

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8812 *Resolución de 1 de septiembre 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 Burjassot, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don César Belda Casanova, notario de Burjassot, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Burjassot, doña Rosa María del Pilar Romero Payá, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Burjassot, don César Belda Casanova, de fecha 19 de noviembre de 2015, con el número 1.140 de protocolo, doña P. D. P., se adjudicó la herencia ocasionada por el óbito de don E. M. C. S.

El causante falleció el día 2 de junio de 2006. Había otorgado su último testamento ante el mismo notario en fecha 26 de octubre de 2005, en el que declaró estar divorciado de sus únicas nupcias con doña A. L. H., y carecer de hijos o descendientes tanto de ese matrimonio como extra-matrimoniales. En el citado testamento, dispone lo siguiente: «(...) Primera. Deshereda a sus citados padres por haberle negado alimentos, conforme el artículo 854 del Código Civil. Segundo. Institución de herederos. Instituye y nombra por su única y universal heredera, de todos sus bienes, derechos y acciones a doña M. E. D. P., mayor de edad... Con derecho de sustitución vulgar a favor de su descendencia, o en su caso, con el derecho de acrecer entre ellos».

La instituida heredera doña M. E. D. P., falleció el 23 de noviembre de 2010, en estado de soltera y dejando una única hija llamada doña P. D. P., que es la compareciente en la escritura de adjudicación de herencia. Por acta de declaración de Herederos abintestato, autorizada por el mismo notario, fue declarada única heredera universal, la citada hija doña P. D. P.

En la escritura de 19 de noviembre de 2015, doña P. D. P., expone que la única heredera de don E. M. C. S. fue doña M. E. D. P., y a su vez, habida cuenta su fallecimiento ocurrido con posterioridad, por derecho de transmisión, la compareciente sucede en defecto de esta.

En esta misma escritura y en acta posterior de manifestaciones y complemento, se manifiesta el fallecimiento del padre del causante aunque no se acredita. Se manifiesta y acredita el fallecimiento de la madre del causante en fecha 18 de junio de 2013.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Burjassot, el día 20 de mayo de 2016, y fue objeto de calificación negativa de fecha 10 de junio de 2016, notificada el día 14 de junio de 2016 y que, a continuación, se transcribe en lo pertinente: «(...) Hechos Se solicita la inscripción de la registral 4.976 de este término municipal a favor de doña P. D. P. como única heredera don E. M. C. S. (titular registral con carácter privativo), y de doña M. E. D. P.–Don E. M. C. S., falleció el día dos de junio de dos mil seis, según certificado de defunción que se acompaña, en estado de divorciado de sus únicas nupcias contraídas con doña A. L. H., de cuyo matrimonio carecía de hijos y descendientes, careciendo asimismo de hijos y descendientes extra-matrimoniales. Dicho

señor otorgó testamento ante el notario de Burjassot don Cesar Belda Casanova el día 26 de octubre de 2005 y dispone literalmente en el mismo "...que es hijo de don B. y doña M. que viven, y que carece de descendientes..." en la cláusula primera dispone "deshereda a sus citados padres por haberle negado alimentos, conforme al artículo 854 del Código Civil" e instituye heredera universal a doña M. E. D. P. con derecho de sustitución vulgar a sus descendientes.—En el documento que precede y que es objeto de calificación se dice que los padres del causante, los citados don B. y doña M. le premurieron. El fallecimiento de don B. no se acredita y según resulta de la documentación complementaria aportada, su madre, doña M. S. L., falleció en Xátiva el día dieciocho de junio de dos mil trece, es decir, con posterioridad al fallecimiento del causante (2 de junio de 2006).— Se entiende por la registradora que suscribe que los padres del causante tienen la condición de legitimarios del mismo y que deben intervenir en la partición. Si viven en el momento de otorgarse testamento su fallecimiento debe acreditarse. En el supuesto que nos ocupa, los padres del causante fueron desheredados, el fallecimiento del padre no se acredita, la madre postmuere al mismo y de acuerdo con las normas que regulan la desheredación en nuestro derecho los hijos y descendientes del desheredado ocupan su lugar y conservan los derechos de los herederos forzosos respecto a la legítima. Fundamentos de Derecho —Artículo 807 del Código Civil Son herederos forzosos: 1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.— Artículo 857 del Código Civil. Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima. —Artículo 1058 del Código Civil. Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente. Resolución de 6 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado los hijos del desheredado han de intervenir en la partición, 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; la legítima en nuestro Derecho común se configura generalmente como una "pars bonorum" (en todo caso el Código Civil habla de "porción de bienes", cfr. artículo 806), 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 ("pars valoris bonorum"). De ahí, que se imponga 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 ha de estar interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. En consecuencia, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento, resuelvo suspender la inscripción solicitada por el motivo expresado. Contra la precedente Nota (...) Burjassot, a diez de junio de dos mil dieciséis La registradora (firma ilegible) Rosa María del Pilar Romero Payá».

