

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16288** *Resolución de 25 de septiembre de 2019, 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 n.º 10, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don J. A. M. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 10, doña María Pilar García Goyeneche, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 11 de abril de 2019 por don Manuel José Chirivella Bonet, notario de Valencia, con el número 147 de protocolo, se formalizó la aceptación y adjudicación de herencia de don J. M. A. R., fallecido el día 3 de marzo de 2019, bajo testamento otorgado el día 26 de febrero de 2019.

En dicho testamento el causante manifestaba «que se encuentra divorciado de su único matrimonio contraído con doña M. T. M. F., con quien tiene pensado volver a casare [sic] el próximo día 7 de marzo de 2019»; y ordenaba las siguientes cláusulas: «Primera. Lega a su citada cónyuge el usufructo vitalicio universal de sus bienes y derechos. Segunda. En el remanente o en la totalidad si su cónyuge le premuere o por cualquier otra causa no llega a sucederle, instituye heredero a su citado hijo, J. A. M., sustituido en caso de premoriencia o incapacidad por sus descendientes (...)».

En la referida escritura, otorgada únicamente por el nombrado heredero, se expresaba lo siguiente: «(...) Ineficacia del legado a favor del cónyuge.—En cuanto al legado efectuado por el causante en su último y válido testamento, en la cláusula Primera, antes indicado, resulta ineficaz porque al fallecimiento del causante, éste estaba en estado de divorciado, por lo que carecía de cónyuge».

##### II

Presentada copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia número 10, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Presentado el precedente documento el 10 de mayo de 2019 según el asiento 159 del diario 92, en este Registro de la Propiedad de Valencia número diez, previa su calificación jurídica en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, se extiende nota de calificación desfavorable con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

#### Hechos:

Se presenta escritura de manifestación y adjudicación de herencia autorizada el once de abril de dos mil diecinueve por el notario de Valencia Manuel Chirivella Bonet, la que J. A. M., hijo del causante, después de declarar ineficaz el legado ordenado en el testamento, porque a su fallecimiento el causante estaba divorciado y carecía de cónyuge, se adjudica todos los bienes de la herencia.

En el testamento de fecha veintiséis de febrero de dos mil diecinueve que se protocoliza, el causante expone “Que se encuentra divorciado de su único matrimonio contraído con doña M. T. F. M., con quien tiene pensado volver a casarse el próximo día

siete de marzo de dos mil diecinueve”. A continuación, ordena las siguientes cláusulas: “Primera. Lega a su citada cónyuge el usufructo vitalicio universal de sus bienes y derechos. Segunda. En el remanente o en la totalidad si su cónyuge le premuere o por cualquier otra causa no llega a sucederle, instituye heredero a su citado hijo, J. A. M., sustituido en caso de premoriencia o incapacidad por sus descendientes”.

Por tanto, el causante en el momento de redactar su testamento, y a sabiendas de que estaba divorciado de su cónyuge, le deja el usufructo vitalicio universal de todos sus bienes.

Por ello, sin perjuicio de la posible moderación de la cláusula por su posible vulneración de la legítima de su hijo, no parece que, sin comparecencia de la legataria, pueda sin más el heredero entenderla ineficaz por estar divorciada del causante en el momento de su fallecimiento, fallecimiento que ocurre cuatro días antes de la fecha en la que pensaba contraer matrimonio. El causante conocía este hecho y sin embargo hace un legado a su favor, por lo que no parece que en este caso la palabra “cónyuge” sea determinante para entender si M. T. A. M. [sic] tiene o no derecho al legado.

Por tanto, deberá comparecer M. T. A. M. [sic] y, bien prestar su consentimiento a interpretación realizada por el heredero, bien adjudicarse el legado que le corresponda.

#### Fundamentos de Derecho:

Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación -entre otros extremos- a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción”, a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

Artículo 21 de la Ley Hipotecaria, que establece que “Los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos”.

Artículo 675 del Código Civil conforme al cual, “Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento.”.

El artículo 773 CC del Código Civil, que establece que “El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada.”

También son de aplicación al caso, la resolución de la Dirección General de los Registro y el Notariado de 16 de mayo de 2018, conforme a la cual, el centro de gravedad de la interpretación radica en buscar cuál fue la auténtica voluntad del testador. En esa búsqueda y conforme al art. 675CC, el primer elemento interpretativo a tener en cuenta es la literalidad de las cláusulas testamentarias, es decir, sentido espiritualista; pero ello no impide la utilización de otros elementos como el teleológico y el sistemático.

