

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10994 *Resolución de 27 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Valencia nº 9, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don G. O. G., abogado, en nombre y representación de doña E. A. R., y ésta a su vez en nombre y representación de don J. A. C., contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 9, doña María de las Mercedes del Álamo Arroyo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valencia, don Máximo Catalán Pardo, de fecha 4 de febrero de 2014, con el número 349 de protocolo, don J. A. C. otorgó operaciones de manifestación y adjudicación de bienes ocasionadas por el óbito de doña F. A. C., que había fallecido el día 19 de diciembre de 2012, soltera y sin descendientes.

En su último testamento ante el notario de Valencia, don Federico Barber Montalva, de fecha 2 de junio de 1997, interesa reseñar a los efectos de este expediente que dispuso lo siguiente: «Primera.–Para el caso de que la testadora fallezca en su domicilio antes indicado y esté al cuidado de sus hermanos J., J. y R. A. C., 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. Segunda.–Para el supuesto de que la testadora a su fallecimiento se encontrare residiendo en alguna Institución Benéfica o de Acogida de cualquier tipo, instituye heredera a dicha Institución o Entidad. Tercera.–Y para el caso de que la testadora a su óbito y habitando en su domicilio actual se encontrare al cuidado de cualquier otra persona distinta de las antes dichas, instituye heredera universal a la citada persona. Cuarta.– (...) Quinta.–Nombra albaceas a sus citados hermanos».

En la escritura reseñada se hace constar que los otros dos hermanos del compareciente habían premuerto a la causante. Como único hermano superviviente, don J. A. C. se había ocupado de la causante en el cuidado y atención personal hasta el final de sus días. Y requerido el notario para recoger las manifestaciones de los hijos de los hermanos fallecidos, así se ha hecho constar en la escritura, en la que comparecen doña M. A. y doña A. M. A.C., don J. C. y don J. A. A. N., todos hijos de los hermanos del compareciente y sobrinos suyos y de la causante; 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. Y en consecuencia, se adjudicó los bienes como heredero único.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Valencia número 9 el día 14 de junio de 2016, y fue objeto de calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Entrada: 2198/2016 Presentación: Asiento 1525 del Diario 41. Documento: Escritura del Notario de Valencia don Máximo Catalán Pardo, protocolo 349 de fecha 4 de

