

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7840 *Resolución de 9 de marzo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Jumilla, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don A. R. A., en nombre y representación de doña V. D., contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Jumilla, doña Cristina Eugenia Sánchez López-Muelas, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 25 de agosto de 2020 por el notario de Murcia, don Gabriel Aguayo Albasini, con el número 1.075 de protocolo, se formalizó la adjudicación de la herencia de don J. T. P., quien falleció el día 25 de marzo de 2020, en estado de soltero. Dicho causante, en el testamento que servía de base a la escritura, otorgado el día 2 de diciembre de 2019, instituyó heredera universal a doña V. D., sustituida vulgarmente por sus descendientes y, además, dispuso lo siguiente:

«Deshereda a todos sus hijos doña Y. M., doña M. T. y doña M. P. T. A., doña E. M. T. G. y don J. A. T. S., por concurrir, en cuanto a todos ellos, causa justa contemplada en el artículo 853, párrafo 2.º del Código Civil, y conforme a interpretación de Sentencia del Tribunal Supremo de fecha treinta de Enero de dos mil quince. No obstante lo anterior manifiesta que todos sus hijos han recibido en vida bienes de su titularidad suficientes para cubrir con exceso su legítima y tercio de mejora.»

La escritura fue otorgada por la instituida heredera, quien se adjudicaba todos los bienes de la herencia.

II

Presentada el día 21 de noviembre de 2022 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Jumilla, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asiento número 374/150 Entrada número 3476/2022.

La Registradora que suscribe, al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 y concordantes de la ley hipotecaria y su reglamento, ha calificado el precedente documento, escritura otorgada en Murcia, el día 25/08/2020, ante el notario don Gabriel Aguayo Albasini, protocolo 1075, en unión de escritura otorgada el 12/06/2020, ante el citado notario de Murcia, protocolo 699, presentada el día 21/11/2022, se ha acordado suspender la inscripción solicitada sobre la base de los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

En la escritura que precede, doña V. D. se adjudica la finca 3/10569 y otra finca perteneciente a otro distrito hipotecario, al fallecimiento de don J. T. P. Dicho señor falleció el 25/03/2020, en estado de soltero, dejando cinco hijos llamados doña Y. M.,

doña M. T. y doña M. P. T. A., doña E. M. T. G. y don J. A. T. S. Su fallecimiento se produjo bajo testamento abierto otorgado en Murcia, el 02/12/2019, ante el notario don Gabriel Aguayo Albasini, protocolo 1859, que resulta vigente según el certificado del Registro General de actos de última voluntad, en el que: “Primera. Deshereda a todos sus hijos doña Y. M., doña M. T. y doña M. P. T. A., doña E. M. T. G. y don J. A. T. S., por concurrir, en cuanto a todos ellos, causa justa contemplada en el artículo 853, párrafo 2.º del Código Civil, y conforme a interpretación de Sentencia del Tribunal Supremo de fecha treinta de enero de dos mil quince. No obstante lo anterior manifiesta que todos sus hijos han recibido en vida bienes de su titularidad suficientes para cubrir con exceso su legítima y tercio de mejora. Segunda. Instituye heredera universal a doña V. D., de nacionalidad rumana, titular de la carta de identidad de su país (...) y tarjeta de residencia, N.I.E número (...) sustituida vulgarmente por sus descendientes. Tercera. Revoca y anula cualquier acto de última voluntad anterior al presente.”.—En dicha escritura comparece doña V. D. para aceptar pura y simplemente la herencia testada de don J. T. P.

Fundamentos de Derecho:

- Artículos 18 LH y 98 y ss Reglamento Hipotecario
- Artículo 857 Código Civil:

“Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima.”

– Doctrina DGSJFP: exige, al amparo del artículo 857 del CC, que en el caso de que exista desheredación, se acredite, mediante acta de notoriedad o cualquier medio de prueba admitido en Derecho, quiénes son esos hijos o descendientes, manifestando expresamente que son los únicos, siendo necesaria su intervención en las operaciones de adjudicación de herencia.