Por su parte, la resolución de la Dirección General de los Registro y el Notariado de 27 de febrero de 2019, recogiendo numerosas Sentencias y Resoluciones, establece que “...En cualquier caso, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones. La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Diciembre de 1985 establece que ‘a diferencia de lo que ocurre con los actos inter vivos, en los que el intérprete debe tratar de resolver el posible conflicto de intereses entre el declarante y el destinatario de la declaración, la interpretación de los actos testamentarios, aunque tiene su punto de partida en las declaraciones del testador, su principal finalidad es investigar la voluntad real, o al

menos probable, del testador en sí misma, pues no cabe imaginar un conflicto entre los sujetos de la relación -causante y herederos- sin que pueda ser obstáculo la impropiedad o lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de las circunstancias, incluso externas del testamento -como ya se dijo en sentencias de 8 de julio de 1940, 6 de marzo de 1944 y 3 de junio de 1917 y se reitera en las de 20 de abril y de junio de 1965, en el sentido precisado por las de 12 de febrero de 1966 y 9 de junio de 1971- y de completar aquel tenor literal con el elemento lógico, el teleológico y el sistemático'. En definitiva, en el núcleo de la interpretación de los testamentos debe prevalecer un criterio distinto de la interpretación de los contratos..."

La misma RDGRN, después de declarar que "...la interpretación ha sido realizada por todos los herederos junto con la representante del legatario, de forma unánime... 'actuando todos los comparecientes como intérpretes de la voluntad testamentaria, de la cual eran los mejores conocedores, máximo habiendo mutuo acuerdo, y habiendo tratado, con asiduidad, en vida, con los testadores'. Por lo tanto, habiéndose realizado y estando de acuerdo en la interpretación de las disposiciones testamentarias todos los interesados..." admite la partición realizada.

Con base en todo lo anteriormente expuesto, es necesario que comparezca M. T. A. M. [sic] legataria de usufructo, para confirmar la interpretación dada, o para realizar la partición de la herencia adjudicándose lo que a su derecho convenga.

De conformidad con los hechos y fundamentos de derecho expuestos acuerdo suspender la/s inscripción/es solicitada, calificándose el defecto como subsanable.

Contra la expresada calificación puede (...)

Valencia, treinta de mayo de dos mil diecinueve. La Registradora (firma ilegible), M.<sup>a</sup> Pilar García Goyeneche.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. M. interpuso recurso el día 4 de julio de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primero (...)

Segundo. Que en el testamento realizado por mi padre J. M. A. R., en fecha 26 de febrero de 2019, manifiesta claramente "que se encuentra divorciado de su único matrimonio contraído con doña M. T. F. M., con quien tiene pensado volver a casarse el próximo día 7 de marzo de 2019. Que de su único matrimonio contraído con la citada señora doña M. T. F. M., tuvo su único hijo, llamado J. A. F." (figurando un error en mi segundo apellido que es M.), restableciendo [sic] en la cláusula primera que "Lega a su citada cónyuge el usufructo vitalicio universal de sus bienes y derechos".

Es decir, el testador, en el momento que realiza su testamento el día 26 de febrero de 2019, se encuentra divorciado y por tanto sin cónyuge. Falleciendo 5 días después, el día 3 de marzo de 2019, por lo que nunca vuelve a estar casado y tener cónyuge.

De todo ello, el Registrador concluye que "Por tanto, el causante en el momento de redactar su testamento, y a sabiendas de que estaba divorciado de su cónyuge, le deja el usufructo vitalicio universal de todos sus bienes".

Tercero. Que tal y como prevé el art. 675 CC, "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento."

En este sentido, la disposición testamentaria primera, que establece el legado del usufructo vitalicio universal de sus bienes y derechos, lo hace en favor de su "citada cónyuge". Es decir, el testador no nombra en la cláusula donde establece el legado el nombre del legatario, sino su condición, razón por la que para el testador era de suma importancia la condición de cónyuge, pues de lo contrario habría bastado con realizar el legado en favor de "M. T. M. F." y no lo hizo.

Extremo de suma importancia, teniendo en cuenta que ésta no era la primera vez que mis padres habían pensado en volver a casarse tras su divorcio, sin que nunca lo hubiesen llegado a realizar. Incluso, llegando a tener fecha concertada en el juzgado en el año 2018 para contraer matrimonio, decidiendo finalmente no casarse.

