

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11183 *Resolución de 31 de mayo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don R. A. C. B., abogado, en nombre y representación de don A. C., doña J. F. y doña M. I. F. A., contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Barcelona número 1, doña María Virtudes Azpitarte García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 14 de julio de 2021 por la notaria de Barcelona, doña Elisabeth García Cueto, se otorgaron las operaciones de aceptación y adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de don A. F. F. En la escritura, se utilizaba como título sucesorio el testamento otorgado y autorizado por el mismo testador -que era notario- de fecha 23 de mayo de 2008. La notaria autorizante de la escritura hacía constar que, «si bien del certificado de últimas voluntades (...) resulta registrada la existencia de otro testamento», otorgado el día 5 de mayo de 2010 por sí y ante sí por el propio testador, que era notario, declaraba lo siguiente: «yo, como Notaria depositante y custodio del protocolo, dejo constancia a los efectos legales oportunos que, los folios timbrados de dicho documento, que reitero, tengo en custodia, tiene, con las siguientes características: en el folio no consta estampada la firma del firmante y causante, Don A. F. F., por aquél entonces notario de Barcelona. Tampoco consta sellada ni firmada la nota de remisión de parte al Decanato del Colegio Notarial de Cataluña. Se encuentran los folios numerados y foliados. No hay reflejo electrónico de dichos folios, mientras el resto del protocolo está completo». La notaria autorizante también exponía lo siguiente: que, producido el fallecimiento del causante, fue solicitada copia autorizada del testamento y se produjo denegación por escrito el día 10 de noviembre de 2020, copia de la cual fue notificada al Colegio Notarial de Cataluña para su toma de razón y a fin de evitar algún tipo de problemática o responsabilidad; que estaba ante un testamento en el que faltaba la firma del otorgante y autorizante y, por tanto, le imposibilitaba la expedición de la copia del mismo, por lo que de expedirla daría apariencia a un documento que no debería circular; que, en virtud del artículo 17 de la Ley del Notariado, al tener un número de protocolo sin firmar ni autorizar, hacía que decayese la condición de escritura pública, pues no hay declaración de voluntad ni prestación de consentimiento, ya que falta la firma del otorgante y del notario; que, conforme el Código Civil y la jurisprudencia -que relataba detalladamente- habían sido omitidas las formalidades esenciales en orden a la eficacia y validez del testamento; que pasados unos meses, y ante la falta de respuesta del Colegio Notarial, se solicitó a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública a los efectos de la corrección del Registro General de Actos de Última Voluntad, en orden a que apareciera como último testamento el del año 2008, solicitud que también se remitió al Colegio Notarial; que, el día 9 de abril de 2021, recibió contestación de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la que se proponía acudir, conforme recogía el artículo 70 del Reglamento Notarial, a la Junta Directiva, lo que se hizo el día 6 de mayo de 2021; que la Junta Directiva acordó en sesión de fecha 11 de mayo de 2021, no anular el parte testamentario ni elevarlo a la Dirección General, y que, en consecuencia, la notaria autorizante, atendiendo a las circunstancias concurrentes en

este caso, tras hacer las advertencias legales oportunas, accedía a autorizar las operaciones particionales con el testamento de fecha 23 de mayo de 2008.

II

Presentada el día 17 de diciembre de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asiento: 418 Diario: 162.
Notario: Elisabeth García Cueto.
Fecha: 14 de julio de 2021.
Protocolo: 889.

De conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, así como los artículos 97 a 102 y 434 del Reglamento Hipotecario, por la presente, pongo en su conocimiento los defectos observados en la calificación registral del documento indicado y que impiden el acceso de éste a los Libros del Registro.

Hechos y fundamentos de Derecho.

1.º En el documento presentado se manifiesta que el título sucesorio, testamento abierto notarial, que sirve de base para la aceptación y partición de herencia, no es el último que resulta del certificado aportado, sino uno anterior, lo cual no puede aceptarse sin más por el Registro de la Propiedad.