Si el desheredado carece de descendientes, es necesario que se manifieste así por los otorgantes. (Resoluciones 28 de enero 2021, 21 de marzo de 2022, 4 de agosto de 2022).

– Respecto de la manifestación que realizó el testador según el cual “no obstante lo anterior –la desheredación por el 853.2 CC.– manifiesta que todos sus hijos han recibido en vida bienes de su titularidad suficientes para cubrir con exceso su legítima y tercio de mejora”, la DGSJFP ya en Resolución de 29 de julio de 2022 (BOE 9 de agosto), para un caso en el que el testador había declarado que los legitimarios habían recibido en vida su legítima, entendió que, dado que no se trataba de una partición hecha por testador, ni éste había nombrado contador-partidor, resultaba inexcusable la intervención de los legitimarios. En R. 5-4-2019 (BOE 24-4) destacó que si los términos del testamento no ofrecen duda de que lo realizado por la testadora no fue una partición o adjudicación concreta de fincas, es inexcusable la intervención del legitimario a quien el testador había asignado una finca en pago de su legítima. Doctrina reiterada en R. 26-4-2019 (BOE 13-5) y en R. 20-11-2020 (BOE 7-12). La R. 9-6-2022 (BOE 6-7) no admitió la manifestación hecha por una legitimaria, en vida de la causante, de que había recibido por donación bienes suficientes para cubrir su legítima; y ello porque es en el momento del fallecimiento de la causante, y no en el de la manifestación hecha por la legitimaria, cuando ha de determinarse quiénes son los legitimarios y la cuantía de las respectivas legítimas.

La R. 24-10-2022 (BOE 23-11) declaró con cita de la STS 8-3-1989, que la especial naturaleza de la legítima como “pars bonorum” determina la exigencia de que el legitimario haya de intervenir en la partición convencional de la herencia, pues sólo de esta manera podrá saber dicho legitimario exactamente el activo y pasivo de la herencia, y en consecuencia la cuantía de su legítima, sin que pueda dejarse la defensa de su derecho a expensas de unas acciones de rescisión o resarcimiento, o a la vía declarativa, para reclamar derechos hereditarios y el complemento de legítima ante una

partición ya efectuada, pues ello desnaturalizaría la legítima tal y como se la califica en Derecho común: de ser “pars bonorum” (con derecho del legitimario a que le sea pagada con bienes de la herencia y no otros) pasaría a ser “pars valoris”. Estos mismos razonamientos fueron expuestos por la R. 14-2-2019 (BOE 12-3), en un caso en que el testador había declarado que el legitimario había recibido en vida su legítima, resolviendo la Dirección General que, dado que no se trataba de una partición hecha por testador, ni este había nombrado contador-partidor, resultaba inexcusable la intervención del legitimario, pues lo contrario (y dado que el testador, al tiempo de hacer testamento, no podía saber cuál sería el montante de su herencia a su fallecimiento) supondría dejar a la sola decisión de los herederos la comprobación de si se habían respetado las legítimas.

Contra la expresada calificación puede (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Cristina Eugenia Sánchez López-Muelas registrador/a de Registro Propiedad de Jumilla a día diecinueve de diciembre del dos mil veintidós.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. R. A., en nombre y representación de doña V. D., interpuso recurso el día 17 de enero de 2023 por escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos:

Primero. (...)

Segundo. El presente procedimiento ha sido desarrollado sin tener en cuenta que en el presente caso existen causas de desheredación legalmente establecidas en nuestro ordenamiento jurídico y corroborando la voluntad del testador en su momento por facultativos médicos y por el mismo notario, quien otorga fe pública de la veracidad de lo recogido en escritura. Manifestando no sólo la desheredación, sino que también todos ellos recibieron en vida propiedades suficientes como para cubrir de sobra su legítima, por tanto en cuanto queda de sobra justificado la no necesidad de participación de los desheredados, o sus descendientes en el acto de adjudicación de herencia.

