

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 16380** *Resolución de 3 de octubre 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 Córdoba n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales, aceptación de herencia y adjudicación de bienes.*

En el recurso interpuesto por don Pedro Gerardo Velamazán Perdomo, notario de Córdoba, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Córdoba número 3, doña Alicia Coronado Teruel, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales, aceptación de herencia y adjudicación de bienes.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 14 de febrero de 2019 por el notario de Córdoba, don Pedro Gerardo Velamazán Perdomo, se procedió a las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales, aceptación de herencia y adjudicación de bienes causada por el fallecimiento de doña M. L. A. P., fallecida el día 2 de septiembre de 2017, en estado de divorciada, dejando dos hijas, llamadas doña B. y doña M. G. A.

La causante, en su último testamento, de fecha 27 de junio de 2017 ante la notario de Córdoba, doña Manuela del Socorro Ruiz Murillo, desheredó a sus hijas doña B. y doña M. G. A. por la causa establecida en el número 2 del artículo 853 del Código Civil, por maltrato psicológico conforme interpretación de dicho precepto, realizada por el Tribunal Supremo en Sentencias de 3 de junio de 2014 y de 30 de enero de 2015, al haber incurrido sus hijas en conductas que implican menosprecio y abandono familiar reiterado de la testadora, afectada por una grave enfermedad, incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que derivan de la relación jurídica de filiación. Instituyó herederas universales por partes iguales a la Delegación de Córdoba de la Asociación Española contra el Cáncer y a su amiga doña A. C. C.; manifestó la testadora que era su deseo que los bienes que recibiera esa asociación se destinasen tanto a la investigación y tratamiento de las enfermedades oncológicas de los adultos, como a las infantiles.

Mediante escritura, de fecha 12 de febrero de 2018, ante el notario de Melilla, don Eduardo Villamor Urbán, la heredera doña A. M. C. C. renunció pura y simplemente y de forma gratuita a la herencia de la causante, con lo que a falta de sustitución, su porción acrecería a la otra heredera instituida.

En la referida escritura de 14 de febrero de 2019 intervinieron al otorgamiento: el excónyuge, a los efectos de liquidar la sociedad de gananciales; las dos citadas hijas, y doña M. L. C. G., en nombre y representación de la entidad Asociación Española contra el Cáncer, como heredera instituida. Se manifestaba por doña A. M. C. C. en la representación que ostentaba de la Asociación Española contra el Cáncer y como heredera universal de la causante, lo siguiente: «(...) que habiendo existido controversia acerca de si la causa de la desheredación era o no cierta, entiende que no lo es, por lo que de común acuerdo con las desheredadas herederas forzosas reconoce la legítima de estas ascendente a dos tercios, aceptando éstas la condición de heredera universal de la asociación». Como consecuencia de esto, se adjudicaron los bienes de la herencia y liquidación de gananciales en cuanto a dos tercios a las hijas desheredadas y, en

cuanto a un tercio, a la entidad heredera, de manera que a la asociación heredera se le adjudicaban cantidades en metálico.

II

Presentada el día 7 de junio de 2019 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Córdoba número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos.

Primero. En escritura autorizada por el Notario de Córdoba, Don Pedro Velamazán Perdomo, el día 14 de febrero de 2019, número 751 de su protocolo, se formaliza escritura de liquidación de sociedad de gananciales, aceptación de herencia y adjudicación de bienes.

Segundo. Copia autorizada electrónica literal de dicha escritura se presentó el día 7 de junio de 2019, a las 13:21 horas, causando el asiento 506 del diario 38, junto con la liquidación del impuesto de la Plusvalía, cartas de pago del impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y escritura de renuncia de Doña A. M. C. C. otorgada por el Notario de Melilla, Don Eduardo Villamor Urban, el 12 de febrero de 2018.

Fundamentos de Derecho.

