por tener como destinatario al notario y que por ello la normativa notarial, que no es en absoluto contraria a la nueva ley, debe seguirse aplicando como hasta ahora<sup>45</sup>, y con MARIÑO PARDO cuando estima que cabe mantener el actual sistema reglamentario de doble acta, por sus propias ventajas intrínsecas y por poder interpretarse la Ley en concordancia con el Reglamento Notarial, sin que exista una manifiesta contradicción de este con la norma legal, en cuanto el artículo 56.3.1.<sup>º</sup> LN puede considerarse referido a la documentación del juicio notarial de notoriedad, que es el objeto específico de dicho párrafo, y no prohíbe que el requerimiento inicial se recoja en un número de protocolo previo, ni impone expresamente que el acta se documente en un único número de protocolo. Por consiguiente, entiende que seguirá siendo de aplicación el sistema de doble acta previsto actualmente en el Reglamento Notarial para las actas de notoriedad en general (art. 209 RN), a saber: la primera de las actas autorizadas recogería el requerimiento inicial y la prueba practicada e, iniciada la misma, se remitiría el correspondiente parte reglamentario al Colegio Notarial, conforme prevé el Reglamento Notarial. La segunda acta, o acta final, documentaría el juicio de notoriedad del notario. En la primera de las actas se dejaría nota expresa de la segunda<sup>46</sup>.

Adviértase que el Centro Directivo parece seguir manteniendo el sistema de doble acta, al referirse en sendas resoluciones tanto al «acta previa» como al

«acta de cierre». Así, la RDGRN de 12 de noviembre de 2015<sup>47</sup>, en un supuesto en el que se pretendía la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato privado de determinada finca otorgada por la parte vendedora y por los herederos y la viuda de quien formalizó como comprador dicho contrato, a la escritura se acompañaba la copia autorizada del acta de cierre de la declaración de herederos abintestato autorizada por el mismo notario. A juicio de la registradora, era necesario aportar íntegra, el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, al tratarse del título sucesorio necesario para la calificación, sin que baste el acta de cierre, sino también el acta inicial y de práctica de las pruebas necesarias; sin embargo, la Dirección General acordó estimar el recurso y revocar la calificación y concluyó que «En el presente caso se ha presentado al Registro copia completa del acta de cierre de la declaración de herederos abintestato a que se refiere el párrafo final del artículo 209 bis del Reglamento Notarial (cfr., también para el Derecho vigente actualmente, el art. 55.3 de la Ley del Notariado [*rectius*: art. 56.3 LN], modificada por la disposición final undécima de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria), conforme al cual concluida la tramitación del acta se incorporará al protocolo como instrumento independiente en la fecha y bajo el número que corresponda en el momento de su terminación. El acta presentada incorpora todos los datos necesarios para la calificación e inscripción relativos a la apertura de la sucesión, los particulares de la prueba practicada en que se apoya la declaración de notoriedad, la competencia del notario, fecha de nacimiento y de fallecimiento del causante, la ley reguladora de la sucesión, estado civil y cónyuge, número e identificación de los hijos, último domicilio del causante y la inexistencia de hijos extramatrimoniales, con expresión de los parientes concretos que gozan de la preferencia legal de órdenes y grados de sucesión con la específica y nominativa declaración de herederos abintestato, siendo congruente el acta respecto del grupo de parientes declarados herederos por lo que no puede mantenerse la calificación impugnada en cuanto exige que se aporte, además, el acta previa en que se documentó el inicial requerimiento al notario autorizante» —cfr., con la misma doctrina, la RDGRN de 16 de noviembre de 2015<sup>48</sup>—.

### 3. EL ACTA NOTARIAL DE NOTORIEDAD COMO TÍTULO FORMAL, PERO TAMBIÉN CAUSAL PARA LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO

Para la debida claridad en esta materia conviene *a priori* tener presente la distinción que hace la doctrina científica entre título material y título formal<sup>49</sup>. Atienden de forma preeminente al título material ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, al considerar que lo que propiamente se inscribe o registra en nuestro Registro de la Propiedad es el *acto o negocio* jurídico que opera la mutación jurídico-real u otro registrable, y no el título formal o docu-

mental y concluyen que nuestro Registro de la Propiedad es «un Registro de títulos en su aspecto material. Luego la importancia del título material en nuestro sistema inmobiliario registral es el de constituir la *materia prima inscribible*»<sup>50</sup>. En todo caso, destaco la contraposición que tan hábilmente hacen LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, al entender que «título material» —lo mismo aquí que en la doctrina del *título y el modo*—, «es la causa o razón jurídica de la adquisición, modificación, transmisión o extinción de un derecho»; «título formal», «es el documento en que se constata o autentica aquella causa o razón». Y aclaran que el título *material* del artículo 2 LH significa un aspecto estático y de resultado, mientras los documentos —títulos en sentido *formal*— están calificados de «títulos inscribibles» en el artículo 3 LH en una consideración procesal —dinámica, operativa— del fenómeno jurídico *inscripción*. Concluyen los autores con la tan conocida fórmula: diríase que «en el Registro español se presentan documentos —títulos formales—, se inscriben actos —títulos materiales— y se publican derechos»<sup>51</sup>.

Por otra parte, aunque acepta la distinción entre ambos tipos de títulos, SANZ FERNÁNDEZ, atiende de manera preponderante al título en sentido formal. Así puntualiza que la más clara separación entre ambas acepciones se encuentra en los artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria, «Son títulos en sentido sustantivo —actos y contratos inscribibles—, los enumerados en el artículo 2. Títulos en sentido formal —documentos inscribibles—, los enumerados en el artículo 3». Pero, me interesa, en particular, por la defensa que hago en este trabajo de la relevancia del acta notarial de notoriedad, en este caso, para la declaración de herederos abintestato y de la necesidad de que se presente de forma íntegra o completa, la afirmación del autor cuando reconoce la importancia del título en sentido formal, dentro del sistema español, que, estimo refuerza mi posición respecto a la necesidad de presentar en el Registro «copia íntegra» de la declaración de herederos abintestato —no en vano, la doctrina del Centro Directivo considera el acta notarial para la declaración de herederos abintestato como «título inexcusable de la sucesión hereditaria»—<sup>52</sup>; sobre todo, cuando pone de relieve la transcendencia de la forma en el Derecho hipotecario. Recuérdese que, por el contrario, el principio espiritualista o de libertad de forma fue plenamente aceptado por la codificación decimonónica e informa, en particular, nuestro Código civil (cfr., art. 1278 CC). En este sentido, precisa el notario que tal importancia del título formal, en el supuesto más frecuente de inscripciones basadas en negocios jurídicos se pone de relieve teniendo en cuenta: «a) En los casos de sucesión *mortis causa*, el riguroso carácter formalista de la misma, que deriva para los testamentos del Código civil y para la sucesión intestada del artículo 14 de la Ley Hipotecaria. b) De un modo general el carácter formalista del Derecho hipotecario, que impone en todo caso la exigencia de forma escrita y normalmente auténtica. A diferencia de lo que ocurre en Derecho civil, donde rige como principio en los contratos la libertad de forma, en Derecho hipotecario

rige el principio contrario, y la forma escrita o documental, que aquél establece, por regla general, *ad probationem*, en este se impone como necesaria o *ad solemnitatem*. Este carácter necesario de la forma escrita y auténtica se establece claramente en el artículo 3 de la Ley<sup>53</sup>.

Como se ha anticipado, el artículo 14.1 de la Ley Hipotecaria establece con carácter imperativo que «el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato», es «[El] título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro», por esta razón y por otras que expondré en este apartado del estudio, defiendo que el acta notarial de notoriedad no solo es título formal, sino también material o causal para la declaración de herederos abintestato de descendientes, ascendientes, cónyuge, pareja de hecho y parientes colaterales (*ex art. 55.1 LN y art. 209 bis RN*), a pesar de una línea de resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que parece pretender degradar el valor y eficacia de este documento público notarial.

Prueba de ese desdén por el valor del acta notarial de notoriedad se encuentra en la RDGRN de 19 de junio de 2013<sup>54</sup>, en la que fueron relevantes los siguientes hechos: una persona fallece sin testamento por lo que se procede a otorgar la pertinente declaración de herederos abintestato; en la misma se declara que el causante falleció intestado sin descendientes, sobreviviéndole su madre y su esposa. En consecuencia, se declara única heredera intestada a la madre del causante, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de la esposa. Posteriormente, la madre y única heredera renuncia a la herencia, y ante distinta notaría y con la única comparecencia de la esposa, se otorga una escritura de partición hereditaria en la que la misma se adjudica el caudal hereditario como única heredera del causante en virtud de la renuncia de la llamada en primer lugar y del contenido y circunstancias del acta de declaración de herederos previamente autorizada. La registradora competente calificó desfavorablemente la escritura y suspende la inscripción hasta la subsanación, en su caso, de los defectos advertidos, alegando, en esencia, como fundamentos de derecho que «será necesario aportar el correspondiente título que acredite la condición de heredera de la viuda, que será el título sucesorio inscribible a su favor (art. 209 bis RN), pues al renunciar la única heredera pura y simplemente, la viuda carece de título para adjudicarse la herencia, por lo que será necesario obtener la correspondiente acta de declaración de herederos abintestato». La registradora entiende en su nota de calificación negativa que «falta acreditar la condición de heredera única de la esposa mediante la correspondiente acta de notoriedad de declaración de herederos referida a ella misma, pues en la que se ha autorizado solo consta la declaración de heredera de la madre del testador, sin que sea suficiente que conste como legitimaria la esposa del mismo». Por el contrario, la notaría recurrente considera que no es necesaria una nueva acta de declaración de herederos, pues el llamamiento se produce por la Ley y el acta de notoriedad se limita a la fijación y comprobación de

hechos que ya resultan del acta de notoriedad que se acompaña junto con la escritura de manifestación de herencia otorgada por la esposa y con la escritura de repudiación de aquella.

La Dirección General de los Registros y del Notariado en esta resolución estimó el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora y accordó revocar la nota de calificación. Para ello apela a la conocida distinción entre título material y título formal a los efectos del Registro, a la que ya me he referido un poco antes y en este mismo apartado. Para el Centro Directivo, de los artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria se desprende la conocida distinción entre título material y título formal, a efectos del Registro. Título material es el acto, contrato o negocio jurídico que constituye la causa de adquisición del derecho real objeto de inscripción. Título formal es el documento que constituye el vehículo de acceso al Registro, siendo la expresión de la forma auténtica y la prueba de dicho acto o contrato. Trasladando estos conceptos al párrafo primero del artículo 14 LH, según esta resolución, las diferencias entre el testamento y acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato son relevantes para la resolución del supuesto planteado. El testamento —y lo mismo en el contrato sucesorio— responde tanto al concepto de título material como formal, pues es ante todo un negocio jurídico *mortis causa* que expresa la voluntad del testador que es la ley de la sucesión y la que decide con plenos efectos el destino de los bienes constituyendo el título o causa de adquisición de los mismos, una vez que el llamamiento se completa con la aceptación y adjudicación de herencia (cfr. arts. 609 y 670 CC). Para la Dirección General, distinto significado tiene la declaración de herederos en la sucesión intestada. No constituye el título material de la sucesión intestada, pues dicho título es la Ley. Solo puede considerarse título formal en cuanto sirve de vehículo documental para el acceso al Registro y prueba o justificación de la individualización en la persona del heredero atendiendo a los diferentes órdenes y grados de llamamiento; por consiguiente, concluye que, en el presente caso, hay base suficiente para que la registradora realice una calificación positiva atendiendo a la Ley y a las pruebas resultantes de los documentos presentados. La Ley llama, dentro de la sucesión intestada, al cónyuge viudo después del orden de llamamientos de los descendientes y ascendientes y antes que los colaterales. Resulta del acta de notoriedad acompañada en la que se declaró como heredera a la madre del causante, que este falleció abintestato en estado de casado sin descendientes y dejando únicamente como pariente más próximo a su madre heredera y como legitimaria respecto a la cuota usufructuaría, a la viuda. Por ello, una vez que la heredera llamada en primer lugar, o sea la madre del causante, otorga escritura de repudiación de la herencia, que también se acompaña, ninguna duda se ofrece para concluir que en virtud de esa repudiación, la vocación y la delación pasan a corresponder a la viuda, que ya figuraba como legitimaria en el acta de declaración de herederos, y que a partir de la citada renuncia de la madre,

la cónyuge viuda ejerce su delación aceptando la herencia y adjudicándose los bienes en la correspondiente escritura pública.

La doctrina notarial no ha permanecido al margen de este menoscabo por el valor del acta notarial de notoriedad en la declaración de herederos abintestato. Así, precisamente, a propósito de esta RDGRN de 19 de junio de 2013, se pronunció el notario IRURZUN GOICOA, al estudiar la «Función del acta de notoriedad en el abintestato» y comentar la susodicha resolución, a la que califica de «inquietante», por ver como la Dirección General se pronuncia oficialmente y dicta una resolución «sin tener en cuenta preceptos de un texto jurídico esencial [el Reglamento Notarial, *ex art. 209 bis*]». En ese trabajo, al pronunciarse sobre la citada resolución, conviene con la «impecable» nota de calificación de la registradora de la propiedad, al defender la necesidad de una segunda acta de declaración de herederos abintestato, cuando la primera declara heredera única a la madre del causante y esta repudia la herencia; sin que sea suficiente la mención al derecho del cónyuge viudo a su cuota legal usufructuaria, realizada en la primera, para considerarlo como heredero abintestato. El autor, tras un exhaustivo comentario crítico de la resolución, concluye que la renuncia de la madre del causante, única nombrada en el acta de notoriedad tramitada a tal fin, ha provocado la frustración de tal nombramiento, lo cual hace que siga abierto el tránsito sucesorio inconcluso y determina la necesidad de que se produzca la rogación de una nueva acta de notoriedad para hallar los herederos potenciales del causante, tras la práctica de las pruebas oportunas y con fijación de los derechos que les correspondan en la herencia en concurrencia con el de la viuda legitimaria o, en defecto de ascendientes y con prioridad sobre los parientes colaterales declarar a la viuda como heredera abintestato. Defiende el acta de notoriedad como título causal de la sucesión intestada y declara que en el caso de autos, supuesto que no existan descendientes [la ascendiente, madre del causante, renunció]: «el acta de notoriedad es el título causal de la viuda para suceder como heredera a su esposo»<sup>55</sup>.

En la línea de la doctrina de esta RDGRN de 19 de junio de 2013, que consideró que «el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, no es el título que determina la vocación o llamamiento ni la delación, sino que es un título de carácter formal y probatorio respecto a las circunstancias que individualizan al sucesor y que acreditan la inexistencia de testamento», ya la STS de 11 de diciembre de 1964<sup>56</sup>, señaló, en relación con la declaración judicial de herederos, que entonces era el único medio para la declaración de herederos en la sucesión intestada, que «no es más que algo individualizador de un llamamiento hereditario operado por virtualidad de una norma legal, carente de eficacia jurídico-material y meramente limitada a justificar formalmente una titularidad sucesoria preexistente *ope legis*», doctrina que reproduce la RDGRN de 12 de noviembre de 2011<sup>57</sup>. También, en similar sentido, sin tomar en consideración el alcance y el valor del acta de notoriedad, para la declaración de

herederos abintestato, la RDGRN de 8 de julio de 2005<sup>58</sup>, frente a la calificación del registrador que había suspendido la inscripción por no acompañarse copia del acta de notoriedad de declaración de herederos ni insertarse literalmente la misma en la propia escritura, la Dirección General estimó el recurso interpuesto por el notario, al considerar, con la misma doctrina que la RDGRN de 3 de abril de 1995<sup>59</sup>, que «en el caso de declaración de herederos basta con que el notario relacione los particulares del documento, los básicos para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad, los cuales —con dicha relación— quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica establecida por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria» —reproducen esta doctrina de la RDGRN de 2011, las RRDGRN de 20 de diciembre de 2017 y de 22 de enero de 2018—<sup>60</sup>.

Sin embargo, a pesar de la citada doctrina registral, que no otorga al acta notarial de declaración de herederos abintestato el lugar que le pertenece de conformidad con la legislación notarial, existen algunas resoluciones aisladas que sí le atribuyen a dicho documento público la relevancia que le corresponde. Por todas, destaco la RDGRN de 2 de octubre de 2012 —que sigue la doctrina de la RDGRN de 4 de junio de 2012—<sup>61</sup>. Según el Centro Directivo, la única cuestión planteada en este recurso es la de determinar si en los supuestos en los que el título sucesorio esté integrado por un acta de declaración de herederos abintestato que haya sido autorizada por el mismo notario autorizante de la escritura de partición de herencia presentada, es suficiente, a los efectos de su inscripción registral, que esta última contenga un testimonio en relación con la mera expresión de quien resulta ser heredero, como pretende el notario autorizante o, por el contrario, como sostiene la registradora, es preciso acreditar todos los datos necesarios para la calificación e inscripción relativos a la apertura de la sucesión, los particulares de la prueba practicada en que se apoya la declaración de notoriedad, la competencia del notario, la Ley reguladora de la sucesión, etc. Para resolver la cuestión, la Dirección General recurre tanto a la legislación hipotecaria, como al Código civil y a la Ley de Enjuiciamiento civil; pero también a importantes fallos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Así, esta RDGRN de 2 de octubre de 2012, en primer lugar, reconoce que para resolver la cuestión hay que partir de lo preceptuado en el párrafo primero del artículo 14 LH cuando establece, con carácter imperativo, el acta de notoriedad entre los títulos hábiles para acceder al Registro de la Propiedad: «El título de la sucesión, a los efectos del Registro, es [...] el acta de notoriedad [...]. A continuación sienta la siguiente doctrina, que estimo especialmente relevante para fundamentar la defensa que en este epígrafe del trabajo hago del valor del acta notarial de notoriedad, a saber: «siendo como es uno de los títulos de la sucesión, a efectos del Registro, el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, la copia de esta, como las del testamento, el contrato sucesorio, o la declaración judicial de herederos, han de presentarse en el Registro

íntegras ya que, aparte de no resultar excepción en ningún sitio, la valoración de los documentos y su contenido, una vez autorizados, cuando se presentan ante otro órgano, corresponde no a quien los expide, sino al funcionario ante quien se pretenden hacer valer, que ha de poder conocerlos en su integridad antes de conceder o no la solicitud que, fundada en ellos, fue cursada por la parte» (FD 2). Como anticipé, la resolución acude para fundamentar su decisión a diversos preceptos, tanto del Código civil, como de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la legislación hipotecaria y argumenta que la prueba documental es indivisible y, como resulta del Código civil (arts. 1228 y 1229), no puede utilizarse parcialmente sin pasar por lo que resulta del entero documento; principio sancionado expresamente por el artículo 321 LEC cuando priva al «testimonio o certificación fehaciente de solo una parte de un documento» de su carácter de «prueba plena». Una idea que resulta también del artículo 33 del RH cuando dice que se entenderá por título, para los efectos de la inscripción, el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquella y «que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite» y que, como aclara la Dirección General: «Un contenido que el registrador, antes de inscribir, habrá de seleccionar del documento, bajo su responsabilidad, previa valoración de su legalidad; cosa que mal podría hacer si se le sustrajese, en todo o en parte, el contenido del documento y por tanto del acto o negocio que se le pide que inscriba; contenido que, ni siquiera el mismo puede amputar parcialmente sino con las garantías prevenidas en el artículo 19 bis LH» (FD 2).