Tercero. Según el principio supremo, la ley que rige la sucesión es la voluntad del testador (principio recogido en diversos artículos del Código Civil: 658; 8.8 también rige en derecho internacional privado este principio). La voluntad, en este caso, está expresada en la desheredación. La escritura, autorizada en base al testamento, contiene simplemente desheredaciones expresas, con causa, que son la voluntad del testador. Hecha la desheredación expresa, de sus hijos y la estirpe de sus hijos desheredados. Por lo que la interpretación de las cláusulas testamentarias ha de hacerse fundamentalmente en sentido literal (art. 675 del Código Civil) y, por tanto, se ha de respetar la desheredación expresamente hecha. Si el testador ha hecho una o varias desheredaciones expresas hay que pasar por ello, es su voluntad.

En caso de desheredación, cualquier reclamación por parte de los desheredados se ha de plantear en los Tribunales de Justicia, exclusivamente por vía judicial. Combinando lo anterior, nos da el siguiente funcionamiento práctico: Ante una [sic] testamento que contiene desheredación expresa de cualquier tipo, los llamados en el testamento – herederos y/o legatarios– pueden, por sí solos, realizar la adjudicación o partición de herencia, y sin necesidad del concurso de él o los desheredados expresamente respetando, pues, la voluntad del testador; el notario puede autorizar la correspondiente escritura pública de herencia, sin contar con los expresamente desheredados; recabar las manifestaciones complementarias y oportunas, especialmente las relativas a los hechos negativos; y si contiene inmuebles, se puede solicitar su inscripción en el Registro de la Propiedad competente.

Si algún desheredado se cree con derechos de legítima derivados de la sucesión, es, exclusivamente, en los Tribunales, donde puede interponer su reclamación. Sin que ello conlleve la suspensión de la inscripción registral.

El titular del Registro de la Propiedad no tiene competencia para garantizar los eventuales derechos de él o los desheredados expresamente, sino que la vía judicial es la única para esta reclamación de los posibles derechos de legítima de él o los desheredados. Ante los Tribunales es donde habría que impugnar y debatir, en un contencioso, los posibles temas derivados de la desheredación ya hecha –y, en su caso, de la herencia ya hecha–. En esa Sede se podrían revisar: el testamento, y la forma de la desheredación, la causa legal de la desheredación y la prueba de su certeza, los derechos de legítima u otros y la cuantía de los mismos, la legítima de las stirpes desheredadas, etc.

En cuanto a la figura del contador partidor, según la Doctrina deducida de la Resolución de 31 de marzo de 2005: ha de respetar la desheredación hecha por el testador, ha de respetar la voluntad del testador, y no se la puede saltar adjudicando bienes para pagar las posibles legítimas. Por tanto, la reclamación de la posible legítima habría de ser exterior al documento público particional, ante los Tribunales; según confirmó el defecto la Dirección General de los Registros y del Notariado, a favor de la tesis del registrador, no vale ni siquiera el reconocimiento de la legítima, y abono de bienes en pago de la legítima, hechas en el documento particional, porque contravienen la voluntad del testador, que era la de la desheredación expresa y privar de la legítima. Aplicado a nuestro caso, hecha la desheredación expresa, con causa, en testamento – documento que contiene la voluntad suprema del testador, principio básico de la sucesión–, a los hijos y a su descendencia, la reclamación de los derechos de legítima posibles, de él o los desheredados, ha de ser en tribunales, no queda bajo la salvaguardia del registrador; lo que coincide con el argumento que ya hemos expuesto.

A la vista de todo lo manifestado, no nos queda más que considerar que los registradores de la Propiedad tienen taxativamente prescrita la órbita de sus atribuciones en los artículos 18 y 65 de la Ley Hipotecaria, la cual no pueden traspasar sin menoscabo de la misma y sin constituir una peligrosa intrusión en lo que es propio de los tribunales de Justicia. Negar la inscripción, omite la función esencial de publicidad del Registro de la Propiedad (oponibilidad, legitimación y fe pública) de tal suerte que priva a hipotéticos perjudicados de la posibilidad de conocer el evento testamentario y de acudir a los tribunales a reclamar sus derechos.»