Se ha apreciado, previa su calificación registral –conforme a los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria–, el siguiente defecto:

Primero. En dicha escritura se procede a la liquidación de la sociedad de gananciales, aceptación de herencia y adjudicación de bienes al fallecimiento de Doña M. L. A. P., ocurrido en Córdoba el día 2 de septiembre de 2017, en estado de divorciada de sus únicas nupcias con Don J. M. G. G., de cuyo matrimonio tuvo dos hijas llamadas Doña B. y Doña M. G. A., habiendo fallecido bajo el único testamento abierto que tenía otorgado en Córdoba, el día 27 de junio de 2017, ante su Notario Doña Manuela del Socorro Ruiz Morillo, n.º 308 de su protocolo, en el que, entre otras cláusulas, por la primera, desheredó a sus hijas Doña B. y Doña M. G. A. por la causa establecida en el número 2.º del artículo 853 del Código Civil, por la segunda, instituyó herederos universales, por partes iguales, a la Delegación de Córdoba de la Asociación Española contra el Cáncer y a su amiga Doña A. C. C., a quienes substituyó vulgarmente y recíprocamente entre sí y, en defecto de ambos, por los hermanos de la testadora Don L., Doña I. y Doña L. A. P.; compareciendo Doña M. L. C. G., en nombre y representación de la heredera universal, la Asociación Española contra El Cáncer, –ya que la otra heredera instituida, la amiga de la causante, Doña A. C. C., renunció pura, simple y gratuita, a la herencia de indicada causante en la escritura de renuncia expresada al principio.

En la Cláusula Primera del testamento de la causante se indica que la misma “Deshereda a su hijas, Doña B. y Doña M. G. A. por la causa establecida en el número 2.º del artículo 853 del Código Civil...”, debiendo reseñar 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, si bien ha de ser una voluntad no sólo explicitada, sino bien determinada, exigencia de determinación que 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 (en el presente supuesto, se indica que la desheredación tiene lugar por la causa establecida en el artículo 853.2º del Código Civil, en la interpretación sentada por el Tribunal Supremo).

– y, por otra, también requiere la identificación del sujeto, del legitimario, al que se imputa la conducta legalmente relevante para justificar su apartamiento: En el presente caso se deshereda a las dos hijas de la causante, perfectamente identificadas.

En el título objeto de calificación se hace constar que habiendo existido controversia acerca de si la causa de desheredación era o no cierta, entiende la heredera universal que no lo es, por lo que de común acuerdo con las desheredadas, -que asimismo intervienen por sí en el título que nos ocupa, aquella reconoce la legítima de éstas ascendente a dos tercios, aceptando las hijas de la causante la condición de heredera universal de la Asociación, si bien, falta la conformidad/intervención de todos los posibles afectados, esto es de los hijos o descendientes de las desheredadas, a quienes correspondería la cualidad de legitimarios al no haber sido declarada judicialmente la nulidad de la desheredación (quienes por tanto tendrían la consideración de beneficiarios y afectados) o, en su caso, la manifestación de dichas desheredadas de carecer de hijos o descendientes.

De conformidad con lo indicado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 6 de marzo de 2012, hay que entender eficaz la desheredación ordenada por el testador cuando se funda en justa causa expresada en el testamento y la certeza de dicha causa no ha sido contradicha por los desheredados (cfr. artículos 850 y 851 del Código Civil): en el presente caso, al no constar que haya sido negada por las desheredadas, en la vía judicial correspondiente, la causa de desheredación expresada por el testador, ha de pasarse por ella. Como ya ha declarado reiteradamente el DGRN, 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 (Resolución de 13 de septiembre de 2001). En consecuencia, siendo desheredado un hijo del testador, la cualidad de legitimario pasa a los hijos de éste, de conformidad con lo que establece el artículo 857 del Código Civil. Corolario de lo anterior es que los hijos del descendiente desheredado han de intervenir en la partición, pues como también ha indicado la Dirección General (Resolución de 25 de febrero de 2008), 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 herencia (artículo 1057.1 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 españoles) 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.