Manifiesta la Notaria autorizante, también custodio del protocolo en el que se encuentran protocolizados ambos testamentos y otros tantos más, que observa que el último testamento se halla sin firmar, por lo que no lo considera válido y niega la expedición de la copia, dando parte al Colegio Notarial. También manifiesta que las partes, por razones de urgencia, acuerdan prescindir de dicho testamento y optan por uno anterior en el mismo protocolo. Estas afirmaciones no son suficientes para inscribir el documento presentado, lo cual ya es advertido en varias ocasiones a los otorgantes por la Notaria, que exime su responsabilidad en el buen fin del documento según manifiesta en el mismo.

Las razones que se alegan por el Registrador que califica el documento son las siguientes:

El testamento no es un documento complementario más en la sucesión sino el título sucesorio que declara el artículo 14 LH. Por tanto, la validez o no del mismo debe ser calificada por el registrador que inscribe, que no puede así exonerar su responsabilidad, función imposible si no se le presenta a inscripción. Para ello se solicita, antes de una calificación definitiva, la aportación de copia de éste, indicando, en su caso, que no está firmada. Es cierto que en el testamento los requisitos formales son ad solemnitatem, y su inobservancia acarrea la nulidad del mismo, pero ello es objeto de calificación que exige la lectura del mismo por parte de la Registradora.

Así resulta de los artículos 3, 14, 16 y 18 de la Ley Hipotecaria; 77, 78 y 80 del Reglamento Hipotecario; 411-3, 421-13, 422-1 y 422-9 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones; 17 de la Ley del Notariado; 195 del reglamento de organización y régimen del Notariado.

2.º También debe ser objeto de calificación la inexistencia de intereses perjudicados por el cambio de título sucesorio, algo que no puede sin más deducirse de la manifestación del expositivo en el que las partes indican que aceptan partir con este testamento anterior por razones de urgencia, no porque aceptan su nulidad y consiguiente validez de uno anterior. Ello no es suficiente pues el testamento no se elige por las partes, sino que la ley establece, cuando hay varios, la preferencia. Y esta preferencia no puede ser alterada por voluntad de los otorgantes sino por las razones legalmente establecidas. Además, dicha supuesta declaración de parte, que debería ser de todos los interesados, debe ser considerada como declaración de voluntad, y no en la exposición de los hechos.

Por otra parte, el documento presentado no puede ser objeto de inscripción, en tanto en cuanto no se aporten las razones y motivos alegados por la Junta del Colegio Notarial que decide no rectificar, según manifiesta la Notario autorizante, el certificado de últimas voluntades; escrito y razones que no se aportan y son decisivas para la calificación, máxime cuando crean una apariencia de legitimidad del título sucesorio que ha de desvirtuarse. Por otro lado, no se dice por el fedatario autorizante si se ha procedido a operar en el protocolo, pues su incorporación al mismo es también una apariencia de legalidad.

3.º Finalmente, expongo el argumento más importante, que es el de autoridad. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, superior jerárquica de ambos, Notario y Registrador, decide, en escrito que ha de aportarse también al registro, y según nos expone la Notario en el documento presentado, «acudir al procedimiento del artículo 70 del Reglamento Notarial, a través de la Junta Directiva, solicitud que fue realizada el día 6 de mayo de 2021. Y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de once de mayo de dos mil veintiuno, ha acordado no anular el parte testamentario correspondiente al documento antes referido, ni tampoco elevar la cuestión a la Dirección General de Seguridad Jurídica Preventiva y Fe Pública». Por tanto, debemos proceder según su criterio y esta Registradora tiene que conocer las razones aportadas por el Colegio Notarial para mantener la vigencia del último testamento. No sabemos si mantiene su legalidad, inexistencia, nulidad o anulabilidad, o cualquier otra declaración que permita prescindir de ese testamento como último título sucesorio, puesto que dicha resolución no ha sido aportada con la presentación del documento.