IV

Mediante escrito, de fecha 30 de enero de 2023, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 657, 658, 806, 814, 818, 850, 851, 853, 857, 885, 1056, 1057, 1058 y 1079 del Código Civil; 14, 15 y 18 de la Ley Hipotecaria; 80 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989 y 31 de octubre de 1995; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de mayo de 1898, 30 de junio de 1910, 31 de mayo de 1931, 10 de mayo de 1950, 14 de agosto de 1959, 4 de mayo de 1999, 13 de septiembre y 12 de noviembre de 2001, 31 de marzo de 2005, 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 9 de marzo y 22 de mayo de 2009, 29 de septiembre de 2010, 6 de marzo y 23 de mayo de 2012, 6 de marzo y 13 de junio de 2013, 12 y 16 de junio, 4 de julio, 15 de septiembre, 21 de noviembre y 29 de diciembre de 2014, 6 de mayo, 2 de agosto y 1 de septiembre de 2016, 10 de abril, 25 de mayo y 29 de junio de 2017, 22 de febrero, 5 de julio, 2 de agosto, 17 de septiembre y 5 y 31 de octubre de 2018 y 14 de febrero, 6 de marzo, 5 y 26 de abril y 1 y 3 de octubre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de

Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11 y 15 de junio, 28 de septiembre y 5 de noviembre de 2020, 28 de enero, 10 de febrero y 20 de septiembre de 2021, 26 de enero, 21 de marzo, 9 de junio, 20 y 29 de julio, 24 de octubre, 28 de noviembre y 12 de diciembre de 2022 y 24 de enero de 2023.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes:

El causante, soltero, había otorgado testamento en el cual deshereda a todos sus hijos «por concurrir, en cuanto a todos ellos, causa justa contemplada en el artículo 853, párrafo 2.º del Código Civil (...) No obstante lo anterior manifiesta que todos sus hijos han recibido en vida bienes de su titularidad suficientes para cubrir con exceso su legítima y tercio de mejora». Además, instituye heredera a la ahora recurrente, que es la única otorgante de la escritura calificada por la que se adjudica todos los bienes de la herencia.

La registradora de la Propiedad fundamenta su negativa a la inscripción en que, a su juicio y por aplicación de lo establecido en el artículo 857 del Código Civil, debe acreditarse, mediante acta de notoriedad o cualquier medio de prueba admitido en Derecho, quiénes son los hijos o descendientes de los desheredados y manifestar expresamente que son los únicos, debiendo intervenir en las operaciones de adjudicación de herencia; y, si los desheredados carecen de descendientes, debe manifestarse así por los otorgantes. Además, en relación con la manifestación del testador según la cual «todos sus hijos han recibido en vida bienes de su titularidad suficientes para cubrir con exceso su legítima y tercio de mejora», considera que, según la doctrina de este Centro Directivo, resulta inexcusable la intervención de los legitimarios, por no tratarse de una partición hecha por el testador y porque es en el momento del fallecimiento del causante cuando ha de determinarse quiénes son los legitimarios y la cuantía de las respectivas legítimas.

El recurrente alega que, hecha la desheredación expresa, con causa, en testamento (documento que contiene la voluntad suprema del testador, principio básico de la sucesión), la reclamación de los posibles derechos de legítima por los hijos y su descendencia deberá realizarse exclusivamente en los tribunales, sin que compete a la registradora garantizar tales derechos.

2. El artículo 857 del Código Civil establece que «los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima». Por ello, según doctrina de este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 3 de octubre de 2019, 28 de enero de 2021 y 21 de marzo y 20 de julio de 2022), es necesario que se acredite –mediante acta de notoriedad o cualquier otro medio de prueba admitido en derecho– quiénes son esos hijos o descendientes, manifestando expresamente que son los únicos; siendo necesaria su intervención en las operaciones de adjudicación de la herencia. Y, si el desheredado carece de descendientes, es necesario que se manifieste así expresamente por los otorgantes.