Como consecuencia de lo anterior:

a) si las desheredadas carecen de hijos y descendientes, deberá manifestarse así expresamente por los otorgantes del precedente documento para proceder a la inscripción interesada;

b) en otro caso, esto es, si las desheredadas tienen hijos y descendientes, deberá acreditarse (mediante acta de notoriedad o cualquier otro medio de prueba admitido en

Derecho) quiénes son los mismos, manifestando expresamente que son los únicos hijos y descendientes de la misma y siendo precisa su intervención en la escritura pública en que se realizan las operaciones particionales de la herencia del causante (o, incluso, su ratificación de las operaciones ya practicadas en el precedente documento).

Son de aplicación los artículos 806, 850, 851, 857, 885, 1.057 y 1.058 del Código Civil; 14, 15 y 16 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento; así como, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 2001, 31 de marzo de 2005, 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 22 de mayo de 2009 y 6 de marzo de 2012, por aplicación analógica Resolución de 21 de noviembre de 2014.

Acuerdo:

En su virtud, se acuerda no practicar la inscripción de la precedente escritura, por las causas y en los términos que resultan de la presente nota de calificación.

Contra la expresada calificación (...)

Córdoba, 13 de Junio de 2019. La Registradora Fdo: Alicia Coronado Teruel.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Priego de Córdoba, doña Ana María Bueno Cano, quien, con fecha 28 de junio de 2019, confirmó la calificación de la registradora de la Propiedad de Córdoba número 3.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Pedro Gerardo Velamazán Perdomo, notario de Córdoba, interpuso recurso el día 11 de julio de 2019 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«(...) En el supuesto que nos ocupa, una vez fallecida la testadora, las desheredadas contradicen la certeza de la causa de desheredación invocada y el heredero reconoce no ser cierta la misma, por lo que de modo automático queda anulada dicha institución en lo perjudicial para aquellas, lo que todos de común acuerdo aceptan.

La STS de 23 de enero de 1959 fija las consecuencias jurídicas y económicas de la improcedencia de la desheredación, interpretando lo que nos quiere decir el del Código Civil cuando señala "anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado, pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en cuanto no perjudiquen dicha legítima". En el supuesto de hecho que resuelve la sentencia, el testamento no contenía disposición alguna en cuanto a mejoras y legados, igual que en el caso que nos ocupa. La sentencia recurrida entendía la nulidad absoluta de la institución por este motivo; en el recurso, conforme a la sentencia de instancia, se sostiene que la nulidad es solo eficaz en cuanto perjudique a los desheredados, perjuicio concretado a la participación en la legítima estricta de la herencia. La desheredación solo anula la institución cuando perjudica al desheredado; en caso contrario es válida. Se pregunta dónde empieza y acaba el perjuicio del desheredado, en qué consiste tal perjuicio. Atribuir la ineficacia total y absoluta de la institución es consecuencia de la preterición, y no de la desheredación, en la que hay una voluntad declarada del testador. Hay que examinar hasta donde llegan las facultades de disposición testamentaria del padre en relación a los hijos y cuáles sean los derechos absolutos e intangibles de estos frente a aquel en la sucesión hereditaria.

Atendiendo a la normativa del Código Civil los hijos no tienen más derecho en la sucesión de los padres, en contra de la voluntad de estos, que a la legítima estricta. El

otro tercio de la herencia y todo lo demás depende de su soberana voluntad con las limitaciones en cuanto a la mejora.

La sentencia entiende que el 851 del Código Civil no solamente salva las mandas y mejoras que el testamento contenga, sino todas las demás disposiciones en lo que no perjudiquen la legítima, la misma institución de heredero en cuanto no afecte a esta. Debe entenderse por tanto excluido el tercio de libre disposición, puesto que la institución de heredero prevalece en toda la extensión en que no afecta a una prohibición legal o a la lesión de un derecho necesario o absoluto.