Por otra parte, esta resolución, al reconocer que los documentos públicos (además de la eficacia y valor que puedan tener por sí mismos) y por lo que se refiere al Registro, apela a la doctrina del Tribunal Constitucional, cuando en la relevante STC (Pleno) 87/1997, de 24 de abril declaró que «en un sistema de registro de inscripción y no de transcripción, como el que tradicionalmente ha imperado e impera en España, los documentos en virtud de los que se practican los asientos [...], agotan sus efectos ante el Registro al servir de base para la calificación e inscripción registral» (FJ 5)<sup>62</sup>. Por último esta RDGRN de 2 de octubre de 2012, recuerda la significativa STS (Cont.-Adm.) de 20 de mayo de 2008, que, al enjuiciar el artículo 237 RN y, por tanto, la posibilidad de pedir y obtener copias parciales, sentó el criterio de que dicho precepto no impide el «control de legalidad que corresponde efectuar al titular del Registro u órgano al que se presente, que incluye la suficiencia de la copia como título exigido en cada caso, justificativo del acto o negocio jurídico que incorpora, pudiendo, por lo tanto, el titular del órgano o Registro al que se presenta exigir la presentación de copia íntegra si lo estima necesario sin que al respecto resulte vinculado por el juicio del notario». En consecuencia, concluye el Centro Directivo que es plenamente correcta la actuación de la registradora al no estimar suficiente el

testimonio en relación del acta de declaración de herederos abintestato, debiéndose aportar, en aplicación de la doctrina señalada, copia íntegra de la misma<sup>63</sup>.

Cumple puntualizar que según la Dirección General esa doctrina no resulta contradicha por las RRDGRN de 12 de noviembre de 2015 y de 16 de noviembre de 2015, que no mantuvieron la calificación impugnada, por considerar suficiente la presentación en el Registro de la Propiedad de «copia completa del acta de cierre de la declaración de herederos abintestato a que se refiere el párrafo final del artículo 209 bis del Reglamento Notarial (cfr., también para el Derecho vigente actualmente, el artículo 55.3 de la Ley del Notariado» [por error dice art. 55.3 LN; pero en realidad alude al art. 56.3 LN] ya que «el acta presentada incorpora todos los elementos para la calificación e inscripción [...]» (FD 5, de las dos RRDGRN)<sup>64</sup>.

También comparto la tesis de la RDGRN de 14 de marzo de 2013<sup>65</sup>, por resaltar la trascendencia del acta de notoriedad como título para la declaración de herederos abintestato, en un caso en que la testadora había nombrado heredera en el testamento a su hermana, reconociendo la legítima a sus padres y habiendo la hermana renunciado a la herencia, descarta que haya acrecimiento en la sucesión testada a favor de los padres legitimarios y entiende que es preciso para la inscripción de la escritura de adjudicación de herencia otorgada por estos, la correspondiente declaración de herederos abintestato a favor de los mismos. Así, al confirmar la calificación impugnada, el Centro Directivo consideró el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato como «título inexcusable»: «[...] siendo evidente que la única heredera designada sin sustituto por la causante en su testamento se ha apartado de su sucesión, ha de abrirse la sucesión abintestato por ineludible aplicación del artículo 912.3.º del Código civil, pues la heredera ha repudiado sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer. Por ello, en este concreto supuesto, la determinación de quiénes sean los llamados requerirá, conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria, el otorgamiento de *acta notarial para la declaración de herederos abintestato, instrumento que deviene así título inexcusable de la sucesión hereditaria*» (la cursiva es añadida) —cfr., los FD 3 y 4—.

#### IV. EL ACTA DE NOTORIEDAD COMO EXPEDIENTE IDÓNEO PARA ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN TESTAMENTARIA DE CUIDAR AL TESTADOR

##### 1. DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS ORDENADAS A FAVOR DE QUIEN CUIDE AL TESTADOR O A OTRAS PERSONAS POR ÉL DESIGNADAS

La configuración actual de la sociedad propiciará la particular y creciente forma de ordenación de la sucesión testamentaria, que se analiza en el presente

epígrafe, a saber: disposiciones testamentarias ordenadas a favor de quienes prestan asistencia al testador o personas por él designadas. Por una parte, se observa que la evolución profunda y los vaivenes experimentados por la familia como consecuencia de los cambios demográficos y sociales han originado una profunda transformación en los tipos familiares. No en vano se aprecia, respecto a la situación existente en época no tan pretérita, una reducción o estrechamiento del círculo familiar. A ello hay que añadir la constatación de un envejecimiento progresivo de la población como consecuencia de la prolongación de la vida y la reducción de la natalidad, que, también puede redundar en la necesidad de una legislación adecuada en interés de los que se encuentren en estos supuestos y articulada con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad de la persona. Ambas cuestiones conforman una nueva realidad en la población que demanda cada vez más soluciones a la vulnerabilidad en que puedan encontrarse para alcanzar una mayor autonomía personal y calidad de vida. Ante semejante contexto, se atisba el éxito que pueden alcanzar todo tipo de mecanismos de aseguramiento de recursos unos de índole pública y otros de carácter privado, que son los que a la postre interesan a este trabajo. Entre las propuestas asistenciales de carácter público destaca la llamada Ley de Dependencia<sup>66</sup>. Ahora bien, esta forma de atención pública en situaciones de necesidad, de dependencia, sea por motivos de edad o de enfermedad adolece de defectos, piénsese, por ejemplo, en los recortes que los sectores sanitarios y asistenciales experimentan en los últimos tiempos; por otra parte, existen necesidades personales de atención que no pueden verse adecuadamente satisfechas a través de los servicios públicos de asistencia, por ejemplo, el afecto...<sup>67</sup>. Esas son algunas de las razones por las que, en la pugna, ganan, a mi juicio, los remedios provenientes del ámbito privado y uno muy significativo es el propiciado por el mismo testador que quiere anticiparse a tales circunstancias desfavorables y para ello ordena sus disposiciones testamentarias de forma que le permitan a él y a las personas que estime oportuno, como su cónyuge o pareja, subvenir aquellas situaciones, para lo que designa heredero, legatario o mejora a la persona o personas que le cuiden y asistan. En efecto, las disposiciones del testador se canalizan a través, por ejemplo, de una mejora amplia, en el caso de existir legitimarios o incluso por medio de la institución de heredero o la concesión de un legado, sin perjuicio de disposiciones *inter vivos*, en concreto, de donaciones con carga de cuidar y asistir. Tanta relevancia presenta la cuestión que la doctrina científica civilista no ha descuidado el estudio exhaustivo, en particular, de los derechos sucesorios de las personas cuidadoras<sup>68</sup>.

Ahora bien, resulta insoslayable atisbar el peligro de captaciones de voluntad de los propios cuidadores respecto de las personas vulnerables, que con maniobras dolosas, generalmente prolongadas en el tiempo, se proponen inducir al testador a disponer de su patrimonio en un sentido determinado<sup>69</sup>. A mi juicio, la participación del notario, en este tipo de disposiciones ordenadas a favor

de cuidadores, es muy relevante, no solo, al intervenir en el acta notarial de notoriedad para acreditar el cumplimiento de la condición de cuidar; sino también, para evitar que se utilicen maniobras dolosas o fraudulentas para inducir al testador a disponer de su patrimonio testando a su favor o modificando el testamento que tuviere hecho, a través de la emisión de un juicio notarial de capacidad (exenta de vicios) —recuérdese que el artículo 685 del Código civil, establece el deber del notario de asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar (cfr., además, los arts. 17 bis.2.a) LN, 156.8.<sup>º</sup> y 167 RN)—, es decir, el notario deberá verificar que la última voluntad del testador se expresa libremente, sin influencias indebidas, frecuentes en personas especialmente vulnerables<sup>70</sup>. Por otra parte, sería causa de indignidad que el cuidador, con amenaza, fraude o violencia obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo (*ex art. 756.5.<sup>º</sup> CC*); sin perjuicio de que procediese la nulidad de testamento por haber sido otorgado con violencia, dolo o fraude (*ex art. 673 CC*) y la apertura de la sucesión legal o abintestato (*ex art. 912.1.<sup>º</sup> CC*).

Como regla general, los datos precisos para identificar a la persona favorecida con la disposición deberán constar en el testamento ya que, como dispone el Código civil, «Toda disposición a favor de persona incierta será nula [...]»; sin embargo se admite la validez de la disposición siempre que «por algún evento pueda resultar cierta» (art. 750 CC). Destaca, al respecto de esta cuestión, la significativa STS de 21 de diciembre de 1920, que precisamente enjuicia un caso de disposición testamentaria ordenada a favor de quien cuide al testador y que sienta la doctrina de considerar como válida la institución de heredero cuando «claramente se expresan en aquella las circunstancias que habrán de concurrir en la persona del instituido, que le individualizan en la mente del testador y excluyen toda incertidumbre respecto al mismo en cuanto por ellas pueda venirse en conocimiento de cuál fuere el favorecido por la institución»<sup>71</sup>. Según doctrina reiterada de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la calificación de este tipo de instituciones es difícil, unas veces como modo y otras como condición y ha mostrado gran flexibilidad a la hora de apreciar el cumplimiento, atendiendo a las posibilidades del instituido, al mantenimiento de la institución por el testador sin revocar el testamento o sin requerimiento alguno de cumplimiento<sup>72</sup>.

El problema de la calificación como modo o como condición de la obligación impuesta al heredero de cuidar al testador parece dirimirlo la STS de 30 de mayo de 2018<sup>73</sup>. El caso enjuiciado por esta STS se plantea, como cuestión de fondo, la calificación jurídica de la obligación impuesta por la testadora a la instituida heredera: bien como condición suspensiva, o bien como carga modal. En este fallo, el Tribunal Supremo confirma la SAP de León de 31 de julio de 2015, que declaró ineficaz la institución de heredera a favor de la demandada, así como la procedencia de abrir la sucesión intestada de la causante. En efecto, en la sentencia de la Audiencia Provincial —que sigue la doctrina de la STS de 18 de julio de 2011 [de la que fue ponente Encarnación ROCA TRÍAS]—<sup>74</sup>,

confirmada por la STS de 2018, se consideró que la obligación impuesta a la instituida heredera, de cuidarla y asistirla hasta su fallecimiento, debía ser calificada como una condición suspensiva de carácter potestativo cuyo cumplimiento debía realizarse en vida de la testadora, de forma que el incumplimiento de la condición impediría la adquisición del derecho testamentario.

Con relación al incumplimiento de la condición, y aunque resultó acreditado tanto el cuidado que prestó la instituida heredera durante la estancia hospitalaria de la testadora, meses de enero a marzo de 2012, como la marcha voluntaria de la testadora durante el referido mes de marzo para residir en su casa, de la valoración conjunta de la prueba practicada destacó como hechos relevantes que la instituida heredera conocía la disposición testamentaria y que la testadora y la heredera, el 24 de marzo de 2012, suscribieron un documento privado en el que la testadora liquidaba los gastos ocasionados por la atención dispensada por la heredera durante su periodo de convalecencia, dando por terminada su relación y sin dejar nada pendiente de reclamar. Sin que constase que tras la firma de dicho documento fuera requerida la heredera para prestar algún tipo de atención.

Por último, restó importancia al hecho de que la testadora, pese al incumplimiento de la condición, no revocase el testamento, pues precisamente el carácter condicional de la obligación impuesta le hacía confiar razonablemente en la ineficacia de la institución de heredera contemplada en su testamento (FD Primero). Concluye el Tribunal Supremo que «la calificación jurídica que corresponde a la obligación impuesta por la testadora debe realizarse, necesariamente, desde la interpretación del testamento tanto en su vertiente, primordial, de búsqueda o preponderancia de la voluntad realmente querida por el testador (art. 675 CC), como de su necesaria correspondencia con la declaración formal testamentaria realizada» (FD Tercero).

Existe una escasa previsión normativa en relación a las disposiciones de diferente índole vinculadas al aseguramiento de recursos para proveer necesidades futuras. El Código civil no prevé este tipo de condiciones o, en su caso, de modos testamentarios, lo que no significa que, en virtud de la autonomía del testador, no puedan introducirse en el testamento. Por lo que atañe a los ordenamientos de Derecho civil autonómico, la Ley de Derecho civil de Galicia (Ley 2/2006, de 14 de junio), consagra legislativamente este tipo de institución, dentro de la rúbrica «De las disposiciones testamentarias especiales», en los artículos 203 y 204, que, en síntesis, declaran la validez de la disposición a favor de quien cuide al testador, ascendientes, descendientes o cónyuge —previsión que alcanza a la pareja de hecho equiparada, si reúne los requisitos de la DA Tercera de la Ley gallega—; además, se prevé la posibilidad de que el testador designe albacea, en cuyo caso será este el que determine en escritura pública la persona o personas que cuidaron al testador, así como el cumplimiento o incumplimiento de la condición<sup>75</sup>. Sin perjuicio de que en el Derecho civil gallego, dada la posibilidad de que la sucesión se defiera por pacto sucesorio

(*ex art. 181.2.º LDCG*), se admite que, a través de un pacto, se pueda mejorar al descendiente que cuide al testador<sup>76</sup>. Obsérvese como en el Derecho civil de Cataluña, en el Libro IV, relativo a las sucesiones, se permite, a través de un pacto sucesorio, imponer cargas a los favorecidos y que, precisamente, «pueden consistir, entre otras, en el cuidado y atención de alguno de los otorgantes o de terceros [...]» (art. 431-6.2).

## 2. EL ACTA NOTARIAL DE NOTORIEDAD COMO PRUEBA PARA ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS ASISTENCIAS Y DE LA PERSONA QUE LAS CUMPLIÓ

En su día, al estudiar las disposiciones testamentarias ordenadas a favor de quien cuide al testador o a otras personas por él designadas, entre las propuestas de *lege ferenda*, aludía a la importancia en este ámbito del acta notarial de notoriedad, como prueba que acredite el cumplimiento de la condición de cuidar<sup>77</sup>. Actualmente, ya existen, de momento, sendas resoluciones que atribuyen al acta notarial de notoriedad la función de acreditar el cumplimiento de ese tipo de condiciones impuestas en el testamento<sup>78</sup>. Destaco dos resoluciones de 2016, la primera, la RDGRN de 13 de julio de 2016<sup>79</sup>, que, en síntesis, declaró la improcedencia de la inscripción de una escritura de manifestación, partición y adjudicación de herencia y, aunque sí existió acta de notoriedad, por la que el notario declaraba justificada por los dos herederos requirentes el cumplimiento de la condición testamentaria de haber cuidado de la testadora<sup>80</sup>; sin embargo, el otorgamiento de la escritura se había realizado solo por dos de los cuatro herederos designados; por consiguiente, faltaba la intervención o comparecencia en el acta y la citación de las otras dos personas instituidas herederas y la notificación de su otorgamiento a las mismas para hacer las manifestaciones que les convengan. Se acompaña un acta de notoriedad en la que se incorporan certificaciones de los médicos y hacen manifestaciones sobre las circunstancias de la atención de la causante en su última enfermedad, y la notaría declara justificada la notoriedad pretendida por los requirentes en cuanto a que la condición impuesta por la testadora en su testamento ha sido cumplida exclusivamente por ellos, haciendo constar que la causante fue cuidada y atendida únicamente por los requirentes [su sobrina y su sobrino], sin que ninguna otra persona haya cumplido tal condición. El registrador señala como defecto que no es posible que dos herederos designados en el testamento (habiendo sido llamados cuatro) puedan decidir la eficacia o ineficacia de las condiciones impuestas a la institución de heredero —ya que son ellos los únicos que comparecen en el acta y declaran, bajo su responsabilidad y bajo pena de falsedad en documento público, que la condición ha sido cumplida exclusivamente por ellos, sin que ni en el acta, ni en la escritura de partición hayan comparecido las otras dos personas llamadas por la testadora—.