febrero de 2014. Hechos: Primero.—Con fecha 4 de febrero de 2014 se otorga escritura de manifestación y adjudicación de bienes por el Notario de Valencia don Máximo Catalán Pardo, protocolo 349 que ha sido presentada en el Registro con el asiento 1525 del Diario 41. Segundo.—En la escritura que se califica se formaliza la herencia de doña F. A. C., cuyo testamento otorgado el día 2 de junio de 1997 ante el Notario de Valencia don Federico Barber Montalva contiene las siguientes cláusulas: “Primera.—Para el caso de que la testadora fallezca en su domicilio antes indicado y esté al cuidado de sus hermanos J., J. y R. A. C., 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. Segunda.—Para el supuesto de que la testadora a su fallecimiento se encontrare residiendo en alguna Institución Benéfica o de Acogida de cualquier tipo, instituye heredera a dicha Institución o Entidad. Tercera.—Y para el caso de que la testadora a su óbito y habitando en su domicilio actual se encontrare al cuidado de cualquier otra persona distinta de las antes dichas, instituye heredera universal a la citada persona”. Tercero.—Comparece en la escritura que se califica don J. A. C., adjudicándose los bienes, previa manifestación por el mismo de que es el único hermano sobreviviente de los tres mencionados en el testamento, y que se ha ocupado de la causante en su cuidado y atención personal hasta el final de sus días. En la misma escritura doña M. A. A. C., doña A. M. A. C., don J. C. A. N. y don J. A. A. N., estos últimos en calidad de testigos, manifiestan que son sobrinos de la causante, e hijos del resto de los hermanos de la causante nombrados en el testamento, y premuertos antes que ésta, que don J. A. C. 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 el exponiendo VI de la escritura que se califica. Fundamentos de Derecho: Primero.—No queda acreditada la condición de heredero de don J. A. C., con la sola manifestación del mismo y de los testigos, dado 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 las cláusulas primera, segunda o tercera, 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. En el testamento se prevé tres supuestos distintos: 1) que la testadora fallezca en su domicilio y este al cuidado de sus hermanos o de cualquiera de ellos, en cuyo caso instituye herederos a sus tres hermanos por partes iguales, o al que resulte de ellos en cuidar y prestar atenciones a la testadora; 2) que a su fallecimiento se encuentre residiendo en alguna Institución Benéfica o de Acogida de cualquier tipo, en cuyo caso instituye heredera a esta Institución o Entidad; 3) que a su fallecimiento residiera en su domicilio al cuidado de otra persona distinta de las indicadas, en cuyo caso será heredera esta persona. Segundo.—El Código Civil dispone en el artículo 750: “Toda disposición en favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta”. En el artículo 772 dispone: “El testador designará al heredero por su nombre y apellidos, y cuando haya dos que los tengan iguales deberá señalar alguna circunstancia por la que se conozca al instituido. Aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido, valdrá la institución. En el testamento del adoptante, la expresión genérica hijo o hijos comprende a los adoptivos”; y el artículo 790 del mismo cuerpo legal dispone: “Las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición”. Señala la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 17 de septiembre de 2003 que hay que distinguir entre la interpretación integradora y la integración del testamento, siendo la interpretación integradora admitida sin dificultad, y la integración del testamento, está excluida dado el carácter personalísimo y formal del negocio testamentario. La primera implica el desenvolvimiento e integración del sentido, insuficientemente expresado, de las disposiciones testamentarias, a partir de las propias declaraciones del documento testamentario; mientras que la integración, supondría completar o adicionar el contexto del testamento con elementos ajenos a las declaraciones hechas por el testador. Los Tribunales han señalado que debe buscarse la verdadera voluntad del testador, por ser ésta la ley de la sucesión, que es competencia de los Tribunales de Instancia, siempre que

se mantenga dentro de límites racionales y no sea arbitraria, y sólo puede ser revisada en casación cuando las condiciones a que se haya llegado sean ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la Ley, y que debe prevalecer el sentido literal de sus cláusulas, y sólo cuando aparezca claramente que la voluntad del testador fue otra, puede prescindirse del sentido literal y atribuir a la disposición testamentaria un alcance distinto (STS de 7 de noviembre de 2008). En la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril de 2014 señala que: "2. A salvo los límites que determinan las normas imperativas, el testamento es la ley de la sucesión. Cuando el título sucesorio no es claro, como ocurre en el presente caso en el que el testamento está redactado en términos muy confusos y se supeditan disposiciones a hechos que al parecer no ocurrieron, ordenándose legados de bienes de muy dudosa identificación, su interpretación es imprescindible pudiendo dar lugar incluso, por ineficacia o imposibilidad de su cumplimiento, a la apertura de la sucesión abintestato. 3. La cuestión, a los efectos que nos interesa ahora, estriba en si es posible que la heredera pueda interpretar por sí sola el testamento y con ello decidir la ineficacia de los legados y de las condiciones impuestos a la institución de heredero. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo, es posible que todos los interesados en la sucesión, 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 la tribunal de Instancia". Tercero.—En materia de contratos y en lo relativo al cumplimiento de las condiciones la Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en la Resolución de 25 de enero de 2012 que: "Y la de 10 de enero de 1944 dijo que el cumplimiento (a lo que hay que equiparar el incumplimiento, a salvo el tema de la prueba de los hechos negativos) de las condiciones puede justificarse en el Registro bien por la notoriedad del suceso, bien por la documentación que ponga de relieve el hecho, bien por la decisión judicial que así lo declare. La doctrina más autorizada estima que no se pueden dar normas generales, pues los supuestos son variadísimos, siendo tal la variedad que la misma va de aquellos casos en que la demostración es fácil a otros en que será indispensable una resolución judicial". En la Resolución de la DGRN de fecha 30 de julio de 1992 se señaló que el cumplimiento o no de la condición no puede derivarse de la sola afirmación que en tal sentido formule la parte negocial en cuyo beneficio haya de producirse la inscripción (por más que así se hubiese estipulado). Cuarto.—Por lo expuesto, no puede practicarse la inscripción por el defecto señalado de conformidad con los preceptos, sentencias y resoluciones anteriormente señalados. En virtud de lo cual, procede suspender la inscripción solicitada por el defecto que resulta de los anteriores fundamentos de derecho. Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...) Valencia a 1 de julio de 2016 La Registradora (firma ilegible). Firmado: María de las Mercedes del Álamo Arroyo».