Los defectos se estiman subsanables.

Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación de este documento quedará prorrogado por sesenta días desde la fecha de la última de las preceptivas notificaciones que se efectúe.

La anterior calificación registral negativa podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Virtudes Azpitarte García registrador/a de Registro Propiedad de Barcelona 1 a día dos de febrero del dos mil veintidós.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. A. C. B., abogado, en nombre y representación de don A. C., doña J. F. y doña M. I. F. A., interpuso recurso el día 4 de marzo de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primera. Alcance de la fe pública notarial: la aseveración notarial de la ausencia de firma del testamento es suficiente.

El fundamento principal de la denegación de la inscripción de la escritura de herencia objeto del presente es la falta de aportación del último testamento otorgado por el causante según el certificado de Actos de última voluntad.

Nos encontramos, sin duda, en un caso particular, y quizá único en Derecho, pues resulta, como se expone en la propia escritura, que el causante, Notario, no llegó a firmar su último testamento otorgado “ante mí y por mí”, por las circunstancias que fueron –y que se desconocen–, aunque lo incorporó a su protocolo y lo comunicó a los efectos oportunos para su constancia en el Certificado de Actos de última voluntad.

Razona la Registradora (razón 1.ª de su calificación negativa) que, aunque es cierto que un testamento sin firma no cumple los requisitos formales ad solemnitatem previstos para los testamentos, cuya inobservancia acarrea su nulidad, no puede calificar dicho documento sin su previa lectura. Y es en este punto en el que discrepa esta parte.

Debe considerarse en este punto lo resuelto mediante la Resolución de 8 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la que se consideraba lo siguiente:

“El Registrador suspende la inscripción por no acompañarse copia del Acta de Notoriedad de Declaración de Herederos ni insertarse literalmente la misma en la propia escritura. La Notaria recurre. 2. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 13 de abril de 1995), 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. En el presente supuesto la actuación del Notario al recoger en la escritura los particulares significativos de la declaración de herederos se ha ajustado a lo previsto en el artículo 251 del Reglamento Notarial que le faculta para expedir en relación testimonios por exhibición documentos que tiene a la vista, conteniendo el testimonio los datos requeridos para la inscripción.”

Si con la reseña de los datos básicos de la declaración de herederos –que también es título sucesorio– es suficiente para la inscripción registral, sin que el Registrador deba calificar la propia escritura de declaración de herederos; en el presente caso, la aseveración notarial de que el último testamento del causante no está firmado también debe ser suficiente, siendo dicha aseveración garantía de veracidad, no debiéndose por tanto requerir que se acompañe a la escritura el testamento original protocolizado no firmado por el causante. El único testamento que debe obrar en la escritura es el que goza de plena validez por cumplir con todos los requisitos legales establecidos.

La dación de fe de la Notaria debe resultar suficiente para la calificación de la Registradora, entendiéndose que su fe es garantía de certeza y supone la acreditación de la autenticidad de todo lo narrado en el instrumento público.

Del mismo modo que todo Notario da fe de que el testamento cuya ejecución se pretende con la escritura de herencia consta de firma, y así lo hace constar en la escritura, y el Registrador nunca tiene ni legalmente debe tener acceso a la lectura del testamento de la matriz original que obra en el protocolo (artículo 32 de la Ley del Notariado) para comprobar de que constan todas las firmas debidas, tampoco debe exigirse ahora la comprobación directa de que el testamento no contiene la firma del Notario y testador, que en ese caso, concurren en la misma persona. La aseveración notarial sobre este extremo debe resultar suficiente.

Segunda. La nulidad del testamento se determina por la ausencia de firma del testador y del notario autorizante, no por voluntad de las partes.

2.1 Inexistencia de perjudicados por el cambio de título sucesorio.

Esta parte muestra su disconformidad con la pretensión de la Registradora de calificar y aseverar la inexistencia de perjudicados por el “cambio” de título sucesorio.