La registradora, en el caso que nos ocupa, manifiesta que no consta que la causa de desheredación haya sido negada en la vía judicial correspondiente (lo cual es rigurosamente cierto toda vez que no hay precepto alguno que exija que dicha negativa haya de formularse en vía judicial) y a ello liga un efecto no previsto en la ley, al decir que al no haber sido contradicho en vía judicial "ha de pasarse por ella". Se parte de una exigencia inexistente -que la negativa de la certeza lo sea en sede judicial- para llegar a un efecto absurdo: que resulte necesario un procedimiento judicial para que se reconozca la legítima a las herederas, lo cual ha sido reconocido expresamente y de común acuerdo entre los interesados y, singularmente, por quien estando obligado a probar la certeza de la causa de desheredación, manifiesta no serlo.

Para defender su criterio, cita una serie de resoluciones referentes a supuestos de hecho distintos del presente, en los que el heredero no reconocía lo injusto de la desheredación y en las que la DGRN exigía o la intervención de los hijos del desheredado o la manifestación de carecer de descendientes, conforme a lo establecido en el artículo 857 del Código Civil.»

V

Mediante escrito, de fecha 16 de julio de 2019, la registradora de la Propiedad accidental de Córdoba número 3, doña María de la Concepción Valverde Fernández, elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 772, 806 a 810, 850, 851, 857, 885, 1057 y 1058 del Código Civil; 14, 16, 18, 74 y 76 de la Ley Hipotecaria; 26, 78 y 82 del Reglamento Hipotecario; 209 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 1897, 26 de junio de 1901, 3 de marzo de 1912, 24 de febrero de 1950, 16 de julio de 1991, 21 de febrero de 1992, 6 de marzo de 1997, 4 de mayo de 1999, 8 de mayo y 13 de septiembre de 2001, 11 de octubre de 2002, 21 de mayo de 2003, 30 de enero de 2004, 23 de febrero, 21 de junio y 13 de diciembre de 2007, 31 de enero, 25 de febrero y 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero y 22 de mayo de 2009, 29 de septiembre de 2010, 13 de enero de 2011, 6 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 23 y 31 de mayo de 2012, 7 de marzo, 3 de abril, 27, 22, 23 y 24 mayo y 1 y 24 junio de 2013, 1 de marzo y 21 de noviembre de 2014, 29 de enero, 6 de mayo, 6 de junio, 7 noviembre y 13 diciembre 2016, 25 de julio de 2017, 12 de agosto de 2018 y 6 de marzo de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de liquidación de gananciales, aceptación y adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: la causante, en su último testamento, desheredó a sus dos hijas por la causa establecida en el número 2 del artículo 853 del Código Civil, por maltrato psicológico conforme interpretación de dicho precepto, realizada por el Tribunal Supremo en Sentencias de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, al haber incurrido sus hijas en conductas que implican menosprecio y abandono familiar reiterado de la testadora, afectada por una grave enfermedad, incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que derivan de la relación jurídica de filiación; instituyó herederas universales por partes iguales a la Asociación Española Contra el

Cáncer y a una amiga suya; la heredera persona física, renunció pura y simplemente y de forma gratuita a la herencia de la causante, con lo que a falta de sustitución, su porción acrece a la otra heredera instituida; en la escritura de liquidación de gananciales y adjudicación herencia, intervienen el excónyuge a los efectos de liquidar la sociedad de gananciales, las dos citadas hijas, y la representante de la Asociación instituida heredera; se manifiesta por la representante de la entidad instituida, como heredera universal de la causante, lo siguiente: «(...) que habiendo existido controversia acerca de si la causa de la desheredación era o no cierta, entiende que no lo es, por lo que de común acuerdo con las desheredadas herederas forzosas reconoce la legítima de estas ascendente a dos tercios, aceptando estas la condición de heredera universal de la asociación»; como consecuencia de esto, se adjudican los bienes de la herencia y liquidación de gananciales en cuanto a dos tercios a las hijas desheredadas y en cuanto a un tercio a la asociación instituida heredera.