III

Con fecha 19 de julio de 2016, se solicitó calificación sustitutoria que correspondió al registrador de la Propiedad de Algemesí, don Rafael Francisco Carbonell Serrano, quien con fecha 25 de julio de 2016, confirmó la calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 9.

IV

El día 23 de agosto de 2016, don G. O. G., abogado, en nombre y representación de doña E. A. R., y ésta a su vez en nombre y representación de don J. A. C., interpuso recurso contra la calificación sustituida en el que, en síntesis, alega lo siguiente: «Primero.— (...) Sexto.—Sustentamos nuestro recurso en el hecho de que la designación de heredero

está determinada a tenor del contenido del testamento de la finada, D.^a F. A. C. al designar heredero sujeto a una serie de condiciones que entendemos y en nuestro caso han quedado cumplidas. De la incertidumbre inicial se debe al modo de designación del heredero, perfectamente válido conforme al criterio que expresan los artículos 750 y 772, párrafo segundo, del Código Civil. En el momento de la apertura de la sucesión la certeza será indudable, con independencia de haya uno o varios o ninguno; en efecto no es imprescindible que el favorecido por una disposición testamentaria sea una persona determinada en su concreta identidad, basta que resulte determinable de modo inequívoco y en el presente caso la testadora estableció en las tres primeras cláusulas de su testamento tres posibles supuestos dejando al arbitrio de las circunstancias que concurrieran en el momento de su óbito la designación de heredero, haciéndonos eco para el presente caso del contenido del artículo 750 "que por algún evento pueda resultar cierta" en virtud de las circunstancias que el testamento indique. Séptimo.–Entendemos, salvo mejor criterio, que nos encontramos con una clara designación de heredero, que está perfectamente identificada a tenor de lo dispuesto en el art. 772.2 del Cc, pues se indicó el nombre de los herederos y/o la institución que debería ser instituida heredera; la designación de los mismos por la vía del testamento es indiscutible, al punto que se establecieron tres posibles situaciones al momento de su fallecimiento, añadiendo un elemento identificador la causante: el referente al cuidado y amparo a la misma. Por tanto, es clara la voluntad del testador de instituir heredero a aquella persona o Institución que estuviese a su cuidado. Las tres cláusulas que contienen la designación de heredero detallan los requisitos que deben cumplirse para la designación, pero no dice en el documento de última voluntad que deban cumplirse conjuntamente las condiciones que se detallan en las citadas cláusulas, sino que, establece tres supuestos para que cumplido cualquiera de ellos, pueda ser instituido heredero. En el presente caso, en la primera cláusula establece de forma alternativa la designación de heredero al decir "Para el caso de que la testadora fallezca en su domicilio antes indicado y esté al cuidado de sus hermanos J., J. y R. A. C., 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". Es decir, que en esta primera cláusula la testadora estableció la designación de heredero bien en sus tres hermanos de forma colectiva o bien de aquel que resulte de cuidarla y prestarle atenciones (...) a saber: D. R. A. C., falleció el 1 de septiembre de 2002. D. J. A. C., falleció el 19 de noviembre de 2012. Y la testadora, falleció en fecha 19 de diciembre de 2012. Por tanto, al fallecimiento de esta, le sobrevivió su hermano D. J. A. C. y siguiendo el dictado de su testamento "o al que resulte de ellos en cuidar y prestar atenciones a la testadora", téngase en cuenta que en la primera cláusula indica con la conjunción disyuntiva "o" que puede ser alternativa o excluyente; siendo en este caso y siguiendo el contexto del párrafo excluyente pues a su fallecimiento ya le habían premuerto dos de los tres hermanos, sobreviviéndole D. J. A. C., siendo este por tanto quien debe ser instituido heredero en estricto cumplimiento de la voluntad de la causante. El testador es libre de llamar a una persona cuya identidad desconoce en el momento de testar, pero que es susceptible de averiguación ulterior mediante los datos o eventos que señale para ello, es decir, «de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido» (primer párrafo del artículo 772 C.c). En el documento objeto de controversia, léase protocolo n.º 349 del notario, D. Máximo Catalán Pardo, compareció D. J. A. C. único de los tres hermanos sobreviviente a la testadora, así como los hijos/as de los dos hermanos fallecidos de la causante a saber: D.^a M. A. y D.^a A. M. A. C., hijas de D. R. A. C., comparecieron también, D. J. C. y D. J. A. A. N., hijos de D. J. A. C., comparecieron estos en su condición de testigos, aseverando que D. J. A. C. era el único hermano que se había ocupado de la causante en su cuidado y atención personal hasta el final de sus días y que reconocían como cierto cuanto se expresaba en el exponendo IV, aunque por error se puso exponendo VI; resultando así que quedaba acreditado que el único hermano sobreviviente a la testadora se había cuidado de la atención de esta hasta el final de sus días. La única prueba que existe sobre la situación de la testadora hasta su fallecimiento y de los cuidados que le prestó D. J. A. C. es la testifical de los sobrinos, que con esta