III

El día 23 de junio de 2016, don César Belda Casanova, notario de Burjassot, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: El título sucesorio es un testamento por el que un causante divorciado y sin hijos había desheredado, por causa de las contempladas en el artículos 854 del Código Civil, a sus dos padres. Es doctrina reiterada de ese Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 13 de septiembre de 2001 y 21 de noviembre de 2014) que la privación de eficacia del contenido patrimonial de un determinado testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso instado por quien esté legitimado para ello, provoque su pérdida de eficacia (total o parcial); y ello porque el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (cfr. artículo 658 del Código Civil), conduce inexorablemente

a la necesidad de una declaración judicial para privar de efectos a un testamento que no incurra en caducidad ni en vicios sustanciales de forma. En suma las Resoluciones de fecha 31 de marzo y 19 de mayo de 2005, 29 de septiembre de 2010 y 23 de mayo de 2012 han señalado que en nuestro sistema, de conformidad con una reiterada doctrina jurisprudencial, basta para que la desheredación sea eficaz la simple expresión testamentaria de la causa legal, o de la conducta tipificada como tal, que se imputa al sujeto desheredado, sin que, a diferencia de lo que ocurre con la indignidad, sea precisa ex ante la prueba de la certeza de la causa *desheredationis*. Esta prueba solo se impone, a cargo del favorecido por la desheredación, cuando el privado de la legítima impugnase la disposición testamentaria. En consecuencia, cabe reconocer que con carácter general en el ámbito extrajudicial gozarán de plena eficacia los actos y atribuciones particionales que se ajusten al testamento, aunque conlleven exclusión de los derechos legitimarios, mientras no tenga lugar la impugnación judicial de la disposición testamentaria que priva de la legítima. Pese a que el testamento debe ser título hábil para la inscripción de la adjudicación hereditaria, la calificación impugnada cita el artículo 857 del Código Civil. Nótese que al tratarse de la herencia de una persona que carece de hijos y descendientes, la interpretación que preconiza la citada nota del precepto ha de consistir necesariamente en la idea de que cuando el mismo ordena «los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima...», dicho mandato legal incluye dentro del concepto de «desheredado» no solo a los hijos y descendientes, sino también a los otros legitimarios. Sin embargo dicha interpretación debe ser combatida con base en los siguientes argumentos: a) Los antecedentes históricos del precepto.—Ya en los arreglos a Febrero, García Goyena y Aguirre afirmaban, al discutir la conveniencia de admitir la desheredación de los hijos, que «...y aunque por nuestras leyes queda ya al abuelo la suficiente facultad de proveer a la suerte de sus inocentes nietos con el tercio y el quinto, podría además disponerse que en el caso de desheredación del padre por causa justa y probada, entrasen los nietos a representarle como si realmente hubiera muerto, porque al fin el derecho de representación es pura y simplemente de origen civil; y que en tal caso el padre desheredado no tuviere el usufructo de los que por esta razón adquirieran sus hijos y nietos respectivos...» Consecuentemente el artículo 673 del Proyecto de Código Civil de 1851 rezaba: «... Los hijos del desheredado que sobrevive al testador, ocupan su lugar y derechos de herederos forzosos respecto a la legítima, sin que el padre desheredado tenga el usufructo y administración de los bienes que por esta causa hereden....». Debe igualmente resaltarse que dicho precepto estaba sistemáticamente situado después del artículo 672, que recogía las causas para desheredar a los hijos y descendientes. En sus «Concordancias» señalaba ser una novedad respecto del Derecho español y del romano, adoptada por la Comisión a su propuesta. La redacción original del precepto en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publicó el Código Civil decía: «Los hijos del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima; pero el padre desheredado no tendrá el usufructo ni la administración de los bienes de la misma». Desaparecido en la reforma del Código operada por la ley 11/1981, de 13 de mayo, el usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos, se dio nueva redacción al artículo 857, suprimiendo la mención al mismo. Pero no cabe duda, en base a los antecedentes expuestos, que el precepto únicamente se refiere, desde sus orígenes, al caso de desheredación de los hijos y no al de otros legitimarios. Consecuentemente la jurisprudencia afirma reiteradamente la aplicación del artículo 857 solo respecto del caso de desheredación de hijos o descendientes, a cuyo efecto cabe citar las Sentencias de la Sala I del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1959, 17 de junio de 1967, 24 de octubre de 1972, 31 de octubre de 1995 y 29 de noviembre de 2012. Cabe también señalar que este ha sido también el criterio seguido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, a cuyo efecto basta citar las Resoluciones de 29 de septiembre de 2010, 6 de marzo de 2012 y 23 de mayo de 2012. b) La interpretación sistemática: No debe perderse de vista que tal interpretación, esto es, la aplicación del artículo 857, a los supuestos de justa desheredación de los ascendientes y del cónyuge, determinaría que los derechos