Concluye la Dirección General que el citado defecto debe ser confirmado, pues el artículo 209 RN determina en su apartado 2.2 que «En el caso de que fuera presumible, a juicio del notario, perjuicio para terceros, conocidos o ignorados, se notificará la iniciación del acta por cédula o edictos, a fin de que en el plazo de veinte días puedan alegar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos, debiendo el notario interrumpir la instrucción del acta, cuando así proceda, por aplicación del número quinto de este artículo»<sup>81</sup>. Por consiguiente, según el Centro Directivo, se hace necesaria, al menos, una citación efectiva y fehaciente a los demás herederos interesados, a los efectos de que puedan realizar las manifestaciones u oposiciones que puedan amparar su derecho. Así, concluye que en el concreto caso de este expediente, no se ha hecho tal citación de dos de los herederos a la notoriedad, por lo que no se ha dado debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 209 RN (FD 4). Además, para fundamentar la necesidad de intervención de todos los llamados y no solo algunos, como ocurrió en el caso resuelto, en esta resolución se apela a la RDGRN de 30 de abril de 2014, cuando declara que «Según doctrina reiterada de este Centro Directivo, es posible que todos los interesados en la sucesión [y no algunos de ellos], si fueren claramente determinados y conocidos, acepten una concreta interpretación del testamento. En algunos casos, matizados y perfilados asimismo jurisprudencialmente, podrá también el albacea, máxime si en él además confluye la condición de contador-partidor, interpretar la voluntad del testador. Y por fin, a falta de interpretación extrajudicial, corresponde a los tribunales de justicia decidir la posibilidad de cumplimiento de la voluntad del testador y su alcance interpretativo, siendo pacífico que la interpretación de las cláusulas testamentarias es facultad que corresponde al tribunal de instancia» (FD 3)<sup>82</sup>.

La segunda de las resoluciones a las que me he referido, que recoge la doctrina de la anterior resolución, es la RDGRN de 27 de octubre de 2016<sup>83</sup>. En el expediente debe decidirse si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que, en síntesis, concurren las circunstancias siguientes: las disposiciones testamentarias de la causante se ordenan a favor del que de sus tres hermanos la cuide, o, en su caso, a favor de la institución benéfica o de acogida en la que se encontrare residiendo a su fallecimiento o de otra persona cualquiera que la cuide en su domicilio<sup>84</sup>. Resultó que han premuerto dos de los hermanos que son instituidos herederos y otorga la escritura el único que sobrevive adjudicándose los bienes; el compareciente manifiesta que atendió a su hermana hasta el final de sus días y se ocupó de su cuidado y atención personal; requiere al notario para que recoja las manifestaciones de los hijos de los hermanos fallecidos que testifican manifestando que declaran como testigos su condición de sobrinos de la testadora, acreditan que sus respectivos padres premurieron a la misma, manifiestan que conocían a la causante y al compareciente, así como que es el único hermano que se ha ocupado de la causante en su cuidado y atención personal hasta el final de sus días y reconocen como

cierto cuanto se expresa en la escritura. Sin embargo, la registradora señala como defecto que no queda acreditada la condición de heredero del compareciente con la sola manifestación del mismo y de los testigos, dados los términos en los que está redactado el testamento, en el que el heredero no está determinado nominativamente, sino que puede ser el señalado en otras cláusulas, una vez acreditado el supuesto en el que se encontraba la testadora en el momento de su fallecimiento y el cumplimiento de las condiciones establecidas.

Destaco de esa resolución, la apelación, de nuevo, al recurso al acta de notoriedad para acreditar el cumplimiento de la condición, para lo que se remite a la resolución, ya analizada, RDGRN de 13 de julio de 2016, cuya doctrina acepta y recuerda que «puede determinarse si se ha cumplido la condición mediante el acta de notoriedad recogida en el artículo 209 del Reglamento Notarial. Conforme este artículo, en el acta constarán necesariamente las pruebas practicadas y requerimientos hechos con sus contestaciones, los justificantes de citaciones y llamamientos, reclamaciones presentadas y reserva de los derechos correspondientes ante los tribunales, de manera que el notario, si del examen y calificación de las pruebas y del resultado de las diligencias estimare justificada la notoriedad pretendida, lo expresará así, concluyendo el acta». Pero en el supuesto de este expediente, el único compareciente y requirente para recoger las manifestaciones de los testigos y en su caso la notoriedad, afirma bajo su responsabilidad que es el único que ha cuidado y atendido personalmente a la testadora hasta el final de sus días, y aporta las manifestaciones, como testigos, de los hijos de sus dos hermanos instituidos junto con él como herederos, que han premuerto. Recuerda el Centro Directivo (cfr., el art. 209.2.2 RN) que se hace necesaria, al menos, una citación efectiva y fehaciente a los demás herederos interesados, a los efectos de que puedan realizar las manifestaciones u oposiciones que puedan amparar su derecho; sin embargo, en el concreto caso de este expediente: «no se ha hecho tal citación porque directamente han comparecido los hijos de los herederos testificando que el único superviviente es su tío y además declarando que se ha ocupado de la causante en su cuidado y atención personal hasta el final de sus días. Ciertamente que existen otros llamados posteriores, como podrían serlo las instituciones dedicadas a esas atenciones, pero de las manifestaciones de los testigos se deduce que no las hubo». Interesa, en particular, el defecto observado para declarar la improcedencia de la inscripción y para la confirmación de la nota de calificación, ya que «Ocurre que en este expediente, no consta en la escritura la declaración de notoriedad por parte del notario autorizante, que se ha limitado a recoger las manifestaciones de los testigos y la documentación aportada, pero no ha hecho expresión de estimar justificada la notoriedad pretendida o al menos declararlo notorio a la vista de las manifestaciones y pruebas aportadas. El acta está inconclusa, por lo que no se ha dado debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 209 del Reglamento Notarial» (FD 4).

Recapitulando, en este tipo de disposiciones testamentarias ordenadas a favor de quien cuide al testador o a las personas por él designadas, no solamente será imprescindible, como se infiere del artículo 209.2.2 del Reglamento Notarial, la citación efectiva y fehaciente de todos los herederos interesados —no solo de los que acrediten los cuidados—, para que aleguen lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos; sino que también, sobre todo si el heredero no está determinado nominativamente, habrá de constar la declaración de notoriedad por parte del notario autorizante, con expresión de estimar justificada la notoriedad pretendida, a la vista de las manifestaciones y pruebas aportadas.

## V. INMATRICULACIÓN POR DOBLE TÍTULO PÚBLICO: LA POSIBILIDAD DE COMPLEMENTAR EL TÍTULO INMATRICULADOR CON ACTA DE NOTORIEDAD, DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 205 LH Y 209 RN

### 1. LA INMATRICULACIÓN POR DOBLE TÍTULO PÚBLICO EN LA LEY 13/2015, DE 24 DE JUNIO, DE REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA Y DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CATASTRO INMOBILIARIO

La palabra «inmatriculación» es utilizada en nuestra legislación hipotecaria para designar el acceso o la entrada de una finca en el Registro de la Propiedad. Así, SANZ FERNÁNDEZ define la inmatriculación como «la primera inscripción del dominio de una finca hecha en el Registro de la Propiedad, sin conexión alguna con finca ya inscrita»<sup>85</sup>. Técnicamente, como dicen de manera gráfica y didáctica DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, «es el acto por virtud del cual tiene una finca su ingreso en el Registro de la Propiedad. Mediante la inmatriculación se obtiene el punto de arranque del historial jurídico de la finca en el Registro»<sup>86</sup>. En nuestro Derecho, normalmente, la inmatriculación se efectúa mediante la práctica de un asiento, que es el de primera inscripción del dominio a favor del inmatriculante. Los procedimientos o medios habituales de inmatriculación son el expediente de dominio (cfr., el art. 203 LH) y la inmatriculación por «doble título» (títulos públicos de adquisición), que es la forma inmatriculadora que interesa para este apartado para dar cabida en este procedimiento al acta notarial de notoriedad, que, aunque no la cite siquiera el artículo 205 LH que la regula, sí le da renovada función la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como se comprobará a continuación.

La Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, da nueva redacción en su artículo 1.11 al artículo 205 de la Ley Hipotecaria, que en su apartado primero dispone que «Serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción y siempre que no estuvieren inscritos los mismos derechos a favor de otra persona, los

títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público, siempre que exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del registrador y, en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto». Por otra parte, como se reconoce en el propio Preámbulo de esta Ley: «[...], se procede a regular de manera más minuciosa la inmatriculación mediante título público de adquisición del antiguo artículo 205» (apartado IV) —la cursiva es añadida—.

A mi juicio, tres son los requisitos más relevantes que se infieren del apartado primero del artículo 205 LH condicionantes de la inmatriculación: en primer lugar, la exigencia de doble título público; luego, la distancia prudencial de un año entre ambos títulos, el previo y el inmatriculador y, finalmente, la siempre rediviva deseable coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro. Por lo que atañe a la exigencia de doble título público, el nuevo artículo 205, en su párrafo primero, después de establecer como primer requisito para la inmatriculación en el Registro de la Propiedad, que «no estuvieren inscritos los mismos derechos a favor de otra persona» (es decir, que la finca no esté inmatriculada), dispone, como segundo requisito, que es el que ahora importa, qué es lo que será inscribible: «los títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público [...].».

Como puede observarse, se exige que ambos títulos, el previo y el inmatriculador han de ser públicos. En la anterior redacción legal (arts. 199 y 205 LH y 298 RH) se utilizaban las expresiones «título público» o «título público de adquisición» para referirse al título inmatriculante; en la redacción actual del artículo 205.1.<sup>º</sup> de la Ley Hipotecaria se habla de «título traslativo», aunque como, desde la RDGRN de 19 de noviembre de 2015<sup>87</sup>, afirmó la Dirección General, la diferencia esencial entre ambas redacciones legales no se encuentra en la necesidad de que el título público inmatriculador sea «traslativo» —se volverá sobre esta cuestión en este mismo apartado—. En este sentido, como observa MARIÑO PARDO, parece que tras la reforma, seguirá vigente la anterior doctrina sobre el carácter inmatriculador de figuras como la aportación a la sociedad de gananciales o las disoluciones de condominio; para el notario, esta exigencia del nuevo artículo 205 LH no constituye una verdadera novedad, como sí lo es la exigencia de que el transmisor acredite haber adquirido la propiedad de la finca un año antes mediante título público<sup>88</sup>. En relación a las aportaciones a la sociedad de gananciales, como título, precisó la RDGRN de 5 de mayo de 2016: « [...] para que la aportación a la sociedad de gananciales constituya un título y modo de transmitir el dominio, no basta la mera manifestación de los cónyuges al respecto sino que es necesario reflejar la causa. [...]», requisito este último imprescindible para acceder a la registración de cualquier

acto traslativo, tanto por exigirlo el principio de especialidad registral, como por ser la causa, presupuesto lógico necesario para que el registrador pueda cumplir adecuadamente la función calificadora, aparte la distinta protección que el Registro presta al título inscrito, según el carácter oneroso o gratuito de este» (FD 2)<sup>90</sup>. Por otra parte, en cuanto a la disolución de condominio, la RDGRN de 1 de julio de 2016<sup>91</sup>, se refiere precisamente a ese supuesto y admite su carácter inmatriculador, por la particular naturaleza del mismo, modificativa o determinativa del derecho del adquirente, excluyendo que se trate de un mero título declarativo<sup>91</sup>. En el expediente de la resolución, debe decidirse si es o no inscribible una escritura de herencia de varias fincas no inscritas, en la que se acompaña como título inmatriculador escritura de segregación y extinción de comunidad y otra escritura de agrupación. El registrador señala como defectos que la extinción de comunidad no tiene naturaleza de título público traslativo como exige el artículo 205 LH. Concluye el Centro Directivo que «[...] no puede ser que, componiéndose el “iter” inmatriculador de una adquisición hereditaria, una adjudicación pro indiviso del bien y, por último, una posterior segregación y disolución de comunidad en la que se adjudica el bien completo a uno solo de los herederos, exista una sola transmisión, y no más bien un complejo “iter” adquisitivo. Por otro lado, debe tenerse presente que entre la adjudicación pro indiviso y la disolución de comunidad transcurrieron dos años [...]», por lo que no cabe pensar en que hayan sido preparadas al único efecto de conseguir la inmatriculación». Por consiguiente, la Dirección General estimó que el defecto alegado por el registrador debe ser revocado (FD 2). Aclara la doctrina notarial que el calificativo de título traslativo solo se exige respecto del título público inmatriculador, no se exige respecto del título público previo, que únicamente debe documentar, como antes, una adquisición. En este sentido, RODRÍGUEZ GARCÍA-ROBÉS, distingue entre «título público inmatriculador traslativo» y «primer título público adquisitivo» y, en relación a este primer título, admite cualquier título en que la adquisición de la propiedad quede cubierta por la fe pública, acreditándose el hecho y el momento de haberse producido una adquisición anterior y apostilla: «no se trata solo de un título público que acredite la propiedad, sino haberla adquirido un año antes»<sup>92</sup>.

En cuanto a la postura de la Dirección General, en particular, sobre la exigencia para la nueva inmatriculación de doble título traslativo, es ya doctrina consolidada la sentada por la RDGRN de 19 de noviembre de 2015 que estima que, frente a la anterior redacción del artículo 205 LH, relativa a la posibilidad de obtener la inmatriculación en virtud de «títulos públicos otorgados por personas que acrediten de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichos títulos», ahora, la nueva redacción legal exige que se trate de «títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público». Como aclara la resolución, la diferencia esen-

cial entre ambas redacciones legales no se encuentra tanto en la necesidad de que el título público inmatriculador sea «traslativo», pues tal exigencia, aunque no viniera expresamente formulada en la anterior dicción legal sí que resultaba implícita en ella, como reiteradamente ha venido considerando la doctrina jurídica, la jurisprudencia y la propia doctrina consolidada de este Centro Directivo, sino que tal diferencia esencial radica en los dos requisitos, uno relativo a la forma documental y otro al momento temporal, exigidos para acreditar que el otorgante de ese título público traslativo hubiera adquirido su derecho con anterioridad. Por lo que respecta a la forma documental para acreditar la previa adquisición, ya no basta cualquier medio de acreditación fehaciente, categoría amplia dentro de la cual el Reglamento Hipotecario, en alguna de sus sucesivas reformas, ha considerado comprendidos incluso a simples documentos privados que reunieran los requisitos del artículo 1227 del Código civil. Y en cuanto al momento temporal en que debía haberse producido la previa adquisición por el ahora transmitente —después, se volverá sobre este extremo—, no se exigía ninguna antelación mínima con respecto a la fecha del otorgamiento del título público traslativo y que opera como inmatriculador. Ahora, en cambio, con la nueva redacción legal, no se admite más forma documental de acreditar la previa adquisición que el título público, que es una especie concreta y especialmente cualificada dentro del amplio género de los documentos fehacientes, y, además, se exige que dicha adquisición previa se haya producido al menos un año antes del otorgamiento del título público traslativo que va a operar como título inmatriculador (FD 7).

Por otra parte, la Dirección General se plantea la cuestión de si, cuando la Ley exige que los otorgantes del título público traslativo «acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público», ese complemento circunstancial «mediante título público» se refiere al verbo acreditar o al verbo adquirir. Es decir, surge la cuestión de si cabe la posibilidad de que mediante título público, no adquisitivo, sino meramente declarativo, se acredite el hecho y el momento de haberse producido una adquisición anterior y concluye que parece razonable considerar que tal posibilidad resulta efectivamente admitida por la nueva redacción legal, de modo que, por ejemplo, cuando tal adquisición anterior se acredite mediante una sentencia declarativa del dominio en la que la autoridad judicial considere y declare probado el hecho y momento en que se produjo una adquisición anterior, la fecha declarada probada de esa adquisición anterior puede ser tomada como momento inicial del cómputo del año a que se refiere el artículo 205 LH (FD 8)<sup>93</sup> —cfr., con la misma doctrina, las RDGRN de 4 de mayo, 1 de julio y 14 de noviembre de 2016—<sup>94</sup>.

El segundo aspecto que importa destacar del nuevo artículo 205 LH y que constituye la auténtica novedad tras la reforma de 2015 es la exigencia de que el transmitente acredite haber adquirido la propiedad de la finca un año antes

mediante título público. A esta cuestión me referiré muy brevemente, porque se desarrolla en el siguiente apartado del estudio, al analizar la posibilidad del recurso al acta notarial que declare la notoriedad de la adquisición previa con un año de antelación al otorgamiento del título público traslativo que opera como título inmatriculador. En cuanto al requisito temporal, el artículo 205.1.<sup>º</sup> LH exige para la inmatriculación, además, que los títulos públicos traslativos sean otorgados por personas que «acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento» también mediante título público. Como se reconoció desde la práctica notarial, «constituye una verdadera novedad la exigencia de que el transmitente acredite haber adquirido la propiedad de la finca un año antes mediante título público»<sup>95</sup>. Pues bien, la RDGRN de 19 de noviembre de 2015<sup>96</sup>, explica la particularidad de la exigencia temporal del nuevo artículo 205 LH, frente a la redacción anterior, a saber: en cuanto al momento temporal en que debía haberse producido la previa adquisición por el ahora transmitente, no se exigía ninguna antelación mínima con respecto a la fecha del otorgamiento del título público traslativo y que opera como inmatriculador. Ahora, en cambio, con la nueva redacción legal, no se admite más forma documental de acreditar la previa adquisición que el título público y, además, se exige que dicha adquisición previa se haya producido al menos un año antes del otorgamiento del título público traslativo que va a operar como título inmatriculador. Aclara el Centro Directivo que dicho lapso temporal mínimo de un año ha de computarse, no necesariamente entre las fechas de los respectivos otorgamientos documentales, esto es, el de título público previo y el del título público traslativo posterior, sino entre la fecha de la previa adquisición documentada en título público, y la fecha del otorgamiento del título traslativo posterior. En el caso resuelto, no procedió la inmatriculación, en síntesis, porque la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de la herencia, si bien se habían realizado en dos documentos sucesivos, en este caso, respondían evidentemente a un solo acto complejo de partición y transmisión, ya que ambos supuestos títulos consecutivos: «no son manifestación de dos sucesivas transmisiones independientes, como exige el fundamento del mecanismo de la inmatriculación por doble título traslativo» (FD 6). Por lo que atañe a los títulos hereditarios, la fecha a tomar en cuenta será la del fallecimiento del causante (retroacción *ex lege* [art. 989 CC]), teniendo en cuenta, como dice MARÍNO, el efecto retroactivo de la aceptación, justificada esta mediante un documento público, el certificado de defunción<sup>97</sup>. En este sentido, se pronunció, además, la RDGRN de 14 de noviembre de 2016<sup>98</sup>, cuando manifestó que en los casos de aceptación de herencia y formalización en título público de la adjudicación y adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios, si con posterioridad se otorga título traslativo de ellos a un tercero, «el plazo de un año a que se refiere el artículo 205 se puede computar desde el fallecimiento del causante de la herencia, momento desde el cual se puede entender adquirida por el

heredero la posesión y por ende la propiedad de los bienes hereditarios, y no necesariamente desde el otorgamiento del título público de formalización de la aceptación y adjudicación de herencia» (FD 3)<sup>99</sup>.