El problema radica en considerar que el último testamento lo es como tal. No hay duda alguna –y no es objeto de controversia– que, de conformidad con lo prevenido en el apartado 2.º del artículo 421-13 del Codi Civil de Catalunya, todo testamento debe contener la firma del testador y Notario.

Insistimos que, en este caso, se trata de un testamento “ante mí y por mí”, de tal suerte que sólo debe obrar una firma en el protocolo, la del Notario testador, la ausencia de la cual ha sido aseverada en múltiples ocasiones y ante distintos Organismos por la Notaria autorizante que, a su vez, es quién custodia el protocolo del Notario difunto, cuya sucesión es el objeto del presente.

Dando fe la Notaria de la inexistencia de dicha firma, resulta que el testamento no es tal, pues no cumple con el más elemental requisito de todo instrumento público, como lo es la firma en prueba de conformidad con lo suscrito.

Sin firma, no hay escritura pública, y, en consecuencia, no puede haber intereses perjudicados, al no poderse adquirir ningún derecho en función de una escritura pública que no reúne los requisitos para serlo.

2.2 La ausencia de firma determina la nulidad del testamento al amparo del artículo 422-1 del Codi Civil de Catalunya.

La determinación de dar validez al penúltimo testamento otorgado por el causante, y no al último, deriva de que el último no es, per se, ya no solo un testamento, sino ni tan siquiera una escritura notarial, por no cumplir los requisitos según expone razonadamente la Notaría autorizante. La falta de firma del Notario y testador determina la ineficacia y consiguiente nulidad del referido documento, y no la voluntad de las partes.

No se trata, por tanto, como se asevera en la razón 2.^a de la denegación de la Registradora, que las partes hayan elegido el testamento a que prefieren dar validez ni mucho menos que la preferencia legalmente establecida en relación con los testamentos otorgados por el mismo testador haya sido «alterada por voluntad de los otorgantes».

No se trata de una elección de los otorgantes, sino una aplicación directa de lo prevenido en el artículo 422-1 del Codi Civil de Catalunya en relación con el artículo 421-13.2 del mismo texto legal:

“Artículo 422-1. Nulidad del testamento.

Es nulo el testamento que no corresponde a ninguno de los tipos establecidos por el artículo 421-5, así como el otorgado sin cumplir los requisitos legales de capacidad y de forma y el otorgado con engaño, violencia o intimidación grave.”

“Artículo 421-13. Redacción y autorización del testamento abierto.

1. En el testamento abierto, el testador expresa su voluntad al notario de palabra o por escrito, y el propio notario redacta el testamento de acuerdo con la voluntad del testador expresando el lugar, fecha y hora del otorgamiento.

2. Una vez redactado, el testamento es leído al testador o por el testador y, a continuación, es firmado por él, o por dos testigos si declara que no sabe o no puede firmar, y autorizado de acuerdo con la legislación notarial.”»

IV

Mediante escrito, de fecha 17 de marzo de 2022, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso a la notaría autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17, 17 bis y 32 de la Ley del Notariado; 421-13 y 422-1 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones; 70 del Reglamento Notarial; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 1995, 19 de junio de 2013, 20 de diciembre de 2017, 1 de junio, 1 de agosto y 10 y 17 de septiembre de 2018, 16 de enero de 2019 y 23 de enero de 2020, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 de julio de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: la escritura es de fecha 14 de julio de 2021; se utiliza como título sucesorio el testamento otorgado y autorizado por el mismo testador –que era notario– de fecha 23 de mayo de 2008; la notaría autorizante hace constar que, si bien del certificado del Registro