legitimarios pasasen a hermanos u otros colaterales del causante, siendo así que el artículo 808 del Código solo señala taxativamente como legitimarios a los hijos y descendientes, al cónyuge y a los padres y ascendientes. Que incluso sería posible que entre los descendientes del cónyuge o ascendiente desheredado figurasen personas que no guarden parentesco alguno con el causante, lo cual sería radicalmente extraño a la naturaleza y fundamento de las legítimas.

IV

Mediante escrito, de fecha de 29 de junio de 2016, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 807, 854, 857 y 1058 del Código Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1959, 17 de junio de 1967, 24 de octubre de 1972, 31 de octubre de 1995 y 29 de noviembre de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de septiembre de 2001, 31 de marzo y 19 de mayo de 2005, 29 de septiembre de 2010, 6 de marzo y 23 de mayo de 2012 y 21 de noviembre de 2014.

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 es divorciado y carece de descendientes; deshereda a sus padres por haberle negado sin motivo legítimo alimentos; la madre desheredada del causante, falleció con posterioridad al mismo; la escritura de adjudicación es otorgada por la heredera por derecho de transmisión de la que ha sido instituida como heredera en el testamento.

La registradora señala como defecto que los padres del causante tienen la condición de legitimarios del mismo y que deben intervenir en la partición. Que si vivían en el momento de otorgarse testamento, su fallecimiento debe acreditarse. Que los padres del causante fueron desheredados: que por un lado, el fallecimiento del padre no se acredita, y por el otro, la madre postmuere al mismo y de acuerdo con las normas que regulan la desheredación, los hijos y descendientes del desheredado ocupan su lugar y conservan los derechos de los herederos forzosos respecto a la legítima.

El notario recurrente alega que la privación de eficacia del contenido patrimonial de un testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial; que basta para que la desheredación sea eficaz, la simple expresión testamentaria de la causa legal, o de la conducta tipificada como tal, que se imputa al sujeto desheredado, sin que, a diferencia de lo que ocurre con la indignidad, sea precisa ex ante la prueba de la certeza de la causa desheredationis; que la sustitución recogida en el artículo 857 del Código Civil lo debe ser exclusivamente cuando los desheredados fuesen hijos o descendientes y no en este caso que son ascendientes. No se ha recurrido el defecto de la falta de acreditación del fallecimiento del padre del causante.