Cuarto. Que el art. 767 CC, establece que la institución de heredero o el nombramiento de legatario deberá considerarse como no escrita cuando exista una causa falsa, o bien cuando sea contraria a derecho aunque la causa sea verdadera. Siendo la causa falsa en este caso, el hecho de que tanto en el momento de la realización de las disposiciones testamentarias, como en la apertura sucesoria, nadie ostentaba la condición de cónyuge de mi padre, al estar divorciado.

Dicho legado, en favor de su “cónyuge” es ineficaz y debe considerarse como no escrito, al no existir tal condición en ninguna persona, ni en el momento de realizar el testamento ni con posterioridad a éste, ya que mi padre nunca llegó a casarse con nadie. No llegando nunca a adquirir tal condición mi madre con posterioridad al divorcio, pese a lo manifestado en el testamento de tener “pensado volver a casarse”.

Que de aceptar la interpretación que ahora realiza el Registrador de la Propiedad, podría plantearse varias interrogantes que no harían más que apartarse del sentido y voluntad del testador, pues:

¿Qué habría pasado si el testador hubiese fallecido con posterioridad al día 7 de marzo de 2019, fecha en la que supuestamente tenía “pensado volver a casarse” sin llegar a casarse? ¿Seguiría manteniéndose la interpretación del legado en favor de su “cónyuge”? ¿Qué cónyuge?...

¿Qué habría pasado si finalmente, como ya había sucedido anteriormente, mi padre no se habría vuelto a casar con mi madre y lo hubiese hecho con otra persona? ¿Qué cónyuge sería la legataria? ¿O si fuese mi madre, la que hubiese decidido contraer matrimonio con otra persona distinta al testador?....

En este sentido, la más reciente jurisprudencia (STS 539/2018, de 28 de septiembre de 2018), en un caso similar al aquí planteado, expone que “la mención del término ‘esposo’ (en este caso ‘cónyuge’) revela el motivo por el que la testadora nombraba a Esteban como su heredero, sin que haya razón para pensar que, de no ser su esposo, la testadora lo hubiera instituido heredero, Producido el divorcio después del otorgamiento del testamento, la institución de heredero quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión”.

Quinto. Que la reciente Resolución de 16 de mayo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su punto quinto, manifiesta que:

“En cuanto a quien puede realizar la interpretación de las disposiciones testamentarias, este Centro Directivo se ha manifestado en la Resolución de 30 de Abril de 2014, que resuelve un supuesto de interpretación de testamento redactado de forma confusa, vinculando sus disposiciones al acaecimiento de hechos que no se sabía si habían ocurrido, y con legados de bienes de dudosa identificación. Señala como doctrina general del Centro Directivo que, en principio, la interpretación del testamento corresponde a los herederos, o en su caso al albacea o en su defecto a la autoridad judicial y que a falta de datos concluyentes que resulten del testamento, debe prevalecer la interpretación literal de sus cláusulas. Así pues, la interpretación del testamento en caso de colisión de decisión entre los herederos, y a falta de albacea, contador-partidor o cualquier figura designada por el testador para ello, corresponde, en particular, a los tribunales de Instancia. Corresponde a los tribunales de Instancia interpretar el testamento y no al Tribunal Supremo, si bien, excepcionalmente, cabe que nuestro Alto Tribunal revise la interpretación realizada. La Sala Primera del Tribunal Supremo ha seguido siempre el criterio de no examinar las conclusiones interpretativas efectuadas por los tribunales de Instancia ya que a ellos está atribuida la facultad de interpretar el testamento.

En cuanto a la interpretación hecha por los herederos, ha dicho este Centro Directivo en Resolución de 19 de mayo de 2005, que ‘en la interpretación del testamento ha de estarse a su literalidad, y a las palabras ha de otorgárselas el sentido que de ellas se depende (...) Ante una posible duda, esta ha de decidirse a favor del que se halle obligado a ejecutar la disposición -los herederos en este caso-, dado que el obligado debe entenderse obligado a lo menos. Del mismo modo, y por razón del criterio antes expuesto, en caso de existir duda sobre lo legado, la interpretación ha de hacerse a favor del que debe cumplir dicho legado (...) Son los herederos, cuando lo son ‘in locus et in ius’, quienes han de realizar en primer término esa labor interpretativa.»