General de Actos de Última Voluntad resulta registrada la existencia de otro testamento otorgado el día 5 de mayo de 2010 por sí y ante sí por el propio testador, que era notario, declara lo siguiente: «yo, como Notaria depositante y custodio del protocolo, dejo constancia a los efectos legales oportunos que, los folios timbrados de dicho documento, que reitero, tengo en custodia, tiene, con las siguientes características: en el folio no consta estampada la firma del firmante y causante, Don A. F. F., por aquél entonces notario de Barcelona. Tampoco consta sellada ni firmada la nota de remisión de parte al Decanato del Colegio Notarial de Cataluña. Se encuentran los folios numerados y foliados. No hay reflejo electrónico de dichos folios, mientras el resto del protocolo está completo». La notaria autorizante también expone lo siguiente: que producido el fallecimiento del causante, fue solicitada copia autorizada del testamento y se produjo denegación por escrito el día 10 de noviembre de 2020, copia de la cual fue notificada al Colegio Notarial de Cataluña para su toma de razón y a fin de evitar algún tipo de problemática o responsabilidad; que está ante un testamento en el que falta la firma del otorgante y autorizante y, por tanto, le imposibilita la expedición de la copia del mismo, por lo que de expedirla daría apariencia a un documento que no debería circular; que, en virtud del artículo 17 de la Ley del Notariado, al tener un número de protocolo sin firmar ni autorizar, decae la condición de escritura pública, pues no hay declaración de voluntad ni prestación de consentimiento, ya que falta la firma del otorgante y notario; que conforme al Código Civil y la jurisprudencia –que relata detalladamente– han sido omitidas las formalidades esenciales en orden a la eficacia y validez del testamento; que pasados unos meses y ante la falta de respuesta del Colegio Notarial se solicitó a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública a los efectos de la corrección del Registro General de Actos de Última Voluntad en orden a que apareciera como último testamento el del año 2008, solicitud que también se remitió al Colegio Notarial; que el día 9 de abril de 2021 recibió contestación de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en la que se propone acudir, conforme al artículo 70 del Reglamento Notarial, a la Junta Directiva, lo que se hizo el día 6 de mayo de 2021; que la Junta Directiva acordó, en sesión de fecha 11 de mayo de 2021, no anular el parte testamentario ni elevarlo a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, y que, en consecuencia, la notaria autorizante, atendiendo a las circunstancias concurrentes en este caso, tras hacer las advertencias legales oportunas, accede a autorizar las operaciones particionales con el testamento de fecha 23 de mayo de 2008.

La registradora señala tres defectos, de los que se recurren dos de ellos: a) en la escritura se manifiesta que el título sucesorio, testamento abierto notarial, que sirve de base para la aceptación y partición de herencia, no es el último que resulta del certificado aportado, sino uno anterior, y b) que hay intereses perjudicados por el cambio de título sucesorio; las partes indican que aceptan partir con el testamento anterior por razones de urgencia, no porque aceptan su nulidad y consiguiente validez de uno anterior; esto no es suficiente pues el testamento no se elige por las partes, sino que la Ley establece, cuando hay varios, la preferencia, y, esta preferencia, no puede ser alterada por voluntad de los otorgantes, sino por las razones legalmente establecidas; dicha supuesta declaración de parte, que debería ser de todos los interesados, debe ser considerada como declaración de voluntad, y no en la exposición de los hechos.

El recurrente alega lo siguiente: que la aseveración notarial de que el último testamento del causante no está firmado debe ser suficiente, siendo dicha aseveración garantía de veracidad, no debiéndose por tanto requerir que se acompañe a la escritura el testamento original protocolizado no firmado por el causante; que el único testamento que debe obrar en la escritura es el que goza de plena validez por cumplir con todos los requisitos legales establecidos; que la falta de firma del notario y testador determina la ineficacia y consiguiente nulidad del referido documento, y no la voluntad de las partes; que sin firma no hay escritura pública, y, en consecuencia, no puede haber intereses perjudicados, al no poderse adquirir ningún derecho en función de una escritura pública que no reúne los requisitos para serlo.