La tercera novedad, en torno al artículo 205 LH que quiero destacar es la referente a la deseable concordancia entre el Registro de la Propiedad y el Catastro, o la realidad jurídica extrarregional. En efecto, a tenor del artículo 205 LH, tras la modificación llevada a cabo por la Ley de 24 de junio de 2015, de reforma de la legislación hipotecaria y del Catastro, se exige para la inmatriculación por doble título, además, que «exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del registrador y, en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto»; de suerte que se positiviza de forma más rigurosa una pretensión ancestral, a saber: «la deseable coordinación entre Registro de la Propiedad y Catastro» (por todas, cfr., la RDGRN de 4 de agosto de 2014<sup>100</sup>). También, como se contempla en la regulación del título VI de la Ley Hipotecaria —artículos 198 a 210, encabezados con la rúbrica «De la coordinación entre el Registro y la realidad jurídica»— y sostiene la Dirección General de los Registros y del Notariado: «puede y debe el registrador, en el ejercicio de su función calificadora, rechazar la inmatriculación si tiene dudas fundadas sobre la posibilidad de que la descripción de la finca que se pide inmatricular pueda coincidir, aunque fuera en parte, con cualquier otra finca ya inmatriculada, o con el dominio público incluso no inmatriculado» —en este sentido, cfr., además, las RRDGRN de 4 de mayo de 2016 y de 27 de febrero de 2018—<sup>101</sup>.

En relación a la exigencia de identidad en las descripciones, es preciso distinguir, como hace el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, entre la identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos, cuya apreciación se deja «a juicio del registrador» y la identidad en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica, que ha de observarse, como dice expresamente el citado artículo: «en todo caso», por lo que, en este último supuesto no se deja margen alguno a la discrecionalidad del registrador. En relación a la identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos, se pronunció, últimamente en varias ocasiones la Dirección General, destaco, el caso resuelto por la RDGRN de 1 de marzo de 2018<sup>102</sup>, que confirmó la calificación de la registradora, que consideró que no existía «identidad entre la descripción de la finca contenida en el título y en el antetítulo». A propósito de esta confirmación de la calificación, el Centro Directivo aclara que cuando el registrador ha de calificar si existe identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos<sup>103</sup>, la Ley, al utilizar la expresión «a su juicio» es claro que le está otorgando cierto margen de apreciación, o lo que es lo mismo, cierta flexibilidad en la apreciación de la identidad. Por ello es evidente que no puede existir —y así, exigirse— identidad plena y absoluta

entre ambas descripciones, puesto que en ese caso no necesitaría juicio alguno por parte del registrador en su calificación, siendo por ello preciso una «identificación razonable entre ambos modelos descriptivos», tanto en lo relativo a superficie, como en su ubicación, identificación y demás elementos definitorios de la finca —cfr., con la misma doctrina, las RRDGRN de 21 de abril de 2016 y 16 de enero, 27 de febrero y 1 de marzo de 2018<sup>104</sup>—. Por tanto, la fundamentación de una calificación negativa de tal identidad no puede limitarse a la simple constatación de que exista alguna diferencia de superficie o de algún otro dato descriptivo de la finca entre ambos títulos, sino que habrá de expresar, y de modo motivado como toda calificación, que a juicio del registrador no existe la identidad exigida por la ley, o que, al menos, tiene dudas fundadas sobre ella (FD 2)<sup>105</sup>. Me interesa destacar, como, de nuevo, el Centro Directivo vuelve a apelar para salvar el defecto existente para la inmatriculación al recurso al acta notarial de notoriedad, al concluir que en el presente caso puede lograrse la inmatriculación pretendida bien por el procedimiento previsto en el artículo 203 LH [expediente de dominio] o bien (como ya se indicó en resolución de esta Dirección General de 1 de febrero de 2017<sup>106</sup>) complementando el título inmatriculador con acta de notoriedad: «En dicha acta, conforme a las exigencias expresadas en el nuevo artículo 205 LH y a la regulación del artículo 209 RN, será necesario que, tras el requerimiento expreso en tal sentido y la práctica de las pruebas y diligencias pertinentes, el notario emita formalmente, si procede, su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha» (FD 2) —sigue en esta RDGRN la doctrina de anteriores resoluciones: RRDGRN de 16 de enero y 27 de febrero de 2018, también, precisamente, al confirmar las calificaciones de los registradores, ante faltas de identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos—<sup>107</sup>.

No obstante, como acabo de anticipar, ese margen de apreciación o de discrecionalidad del registrador de que «a su juicio» exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos, no opera cuando se trata de apreciar la identidad entre la descripción de la finca contenida en el título inmatriculador y la de la certificación catastral descriptiva y gráfica, que resulta preceptiva para la inmatriculación. No en vano esta exigencia deriva de la misma redacción del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, al requerir que exista identidad «en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto» (la cursiva es mía) —cfr., además, el artículo 9 b) 6.<sup>º</sup> LH—<sup>108</sup>. Como ha declarado reiteradamente la Dirección General, incluso antes de la reforma del artículo 205 de la Ley Hipotecaria por la Ley 13/2015, por ejemplo, en la RDGRN de 5 de septiembre de 2013: «en caso de inmatriculación de fincas *el registrador debe extremar el celo calificador y no solo es exigible que la descripción del inmueble en cuestión en la certificación catastral descriptiva y gráfica sea idéntica a la se haga en el título inmatriculador*, sino que también

debe haber entre este y el título previo similitudes suficientes para que no haya dudas sobre la identidad de la finca cuyo acceso al registro se pretende» (FD 2) —la cursiva es añadida—<sup>109</sup>. Recuerda la RDGRN de 3 de octubre de 2016, que en todo supuesto de inmatriculación conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria: «deberá aportarse representación gráfica catastral de la finca en términos idénticos a la descripción contenida en el título inmatriculador [...]» y concluye la Dirección General que esta exigencia «responde, en gran parte, a una misma finalidad y razón de ser: que la finca que se inmatricule por vía del artículo 205 nazca ya a su vida registral plenamente coordinada desde el punto de vista geográfico, con el inmueble catastral» (FD 2)<sup>110</sup>.

En suma, a mi juicio, la filosofía de la reforma de 2015 (Ley 13/2015) se observa con claridad en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Destaco la significativa RDGRN de 19 de noviembre de 2015<sup>111</sup>, en la que se plantea la cuestión de si son suficientes a los efectos de proceder a una inmatriculación de finca, dos títulos otorgados ante el mismo notario el mismo día, uno a continuación de otro, en cuya virtud, por el primero, los herederos y la viuda liquidan la sociedad de gananciales como consecuencia del fallecimiento de uno de los cónyuges, adjudicando a la herencia de este una determinada cuota indivisa de una finca que había sido ganancial, y por el segundo, se procede a adjudicar a sus herederos la referida cuota indivisa. Estas circunstancias, son las que llevan al registrador a la suspensión de la inmatriculación. La liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de la herencia, si bien se han realizado en dos documentos sucesivos, en este caso responden evidentemente a un solo acto complejo de partición y transmisión, y más aún cuando se realizan en el mismo día y en números seguidos de protocolo. Así, el Centro Directivo, después de afirmar que, hasta ahora, en el control de la inmatriculación por título público se ha exigido a los registradores, que al efectuar su calificación, extremasen las precauciones para evitar el acceso al Registro de títulos elaborados *«ad hoc»* con el único fin de obtener la inmatriculación, lo que se explicaba y justificaba por las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, pues se trata de eludir el fraude de ley en el sentido de «evitar que, mediante la creación instrumental de títulos, se burlen todas las prevenciones que para la inmatriculación mediante título público ha instituido el legislador» (FD 4); por consiguiente, concluye que estas circunstancias, son las que llevan al registrador a la suspensión de la inmatriculación. La liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de la herencia, si bien se han realizado en dos documentos sucesivos, en este caso responden evidentemente a un solo acto complejo de partición y transmisión, y más aún cuando se realizan en el mismo día y en números seguidos de protocolo<sup>112</sup>. En ese supuesto, no se puede más que confirmar la calificación, y no solo porque han sido otorgadas ambas escrituras el mismo día, sino también, como acertadamente señala el registrador en su nota de calificación, porque ambos supuestos

títulos consecutivos, esto es, la liquidación del patrimonio ganancial del causante y la posterior adjudicación hereditaria a sus herederos, no son manifestación de dos sucesivas transmisiones independientes, como exige el fundamento del mecanismo de la inmatriculación por doble título traslativo, sino más bien algo más cercano a una operación jurídica única e inevitable en toda herencia en la que como presupuesto para efectuar adjudicaciones hereditarias de bienes hasta entonces gananciales es requisito la previa liquidación de la sociedad de gananciales con adjudicación de bienes o cuotas indivisas concretas al causante de la herencia (FD 6).

Complementa la doctrina citada en esa RDGRN de 2015, sobre la finalidad y razón de ser de la reforma, la RDGRN de 4 de mayo de 2016<sup>113</sup>, que, aunque rechazó que en el caso resuelto existiese «una operación instrumental o fraudulenta que solo pretenda ilegítimamente obtener la inmatriculación», es decir, que la inmatriculación de la finca respondiese a una «operación fraudulenta *“ad hoc”*» (FD 4), insistió en la doctrina de la Dirección General al recordar que es doctrina reiterada del Centro Directivo la que «rechaza la fabricación de títulos *“ad hoc”*» con la exclusiva o principal finalidad de obtener la inmatriculación por la vía simplificada del artículo 205 de la Ley Hipotecaria; pero concluye que tal doctrina no es aplicable al presente caso, en el que en ningún modo cabría hablar de fabricación de títulos, sino de rectificación de un título previo de herencia y otorgamiento de un acta de notoriedad complementaria. Y en cuanto a dicha acta de notoriedad autorizada el mismo día de la rectificación para acreditar que el causante de la herencia era tenido por dueño de la finca, con su nueva descripción rectificada, no cabe enjuiciarla conforme a dicha doctrina anterior a la Ley 13/2015, pues por una parte, no resulta de aplicación la normativa anterior a dicha Ley, sino la emanada de ella, y por otra, si hipotéticamente hubiera sido de aplicación la normativa anterior, incluyendo el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, no hubiera habido duda de la admisibilidad de dicha acta de notoriedad (FD 3).

## 2. LA POSIBILIDAD DE COMPLEMENTAR EL TÍTULO TRASLATIVO INMATRICULABLE MEDIANTE ACTA DE NOTORIEDAD, COMO TÍTULO PÚBLICO DE ADQUISICIÓN IDÓNEO PARA SALVAR DEFECTOS Y PROCEDER A LA INMATRICULACIÓN PRETENDIDA

La tan citada Ley 13/2015, al modificar el artículo 205 LH, a simple vista, parece no haber duda de que ha eliminado el acta de notoriedad complementaria de título público para la inmatriculación, de suerte que se suprime la referencia explícita a la posibilidad de suplir la falta de título previo de adquisición mediante acta de notoriedad; sin embargo, como se comprobará a lo largo de este epígrafe, la subsistencia del acta notarial de notoriedad es perfectamente compatible con la nueva redacción del precitado artículo, ya que este precepto

deja abierta la posibilidad de que el acta de notoriedad equivalga a un título público de adquisición con igual categoría que el otro título público previo de adquisición. Así, en el presente apartado me dedicaré a analizar cómo la Dirección General de los Registros y del Notariado, después de la reforma del artículo 205 LH, sigue recurriendo al acta notarial de notoriedad, para completar el título traslativo inmatriculable, para declarar la notoriedad de la adquisición previa con un año de antelación al otorgamiento del título público traslativo que opera como título inmatriculador.

En todo caso, convengo con la doctrina notarial, encabezada por MARIÑO PARDO, que considera que esta opción legal [de ni siquiera referirse al acta de notoriedad] se sitúa dentro de una tendencia «que no sirve de nada negar, por coyuntural que pueda ser, a devaluar el valor del documento público notarial, de la que nuestra DGRN ha sido adalid destacado en los últimos tiempos», aunque el notario reconoce que le resultó dudoso que se suprimiese toda referencia al acta de notoriedad por la Ley, «aunque cupiese dentro de la misma», y observa, con fundamento en diversas resoluciones, a las que a continuación me referiré, como la DGRN acaba admitiendo la posibilidad de completar el título inmatriculable mediante acta de notoriedad que declare la notoriedad de la adquisición por el transmitente con un año de antelación al título objeto de inmatriculación<sup>114</sup>. Asimismo, LLOPIS, considera coherente la interpretación del artículo 205 LH tendente a facilitar la inmatriculación partiendo de la existencia de un título y un acta de notoriedad, si bien considera, acertadamente, que el objeto de esta acta de notoriedad no es el mismo que el anterior, para el notario, se puede permitir, a través incluso del artículo 205 LH que el título público resulte complementado con un acta que tenga por objeto comprobar y declarar la notoriedad de que el transmitente había adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes del otorgamiento; ahora bien, el autor puntualiza que este acta no se tramita conforme a la normativa anterior: «sino conforme a las previsiones generales que el Reglamento Notarial tiene en materia de actas de notoriedad en el artículo 209»<sup>115</sup>. También desde la práctica notarial, RODRÍGUEZ GARCÍA-ROBÉS, al estudiar la inmatriculación por título público traslativo (doble título), al tratar del «primer título público adquisitivo», reconoce la importancia del acta de notoriedad, ya que no se trata solo de un título público que acredite la propiedad «sino haberla adquirido un año antes; es razonable admitir una sentencia declarativa de dominio, así como la previa adquisición, mediante un acta de notoriedad» y, sobre todo, destaca la siguiente puntuización del autor que tiene una gran trascendencia tras la reforma de la Ley 13/2015: «no basta un acta notarial de notoriedad de que una persona es tenida por dueña, sino un acta tramitada conforme a la regulación del artículo 209 RN en la que se pida y el notario emita juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha, siempre y cuando tales extremos le resulten evidentes por la aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso»<sup>116</sup>.

Como se verá a continuación, en tal idea insiste la doctrina de la Dirección General. Se podría decir que, tras la nueva regulación, en esta acta notarial de notoriedad que servirá para acreditar la adquisición con un año de antelación, el notario habrá de comprometerse en la emisión del juicio de notoriedad. Como apostilla LLOPIS, en la conclusión de su estudio en relación al nuevo artículo 205 LH: «la regulación actual es distinta de la anterior (normativa notarial vs. normativa hipotecaria), el objeto tampoco es exactamente el mismo (notoriedad sobre ser tenido por dueño vs. el plazo del año) y el procedimiento es diferente (art. 298 RH vs. art. 209 RN). Además, el notario es el que debe llegar al convencimiento de la notoriedad pretendida, y los medios y pruebas a practicar dependerán de su valoración» —la cursiva es añadida—. El notario, al referirse a tales medios de prueba, reconoce que podrán variar, adecuándose a la posibilidad de prueba de cada caso y proporciona sustanciosos ejemplos: recibo del IBI de los últimos dos años o más, certificado de empadronamiento, consumos de luz o agua con factura a nombre del titular, declaración en IRPF o en impuesto del patrimonio... Como dice el autor, muchas de estas las admite la Agencia Tributaria para probar si una vivienda es o no vivienda habitual, así que no ve inconveniente en su admisión para que el notario se cerciore y llegue a la notoriedad pretendida por el requirente<sup>117</sup>.

Podría decirse que el acta notarial de notoriedad en la inmatriculación de fincas resurge, a pesar del tenor del artículo 205 LH, por obra de la doctrina del Centro Directivo. En efecto, veamos, a continuación, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que retoma el acta de notoriedad, para eso, procede partir de que la Ley Hipotecaria, en su artículo 205.1.<sup>º</sup>, exige para la inmatriculación por doble título público, tras su modificación por el artículo 1.11 de la Ley 13/2015, que los otorgantes del título público traslativo «acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público». Pues bien, la Dirección General de los Registros y del Notariado, a partir de la pionera y precursora de otras muchas resoluciones, la RDGRN de 19 de noviembre de 2015, se plantea la cuestión de si sería admisible acreditar esa previa adquisición mediante acta de notoriedad, que es un título público, tramitada de conformidad con el artículo 209 del Reglamento Notarial. Aclara la Dirección General que «tal hipotética admisión no podrá ya ampararse en la concreta redacción del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, pues cuando la disposición derogatoria única de la Ley 13/2015, de 24 de junio, dispone que «quedan derogadas cuantas normas se opongan a lo previsto en la presente Ley», ha de interpretarse que deben entenderse tácitamente derogados todos los artículos del Título VI del Reglamento Hipotecario, los cuales fueron dictados en ejecución del anterior Título VI de la Ley Hipotecaria, pues la nueva redacción legal es en sí misma suficientemente detallada, y basada en principios inspiradores totalmente diferentes de los que dieron cobertura en su día a los artículos reglamentarios que, ahora, por ello,

han de entenderse íntegramente derogados a partir del día 1 de noviembre de 2015», y concluye con la siguiente doctrina: «Por ello, ya no será admisible la simple declaración de la notoriedad del hecho de que una determinada persona es tenida por dueña de una determinada finca, como venía admitiendo el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, sino que, conforme a las exigencias expresadas en el nuevo artículo 205 de la Ley Hipotecaria, y a la regulación del artículo 209 del Reglamento Notarial, será necesario que, tras el requerimiento expreso en tal sentido y la práctica de las pruebas y diligencias pertinentes, el notario emita formalmente, si procede, su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha, siempre y cuando, como señala el mismo precepto reglamentario, tales extremos le «resultasen evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso»» (FD 8)<sup>118</sup> —de momento, siguen esta doctrina, las RRDGRN de 4 de mayo, 23 de junio, 3 de octubre, 11 de octubre, 14 de diciembre de 2016, 13 de julio de 2017 y 27 de febrero de 2018—<sup>119</sup>.