Sexto. Que siendo el testamento una declaración de voluntad, es propio que sea susceptible de interpretación para fijar su sentido y alcance, siendo característica del régimen de interpretación del testamento, su carácter subjetivo, ya que lo que se pretende como fin de la interpretación es establecer la voluntad del testador. Interpretación que deberá fundamentarse en la preponderancia de la voluntad real testamentaria, como aquello efectivamente querido por el testador, manifiesto a través de la declaración formal realizada. Declaración que en el caso del legado realizado por el testador, queda claramente expresada en favor del “cónyuge” con el que “tiene pensado volver a casarse”, es decir, se establece un legado que en todo caso queda condicionado a que la legataria adquiera la condición de cónyuge que sólo habría adquirido en el momento en el que el supuesto matrimonio se hubiese llevado a cabo. Situación que nunca tuvo lugar, al fallecer el testador sin llegar a contraer nuevamente matrimonio.

Y en todo caso, dicha manifestación testamentaria desde el análisis que excede las circunstancias intrínsecas, tal y como establece la Resolución de la DGRN de 26 de noviembre de 1998, el intérprete “puede hacer uso, con las debidas precauciones, de los llamados medios de prueba extrínsecos, o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta, pero ello debe ventilarse en sede judicial y no registral.”

Máxime, cuando mi madre, M. T. M., al divorciarse de mi padre con muchos años de anterioridad ya se había adjudicado los bienes que le correspondían al liquidarse la sociedad conyugal. Fijando su residencia desde entonces, en los inmuebles de los que dispone en (...).»

#### IV

Conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el día 8 de julio de 2019, se trasladó el recurso al notario autorizante de la escritura, quien, el día 15 de julio de 2019, presentó escrito en el que afirmaba que se adhería al recurso en su totalidad.

#### V

La registradora de la Propiedad informó mediante escrito de fecha 17 de julio de 2019 y elevó el expediente a esta Dirección General.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 9, 14, 102, 106, 658, 675, 715, 738, 739, 743, 767, 773, 786, 792, 793 y 1284 del Código Civil; 422-13 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones; 208 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; 438 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; 201 de la Compilación de Derecho civil Foral de Navarra; y 28.3 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1920, 10 de febrero de 1942, 14 de marzo de 1964, 5 de marzo y 3 de abril de 1965, 12 de febrero de 1966, 2 de julio de 1977, 29 de enero de 1985, 6 de abril de 1992, 29 de diciembre de 1997, 23 de junio de 1998, 24 de mayo de 2002, 14 de octubre de 2009, 25 de noviembre de 2014 y 28 de

septiembre de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de noviembre de 1998, 13 de septiembre de 2001, 26 de febrero de 2003, 21 de noviembre de 2014, 2 de agosto y 5 de octubre de 2018 y 27 de febrero de 2019.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia con las siguientes circunstancias relevantes:

En el testamento que sirve de base a las adjudicaciones el causante manifiesta «que se encuentra divorciado de su único matrimonio contraído con doña M. T. M. F., con quien tiene pensado volver a casare [sic] el próximo día 7 de marzo de 2019»; y ordena las siguientes cláusulas: «Primera.—Lega a su citada cónyuge el usufructo vitalicio universal de sus bienes y derechos. Segunda.—En el remanente o en la totalidad si su cónyuge le premuere o por cualquier otra causa no llega a sucederle, instituye heredero a su citado hijo, J. A. M., sustituido en caso de premoriencia o incapacidad por sus descendientes (...)».

En la referida escritura, otorgada únicamente por el nombrado heredero, se expresa que el legado a favor del cónyuge «resulta ineficaz porque al fallecimiento del causante, éste estaba en estado de divorciado, por lo que carecía de cónyuge».

La registradora de la Propiedad fundamenta su negativa a la inscripción en que el causante en el momento de redactar su testamento, y a sabiendas de que estaba divorciado de su cónyuge, le deja el usufructo vitalicio universal de todos sus bienes; por ello, considera que, sin perjuicio de la posible moderación de la cláusula por su posible vulneración de la legítima de su hijo, no parece que, sin comparecencia de la legataria, pueda sin más el heredero entenderla ineficaz por estar divorciada del causante en el momento de su fallecimiento, y es necesario que comparezca la legataria de usufructo, para confirmar la interpretación dada por el heredero o para realizar la partición de la herencia adjudicándose lo que a su derecho convenga.