2. En cuanto al primer defecto, la alegación del recurrente de que la aseveración de la notaria autorizante sobre la ausencia de firma en el documento protocolizado y registrado en el Registro General de Actos de Última Voluntad, queda bajo la fe del notario –para lo que cita de la Resolución de esta Dirección General de 13 de abril de 1995 relativa a declaración de herederos abintestato– debe desestimarse pues este Centro Directivo, para determinar el ámbito de la calificación del registrador, diferencia entre la sucesión intestada y la testada.

Así la Resolución de 19 de junio de 2013 (reiterada por las de 1 de junio de 2018, 16 de enero de 2019 y 23 de enero de 2020) pone de relieve lo siguiente: «La diferencia entre sucesión testada e intestada, a efectos del título, y consiguiente, entre testamento y declaración de herederos, como títulos de la sucesión, se percibe directamente en los artículos 658 y 913 del Código Civil. El primero de ellos dice que «la sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley» con lo que contrapone las dos formas de vocación o llamamiento y de delación, por un lado, la testamentaria, basada en la voluntad del testador, y, por otro lado, la legal, en que tanto la vocación como la delación resultan de la ley. La expresión «se defiere» es la propia de la delación derivada a su vez de la vocación o llamamiento, que da lugar a esas dos formas distintas. Y el artículo 913 establece que «a falta de herederos testamentarios, la ley defiere la herencia a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado». Nuevamente se reitera que en la sucesión intestada es la Ley la que defiere, la que determina la vocación o llamamiento y la delación». De esta diferencia de llamamiento entre sucesión testada e intestada, resulta el diferente ámbito de la calificación por parte del registrador. De ahí que se exija el acompañamiento o testimonio del título, aunque sea con la apreciación de su falta de firma.

La Resolución de 10 de septiembre de 2018 (en idéntico sentido que las de 20 de diciembre de 2017, 17 de septiembre de 2018 y 30 de julio de 2021) recoge lo siguiente:

«Como dispone el artículo 14 de la Ley Hipotecaria en su párrafo primero (modificado por la disposición final duodécima de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y por la disposición final primera de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil) "el título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012". El testamento es un negocio jurídico que, en tanto que manifestación de la voluntad del causante, se constituye en ley de la sucesión (cfr. artículo 658 del Código Civil). El mismo, como título sustantivo de la sucesión hereditaria (cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria), junto, en su caso, con el título especificativo o particional, serán los vehículos para que las atribuciones hereditarias sobre bienes o derechos concretos puedan acceder al Registro. Desde esta perspectiva, la calificación del título sucesorio, con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y conforme a los medios y límites fijados en el mismo, ha de ser integral, como la de cualquier otro título inscribible, incluyendo en el caso del testamento, por su condición de negocio jurídico, no sólo la legalidad de las formas extrínsecas, sino también la capacidad del otorgante, y la validez de las cláusulas testamentarias.

Por otra parte, desde el punto de vista formal, la doctrina de este Centro Directivo admite (véanse Resoluciones citadas en los "Vistos") como suficiente a los efectos del Registro, que al ser el testamento el título fundamental en la sucesión testamentaria y conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, aquél ha de aportarse al Registro, bien sea en copia autorizada o en testimonio por exhibición, e incluso relacionado en la escritura de partición, pero en este último caso no basta con que el notario relacione sucintamente las cláusulas del testamento, sino que ha de expresar la exactitud de concepto entre lo relacionado y el texto original, con expresa constancia de que no existen cláusulas que amplíen o modifiquen lo inserto».

Así, dado que estamos en sede de sucesión testada, esto implica la integridad del título sucesorio, y para la apreciación de la eficacia del penúltimo testamento es precisa la aportación de la copia autorizada del último o bien el testimonio por exhibición o relación, con afirmación en este último caso de que en lo omitido no existe nada que modifique lo inserto o fórmula similar.

3. En este sentido, señala la registradora en el primero de los defectos recurridos que el testamento que sirve de título sucesorio, no es el último que resulta del certificado aportado, sino uno anterior. Y el recurrente se basa en la supuesta nulidad del último testamento del causante, que resulta del certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad. Para justificar esta elusión del último testamento del causante, la notaría autorizante, en la escritura, motiva la sucesión de hechos y las circunstancias que han llevado a la conclusión de que este último testamento que resulta del citado certificado es nulo, por lo que se ha realizado la partición en virtud del anterior.