También, en relación al resurgimiento de acta notarial de notoriedad, tras la reforma del artículo 205 LH por la Ley 13/2015, y no ya en relación al acta de notoriedad como mecanismo para acreditar que la adquisición previa se ha producido al menos un año antes del otorgamiento del título público traslativo que va a operar como título inmatriculador, sino como fórmula idónea para salvar determinados defectos impeditivos de la inmatriculación, sin necesidad de acudir al otro procedimiento o medio inmatriculador que es el expediente de dominio (*ex art.* 203 LH), la Dirección General de los Registros y del Notariado, en recientes resoluciones, tras la imposibilidad de inmatricular, admitió la pertinencia de lograr la inmatriculación pretendida, además de por medio del expediente de dominio, a través de un acta de notoriedad complementaria de alguno de los títulos presentados. En tales supuestos, se hace una remisión a la doctrina recogida en la RDGRN de 1 de febrero de 2017<sup>120</sup>. La Dirección General, una vez más, «recupera» el acta notarial de notoriedad, para salvar la imposibilidad de inmatricular la finca y concluye que «*En el presente caso, podrá lograrse la inmatriculación pretendida bien por el procedimiento previsto en el artículo 203 de la Ley Hipotecaria o bien complementando el primero de los títulos aportados con acta de notoriedad.* En dicha acta, conforme a las exigencias expresadas en el nuevo artículo 205 de la Ley Hipotecaria, y a la regulación del artículo 209 del Reglamento Notarial, será necesario que, tras el requerimiento expreso en tal sentido y la práctica de las pruebas y diligencias pertinentes, el notario emita formalmente, si procede, su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha» (FD 2) —la cursiva es mía—. Esa doctrina fue seguida por las RRDGRN de 16 de enero de 2018<sup>121</sup>, de 27 de febrero de 2018<sup>122</sup> y 1 de marzo de 2018<sup>123</sup>. No obstante, en estos supuestos, la improcedencia de la inmatriculación provino de la falta de identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos y la certificación catastral (*ex art.* 205 LH). Ahora bien, procede advertir que para que el acta de notoriedad

tenga aptitud inmatriculadora, tras la reforma operada por la Ley 13/2015, no bastara la tramitación de la referida acta conforme a la normativa ya derogada. Por consiguiente, la doctrina de las antedichas resoluciones de 2018, ha de ser integrada por la doctrina, ya analizada en este mismo apartado, iniciada por la RDGRN de 19 de noviembre de 2015 y seguida, como se ha visto, por numerosas resoluciones, que, aun tras la forma del artículo 205 LH, recupera el acta de notoriedad, para acreditar que la adquisición previa se ha producido al menos un año antes del otorgamiento del título público inmatriculador; pero que dejó muy claro que, ya no sería admisible la «simple declaración de la notoriedad del hecho de que una determinada persona es tenida por dueña de una determinada finca» (como venía admitiendo el art. 298 RH), sino que será necesario que, tras el requerimiento expreso en tal sentido y la práctica de las pruebas y diligencias pertinentes, el notario «emita formalmente, si procede, su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha» (conforme a las exigencias del art. 205 LH y, a la regulación del art. 209 RN)<sup>124</sup>.

## CONCLUSIONES

I. Las actas de notoriedad fueron reguladas por primera vez en el Reglamento Notarial de 8 de agosto de 1935. Por medio del acta de notoriedad el notario no da fe de la verdad de ese hecho ni de la exactitud de su notoriedad sino que se limita a expresar un juicio sobre esa notoriedad. Da fe, entre otros extremos, de las declaraciones de los testigos pero no de la verdad o evidencia del hecho aseverado por los mismos. El notario no percibe el hecho notorio de *«visu et auditu»* sino mediáticamente. No afirma la evidencia personal de un hecho, sino un juicio de valoración de pruebas. Son actas de percepción de declaraciones o de documentos, con el añadido del juicio de notoriedad. No obstante, a pesar de la dilatada historia de estas actas notariales, es mínima su regulación. El notario ha de responsabilizarse y proceder con especial cuidado en la formación de un juicio de notoriedad; así, no es posible observar un automatismo en la redacción de estas actas, sino que el notario valorará con extremo cuidado los hechos y las pruebas practicadas, que podrá exigir de variada naturaleza. No se pretendió con el presente estudio agotar todos los supuestos en los que el acta notarial de notoriedad pueda jugar un papel relevante, sería tarea imposible porque son muchos y muy variados los supuestos que la vida práctica puede ofrecer en los que resulte adecuado o conveniente acreditar la notoriedad de determinados hechos y, además, porque no existe *numerus clausus* en esta materia.

II. Lo que se quiere resaltar con este trabajo es no solo el valor del acta notarial de notoriedad, sino también el relevante papel de la intervención del notario y del registrador de la propiedad en la vida jurídica, en general, y, en particular, en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. Esa defensa de la cuali-

ficación técnica de estos profesionales del Derecho la pone de manifiesto el Preámbulo de la Ley de la jurisdicción voluntaria, por ejemplo, cuando afirma que la Ley opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional y cita expresamente entre ellos a los notarios y registradores de la propiedad, que estima son profesionales que «aúnan la condición de juristas y titulares de la fe pública» y que «reúnen sobrada capacidad para actuar con plena efectividad y sin merma de garantías». También, reconoce el prestigio adquirido a lo largo de los años por estos cuerpos de funcionarios entre los ciudadanos, que es un elemento que ayuda a despejar cualquier incógnita sobre su aptitud para intervenir en la tutela administrativa de determinados derechos privados, «como protagonistas principales que son de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica». En esa línea, justifica la nueva dimensión que se da a notarios y registradores de la propiedad y mercantiles como servidores públicos «consecuente con su real cualificación técnica y el papel relevante que desempeñan en el tráfico jurídico». Precisamente, como se reconoció desde la práctica notarial, la responsabilidad *ex artis* de estos operadores jurídicos se presume en su cualificación profesional.

III. En el ámbito de las sustituciones hereditarias, uno de los papeles asignados al acta de notoriedad es el de servir como prueba fehaciente en la determinación de sustitutos innominados (*ex art. 82.3.º RH*). Otra de las funciones que puede desempeñar el acta de notoriedad en las sustituciones es el de servir como vehículo para acreditar la inexistencia de descendientes llamados como sustitutos vulgares para que proceda, por ejemplo, el acrecimiento de coherederos o, en su caso, la apertura de la sucesión intestada. En efecto, el supuesto más frecuente, e incluso típico, de «ineficacia del llamamiento sustitutorio» es precisamente la inexistencia de descendientes, que se trata de un hecho susceptible de acreditarse por medio de acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial (cfr., art. 209 RN). A mayor abundamiento, el acta de notoriedad también será título suficiente para hacer constar la extinción de la sustitución o la ineficacia del llamamiento sustitutorio, por cumplimiento o no cumplimiento de condición (*ex art. 82.4.º RH*). En fin, el acta de notoriedad tendrá singular relevancia en las sustituciones fideicomisarias condicionales (*cum et sine liberis decesserit*). Así, se puede recurrir al acta de notoriedad, ya que para demostrar que el fiduciario ha fallecido con hijos en la sustitución fideicomisaria *sine liberis*, o que ha fallecido sin ellos, en la *cum liberis*, podrá utilizarse dicha acta, en la que constará que se ha incumplido la condición correspondiente y quedará totalmente consolidado, si procede, el derecho del fiduciario.

IV. Por lo que atañe al acta de notoriedad en la declaración de herederos abintestato, a raíz de la Ley de la jurisdicción voluntaria de 2015, el acta de notoriedad se generaliza como título de la sucesión hereditaria a los efectos del

Registro de la Propiedad, para la declaración de herederos abintestato de descendientes, ascendientes, cónyuge, pareja de hecho y parientes colaterales hasta el cuarto grado. Respecto a la naturaleza de esta actuación notarial, es evidente que se trata de un «acta de notoriedad», término que utiliza el artículo 55.1 de la Ley del Notariado, es un «acta» y no una escritura. Destaca de la nueva regulación, la amplia discrecionalidad del requirente para decidir el notario competente, dentro de un amplio abanico de posibilidades; además, el requerimiento al notario para la apertura del proceso dirigido a obtener la notoriedad de un hecho podrá realizarse a través de apoderado o mandatario y pueden también hacerse por el mandatario las afirmaciones de hechos que se consideren convenientes al acta y aportarse la documentación precisa. Asimismo, se plantea la cuestión del sistema de acta única o de la doble acta, puesto que el artículo 56.3.1.<sup>º</sup> LN parece suponer una única protocolización al final al disponer: «Cualquiera que fuera el juicio del notario, terminará el acta y se procederá a su protocolización». Sin embargo, se defiende que la Ley no entra en esta cuestión de técnica notarial, que es más propia de un desarrollo reglamentario por tener como destinatario al notario y que por ello la normativa notarial, que no es en absoluto contraria a la nueva Ley, debe seguirse aplicando como hasta ahora; por consiguiente, cabe mantener el actual sistema reglamentario de doble acta, por sus propias ventajas intrínsecas y por poder interpretarse la Ley en concordancia con el Reglamento Notarial, así que seguirá siendo de aplicación el sistema de doble acta previsto actualmente en el Reglamento Notarial para las actas de notoriedad en general (art. 209 RN), a saber: la primera de las actas autorizadas recogería el requerimiento inicial y la prueba practicada e, iniciada la misma, se remitiría el correspondiente parte reglamentario al Colegio Notarial, conforme prevé el Reglamento Notarial. La segunda acta, o acta final, documentaría el juicio de notoriedad del notario. En la primera de las actas se dejaría nota expresa de la segunda. Finalmente, se defiende que el acta notarial de notoriedad es título formal, pero también causal para la declaración de herederos abintestato: el artículo 14.1 de la Ley Hipotecaria establece con carácter imperativo que «el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato» es «[El] título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro», por esta razón y por otras que se exponen en el presente estudio, defiendo que el acta notarial de notoriedad no solo es título formal, sino también material o causal para la declaración de herederos abintestato de descendientes, ascendientes, cónyuge, pareja de hecho y parientes colaterales (*ex art. 55.1 LN y ex art. 55.1 LH y art. 209 bis RN*), a pesar de una línea de resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que parece pretender degradar el valor y eficacia de este documento público notarial. Frente a ese desdén por el acta de notoriedad, comarto la doctrina del Centro Directivo que sí le atribuyen a dicho documento público la relevancia que le corresponde. Por todas, destaco la RDGRN de 2 de octubre de 2012 —que sigue la doctrina de la RDGRN de 4 de junio de 2012—, que, en

síntesis, defiende que siendo como es uno de los títulos de la sucesión, a efectos del Registro, el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, la copia de esta ha de presentarse en el Registro de forma íntegra. En suma, el acta notarial de notoriedad para la declaración de herederos abintestato resulta ser instrumento que deviene así título inexcusable de la sucesión hereditaria —cfr., RDGRN de 14 de marzo de 2013—.

V. La configuración actual de la sociedad propiciará una particular y creciente forma de ordenación de la sucesión testamentaria, a saber: disposiciones testamentarias ordenadas a favor de quienes prestan asistencia al testador o a las personas por él designadas. Por una parte, se observa que la evolución y los vaivenes experimentados por la familia como consecuencia de los cambios demográficos y sociales han originado una profunda transformación en los tipos familiares. A ello hay que añadir la constatación de un envejecimiento progresivo de la población. Ambas cuestiones conforman una nueva realidad en la población que demanda cada vez más soluciones a la vulnerabilidad en que puedan encontrarse para alcanzar una mayor autonomía personal y calidad de vida. Existe una escasa previsión normativa en relación a las disposiciones de diferente índole vinculadas al aseguramiento de recursos para proveer necesidades futuras. El Código civil no contempla este tipo de previsiones, configuradas como condiciones o, en su caso, como modos testamentarios, lo que no significa que, en virtud de la autonomía del testador, no puedan introducirse en el testamento. Por lo que atañe a los ordenamientos de Derecho civil autonómico, destaco la Ley de Derecho civil de Galicia, que consagra legislativamente este tipo de institución (arts. 203 y 204). Pues bien, el acta notarial de notoriedad, también en este ámbito, tendrá un juego singular, no en vano ya existen, de momento, sendas resoluciones que atribuyen al acta notarial de notoriedad la función de acreditar el cumplimiento de esta clase de condiciones impuestas en el testamento, eso sí, no será suficiente que el notario declare justificado el cumplimiento de la condición testamentaria de haber cuidado del testador, sino que también se requiere la intervención o comparecencia en el acta de todos los herederos, no solo de los requirentes, para que realicen las alegaciones que consideren oportunas en defensa de sus derechos (*ex art. 209.2.2.<sup>º</sup> RN*) —cfr., la RDGRN de 13 de julio de 2016—. Además, singular relevancia tendrá el acta de notoriedad para acreditar así la condición de heredero como el cumplimiento de la condición (de cuidar), en particular, cuando el heredero no está determinado nominativamente —cfr., la RDGRN de 27 de octubre de 2016—. Por otra parte, habrá de sugerirse a los notarios que al acreditar el cumplimiento de la condición de cuidar, procedan con flexibilidad, para acomodarse a la doctrina al respecto del Tribunal Supremo, que muestra una gran flexibilidad a la hora de apreciar tal cumplimiento, atendiendo a las posibilidades del instituido (por todas, cfr., la STS de 21 de enero de 2003). A mi juicio, la participación del notario, en este tipo de disposiciones ordenadas a favor de cuidadores, es muy

relevante, no solo al intervenir en el acta notarial de notoriedad para acreditar el cumplimiento de la condición de cuidar, sino también, para evitar que se utilicen maniobras dolosas o fraudulentas para inducir al testador a disponer de su patrimonio testando a favor del cuidador o modificando el testamento que tuviere hecho, a través de la emisión de un juicio notarial de capacidad (exenta de vicios). Recuérdese que el artículo 685.1.<sup>º</sup> del Código civil establece el deber del notario de asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar —cfr., además, los artículos 17 bis.2.a) LN, 156.8.<sup>º</sup> y 167 RN—, es decir, el notario deberá verificar que la última voluntad del testador se expresa libremente, sin influencias indebidas, frecuentes en personas especialmente vulnerables. Por lo demás, sería causa de indignidad que el cuidador, con amenaza, fraude o violencia obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo (*ex art.* 756.5.<sup>º</sup> CC); sin perjuicio de que procediese la nulidad de testamento por haber sido otorgado con violencia, dolo o fraude (*ex art.* 673 CC).

VI. Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, da nueva redacción al artículo 205 de la Ley Hipotecaria y como reconoce el propio Preámbulo de esta Ley: «[...], se procede a *regular de manera más minuciosa* la inmatriculación mediante título público de adquisición del antiguo artículo 205». Con la nueva redacción legal, no se admite más forma documental de acreditar la previa adquisición que el título público y, además, se exige que dicha adquisición previa se haya producido al menos un año antes del otorgamiento del título público traslativo que va a operar como título inmatriculador. Por lo que atañe a los títulos hereditarios, la fecha a tomar en cuenta será la del fallecimiento del causante (retroacción *ex lege* [art. 989 CC]). De nuevo, resurge el papel del acta notarial de notoriedad. En efecto, la subsistencia del acta de notoriedad es perfectamente compatible con la nueva redacción del párrafo primero del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, ya que este precepto deja abierta la posibilidad de que el acta de notoriedad sirva para acreditar el hecho de la adquisición mediante el título público que exige el precitado artículo. Así, en el presente estudio analizo como la Dirección General de los Registros y del Notariado, después de la reforma del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, sigue recurriendo al acta notarial de notoriedad, para complementar el título traslativo inmatriculable, para declarar la notoriedad de la adquisición previa con un año de antelación al otorgamiento del título público traslativo que opera como título inmatriculador. Pues bien, la Dirección General de los Registros y del Notariado, a partir de la pionera y precursora de otras muchas resoluciones, la RDGRN de 19 de noviembre de 2015, considera posible acreditar la previa adquisición mediante acta de notoriedad, que es un título público, tramitada de conformidad con el artículo 209 del Reglamento Notarial. Con todo, ya no será admisible la *simple* declaración de la notoriedad del hecho de que una determinada persona es tenida por dueña de una determinada finca, como venía admitiendo el artículo 298 del

Reglamento Hipotecario, sino que, conforme a las exigencias expresadas en el nuevo artículo 205 de la Ley Hipotecaria y a la regulación del artículo 209 del Reglamento Notarial, será necesario que, tras el requerimiento expreso en tal sentido y la práctica de las pruebas y diligencias pertinentes, el notario emita formalmente, si procede, su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha, siempre y cuando, como señala el mismo precepto reglamentario, tales extremos le resultasen evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso. Por otra parte y en relación a la exigencia de identidad en las descripciones, cumple distinguir, como hace el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, entre la identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos, cuya apreciación se deja «a juicio del registrador», y la identidad en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica, que ha de observarse, como dice expresamente el citado artículo: «en todo caso», por lo que, en este último supuesto no se deja margen alguno a la discrecionalidad del registrador.