declaración orillaban la posibilidad de ser instituidos herederos por premoriencia de sus progenitores. Además, que con la adjudicación de la herencia a mi representado a nadie se perjudica y con su intervención y la de sus sobrinos los posibles intereses afectados están perfectamente cubiertos y que lo contrario supone presumir un acuerdo ilícito entre los interesados que carece de base jurídica y que en caso de un hipotético conflicto futuro acerca de la adjudicación hereditaria escapa del alcance de la calificación del registrador.

Octavo.—Una constante jurisprudencia, en aplicación del art. 675 del Código Civil, viene declarando que el proceso interpretativo de las disposiciones testamentarias ha de hacerse con un criterio subjetivista más que instrumental tendente a explorar la voluntad real del testador, que es ley de la sucesión y ha de primar en caso de duda sobre la literalidad del testamento, para lo que debe acudir al conjunto del propio documento, considerado como una unidad, tratando de integrar armónicamente las distintas cláusulas del mismo (SS TS 9 marzo 1984, 10 abril 1986, 2 septiembre 1987, 23 julio 1990, 18 marzo 1991, 6 abril 1992, 1 marzo 1995, 18 julio 1998, 23 enero 2001, 21 enero 2003, 18 julio 2005 y 22 junio 2010), siempre que tal voluntad resulte de circunstancias claramente apreciables, incluso exteriores al testamento (SS TS 26 septiembre 1986, 31 diciembre 1996, 26 abril 1997 y 24 mayo 2002). En este sentido, hay que atender a lo que el propio art. 675 del CC denomina “el tenor del mismo testamento”, esto es, al conjunto de las cláusulas testamentarias, siguiendo como pauta hermenéutica el canon de la totalidad, de modo que no se trata sólo de interpretar una cláusula aisladamente de su contexto, sino de examinarla y buscar su sentido en documento completo, considerando además que no existe una jerarquía o un orden en la aplicación de los medios interpretativos y que los diferentes cánones de interpretación, como son el gramatical, el lógico, el finalista y el sistemático, contemplados en los arts. 1281 a 1285 del CC, deben operar dentro de un proceso unitario (SS TS 9 marzo 1984, 10 febrero 1986, 31 diciembre 1992, 9 octubre 2003, 3 marzo 2009). De acuerdo con lo establecido en el art. 772, en relación con el art. 750 del CC, para que la institución testamentaria sea válida resulta suficiente que el testamento contenga los datos o circunstancias necesarios para que sea posible identificar a la persona a la que el testador quiso instituir, admitiendo aquella norma que ésta sea designada por su nombre y apellidos o mediante otras circunstancias por las que no pueda dudarse quien sea el instituido, y que, cuando haya dos personas que tengan igual nombre y apellidos que la designada, bastará con que el testador señale “alguna circunstancia por la que se conozca al instituido”. Luego la verdadera interpretación subjetiva del testamento es la admitida por el C. C. En este sentido, la STS 9-VI-87, entre otras, acoge el criterio subjetivista. Asimismo como dicen las St. 6-3-44; 19-IX-64 ante una disposición aparentemente clara hay siempre que averiguar si su sentido literal coincide o no con el que pretendió atribuirle el testador. Así pues, cuando la posibilidad de superar el error en el nombre o en la designación del llamado, cuando de otra manera puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada, es perfectamente coherente con el mandato legal de atender más a la voluntad del testador que a las palabras empleadas, cuando claramente aparece que aquélla no se corresponde con éstas (art. 675). La errónea designación no vicia la institución —termina el art. 772.I— “cuando de otra manera puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada”.