Por lo tanto son dos las cuestiones que se debaten: en primer lugar, la eficacia de la partición en base a un testamento en el que se realiza una desheredación, sin que se haya producido declaración judicial; y en segundo lugar, si los hijos o descendientes de los padres desheredados ocupan su lugar y conservan sus derechos como herederos forzosos respecto de la legítima.

2. En cuanto a la primera de las cuestiones, esto es, la eficacia de la partición habiendo desheredados, este Centro Directivo ha dicho (Resoluciones en «Vistos») que «la desheredación es una institución mediante la cual el testador, en virtud de un acto o declaración testamentaria expresa, priva voluntariamente de su legítima a un heredero forzoso, en base a una de las causas tasadas establecidas en la ley. Es decir, la desheredación constituye un acto de voluntad testamentaria de apartar a un legitimario de la sucesión. Pero ha de ser una voluntad no solo explicitada, sino bien determinada. Esta exigencia de determinación se proyecta en un doble sentido: por una parte impone la

expresión de una causa legal, que si no ha de ser probada por el testador, al menos ha de ser alegada como fundamento de la privación sucesoria, ya por referencia a la norma que la tipifica ya mediante la imputación de la conducta tipificada. Y por otra, también requiere la identificación del sujeto, del legitimario, al que se imputa la conducta legalmente relevante para justificar su apartamiento. Aunque la jurisprudencia ha sido flexible en cuando al modo de indicación de la razón de la desheredación, ha de resultar una imputación en términos que no dejen duda de quien incurrió en la causa, o cometió el hecho constitutivo de la misma, evitando las referencias genéricas que, por su ambigüedad, crean inseguridad. Por eso se plantea como un requisito de la desheredación la perfecta identificación del sujeto que sufre la privación de su legítima, al menos con el mismo rigor que se exige para la designación de heredero «por su nombre y apellidos» (cfr. artículo 772 del Código Civil). Subsidiariamente habrán de ser perfectamente determinables, por estar designados de manera que no pueda dudarse de quien sea el sujeto afectado». En el supuesto de este expediente, se cumplen suficientemente estas exigencias.

3. Por otro lado, la doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resoluciones en Vistos) ha determinado que «la desheredación requiere que se le atribuya al desheredado una acción (u omisión) que la ley tipifique como bastante para privarle de la legítima, y que haya ocurrido antes de que se otorgue el testamento. Pero, en realidad, esta exigencia conlleva, además de la identificación del legitimario afectado y la expresión de la causa *desheredationis* (aunque no que sea preciso inicialmente acreditar su certeza), la existencia del desheredado al tiempo en que se formalice testamentariamente la voluntad de su exclusión y que entonces tenga aptitud para ser excluido. No cabe olvidar que la voluntad del testador debe interpretarse conforme a las circunstancias existentes al tiempo del otorgamiento testamentario, no de su defunción. En efecto, el ámbito del poder de exclusión legitimaria del testador descansa en la imputación al desheredado de una causa legal de desheredación. Por eso es preciso que el desheredado sea susceptible de imputación, esto es, que al tiempo del testamento haya nacido y tenga aptitud o idoneidad para que le sea jurídicamente imputable la conducta que constituye la causa legal de desheredación. Y aunque es cierto que el Código Civil –a diferencia de lo que hizo algún texto legal anterior, como Las Partidas– no expresa ni concreta la capacidad para ser desheredado, lo que no cabe duda es que se requiere un mínimo de madurez física y mental para que una persona pueda ser civilmente responsable del acto que se le imputa; en el presente supuesto la negativa de alimentos por parte de los ascendientes a quienes se deshereda... Es cierto que en nuestro sistema, de conformidad con una reiterada doctrina jurisprudencial, basta para que la desheredación sea eficaz la simple expresión testamentaria de la causa legal, o de la conducta tipificada como tal, que se imputa al sujeto desheredado, sin que, a diferencia de lo que ocurre con la indignidad, sea precisa ex ante la prueba de la certeza de la causa *desheredationis*. Esta prueba solo se impone, a cargo del favorecido por la desheredación, cuando el privado de la legítima impugnase la disposición testamentaria. En consecuencia, cabe reconocer que con carácter general en el ámbito extrajudicial gozarán de plena eficacia los actos y atribuciones particionales que se ajusten al testamento, aunque conlleven exclusión de los derechos legitimarios, mientras no tenga lugar la impugnación judicial de la disposición testamentaria que priva de la legítima... Sin embargo, esta doctrina no empece para que se niegue *ab initio* eficacia a las desheredaciones que no se funden en una causa de las tipificadas en la ley, o que se refieran a personas inexistentes al tiempo del otorgamiento del testamento, o a personas que, de modo patente e indubitado (por ejemplo un recién nacido) resulte que no tienen aptitud ni las mínimas condiciones de idoneidad para poder haber realizado o ser responsables de la conducta que se les imputa. También debe poder deducirse del título de la sucesión, o del documento atributivo de la herencia, la aptitud genérica del desheredado para serlo... Por ello... si bien los llamados en testamento (o, en defecto de llamamiento testamentario, por ley) pueden, por si solos, realizar la adjudicación o partición de herencia, sin necesidad del concurso de los desheredados expresamente, es preciso que la autorización de la correspondiente escritura pública de herencia, otorgada sin la concurrencia de los expresamente desheredados, debe contener los datos suficientes para deducir, en los términos expresados, la plena