VII. No quiero dar fin a este trabajo de investigación sin resaltar la función que, también en este ámbito de mi estudio centrado en el acta notarial de notoriedad, tiene la intervención del registrador de la propiedad, singularmente, mediante la revisión de las actas de notoriedad, susceptibles de calificación por el registrador, no en vano, a lo largo del presente artículo, nos encontramos con ejemplos destacados en los que la Dirección General de los Registros y del Notariado confirmó la nota de calificación del registrador, desestimando el recurso interpuesto, por ejemplo, en la RDGRN de 13 de julio de 2016, que resuelve un supuesto en relación a un testamento otorgado a favor de quien cuide a la testadora, que declaró la improcedencia de la inscripción de la escritura de manifestación, partición y adjudicación de herencia, en síntesis, porque en el supuesto de este expediente, los dos comparecientes y requirentes del acta de notoriedad afirman bajo su responsabilidad que son los únicos que han cuidado a la testadora. En el acta de notoriedad la notaría manifiesta que «...estimo justificada la notoriedad pretendida por los requirentes...». Por su parte, el registrador, en su nota de calificación, afirma que son ellos dos los únicos que comparecen en el acta y declaran bajo su responsabilidad y bajo pena de falsedad en documento público, que la condición ha sido cumplida exclusivamente por ellos, sin que ni en el acta, ni en la escritura de partición hayan comparecido las otras dos personas llamadas por la testadora. El Centro Directivo consideró que el defecto debe ser confirmado —con fundamento en el artículo 209 del Reglamento Notarial, apartado 2.2—. Por consiguiente, se concluye que se hace necesaria, al menos, una citación efectiva y fehaciente a los demás herederos interesados, a los efectos de que puedan realizar las manifestaciones u oposiciones que puedan amparar su derecho. En el concreto caso de este expediente, no se ha hecho tal citación de dos de los herederos a la notoriedad, por lo que no se ha dado debido cumplimiento a lo dispuesto

en el artículo 209 del Reglamento Notarial —también, en parecido sentido, desestimando el recurso interpuesto y confirmando la nota del registrador, en un caso de disposición testamentaria a favor de quien cuide al testador, cfr., la RDGRN de 27 de octubre de 2016—. En fin, como recordó la STS de 28 de noviembre de 2013 «en un sistema registral de desenvolvimiento técnico, como es el español [...] impera el principio de legalidad, excluyente de la posibilidad de registrar títulos que no sean perfectos y válidos, material y formalmente, el cual se protege mediante el *trámite depurador en qué consiste la calificación*, esto es, el examen de los títulos presentados que ha de realizar el registrador para decidir si procede la inscripción o, por el contrario, la denegación o la suspensión de la misma —artículo 18 LH—» [la cursiva es añadida].

#### ÍNDICE JURISPRUDENCIAL:

- STS de 21 de diciembre de 1920 (JC 1920, t. 151, núm. 147)
- STS de 11 de diciembre de 1964 (RJ 1964, 5822)
- STS de 27 de abril de 1987 (RJ 1987, 2729)
- STS de 9 de mayo de 1990 (RJ 1990, 3696)
- STS de 11 de junio de 1990 (RJ 1990, 4751)
- STS de 28 de junio de 2002 (RJ 2002, 5507)
- STS de 21 de enero de 2003 (RJ 2003, 604)
- STS (Cont.-Adm.) de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008, 3491)
- STS de 3 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 269)
- STS de 18 de julio de 2011 (RJ 2011, 5217)
- STS de 28 de noviembre de 2013 (RJ 2013, 7638)
- STS de 30 de mayo de 2018 (RJ 2018, 2314)

#### ÍNDICE DE RDGRN:

- RDGRN de 2 de diciembre de 1897 (*Colección oficial DGRN*, t. VI, Madrid, 1908).
- RDGRN de 11 de diciembre de 1964 (RJ 1964, 5822)
- RDGRN de 21 de febrero de 1992 (RJ 1992, 1533)
- RDGRN de 3 de abril de 1995 (RJ 1995, 3238)
- RDGRN de 19 de diciembre de 1995 (RJ 1996, 3372)
- RDGRN de 8 de mayo de 2001 (RJ 2001, 4788)
- RDGRN de 13 de septiembre de 2001 (RJ 2002, 2410)
- RDGRN de 28 de junio de 2002 (RJ 2002, 5507)
- RDGRN de 11 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3949)
- RDGRN de 21 de mayo de 2003 (RJ 2003, 4482)

- RDGRN de 30 de enero de 2004 (*RJ* 2004, 1797)
- RDGRN de 18 de enero de 2005 (*Anuario de la DGRN*, año 2005, vol. II)
- RDGRN de 8 de julio de 2005 (*RJ* 2005, 7013)
- RDGRN de 13 de diciembre de 2007 (*RJ* 2008, 2783)
- RDGRN de 17 de julio de 2009 (*RJ* 2009, 5553)
- RDGRN de 31 de mayo de 2011 (*RJ* 2011, 5827)
- RDGRN de 12 de noviembre de 2011 (*RJ* 2012, 2841)
- RDGRN de 1 de junio de 2012 (*RJ* 2012, 7947)
- RDGRN de 4 de junio de 2012 (*RJ* 2012, 7950)
- RDGRN de 12 de junio de 2012 (*RJ* 2012, 10052)
- RDGRN de 2 de octubre de 2012 (*RJ* 2012, 10963)
- RDGRN de 27 de febrero de 2013 (*RJ* 2013, 2139)
- RDGRN de 14 de marzo de 2013 (*RJ* 2013, 3070)
- RDGRN de 16 de abril de 2013 (*RJ* 2013, 4821)
- RDGRN de 19 de junio de 2013 (*RJ* 2013, 5447)
- RDGRN de 5 de septiembre de 2013 (*RJ* 2013, 8275)
- RDGRN de 30 de septiembre de 2013 (*RJ* 2013, 7706)
- RDGRN de 1 de marzo de 2014 (*RJ* 2014, 1803)
- RDGRN de 30 de abril de 2014 (*RJ* 2014, 3227)
- RDGRN de 29 de mayo de 2014 (*RJ* 2014, 3814)
- RDGRN de 4 de agosto de 2014 (*RJ* 2014, 4903)
- RDGRN de 12 de noviembre de 2015 (*RJ* 2015, 6472)
- RDGRN de 16 de noviembre de 2015 (*RJ* 2015, 6473)
- RDGRN de 19 de noviembre de 2015 (*RJ* 2015, 6057)
- RDGRN de 29 de enero de 2016 (*RJ* 2016, 870)
- RDGRN de 21 de abril de 2016 (*RJ* 2016, 2991)
- RDGRN de 4 de mayo de 2016 (*RJ* 2016, 3008)
- RDGRN de 5 de mayo de 2016 (*RJ* 2016, 3012)
- RDGRN de 9 de mayo de 2016 (*RJ* 2016, 3016)
- RDGRN de 6 de junio de 2016 (*RJ* 2016, 3042)
- RDGRN de 23 de junio de 2016 (*RJ* 2016, 4242)
- RDGRN de 1 de julio de 2016 (*RJ* 2016, 4030)
- RDGRN de 13 de julio de 2016 (*RJ* 2016, 5250)
- RDGRN de 3 de octubre de 2016 (*RJ* 2016, 4998)
- RDGRN de 11 de octubre de 2016 (*RJ* 2016, 5016)
- RDGRN de 27 de octubre de 2016 (*RJ* 2016, 6043)
- RDGRN de 14 de noviembre de 2016 (*RJ* 2016, 6426)
- RDGRN de 14 de diciembre de 2016 (*RJ* 2016, 6629)
- RDGRN de 1 de febrero de 2017 (*RJ* 2017, 538)
- RDGRN de 9 de marzo de 2017 (*RJ* 2017, 997)
- RDGRN de 13 de julio de 2017 (*RJ* 2017, 3793)
- RDGRN de 5 de septiembre de 2017 (*RJ* 2017, 4349)

- RDGRN de 2 de noviembre de 2017 (*RJ* 2017, 4967)
- RDGRN de 20 de diciembre de 2017 (*RJ* 2017, 5849)
- RDGRN de 16 de enero de 2018 (*RJ* 2018, 147)
- RDGRN de 22 de enero de 2018 (*RJ* 2018, 223)
- RDGRN de 29 de enero de 2018 (*RJ* 2018, 494)
- RDGRN de 27 de febrero de 2018 (*RJ* 2018, 1006)
- RDGRN de 1 de marzo de 2018 (*RJ* 2018, 1007)
- RDGRN de 18 de abril de 2018 (*JUR* 2018, 119635)

## BIBLIOGRAFÍA

- BOLLAIM ROZALEM, L. (1945). La concordancia entre Registro y realidad en la nueva Ley sobre Reforma de la Ley Hipotecaria. *RCDI*, núm. 205, 400-416.
- CÁMARA ÁLVAREZ, M. DE LA (1975). Valor jurídico y aplicaciones de las actas de notoriedad en el Derecho español. En: *Ponencias presentadas por el Notariado español a los congresos internacionales del notariado latino*, t. I. Madrid: Junta de Decanos de los Colegios Notariales (429-506).
- CHICO Y ORTIZ, J. M.<sup>a</sup> (2000). *Estudios sobre Derecho hipotecario* (t. I, 4.<sup>a</sup> ed. actualizada). Madrid Barcelona: Marcial Pons.
- DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A. (2016). *Sistema de Derecho civil. Volumen III* (t. I) – *Derechos reales en general. Posesión. Propiedad. El Registro de la Propiedad* (novena edición). Madrid: Tecnos.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2016). Comentario al artículo 2 de la Ley Hipotecaria. En: A. Domínguez Luelmo (dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (56-99).
- (2016). Comentario al artículo 14 de la Ley Hipotecaria. En: A. Domínguez Luelmo (dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (299-318).
- ESPINOSA DE SOTO, J. L. (2008). Comentario a los artículos 203 y 204 de la Ley de Derecho civil de Galicia. En: Á. L. Rebollo Varela (coord.). *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi (870-876).
- FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A. y FERNÁNDEZ-GOLFÍN APARICIO, A. (2013). Comentario al artículo 1 de la Ley del Notariado. En: *Legislación Notarial*. Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters (15-17).
- (2013). Comentario al artículo 146 del Reglamento Notarial. En: *Legislación Notarial*. Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters (116-118).
- (2013). Comentario al artículo 209 del Reglamento Notarial. En: *Legislación Notarial*, Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters (178-180).
- GARCÍA RUBIO, M.<sup>a</sup> P. (2014). Relaciones de cuidado y Derecho de sucesiones: algunos apuntes. En: A. Domínguez Luelmo y M.<sup>a</sup> P. García Rubio (dirs.) y M. Herrero Oviedo (coord.), *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*. Madrid: La Ley (479-504).

- GOMÁ SALCEDO, J. E. (2011). *Derecho Notarial* —Segunda edición ampliada y puesta al día con la colaboración de Fernando e Ignacio GOMÁ LANZÓN—. Barcelona: Bosch.
- HERRERO OVIEDO, M. (2006). *Del documento público al título inscribible*. Madrid: Iustel.
- (2007). La reforma del Reglamento Notarial: creación de una nueva modalidad de acta de notoriedad. *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela* —número especial: *In memoriam Prof. Dr. José Manuel Lete del Río (1938-2007)*—, núm. 16-1, 221-241.
- IRURZUN GOICOA, D. (2014). Función del acta de notoriedad en el abintestato. Comentario a la inquietante resolución de 19 de junio de 2013. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. I, núm. 2, disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>.
- JIMÉNEZ GALLEGOS, C. (2017). *Función notarial y jurisdicción voluntaria*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A. (1977). *Derecho inmobiliario registral*. Barcelona: Bosch.
- LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> C. (2014). El título sucesorio en el Registro. En: A. Domínguez Luelmo y M.<sup>a</sup> P. García Rubio (dirs.) y M. Herrero Oviedo (coord.), *Estudios de derecho de sucesiones. Liber Amicorum Todora F. Torres García*. Madrid: La Ley (771-790).
- LLOPIS, J. C. (2016). Acta de notoriedad de un año para inmatricular por el 205 LH [en línea], 9 de febrero de 2016, disponible en [www.notariallopis.es/blog](http://www.notariallopis.es/blog).
- MARIÑO PARDO, F. M. (2015). Acta de declaración de herederos abintestato a favor de ascendientes y descendientes, cónyuge, pareja o parientes colaterales (Capítulo 4). En: C. P. Barrio del Olmo (coord.), *Jurisdicción voluntaria notarial. Estudio práctico de los nuevos expedientes en la Ley de la jurisdicción voluntaria, Ley hipotecaria y Ley de navegación marítima*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (479-598).
- (2015). La inmatriculación mediante doble título tras la Ley 13/2015, de 24 de junio. El nuevo artículo 205 de la Ley Hipotecaria [en línea], 15 de julio de 2015, disponible en [www.iurisprudente.com](http://www.iurisprudente.com).
- (2017). La resolución de la DGRN de 9 de marzo de 2017: distribución de toda la herencia en legados, sustitución vulgar y renuncia, conflicto de intereses en una repudiación de herencia [en línea], 5 de abril de 2017, disponible en [www.iurisprudente.com](http://www.iurisprudente.com).
- MARTÍN RUIZ, A. (2016). Comentario al artículo 205 de la Ley Hipotecaria. En: A. Domínguez Luelmo (dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria* (2.<sup>a</sup> ed.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (1615-1625).
- MESA MARRERO, C. (2017). *La capacidad para testar: aspectos problemáticos y criterios jurisprudenciales*. Madrid: Col·legi de Notaris de Catalunya, Wolters Kluwer.
- NIETO ALONSO, A. (2014). *Sustitución fideicomisaria de residuo, usufructo testamentario de disposición y donación. La atribución de facultades dispositivas y la repercusión de la situación de necesidad*. Madrid: La Ley Wolters Kluwer.
- (2014). La disposición testamentaria ordenada a favor de quien cuide al testador o a otras personas por él designadas. En: A. Domínguez Luelmo y M.<sup>a</sup> P. García Rubio (dirs.) y M. Herrero Oviedo (coord.), *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*. Madrid: La Ley (1043-1066).

- REQUEIXO SOUTO, M. (2016). El nuevo artículo 14, ap. 1.º, de la Ley Hipotecaria tras las reformas de 2015. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. 3, núm. 2, disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>.
- ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup> (1948). *Derecho hipotecario* (t. II) *Registro de la Propiedad*. Barcelona: Bosch.
- ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup> y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1995). *Derecho hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral* (8.<sup>a</sup> ed.), t. I. Barcelona: Bosch.
- ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup>, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., BERNÀ I XIRGO, J. (2009). *Derecho hipotecario* (t. VII). Barcelona: Bosch.
- RODRÍGUEZ GARCÍA-ROBÉS, J. L. (2016). Expedientes hipotecarios relacionados con la Ley 13/2015, de 24 de junio [en línea], 19/07/2016, disponible en: [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com).
- SANZ FERNANDEZ, Á. (1955). *Instituciones de Derecho hipotecario* (t. II). Madrid: Reus.
- SOLÍS VILLA, C. y MORILLO, J. (2007). Comentario al artículo 209 del Reglamento notarial. En: *Nueva Legislación Notarial comentada*, (t. I) *Legislación notarial*. Madrid: Colegio Notarial de Madrid (600-606).
- TORRES GARCÍA, T. F. y GARCÍA RUBIO, M.<sup>a</sup> P. (2014). *La libertad de testar: el principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- TORRES GARCÍA, T. F. (2017). Una relectura de las condiciones testamentarias. En: J. M. Embid Irujo, J. M. Miquel González y A. M. Morales Moreno (dirs.) y C. Arija Soutullo y M. J. Santos Morón (coords.), *Estudios jurídicos. Liber Amicorum en honor a Jorge Caffarena*. Madrid: Centro de Estudios Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (691-720).

## NOTAS

<sup>1</sup> CÁMARA ÁLVAREZ, M. DE LA (1950). Valor jurídico y aplicaciones de las actas de notoriedad en el Derecho español. En: *Ponencias presentadas por el Notariado español a los congresos internacionales del notariado latino*, t. I (1975). Madrid: Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 435.

<sup>2</sup> *RJ* 2013, 4821.

<sup>3</sup> *RJ* 2016, 5250; *RJ* 2016, 6043.

<sup>4</sup> SOLÍS VILLA, C. y MORILLO, J. (2007). Comentario al artículo 209 del Reglamento notarial. En: *Nueva Legislación Notarial comentada*, t. I. *Legislación notarial*. Madrid: Colegio Notarial de Madrid, 601 y 602.

<sup>5</sup> HERRERO OVIEDO, M. (2006). *Del documento público al título inscribible*. Madrid: Iustel, en particular, sobre las actas de notoriedad, 68 a 74.

<sup>6</sup> Apreciaciones que realiza HERRERO OVIEDO, M. (2007), al comentar la reforma del Reglamento Notarial (Real Decreto de 19 de enero de 2007), en: La reforma del Reglamento Notarial: creación de una nueva modalidad de acta de notoriedad. *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela* —número especial: *In memoriam Prof. Dr. José Manuel Lete del Río (1938-2007)*—, núm. 16-1, 231.

<sup>7</sup> En fin, la responsabilidad del notario, además de incidir en el ámbito de lo prevenido en el artículo 146 RN, puede incluirse en el supuesto del artículo 390.1 CP. FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A. y FERNÁNDEZ-GOLFÍN APARICIO, A., (2013). Comenta-

rio al artículo 209 del Reglamento Notarial. En: *Legislación Notarial*, Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters, 179.