En este punto se hace necesario recordar la doctrina sobre los requisitos esenciales de los testamentos y la nulidad que se produce por su falta. El testamento es un negocio jurídico de carácter solemne, unilateral y revocable.

La redacción del artículo 695 del Código Civil no deja lugar a interpretaciones: «El testador expresará oralmente o por escrito su última voluntad al Notario. Redactado por éste el testamento con arreglo a ella y con expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento y advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el Notario en alta voz para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y, en su caso, por los testigos y demás personas que deban concurrir».

Y sus efectos de nulidad tampoco ofrecen duda en el artículo 687 del mismo texto legal: «Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo».

Ahora bien, no todo defecto del que pueda adolecer un testamento es determinante de una calificación negativa por el registrador, sino sólo aquéllos que claramente determinan su nulidad de pleno derecho, dado el principio general «favor testamenti» proclamado judicialmente en el ámbito sucesorio (véase, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012).

Hay que recordar la reiterada doctrina de esta Dirección General, según la cual, salvo casos claros de nulidad del testamento, ésta precisa para concurrir un juicio declarativo en el que haya existido la oportuna contradicción. Así pues, la declaración de nulidad de un testamento, sin que exista posibilidad de contradicción de aquellos a los que en el mismo se reconoce algún derecho, atentaría contra principios básicos del ordenamiento jurídico como es la tutela judicial efectiva.

En definitiva, no cabe sin más, utilizar como título sucesorio un testamento distinto del último reflejado en el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, como así preceptúa el artículo 78 del Reglamento Hipotecario, que impide la inscripción si existe un certificado contradictorio del citado Registro General de Actos de Última Voluntad, mientras no exista un pronunciamiento judicial sobre la nulidad del último testamento otorgado.

4. Según el segundo de los defectos, la registradora sostiene que hay intereses perjudicados por el cambio de título sucesorio.

Ciertamente, un testamento sin la firma del testador y la del notario autorizante tiene la apariencia de un título nulo, pero no se puede privar a quien de él derive algún derecho de la posibilidad de defensa de su validez por los medios que le proporciona la Ley.

En el concreto supuesto de este expediente, se da la particularidad de que coincide en la misma persona la condición de testador y de notario autorizante, dado que, como notario en activo, lo otorgó y autorizó con la antefirma «por mí y ante mí» (cfr. artículo 139 del Reglamento Notarial). Ahora bien, concurren circunstancias que podrían sostener su validez, tales como su inclusión en el protocolo con su número y la

constancia de este testamento en el Registro General de Actos de Última Voluntad, al que se accede por parte remitido por el notario autorizante -firmado física o electrónicamente según la época de autorización-. En consecuencia, la falta de la firma en la matriz puede deberse a un olvido, cuya trascendencia solo podrá ser determinada por los tribunales de Justicia atendiendo a las circunstancias concretas.

En otro caso, cabe que, del contenido del testamento, resulte que sus disposiciones han quedado ineficaces por las circunstancias legales previstas en el Código Civil, por ejemplo, falta de institución de herederos o vacancia del llamamiento por falta de capacidad para suceder sin sustitución vulgar, y siempre que se mantenga la validez del testamento anterior porque así lo ordene el testador. Pero estas circunstancias del contenido del testamento aparentemente nulo no constan en la escritura, por lo que la registradora pide que se aporte el testamento o que se testimonie en la escritura «indicando, en su caso, que no está firmada».

En definitiva, no cabe deducir sin más la nulidad del testamento, en perjuicio de quien tenga atribuidos derechos, máxime cuando el documento está protocolizado y consta como último título sucesorio en el Registro General de Actos de Última Voluntad.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la 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, 31 de mayo de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.