Noveno.—En esta misma postura se alinean la resoluciones de la DGRN de 30-12-1955 cuando se pronunciaba en el sentido de que “es válida la institución en la que claramente se expresan las circunstancias que habrán de concurrir en la persona del instituido que le individualizan en la mente del testador y excluyen toda incertidumbre respecto del mismo en cuanto por ellas puede venirse en conocimiento de cuál fuere el favorecido por la institución, y en cuanto a los también invocados. La existencia real y positiva de una persona cierta y no ignorada es lo que requieren los artículos 772 y 773 del Código Civil, para la validez del nombramiento de heredero (sentencia T.S. 21 ene. 1895). La jurisprudencia es unánime al declarar que, siendo el testamento el cauce formal en el que se manifiesta la voluntad del testador, en la interpretación del sentido y alcance de las cláusulas testamentarias, la primera regla que establece el artículo 675 del Código Civil, es la de tener que estarse a su propio tenor literal, sin perjuicio de que, al constituir el testamento una unidad, sea necesario interpretar

sus disposiciones integradora y armónicamente. Es cierto también que la jurisprudencia admite la posibilidad de que en la interpretación de los testamentos puedan tenerse en cuenta los llamados medios extrínsecos o circunstancias exteriores y finalista a la disposición de última voluntad, pero ello, limitado a aquellos supuestos en que exista alguna oscuridad ya que cuando el texto de las cláusulas testamentarias es claro y preciso, siendo posible de su sola lectura deducir el propósito e intención del testador, al mismo habrán los tribunales de atenerse, por ser ese el mandato claro y explícito del precitado artículo 675 CC. Señala la doctrina que es posible aplicar las normas de interpretación de los contratos a la labor hermenéutica que tiene por objeto una disposición testamentaria. La ausencia de una normativa general sobre la interpretación del negocio jurídico lleva necesariamente a aplicar analógicamente las reglas de interpretación de los contratos en cuanto sean compatibles con el concreto negocio jurídico que se contemple. En ese sentido no cabe duda de que el llamado canon hermenéutico de la totalidad (art. 1285 C.c.) es directamente aplicable en la interpretación testamentaria como elemento determinante del conocimiento de la voluntad del testador. El propio Código Civil en relación con el testamento dispone en el artículo 675 que en caso de duda habrá que estar a lo que aparezca más conforme con la voluntad del testador y ese resultado habrá que obtenerlo, necesariamente, del análisis de la totalidad del testamento, integrando sus cláusulas de manera conjunta».

V

Notificado el recurso al notario autorizante el día 29 de agosto de 2016, hasta la fecha no se recibido alegación alguna.

Mediante escrito, de fecha 6 de septiembre de 2016, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 675, 750, 759, 772, 773, 790, 791, 792, 795, 796, 797, 799, 801, 881, 882, 883, 904 y 912, 1281 y 1285 del Código Civil; 14, 28, 34 y 42.7.º de la Ley Hipotecaria; 209 del Reglamento Notarial; la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 2001, 17 de septiembre de 2003, 26 de febrero de 2006, 25 de enero de 2012, 19 de junio, 16 de abril y 11 de julio de 2013, 30 de abril de 2014 y 13 de julio de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: las disposiciones testamentarias de la causante son que «para el caso de que la testadora fallezca en su domicilio antes indicado y esté al cuidado de sus hermanos J., J. y R. A. C., 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 encontrare 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 encontrare al cuidado de cualquier otra persona distinta de las antes dichas, instituye heredera universal a la citada persona (...) Nombra albaceas a sus citados hermanos»; 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.