legitimación de los otorgantes». En el supuesto de este expediente, también están reflejados completamente los datos precisos que acreditan la plena legitimación de la otorgante.

4. En definitiva, como ha reiterado la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (por todas, la Resolución de 21 de noviembre de 2014), respecto de la existencia de legitimarios desheredados como motivo de la suspensión de la inscripción, cabe recordar que, como ya ha declarado reiteradamente el Centro Directivo, la privación de eficacia del contenido patrimonial de un determinado testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso instado por quien esté legitimado para ello, provoque su pérdida de eficacia (total o parcial); y ello porque -como ha recogido el recurrente en su escrito- el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (cfr. artículo 658 del Código Civil), conduce inexorablemente a la necesidad de una declaración judicial para privar de efectos a un testamento que no incurra en caducidad ni en vicios sustanciales de forma (Resolución de 13 de septiembre de 2001). Por ello, debe concluirse que en el caso de este expediente, no podrá prescindirse, sin la pertinente declaración judicial de ineficacia, del testamento del que derivan la condición de heredera, por mucho que en él se haya ordenado una desheredación y en consecuencia, produce sus efectos la adjudicación de herencia realizada por esa única heredera tanto en cuanto no se haya producido una resolución judicial en virtud de reclamación de quien se considere injustamente desheredado.

5. En cuanto a la segunda de las cuestiones debatidas, esto es, si los hijos o descendientes de los padres desheredados ocupan su lugar y conservan sus derechos como herederos forzosos respecto de la legítima, 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». La cuestión es si en el artículo se incluye dentro del concepto de «desheredado» no solo a los hijos y descendientes, sino también a los otros legitimarios como los ascendientes.

Los argumentos para no entender incluidos a los ascendientes en el concepto «desheredado» del artículo 857 del Código Civil son variados:

En primer lugar, la aplicación del artículo 857 a los supuestos de justa desheredación de los ascendientes y del cónyuge, determinaría que los derechos legitimarios pasasen a hermanos (o medio hermanos) u otros colaterales del causante, lo cual sería absolutamente contrario a la naturaleza y fundamento de las legítimas y a las finalidades de este precepto.

En segundo lugar, la aplicación, respecto de la sucesión intestada y que puede servir para la legítima, el 925, al decir que «el derecho de representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente...», por lo que, en consecuencia, el artículo 857 al hablar del desheredado debe referirse solo a la línea descendente y no a la ascendente.

Por último, que el artículo 761 tiene una ratio parecida al 857, y dice que «si el excluido de la herencia por incapacidad fuere hijo o descendiente del testador, y tuviere hijos o descendientes, adquirirán estos su derecho a la legítima», y no recoge situación parecida respecto de los ascendientes.

En consecuencia, no deben entenderse incluidos en el término «desheredado» del artículo 857 del Código Civil a los ascendientes del testador.

Esta Dirección General, conforme a los fundamentos de Derecho anteriormente expuestos, ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 1 de septiembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.