<sup>8</sup> Precisamente, con aplicación del artículo 146 del Reglamento Notarial y los artículos 1902 y sigs. del Código civil, la SAP Madrid de 19 de diciembre de 2017 (*JUR* 2018, 73316) declaró la responsabilidad de la notaría por negligencia, al omitir a un heredero en un acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato: «[...] la notaría [...] no agotó la diligencia exigible haciendo usos (sic) de los mecanismos autorizados por la normativa aplicable [...]» —se remite la Audiencia Provincial, para resolver el recurso, en particular, a los artículos 56 de la Ley del Notariado y 209 bis del Reglamento Notarial —se volverá sobre esta cuestión en el apartado correspondiente a la tramitación del acta de notoriedad en la declaración de herederos abintestato—.

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A. y FERNÁNDEZ-GOLFÍN APARICIO, A. (2013). Comentario al artículo 146 del Reglamento Notarial. En: *Legislación Notarial*. Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters, 116-118.

<sup>10</sup> Apela, precisamente, a esos apartados V y VI del Preámbulo de la Ley de la jurisdicción voluntaria, la RDGRN de 29 de enero de 2018 (*RJ* 2018, 494) —cfr., el FD 2—.

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A. y FERNÁNDEZ-GOLFÍN APARICIO, A. (2013). Comentario al artículo 1 de la Ley del Notariado. En: *Legislación Notarial*. Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters, 15.

<sup>12</sup> GOMÁ SALCEDO, J. E. (2011). *Derecho Notarial* —Segunda edición ampliada y puesta al día con la colaboración de Fernando e Ignacio GOMÁ LANZÓN—. Barcelona: Bosch, 414. También, en este sentido, al reconocer que las actas de notoriedad pueden ser empleadas para diversos fines, supuestos sobre los que «no hay *numerus clausus*», se pronunciaron FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A. y FERNÁNDEZ-GOLFÍN APARICIO, A. (2013). Comentario al artículo 209 del Reglamento Notarial, *op. cit.*, 179.

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A. y FERNÁNDEZ-GOLFÍN APARICIO, A. (2013). Comentario al artículo 209 del Reglamento Notarial, *op. cit.*, 179.

<sup>14</sup> Sobre las aplicaciones prácticas del acta notarial de notoriedad en las sustituciones hereditarias, en particular, en las sustituciones fideicomisarias, cfr., NIETO ALONSO, A. (2014). *Sustitución fideicomisaria de residuo, usufructo testamentario de disposición y donación. La atribución de facultades dispositivas y la repercusión de la situación de necesidad*. Madrid: La Ley Wolters Kluwer, al estudiar el reflejo en el Registro de la Propiedad de la sustitución fideicomisaria, en especial, 282-312.

<sup>15</sup> *RJ* 1992, 1533.

<sup>16</sup> *RJ* 2004, 1797.

<sup>17</sup> *RJ* 2008, 2783.

<sup>18</sup> *RJ* 2003, 4482.

<sup>19</sup> *RJ* 2001, 4788.

<sup>20</sup> *RJ* 2003, 4482.

<sup>21</sup> Colección oficial DGRN, t. VI, Madrid, 1908, 477 a 483. *Gaceta de 12 de diciembre de 1897*.

<sup>22</sup> *RJ* 2017, 997. Comenta esta RDGRN de 9 de marzo de 2017, MARIÑO PARDO, F. (2017). La Resolución DGRN de 9 de marzo de 2017: distribución de toda la herencia en legados, sustitución vulgar y renuncia, conflicto de intereses en una repudiación de herencia [en línea], 5 de abril de 2017, disponible en [www.iurisprudente.com](http://www.iurisprudente.com).

<sup>23</sup> *RJ* 2014, 1803, *RJ* 2016, 870 y, 2016, 3042.

<sup>24</sup> *RJ* 2013, 7706.

<sup>25</sup> *RJ* 2017, 997, *RJ* 2017, 4349 y *RJ* 2017, 4967.

<sup>26</sup> *RJ* 2014, 1803.

<sup>27</sup> ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup>; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., y BERNÀ I XIRGO, J. (2009). *Derecho hipotecario* (t. VII). Barcelona: Bosch, 29-31.

<sup>28</sup> *RJ* 2011, 5827. Cfr., además, en este sentido, las STS de 27 de abril de 1987 (*RJ* 1987, 2729), 11 de junio de 1990 (*RJ* 1990, 4751) y 28 de junio de 2002 (*RJ* 2002, 5507).

<sup>29</sup> Artículos 979 y 980 LEC derogados por la Disposición derogatoria única de la Ley de la jurisdicción voluntaria.

<sup>30</sup> El artículo 442-7 CCCat., con la rúbrica «Atribución expresa en la declaración de herederos», dispone que «Los derechos del cónyuge viudo o del conviviente en pareja estable superviviente en la sucesión intestada deben atribuirse expresamente en las declaraciones de heredero “ab intestato”, que pueden hacerse, en ambos casos, por acta notarial de notoriedad».

<sup>31</sup> El párrafo primero del artículo 14 LH, fue modificado, primero, por la Ley de la jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio), disposición final duodécima y, después, sin incorporar modificaciones sustanciales, por la disposición final primera de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil (Ley 29/2015, de 30 de junio), simplemente para introducir el matiz de la referencia que corresponde al certificado sucesorio europeo para remitirse al capítulo VI del Reglamento (UE) núm. 650/2012, quedando la siguiente redacción: «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) núm. 650/2012». Para un amplio comentario de la reforma del artículo 14.1 de la Ley Hipotecaria, cfr., REQUEIXO SOUTO, M. (2016). El nuevo artículo 14, ap. 1.<sup>º</sup>, de la Ley Hipotecaria tras las reformas de 2015. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. 3, núm. 2, disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>.

<sup>32</sup> *RJ* 2003, 3949.

<sup>33</sup> Así, por ejemplo, JIMÉNEZ GALLEGOS, C. (2017). *Función notarial y jurisdicción voluntaria*. Valencia: Tirant lo Blanch, 220-222.

<sup>34</sup> MARIÑO PARDO, F. M. (2015). Acta de declaración de herederos abintestato a favor de ascendientes y descendientes, cónyuge, pareja o parientes colaterales (Capítulo 4). En: C. P. Barrio del Olmo (coord.), *Jurisdicción voluntaria notarial. Estudio práctico de los nuevos expedientes en la Ley de la jurisdicción voluntaria, Ley hipotecaria y Ley de navegación marítima*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 507.

<sup>35</sup> Principio de rogación al que se refiere el artículo 3.1.<sup>º</sup> RN, a cuyo tenor «El Notariado, como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, excepto en casos especiales legalmente fijados».

<sup>36</sup> *RJ* 1996, 3372.

<sup>37</sup> *RJ* 2002, 2410.

<sup>38</sup> *RJ* 2009, 5553.

<sup>39</sup> RCL 2008, 231. BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008.

<sup>40</sup> Incorporada a la matriz el traslado a papel de la certificación telemáticamente obtenida, ha de considerarse, por tanto, que la misma reúne todos los requisitos necesarios para desplegar toda la eficacia que la legislación atribuye al certificado en papel expedido por el Registro General de Actos de Última Voluntad y en tal sentido debe considerarse cumplida la previsión de los artículos 76 y 78 del Reglamento Hipotecario en tanto en cuanto la autenticidad de la certificación así obtenida permite al registrador de la propiedad valorar su contenido y la ausencia de contradicción con el título sucesorio.

<sup>41</sup> Por ello en un caso como el resuelto por esta RDGRN de 19 de diciembre de 1995 (*RJ* 1996, 3372)— en que el acta se ha iniciado y se han expuesto los hechos por medio de mandatario— recuerda la Dirección General que la afirmación de certeza puede hacerse: A) En el propio poder conferido al mandatario, con lo cual dicha afirmación se ha hecho anticipadamente ante notario y el mandatario lo que hace es trasladarla al autorizante del acta, con lo que en este punto actúa con el carácter de *«nuntius»* o mensajero y no de mandatario o apoderado estrictamente considerado. B) Por medio de escritura de ratificación de lo ya manifestado en su nombre, lo que hubiera eliminado la necesidad de desplazamiento y los gastos correspondientes. C) Por medio de diligencia en la propia acta en un momento posterior.

<sup>42</sup> En este sentido, la SAP Madrid de 19 de diciembre de 2017 (*JUR* 2018, 73316), estimó la responsabilidad de la notaría por negligencia al omitir a un heredero en un acta de

notoriedad de declaración de herederos abintestato y, al aplicar los artículos 56.2 de la Ley del Notariado y 209 bis.5 del Reglamento Notarial, estimó que «[...] el juicio de notoriedad sobre declaración de herederos abintestato [...], fue manifiesta y objetivamente erróneo, fruto de una valoración ilógica e irracional de la prueba testifical practicada».

<sup>43</sup> *RJ* 2015, 6472.

<sup>44</sup> *Anuario de la DGRN*, año 2005, vol. II, Madrid, 2006, 2787-2798.

<sup>45</sup> JIMÉNEZ GALLEGOS, C. (2017). *Función notarial y jurisdicción voluntaria*. Valencia: Tirant lo Blanch, 256-258.

<sup>46</sup> MARIÑO PARDO, F. M. (2015). Acta de declaración de herederos abintestato a favor de ascendientes y descendientes, cónyuge, pareja o parientes colaterales (Capítulo 4), *op. cit.*, 507 y 508.

<sup>47</sup> *RJ* 2015, 6472.

<sup>48</sup> *RJ* 2015, 6473.

<sup>49</sup> Por todos y ampliamente, sobre la doble acepción en que se emplea la palabra título: sustantivo o material y formal o instrumental, cfr. CHICO Y ORTIZ, J. M.<sup>a</sup> (2000). *Estudios sobre Derecho hipotecario* (t. I, 4.<sup>a</sup> ed. actualizada). Madrid Barcelona: Marcial Pons, 161 y sigs.

<sup>50</sup> ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup> y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1995). *Derecho hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral* (8.<sup>a</sup> ed.), t. I. Barcelona: Bosch, 299.

<sup>51</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A. (1977). *Derecho inmobiliario registral*. Barcelona: Bosch, 335.

<sup>52</sup> Cfr., por todas, la RDGRN de 14 de marzo de 2013 (*RJ* 2013, 3070).

<sup>53</sup> SANZ FERNÁNDEZ, Á. (1955). *Instituciones de Derecho hipotecario* (t. II). Madrid: Reus, 296-300.

<sup>54</sup> *RJ* 2013, 5447.

<sup>55</sup> IRURZUN GOICOA, D. (2014). Función del acta de notoriedad en el abintestato. Comentario a la inquietante resolución de 19 de junio de 2013. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. I, núm. 2, disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>, 149-170. Tampoco comparte la tesis de esta resolución, MARIÑO PARDO, F. M. (2015). Acta de declaración de herederos abintestato a favor de ascendientes y descendientes, cónyuge, pareja o parientes colaterales (Capítulo 4). *op. cit.*, 485.

<sup>56</sup> *RJ* 1964, 5822.

<sup>57</sup> *RJ* 2012, 2841. También, con la misma doctrina, cfr., las RDGRN de 12 de junio de 2012 (*RJ* 2012, 10052) y de 27 de febrero de 2013 (*RJ* 2013, 2139).

<sup>58</sup> *RJ* 2005, 7013.

<sup>59</sup> *RJ* 1995, 3238.

<sup>60</sup> *RJ* 2017, 5849 y *RJ* 2018, 223.

<sup>61</sup> *RJ* 2012, 10963 y *RJ* 2012, 7950. Se manifiesta conforme con la doctrina emanada de estas RRDGRN, LUQUE JIMÉNEZ, en particular, al estudiar La indispensable aportación del título sucesorio auténtico —LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> C. (2014). El título sucesorio en el Registro. En A. Domínguez Luelmo y M.<sup>a</sup> P. García Rubio (dirs.) y M. Herrero Oviedo (coord.). *Estudios de derecho de sucesiones. Liber Amicorum Todora F. Torres García*. Madrid: La Ley, 786-790. A juicio de la autora, dicha doctrina es más acorde con el tenor de la Ley y con el respeto a los principios de legalidad y calificación.

<sup>62</sup> *RTC* 1997, 87.

<sup>63</sup> *RJ* 2008, 3491.

<sup>64</sup> *RJ* 2015, 6472 y *RJ* 2015, 6473.

<sup>65</sup> *RJ* 2013, 3070.

<sup>66</sup> Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (Ley 39/2006, de 14 de diciembre).

<sup>67</sup> Obsérvese como el legislador gallego no descuida la importancia del afecto cuando al regular el contrato de vitalicio se incluye comprendido en la prestación alimenticia no solo el sustento, habitación o asistencia médica, sino también, «las ayudas y cuidados, incluso

*los afectivos»* (art. 148.1 *in fine* Ley de Derecho civil de Galicia [Ley 2/2006, de 14 de junio]) —la cursiva es mía—.

<sup>68</sup> En efecto, en relación a Los eventuales derechos sucesorios de los cuidadores, cfr., en especial, TORRES GARCÍA, T. F. y GARCÍA RUBIO, M.<sup>a</sup> P. (2014). *La libertad de testar: el principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, en especial, 178-193.

<sup>69</sup> En este sentido, sobre todo, al estudiar La captación de la voluntad del testador vulnerable, destaco el estudio monográfico de MESA MARRERO, C. (2017). *La capacidad para testar: aspectos problemáticos y criterios jurisprudenciales*. Madrid: *Collegi de Notaris de Catalunya*, Wolters Kluwer, especial, 55-80.

<sup>70</sup> Con respecto a las vías posibles para apreciar la ineficacia de las disposiciones testamentarias a favor de cuidadores que han influido indebidamente en el testador, cfr., GARCÍA RUBIO, M.<sup>a</sup> P. (2014). Relaciones de cuidado y Derecho de sucesiones: algunos apuntes. En: A. Domínguez Luelmo y M.<sup>a</sup> P. García Rubio (dirs.) y M. Herrero Oviedo (coord.), *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*. Madrid: La Ley, en especial, 496 y sigs.

<sup>71</sup> JC 1920, t. 151, núm. 147. En el caso enjuiciado, se discutió la validez de la siguiente cláusula testamentaria, en un testamento ológrafo en el que el causante instituía como única y universal heredera «a la persona que durante mi última enfermedad me cuide y asista asiduamente y que además se preste gustosa a hacerse cargo de la perra que tengo llamada Hortensia, a la que deseo se atienda con cariño y se le empadrone [...], para que los que sean los goce y herede en pleno dominio y disponga de ellos a su antojo». La demandante en el pleito, resultó ser la sirvienta del testador y los demandados los que pretendían ser llamados, si fuese inválida disposición, como herederos legales, abintestato. El Tribunal Supremo, finalmente, declaró válida la institución de heredero, con fundamento en la doctrina expuesta, en texto; consideró, además, que no existían en el pleito elementos de prueba suficientes para estimar que los demandados fueran herederos legales del causante, por lo que estimó acertada la posición de la Sala de Instancia de abstenerse de hacer declaración de herederos a favor de los hermanos del testador. Adviéntase que en el caso de autos, la Sala sentenciadora estimó probado que la actora no cumplió las condiciones impuestas por el testador.

<sup>72</sup> En tal sentido, cfr., por ejemplo, las STS de 9 de mayo de 1990 (*RJ* 1990, 3696), 21 de enero de 2003 (*RJ* 2003, 604), 3 de diciembre de 2009 (*RJ* 2010, 269), 18 de julio de 2011 (*RJ* 2011, 5217).

<sup>73</sup> *RJ* 2018, 2314. En el testamento objeto de examen, de 2 de febrero de 2012, la testadora D.<sup>a</sup> Socorro, viuda y sin descendientes, dispuso lo siguiente en las cláusulas testamentarias: «[...] Segunda.- Instituye como heredera universal en todos sus bienes, derechos y acciones a Doña Reyes, vecina de Villafranca del Bierzo, con la obligación de cuidar y asistir a la testadora hasta su fallecimiento, dispensándole toda clase de cuidados, sustituida vulgarmente, para los casos de premoriente, o de no poder o no querer aceptar la herencia, por aquel de sus descendientes que esté dispuesto a cumplir o seguir cumpliendo la obligación impuesta. Si a la heredera le sobreviniesen circunstancias personales o familiares que le imposibiliten seguir cumpliendo la condición o falleciese antes de la testadora será compensada, por el que ocupe su lugar, con un porcentaje del valor de los bienes dejados en proporción a los años en que cuidó y atendió a la testadora. Tercera.- Designa a sus vecinos Doña Carmen, y D. Armando, como personas encargadas de determinar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación impuesta a la institución de heredero. Plazo para el ejercicio del encargo un año a contar desde el fallecimiento de la testadora».

<sup>74</sup> *RJ* 2011, 5217.

<sup>75</sup> Nótese que la RDGRN de 30 de septiembre de 2013 (*RJ* 2013, 7706), reconoce que cabe incluir entre las funciones de los albaceas «la acreditación del cumplimiento o incumplimiento de condiciones» (FD 3). Como se afirma desde la doctrina notarial, en este caso [artículos 203 y 204] la Ley de Derecho civil de Galicia otorga un «valor privilegiado a la intervención del albacea», que se convierte en el expediente objetivo necesario para solventar

este tipo de situaciones sucesorias. En principio, la declaración del albacea es inapelable y conforme a las reglas generales la carga de la prueba la tendrá en todo caso quien pretenda realizar la impugnación. En este sentido se manifestó ESPINOSA DE SOTO, J. L. (2008). Comentario a los artículos 203 y 204 de la Ley de Derecho civil de Galicia. En Á. L. Rebolellido Varela (coord.). *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi, 870-876.

<sup>76</sup> Cfr., en especial, los artículos 214 y sigs., de la Ley de Derecho civil de Galicia, preceptos que admiten una mejora sometida a alguna obligación, que podría ser la de cuidar al causante, ya que el artículo 218.1.<sup>a</sup> prevé que la mejora sea ineficaz si el mejorado incumpliere las obligaciones asumidas.