Respecto de la inexistencia de descendientes del desheredado, esta Dirección General ya afirmó en Resolución de 29 de septiembre de 2010 lo siguiente:

«El problema de fondo radica en dilucidar si, desheredados los hijos del testador, y conservando sus descendientes ulteriores su derecho a la legítima (cfr. artículo 857 del Código Civil), basta con afirmar el desconocimiento de si existen tales descendientes ulteriores o es preciso algún tipo de acreditación de este extremo.

Hay que partir del principio general de que, dada la dificultad, o incluso a veces la imposibilidad de probar los hechos negativos, a efectos registrales no puede exigirse una prueba de tal naturaleza. Incluso esta doctrina de la innecesariedad de probar tales hechos negativos ha sido mantenida por esta Dirección General en el supuesto de premoriencia de un heredero legitimario al señalar que no es preciso justificar que haya dejado descendientes que ostenten derecho a la legítima (Resolución de 3 de marzo

de 1912). La cuestión ha sido suficientemente esclarecida desde hace tiempo por este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en los Vistos y cuya doctrina debe ahora reiterarse una vez más.

En efecto, es doctrina con más de un siglo de antigüedad (en concreto a partir de la Resolución de 2 de diciembre de 1897), que ni el Código Civil, ni la legislación especial, ni la Ley Hipotecaria exigen que la persona o personas instituidas nominativamente como herederos o nombrados legatarios en un testamento acrediten, para adquirir los derechos inherentes a esa cualidad, que el testador no dejó a su fallecimiento otros herederos forzosos si el instituido o los instituidos reunían ese carácter, o que no dejó ningún heredero forzoso si el nombrado era una persona extraña, por cuya razón no han establecido procedimientos destinados a obtener la justificación de semejante circunstancia negativa. Si inicialmente esa doctrina se aplicaba a supuestos en los que junto a la designación nominal de unos herederos existía otra hecha cautelarmente por circunstancias –la institución, junto con unos hijos específicamente designados, de los demás que en el futuro pudiera tener el testador– pasó igualmente (Resolución de 26 de junio de 1901) a aplicarse al supuesto de designación hecha simplemente por circunstancias –la institución hecha a favor de los hijos de determinada persona–, pero partiendo de la base de que los que concurrían como tales a la partición acreditaban estar incluidos en el llamamiento. Por todo ello, el artículo 82 del Reglamento Hipotecario establece que, cuando no estuvieren designados nominativamente los sustitutos podrán determinarse por acta de notoriedad. Esta exigencia deriva del reflejo en el Registro de la cláusula fideicomisaria, lo que no significa que deba extenderse a casos distintos de los contemplados en tal precepto.»

Por las razones expuestas, debe confirmarse la objeción expresada por la registradora en la calificación impugnada.

A ello no se opone el hecho de que el testador añada que, no obstante la desheredación dispuesta, manifieste que todos los desheredados «han recibido en vida bienes de su titularidad suficientes para cubrir con exceso su legítima y tercio de mejora». Y es que, en caso de que no fuera eficaz la desheredación, esta manifestación no podría hacer innecesaria la intervención de los legitimarios en la adjudicación de la herencia.

La especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de la misma (artículo 1057, párrafo primero, del Código Civil), de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una «pars bonorum», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o «pars valoris bonorum». Por ello se impone la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado, para preservar la intangibilidad de su legítima (cfr. las Resoluciones de 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 13 de junio de 2013, 15 de septiembre y 29 de diciembre de 2014, 2 de agosto de 2016, 10 de abril y 29 de junio de 2017, 22 de febrero, 5 de julio, 17 de septiembre y 31 de octubre de 2018, 14 de febrero de 2019, 28 de septiembre de 2020, 9 de junio, 29 de julio y 24 de octubre y 24 de enero de 2023, entre otras citadas en el apartado «Vistos» de la presente). Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados (vid. Resoluciones de 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012 y 12 y 16 de junio y 4 de julio de 2014).