El recurrente alega, en esencia: que, según el tenor del testamento, para el testador era de suma importancia la condición de cónyuge (artículo 675 del Código Civil); que el legado ordenado por el testador en favor de su «cónyuge» es ineficaz y debe considerarse como no escrito, conforme al artículo 767 del Código Civil, siendo la causa falsa en este caso la condición de cónyuge, al no existir tal condición en ninguna persona, ni en el momento de realizar el testamento ni con posterioridad a éste, ya que no llegó a casarse con la legataria pese a lo manifestado en el testamento de tener «pensado volver a casarse» con ella; que, según la más reciente jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo número 539/2018, de 28 de septiembre), en un caso similar al planteado en este caso, la mención del término «esposo» revela el motivo por el que la testadora nombraba a determinada persona como su heredero, sin que haya razón para pensar que, de no ser su esposo, la testadora lo hubiera instituido heredero, por lo que, producido el divorcio después del otorgamiento del testamento, la institución de heredero quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión; y que, según la doctrina de esta Dirección General, la interpretación del testamento corresponde a los herederos, o en su caso al albacea o en su defecto a la autoridad judicial y que a falta de datos concluyentes que resulten del testamento, debe prevalecer la interpretación literal de sus cláusulas y en caso de existir duda sobre lo legado, la interpretación ha de hacerse a favor del que debe cumplir dicho legado (el heredero).

2. La cuestión debatida ha sido resuelta por esta Dirección General (Resoluciones de 26 de noviembre de 1998, 26 de febrero de 2003 y 27 de febrero de 2019) con una doctrina que debe ser mantenida. En ellas ha entendido que en los casos de disposición testamentaria en favor del cónyuge que, después deja de serlo por divorcio, no podrá prescindirse, sin la pertinente declaración judicial de ineficacia, del testamento del que deriva la condición de heredero o legatario del excónyuge del causante. Y en el presente caso debe mantenerse el mismo criterio, aun cuando concurre la circunstancia de que en el momento en que se otorga el testamento ya está divorciado y se refiere a la legataria como su «cónyuge», si bien manifiesta su intención de contraer de nuevo matrimonio con ella a los nuevos días siguientes.

Como puso de relieve la primera de esas Resoluciones, la revocación de los testamentos abiertos, en Derecho común, no puede tener lugar, sino a través del otorgamiento de un nuevo testamento válido. No se produce la revocación de los testamentos mediante actos o negocios jurídicos que no adopten las formas testamentarias, ni en virtud de causas no previstas legalmente (cfr. artículos 738, 739 y 743 del Código Civil). Debe resaltarse, a este respecto, que no está previsto como efecto de la separación o divorcio de los cónyuges -o de la nulidad del matrimonio- la revocación o ineficacia, «ministerio legis», de las disposiciones testamentarias efectuadas por uno de ellos en favor del otro (a diferencia de lo establecido respecto de los poderes y consentimientos en los artículos 102 y 106 del Código Civil). Y es que falta una norma como la de la mayoría de las legislaciones forales, que para tales casos establecen -normalmente, como presunción «iuris tantum»- la ineficacia de la disposición testamentaria en favor del cónyuge (cfr. artículos 422-13 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, 208 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, 438 del texto refundido de las Leyes civiles aragonesas, aprobado, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, 201 de la Compilación de Derecho civil Foral de Navarra, y 28.3 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco). También se previene expresamente la ineficacia sobrevenida de las disposiciones testamentarias en favor del cónyuge en caso de crisis matrimonial en ordenamientos extranjeros como el alemán (parágrafo 2077 del B.G.B.), portugués (artículo 2317.d del Código Civil) o el inglés (sección 18.A de la «Will Act»).

Por otra parte, en el presente caso no puede apreciarse que en el legado debatido concurra una causa falsa -en el sentido de erróneo motivo de la disposición que determine su ineficacia-, conforme al artículo 767 del Código Civil.

Este precepto acogió la regla tradicional, procedente del Derecho Romano, de que la expresión testamentaria de una causa falsa de la institución hereditaria se tiene por no escrita y no afecta a la validez de aquélla («falsa causa non nocet»). Este criterio pasó al Código Civil a través de las Partidas («falsa o mintrosa razón diziendo el testador, quando ficiesse la manda, non le empece nin se embarga por ella»; Sexta Partida, Tít. IX, Ley XX), y ha sido corroborado por la doctrina del Tribunal Supremo (cfr. las Sentencias de 30 de abril de 1920, 10 de febrero de 1942, 14 de marzo de 1964, 5 de marzo de 1965 y 2 de julio de 1977, entre otras).