<sup>77</sup> NIETO ALONSO, A. (2014). La disposición testamentaria ordenada a favor de quien cuide al testador o a otras personas por él designadas. En: A. Domínguez Luelmo y M.<sup>a</sup> P. García Rubio (dirs.) y M. Herrero Oviedo (coord.), *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*. Madrid: La Ley (1043-1066).

<sup>78</sup> En general, sobre las condiciones testamentarias y, en particular, en relación a la «disposición testamentaria a favor de quien cuide al testador», cfr., TORRES GARCÍA, T. F. (2017). Una relectura de las condiciones testamentarias. En: J. M. Embid Irujo, J. M. Miquel González y A. M. Morales Moreno (dirs.) y C. Arija Soutullo y M. J. Santos Morón (coords.), *Estudios jurídicos. Liber Amicorum en honor a Jorge Caffarena*. Madrid: Centro de Estudios Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 711-720.

<sup>79</sup> *RJ* 2016, 5250.

<sup>80</sup> En el testamento se impone una cláusula con la condición siguiente: «Instituye herederos a las siguientes personas: a su hermana [...], a su sobrino [...], a su sobrina [...] y a don [...], con la condición de que hayan cuidado y atendido a la testadora, por sí y, en cuanto fuera necesario, por persona competente por ellos retribuida, hasta el momento de su fallecimiento. Estos cuidados y atenciones deberán hacerse en el propio domicilio de alguno de sus cuidadores, no debiendo ser trasladada a ningún centro residencial o médico ni a cualquier otro domicilio que no sea el de alguno de sus cuidadores, salvo que así lo exija expresamente un parte médico. Esta condición se entenderá cumplida salvo prueba en contrario. El incumplimiento durante la vida de la testadora anulará la institución de heredero hecha a favor del incumplidor. No se considerará incumplimiento de la condición el internamiento temporal de la testadora en un centro residencial, médico o asistencial cuando sea consecuencia de lo dispuesto en el parte médico... Si la condición fuera cumplida por todas las personas mencionadas, la institución de heredero lo será a partes iguales entre los cuatro. Si la condición fuera cumplida solo por algunos de los mencionados, ellos serán los únicos herederos y repartirán la herencia por partes iguales. Si solo uno solo de los mencionados hubiera cumplido la condición, él será el único heredero universal».

<sup>81</sup> El número 5.<sup>º</sup> del artículo 209 RN, al que se remite el número 2.<sup>º</sup>, apartado segundo del mismo artículo dispone que «La instrucción del acta se interrumpirá si se acreditaré al notario haberse entablado demanda en juicio declarativo, con respecto al hecho cuya notoriedad se pretenda establecer. La interrupción se levantará, y el acta será terminada a petición del requirente, cuando la demanda haya sido expresamente desistida, cuando no se haya dado lugar a ella por sentencia firme o cuando se haya declarado caducada la instancia del actor».

<sup>82</sup> *RJ* 2014, 3227.

<sup>83</sup> *RJ* 2016, 6043.

<sup>84</sup> La cláusula testamentaria fue del siguiente tenor: «Para el caso de que la testadora fallezca en su domicilio antes indicado y esté al cuidado de sus hermanos [tres hermanos], colectivamente, o de cualquiera de ellos, instituye herederos por partes iguales a sus tres citados hermanos, o al que resulte de ellos en cuidar y prestar atenciones a la testadora (...). Para el supuesto de que la testadora a su fallecimiento se encuentre residiendo en alguna Institución Benéfica o de Acogida de cualquier tipo, instituye heredera a dicha Institución o Entidad (...). Y para el caso de que la testadora a su óbito y habitando en su domicilio actual se encuentre

al cuidado de cualquier otra persona distinta de las antes dichas, instituye heredera universal a la citada persona (...). Nombra albaceas a sus citados hermanos».

<sup>85</sup> SANZ FERNÁNDEZ, Á. (1955). *Instituciones de Derecho hipotecario* (t. II). Madrid: Reus, 507.

<sup>86</sup> DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A. (2016). *Sistema de Derecho civil*. Volumen III (t. I) *Derechos reales en general. Posesión. Propiedad. El Registro de la Propiedad* (novena edición). Madrid: Tecnos, 245 y sigs.

<sup>87</sup> *RJ* 2015, 6057.

<sup>88</sup> MARIÑO PARDO, F. (2015). La inmatriculación mediante doble título tras la Ley 13/2015, de 24 de junio. El nuevo artículo 205 de la Ley Hipotecaria [en línea], 15 de julio de 2015, disponible en [www.iurisprudente.com](http://www.iurisprudente.com).

<sup>89</sup> *RJ* 2016, 3012.

<sup>90</sup> *RJ* 2016, 4030.

<sup>91</sup> Sobre títulos traslativos y declarativos, al comentar el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2016). Comentario al artículo 2 de la Ley Hipotecaria. En: A. Domínguez Luelmo (dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, en particular, 57-61.

<sup>92</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA-ROBÉS, J. L. (2016). Expedientes hipotecarios relacionados con la Ley 13/2015, de 24 de junio [en línea], 19/07/2016, disponible en: [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com); cfr., además, en este sentido, LLOPIS, J. C. (2016). Acta de notoriedad de un año para inmatricular por el 205 LH [en línea], 9 de febrero de 2016, disponible en [www.notariallopis.es/blog](http://www.notariallopis.es/blog).

<sup>93</sup> *RJ* 2015, 6057.

<sup>94</sup> *RJ* 2016, 3008, *RJ* 2016, 4030, *RJ* 2016, 6426.

<sup>95</sup> En este sentido, MARIÑO PARDO, F. (2015). La inmatriculación mediante doble título tras la Ley 13/2015, de 24 de junio. El nuevo artículo 205 de la Ley Hipotecaria [en línea], *op. cit.*

<sup>96</sup> *RJ* 2015, 6057.

<sup>97</sup> MARIÑO PARDO, F. (2015). La inmatriculación mediante doble título tras la Ley 13/2015, de 24 de junio. El nuevo artículo 205 de la Ley Hipotecaria [en línea], *op. cit.*

<sup>98</sup> *RJ* 2016, 6426.

<sup>99</sup> En el supuesto resuelto, se declaró la improcedencia de la inmatriculación, ya que la finca se había adquirido mediante escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia de 16 de diciembre de 2015, por fallecimiento del causante producido el 27 de junio de 2015, y había sido vendida a tercero mediante escritura de compraventa de 18 de abril de 2016, por consiguiente, había transcurrido un lapso de tiempo inferior a un año entre la adquisición *mortis causa* al fallecimiento del causante y el título traslativo a un tercero.

<sup>100</sup> *RJ* 2014, 4903.

<sup>101</sup> *RJ* 2016, 3008 y *RJ* 2018, 1006.

<sup>102</sup> *RJ* 2018, 1007.

<sup>103</sup> Además, como puntualiza la RDGRN de 5 de mayo de 2016 (*RJ* 2016, 3012), «el registrador ha de calificar no solo el título público traslativo e inmatriculador, sino también el título público previo de adquisición». En el caso objeto del recurso, sí se produce identidad en la descripción de la finca contenida en los dos títulos públicos que se aportan —el traslativo inmatriculador y el adquisitivo previo—, pero no existió identidad con la ubicación, delimitación geográfica y superficies resultantes de la certificación catastral descriptiva y gráfica que se aportó al efecto (FD 3). Cfr., para un supuesto muy similar de identidad en los títulos públicos, pero no con la certificación catastral, la RDGRN de 9 de mayo de 2016 (*RJ* 2016, 3016).

<sup>104</sup> *RJ* 2016, 2991, *RJ* 2018, 147, *RJ* 2018, 1006 y *RJ* 2018, 1007.

<sup>105</sup> *RJ* 2018, 1007. Ahora bien, concluye la Dirección General que en el caso que nos ocupa, la calificación debe confirmarse ya que la falta de identidad se encuentra debidamente fundamentada en la calificación, expresando con detalle las circunstancias descriptivas que mo-

tivan tal falta de identidad, entre las que se encuentra una diferencia de superficie considerable, superior a un 10%, en concreto, un 27%; es proporción que justifica dicha falta de identidad.

<sup>106</sup> *RJ* 2017, 538.

<sup>107</sup> *RJ* 2018, 147; *RJ* 2018, 1006.

<sup>108</sup> El nuevo artículo 9 b) apartado 6.<sup>º</sup> LH, dispone que «Se entenderá que existe correspondencia entre la representación gráfica aportada y la descripción literaria de la finca cuando ambos recintos se refieran básicamente a la misma porción del territorio y las diferencias de cabida, si las hubiera, no excedan del diez por ciento de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes». Ampliamente, en relación a la contundencia del artículo 205 LH al exigir identidad «en todo caso» en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral, cfr., MARTÍN RUIZ, A. (2016). Comentario al artículo 205 de la Ley Hipotecaria. En: A. Domínguez Luelmo (dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria* (2.<sup>a</sup> ed.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, en especial, 1621 y 1622.

<sup>109</sup> *RJ* 2013, 8275.

<sup>110</sup> *RJ* 2016, 4998. En el caso resuelto no procedió la inmatriculación. La certificación catastral aportada en el título inmatriculador no resultaba coincidente con la descripción de la finca tal y como resultaba del propio documento notarial. Tampoco procedió la inmatriculación en el supuesto enjuiciado por la RDGRN de 9 de mayo de 2016 (*RJ* 2016, 3016). En el caso concreto, objeto del recurso: «ciertamente se produce identidad en la descripción de la finca contenida en los dos títulos públicos que se aportan —el traslativo inmatriculador y el adquisitivo previo—, pero no existe tal identidad completa con la certificación catastral descriptiva y gráfica que se aporta al efecto» (FD 2) —cfr., con la misma doctrina, la RDGRN de 5 de mayo de 2016 (*RJ* 2016, 3012)—.

<sup>111</sup> *RJ* 2015, 6057.

<sup>112</sup> La Dirección General ha venido negando la inmatriculación cuando se evidenciaba que el título se había creado instrumental y artificialmente. Así, por todas, la RDGRN de 1 de febrero de 2017 (*RJ* 2017, 538), considera que el registrador puede detener la inmatriculación cuando estime la instrumentalidad de los títulos. Ya la RDGRN de 29 de mayo de 2014 (*RJ* 2014, 3814) declaró la improcedencia de la inmatriculación y apeló a la «instrumentalidad de la operación diseñada», doctrina recogida también por la RDGRN de 18 de abril de 2018 (*JUR* 2018, 119635).

<sup>113</sup> *RJ* 2016, 3008.

<sup>114</sup> MARÍÑO PARDO, F. (2015). La inmatriculación mediante doble título tras la Ley 13/2015, de 24 de junio. El nuevo artículo 205 de la Ley Hipotecaria. [en línea], *op. cit.* Por otra parte, obsérvese como se ha considerado al acta notarial como «carabina» del documento público traslativo, BOLLAIM ROZALEM, L., al recoger la expresión de un «viejo registrador». BOLLAIM ROZALEM, L. (1945). La concordancia entre Registro y realidad en la nueva Ley sobre Reforma de la Ley Hipotecaria. *RCDI*, núm. 205, 413. Cfr., en especial y en relación al estudio del acta de notoriedad, 411 a 415.

<sup>115</sup> LLOPIS, J. C. (2016). Acta de notoriedad de un año para inmatricular por el 205 LH [en línea], *op. cit.*

<sup>116</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA-ROBÉS, J. L. (2016). Expedientes hipotecarios relacionados con la Ley 13/2015, de 24 de junio [en línea], *op. cit.*

<sup>117</sup> LLOPIS, J. C. (2016). Acta de notoriedad de un año para inmatricular por el 205 LH [en línea], *op. cit.*

<sup>118</sup> *RJ* 2015, 6057. En el caso resuelto, se declaró la improcedencia de la inmatriculación porque el título público inmatriculador, constituido por una escritura de partición de herencia, precedido de la adquisición previa que se ha producido mediante una adjudicación a la herencia del causante en la liquidación de la sociedad de gananciales y se consideró el carácter «*ad hoc*» de la documentación, en síntesis, porque ambos supuestos títulos consecutivos no son manifestación de dos sucesivas transmisiones independientes.

<sup>119</sup> *RJ* 2016, 3008; *RJ* 2016, 4242; *RJ* 2016, 4998; *RJ* 2016, 5016; *RJ* 2016, 6629; *RJ* 2017, 3793; *RJ* 2018, 1006.

<sup>120</sup> *RJ* 2017, 538. La cuestión que se plantea en el presente recurso es la de si procede acceder a la inmatriculación de una finca por la vía del artículo 205 LH en virtud de escritura pública de aportación a la sociedad de gananciales de un matrimonio autorizada el día 12 de junio de 2015, acompañada del título de adquisición de los aportantes, que es escritura de segregación de finca y pacto de mejora autorizada el mismo día, por el mismo notario, con número inmediato anterior de protocolo. Presentada esta documentación bajo la vigencia de la Ley 13/2015, de 24 de junio, la registradora opone como defecto en su nota de calificación que no ha transcurrido el plazo de un año entre las fechas del otorgamiento de los títulos tal y como exige el artículo 205 de la Ley Hipotecaria en su redacción tras la citada Ley. Por consiguiente, se propone por el Centro Directivo, para lograr la inmatriculación pretendida, acudir o bien a un expediente de dominio (*ex art.* 203 LH) o bien al complemento del título público con acta de notoriedad, como se aclara en el texto correspondiente a esta nota a pie.

<sup>121</sup> *RJ* 2018, 147. En esta resolución se declaró la improcedencia de la inmatriculación por doble título conforme al artículo 205 LH, ya que el registrador en su nota de calificación considera que no queda verificada la debida identidad entre las dos descripciones de la finca, tal y como se incluye en el título principal, en relación a la que resulta del antetítulo. Recuerda el Centro Directivo que el tenor del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, tras la modificación llevada a cabo por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la legislación hipotecaria y del Catastro, viene a exigir, para la inmatriculación por doble título, entre otros requisitos y para lo que importa al caso resuelto que exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del registrador; aunque puntualiza que «Es evidente que no puede existir —y así, exigirse— identidad plena y absoluta entre ambas descripciones, puesto que en ese caso no necesitaría juicio alguno por parte del registrador en su calificación, siendo por ello preciso una identificación razonable entre ambos modelos descriptivos, tanto en lo relativo a superficie, como en su ubicación, identificación y demás elementos definitorios de la finca» y concluye que en el supuesto que nos ocupa, la calificación debe confirmarse ya que la falta de identidad no solo afecta a la descripción de la finca con una diferencia superior a un 10%, corroborada con la alteración catastral realizada, sino, además, a la propia titularidad dominical de parte de dicha finca, en concreto, del patio descrito como adosado a la misma, pues en el título previo se describe como una finca independiente, con superficie distinta y, además, en dicho título solo se transmite una mitad indivisa de dicha finca descrita como patio. En este caso, se sigue la doctrina de la RDGRN de 1 de febrero de 2017 (*RJ* 2017, 538), y se propone, para lograr la inmatriculación pretendida, acudir o bien a un expediente de dominio (*ex art.* 203 LH) o bien al complemento del título público con acta de notoriedad, como se aclara en el texto correspondiente a esta nota a pie —cfr., con la misma doctrina, la RDGRN de 1 de marzo de 2018 (*RJ* 2018, 1007).

<sup>122</sup> *RJ* 2018, 1006. El objeto de este expediente consistió en decidir si puede procederse a la inmatriculación de dos fincas bajo las siguientes circunstancias de hecho: —El título inmatriculador, escritura de donación, es rectificado en cuanto a la descripción de las fincas en virtud de escritura otorgada solo por el donatario.—Dicho título se complementa por acta de notoriedad acreditativa de que el transmitente es tenido por dueño, presentada esta documentación bajo la vigencia de la Ley 13/2015, de 24 de junio. La registradora opone en su calificación que existen dudas de correspondencia entre las fincas inventariadas y aquellas a las que se refieren las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas incorporadas, y que el acta de notoriedad complementaria del título público de adquisición está otorgado antes de la vigencia de la Ley 13/2015, de 24 de junio. Finalmente, se sigue la doctrina de la RDGRN de 1 de febrero de 2017 (*RJ* 2017, 538), y se propone, para lograr la inmatriculación pretendida, acudir o bien a un expediente de dominio (*ex art.* 203 LH) o bien al complemento del título público con acta de notoriedad, como se aclara en el texto correspondiente a esta nota a pie.

<sup>123</sup> *RJ* 2018, 1007. Debe decidirse en ese expediente si procede la inmatriculación de una finca en virtud de título público de adquisición conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria. La registradora opone como defecto que no existe identidad entre la descripción de la finca contenida en el título y en el antetítulo: la diferencia de superficie entre ambas

descripciones era considerable. Para resolver el caso, el Centro Directivo apela a la conocida doctrina del margen del registrador al calificar la identidad «a su juicio», la flexibilidad en la apreciación de la identidad y que es suficiente una identificación «razonable»; ahora bien, en el caso resuelto, la Dirección General confirmó la calificación del registrador, porque la falta de identidad se encontraba debidamente fundamentada en la calificación, expresando con detalle las circunstancias descriptivas que motivan la falta de identidad, entre las que se encuentra una diferencia de superficie considerable, superior a un 10%, en concreto, un 27%; desproporción que justifica dicha falta de identidad. Finalmente, se propone la posibilidad de que pueda lograrse la inmatriculación pretendida, bien por el procedimiento previsto en el artículo 203 de la Ley Hipotecaria o bien complementando el título inmatriculador con el acta de notoriedad.

<sup>124</sup> *RJ* 2015, 6057.

*(Trabajo recibido el 31-5-2018 y aceptado para su publicación el 17-9-2018)*