La necesaria intervención del legitimario ha sido exigida, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989, al resolver la cuestión que se reduce a determinar si cabe la posibilidad de ejercicio por uno o varios herederos forzosos de la acción de complemento de la legítima antes de haberse practicado la partición del caudal

hereditario y, por tanto, antes de conocerse a cuánto asciende el importe de la legítima estricta correspondiente a cada heredero, resolviendo asimismo si se puede producir una infracción del artículo 818 del Código Civil en relación con el 657 y una aplicación indebida del artículo 1079 en relación con los artículos 1056, 1057 y 818. Según esta sentencia, incluso tratándose de partición hecha por contadores-partidores, en la ejecución de la misma «será cuando podrá saberse si alguno o algunos de los herederos individualmente considerados, no en la forma indiscriminada y global (...), ha percibido menos de lo que le corresponde por legítima estricta». Así, no es posible ejercer las acciones de rescisión o de complemento en su caso «sin antes conocer el montante del “quantum” o valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento o fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del citado Código, lo que presupone la práctica de las pertinentes operaciones particionales».

No cabe dejar al legitimario la defensa de su derecho a expensas de unas «acciones de rescisión o resarcimiento» o la vía declarativa para reclamar derechos hereditarios y el complemento de la legítima, ejercitables tras la partición hecha y consumada, lo que puede convertir la naturaleza de la legítima de Derecho común, que por reiteradísima doctrina y jurisprudencia es «pars bonorum», en otra muy distinta («pars valoris»), lo que haría que el legitimario perdiese la posibilidad de exigir que sus derechos, aun cuando sean reducidos a la legítima estricta y corta, le fueran entregados con bienes de la herencia y no otros. Y esta doctrina se aplicará aun cuando se haya citado a los legitimarios fehacientemente y no hayan comparecido, ya que conforme reiterada doctrina de este Centro Directivo, la circunstancia de citación a los legitimarios para formación del inventario no altera la necesidad de su consentimiento.

Como afirmó esta Dirección General en Resolución de 2 de agosto de 2016, cuando la legítima es «pars hereditatis», «pars bonorum» o «pars valoris bonorum», el legitimario, aunque no haya sido instituido heredero ni nombrado legatario de parte alícuota, puede podrá reclamar judicialmente la división de la herencia y participar en la partición hereditaria si el testador no la hubiere efectuado por sí mismo ni la hubiere encomendado a contador-partidor. Por lo tanto, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1057, párrafo primero, del Código Civil), y aunque el testador considere que el legitimario ha sido satisfecho en sus derechos, la comparecencia e intervención de éste es inexcusable, a fin de consentir las operaciones particionales de las que resulte que no se perjudica su derecho de carácter forzoso.

Si se tuviera que pasar, aun provisionalmente, por la declaración del testador o de los herederos sobre el hecho de que ya hubiera recibido su legítima, quedaría reducida su posición respecto de la que el propio legislador le atribuye al calificarlo como heredero forzoso.

Aun respetando el valor del testamento como ley de la sucesión y la voluntad del testador de satisfacer la legítima del heredero forzoso con las cantidades recibidas por éste en vida de aquél, debe intervenir dicho heredero forzoso en la partición –a falta de partición realizada por el propio testador o por otra persona designado por el mismo– para comprobar que, en el preciso momento de la apertura de la sucesión, lo recibido en pago de su legítima es suficiente habida cuenta del caudal relicto y después de practicar todas la operaciones de liquidación de dicho patrimonio y de fijación de la legítima individual. Es esta última comprobación la que no puede quedar al arbitrio del testador que no ha practicado la partición ni la ha encomendado a nadie y tampoco de los herederos quienes –con evidente interés personal en la partición– manifiesten que consideran que dicho legitimario ya ha recibido más de lo que por legítima le correspondía. No habiendo hecho uso el testador del instrumento de la desheredación, o siendo ineficaz la desheredación dispuesta por él, debe partirse tanto de la voluntad expresada en el testamento como del principio de intangibilidad de la legítima. Por ello,

no pudiendo el causante conocer el valor real de sus bienes y derechos a la hora de la apertura de la sucesión, no puede quedar a la sola decisión de los herederos la comprobación de que se respete la legítima de quien no ha sido designado coheredero y, por ende, que se ejecuta la voluntad del testador de reconocer a dicho heredero forzoso su derecho a la legítima.

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

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, 9 de marzo de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.