Así, debe tenerse en cuenta: a) que del hecho de que la disposición testamentaria ahora cuestionada se refiera a la «esposa» (previa manifestación de que está divorciado de ella y pretende volver a casarse con ella nueve días más tarde) no puede concluirse que haya una clara expresión del motivo del legado (en el sentido de que sólo sería eficaz el legado en caso de que el proyectado matrimonio llegara a celebrarse), pues bien pudiera interpretarse como un elemento más de identificación de la persona favorecida, por lo que no sería aplicable la norma del artículo 767 del Código Civil. Pero, además, si se aplicara dicho precepto, necesariamente debería llevar a concluir que aun entendiendo que esa forma de disposición comporta la expresión del motivo del legado y ese motivo deviene posteriormente erróneo, debería considerarse dicha expresión como no escrita y, por ende, probarse que del propio testamento resulta que el testador no la habría ordenado tal disposición si hubiese conocido dicho error. En definitiva, a falta de una norma que -como las antes referidas de las legislaciones forales y comparadas- establezca la presunción de ineficacia de la disposición en favor del excónyuge, debe probarse que el testador no habría otorgado la disposición de haber podido conocer que ese segundo matrimonio con su excónyuge no se celebraría por ocurrir el fallecimiento (cfr., respecto de la filiación, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1942 y 14 de marzo de 1964); b) que, en congruencia con la naturaleza del testamento como acto formal y completo una vez otorgado, ha de ser determinante la voluntad pretérita del testador, su voluntad en el momento de otorgar la disposición, por lo que la simple alteración sobrevenida de circunstancias tiene su adecuado tratamiento en la revocabilidad esencial del testamento (cfr. artículo 739 del Código Civil) y en la posibilidad de otorgamiento de una nueva

disposición testamentaria, y c) que, no obstante, a la hora de interpretar la verdadera voluntad del testador no debe descartarse que ésta presupusiera, para la validez de la disposición, la celebración de esas segundas nupcias entre la favorecida y el testador -que después ha sido imposible por el fallecimiento de éste-, y esa voluntad debe prevalecer de conformidad con el criterio interpretativo en sede de testamentos recogido en los artículos 675 y 767 del Código Civil, sin que constituya óbice alguno la referencia que tales preceptos hacen al propio testamento como base de la interpretación, porque, según la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, dicha interpretación ha de hacerse con un criterio subjetivista, pues aunque tenga un punto de partida basado en las declaraciones contenidas en el documento testamentario, su finalidad primordial es la de investigar la voluntad real del testador, tratando de armonizar en lo posible las distintas cláusulas de aquél, e incluso haciendo uso, con las debidas precauciones, de los llamados medios de prueba extrínsecos, o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta (cfr. las Sentencias de 3 de abril de 1965, 12 de febrero de 1966, 29 de enero de 1985, 6 de abril de 1992, 29 de diciembre de 1997, 23 de junio de 1998, 24 de mayo de 2002, 14 de octubre de 2009 y 25 de noviembre de 2014, entre otras citadas en ellas). Al apreciar la eficacia o ineficacia de la disposición nada impide que de la interpretación de la real «voluntas testatoris» del momento en que otorgó el testamento pueda concluirse, con los medios hermenéuticos mencionados, que el «de cuius» no habría hecho la institución de haber sabido que no podría volver a contraer el vínculo conyugal con la legataria y que eso quería expresar al mencionar en la disposición la condición de esposa de la beneficiaria (algo que no cabe presumir), si bien tal hipótesis sólo puede ser apreciada judicialmente, en procedimiento contradictorio, con una fase probatoria que no cabe en el ámbito del recurso contra la calificación registral -ni en las actuaciones notarial y registral-, debiendo prevalecer mientras tanto la interpretación favorable a la eficacia de la disposición, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código Civil (cfr., por ejemplo, el propio artículo 767, y los artículos 715, 743, 773, 786, 792, 793, y «ex analogía», 1284).

Este Centro Directivo no puede desconocer el criterio del Tribunal Supremo en la Sentencia número 539/2018, de 28 de septiembre, citada por el recurrente, y en la Sentencia número 531/2018, de 26 de septiembre. Pero respecto del ámbito notarial y registral cabe recordar 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 (cfr. Resoluciones de esta Dirección General de 13 de septiembre de 2001, 21 de noviembre de 2014 y 2 de agosto y 5 de octubre de 2018). Por ello, debe concluirse que en el caso que es objeto de este recurso no podrá prescindirse, sin la pertinente declaración judicial de ineficacia, del testamento del que deriva la condición de legataria de la excónyuge del causante.

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

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, 25 de septiembre de 2019.-El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.