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.

El recurrente alega lo siguiente: que en el momento de la apertura de la sucesión, la identificación de quién es el heredero está determinada con certeza, ya que se ha acreditado el cumplimiento de la condición; que en el testamento se han designado los herederos por su nombre y apellidos, pendiente del cumplimiento por los mismos de la condición del cuidado y amparo a la testadora; que una interpretación integradora del testamento permite deducir de una forma clara quien es el heredero que ha cumplido la condición; que está acreditado el previo fallecimiento de dos de los hermanos; que se ha acreditado por manifestaciones de los hijos de los hermanos premuertos, como testigos, que el cumplimiento de la condición lo fue por el único hermano de la testadora.

2. La primera cuestión, a los efectos que nos interesa ahora, estriba en si es posible que uno solo de los herederos sin concurrencia de otros pueda interpretar por sí solo el testamento y con ello decidir el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones impuestos a la institución de herederos.

Ha dicho este Centro Directivo en Resolución de 30 de abril de 2014, que serán todos los llamados a una sucesión (y no sólo algunos de ellos) los que tengan la posibilidad de decidir sobre el cumplimiento e interpretación de la voluntad del testador y a falta de acuerdo entre ellos, decidirán los tribunales de Justicia. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo, es posible que todos los interesados en la sucesión, 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.

En este caso, hay designación de albaceas a favor de los hermanos que además son herederos, por lo que cabe la interpretación extrajudicial que se desprende de la voluntad del causante a través del albacea designado que sobrevive y que a su vez es heredero instituido. Así pues, en general, la pretensión del único heredero –no hay sustitución vulgar en este supuesto para los otros premuertos– que además es albacea, de decidir por sí, sin intervención de las otras personas nominalmente designadas como favorecidas acerca del cumplimiento o incumplimiento de disposiciones, encaja dentro de sus atribuciones que le corresponden en cuanto continuador de la voluntad de la causante, ya que no incide en la posición de terceras personas, puesto que los otros dos instituidos no tienen capacidad para suceder. Y en cuanto a posibles atenciones y cuidados por parte de instituciones, no hay duda ya que la causante falleció habitando en su domicilio.

Queda por lo tanto sólo, determinar si su hermano que la sobrevivió es quien se ocupó de los cuidados y atenciones que se mencionan en el testamento como condición para ser heredero.

3. En cuanto al acta de manifestaciones de testigos incorporada a la escritura, que corrobora lo expresado con el heredero y determina el cumplimiento de la condición. 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».

Ha dicho este Centro Directivo en Resolución de 16 de abril de 2013, reiterada por la reciente de 13 de julio de 2016, que 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 mediatamente. 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, algo que es compatible con la función de jurisdicción voluntaria atribuida a los notarios.

El artículo 80.2 del Reglamento Hipotecario, determina que «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, siempre que los hechos que los produzcan sean susceptibles de acreditarse por medio de ella».

Ciertamente, este precepto reglamentario está pensado para las sustituciones hereditarias; pero, debe entenderse que en estos supuestos de llamamientos condicionales, también se produce una situación de indeterminación en cuanto a quién ha de ser el efectivamente llamado, dependiendo del cumplimiento o incumplimiento del hecho o acontecimiento condicional, cuyo cumplimiento o incumplimiento también puede acreditarse mediante acta de notoriedad.

Es doctrina de este Centro Directivo en la reciente Resolución de 13 de julio de 2016, 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.

4. 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.

El artículo 209 del Reglamento Notarial 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».

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 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.

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.

En consecuencia, sí puede quedar acreditada la condición de heredero y el cumplimiento de la condición mediante el procedimiento establecido por el artículo 209 del Reglamento Notarial, pero con observación de sus requisitos y exigencias, lo que en el concreto supuesto de este expediente no se ha cumplido en su totalidad.

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

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

Madrid, 27 de octubre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.