La registradora señala como defecto que al no constar que haya sido negada por las desheredadas, en la vía judicial correspondiente, la causa de desheredación expresada por el testador, ha de pasarse por ella de manera que la privación de eficacia del contenido patrimonial del 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; que siendo desheredadas las dos hijas de la testadora, la cualidad de legitimario pasa a los hijos de éstas y por lo tanto han de intervenir en la partición: si las desheredadas carecen de hijos y descendientes, deberá manifestarse así expresamente por los otorgantes, y, en otro caso, esto es, si las desheredadas tienen hijos y descendientes, deberá acreditarse (mediante acta de notoriedad o cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho) quiénes son los mismos, manifestando expresamente que son los únicos hijos y descendientes de la misma y siendo precisa su intervención en la escritura pública en que se realizan las operaciones particionales de la herencia del causante o, la ratificación de las operaciones ya practicadas.

El notario recurrente alega lo siguiente: que una vez fallecida la testadora, las desheredadas contradicen la certeza de la causa de desheredación invocada y el heredero reconoce no ser cierta la misma, por lo que de modo automático queda anulada dicha institución en lo perjudicial para aquellas, lo que todos de común acuerdo aceptan; que la desheredación solo anula la institución cuando perjudica al desheredado; que ninguna disposición legal exige que la negativa de la certeza de la causa de la desheredación haya de formularse en vía judicial, ni para que se reconozca la legítima a las herederas; que esto ha sido reconocido expresamente y de común acuerdo entre los interesados y, singularmente, por la heredera que está obligada a probar la certeza de la causa de desheredación.

2. El artículo 851 del Código Civil establece lo siguiente: «La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima».

Previamente, ante las motivaciones de la calificación y las alegaciones del escrito de interposición del recurso, conviene recordar la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado en algunas de las cuestiones de la desheredación que son materia de este expediente. Como ha señalado la registradora, en cuanto a la cuestión de los requisitos de la desheredación y eficacia de la partición habiendo desheredados, este Centro Directivo ha afirmado (cfr. la Resolución de 25 de mayo de 2017, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente) 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 sólo 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 quién 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 concreto supuesto de este expediente se cumplen todos los parámetros: la causa expresada está entre las tasadas por la ley -por interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo-, las desheredadas están identificadas y eran susceptibles de imputación al tiempo de la desheredación.

3. En cuanto a quien corresponde la carga de la prueba de la desheredación, el artículo 850 determina que «la prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare».

La certeza de la causa de desheredación y la prueba de la misma en el caso de que fuere contradicha, ha causado la doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones en los «Vistos») que ha determinado que «(...) 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 sólo 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».

Pues bien, en el supuesto concreto de este expediente, se manifiesta en la escritura de herencia, que ha existido controversia sobre la certeza de la causa de la desheredación y que la heredera y las hijas legitimarias, entienden que no es cierta, por lo que de común acuerdo reconocen la legítima de estas, que concretan en dos tercios, aceptándose la condición de heredera universal de la asociación, y en estas proporciones adjudican los bienes.

4. La registradora distingue, por un lado, la efectividad de la causa de la desheredación sin que haya declaración en vía judicial por la certeza de la misma, lo que no cuestiona ya que no ha sido incoada por las desheredadas; y por otro lado, la eficacia del contenido patrimonial del testamento, que requiere, bien una previa declaración judicial que provoque su pérdida de eficacia total o parcial, o bien el consentimiento de todos los interesados.

La cuestión de la declaración judicial previa a la nulidad del testamento, ha sido resuelta por este Centro Directivo, aunque referida a la preterición, en la Resolución de 13 de septiembre de 2001, cuya doctrina resulta aplicable por analogía al presente caso. En efecto, dicha Resolución ya se planteó el tema de la necesidad o no, a efectos registrales, de una declaración judicial previa de nulidad del testamento, o de la institución de herederos ordenada en el mismo, si bien, en aquel caso fue por causa de preterición de alguno de los herederos forzosos. El criterio de este Centro Directivo en la citada Resolución fue favorable a la necesidad de dicha declaración judicial previa: «3. La cuestión por decidir es, por tanto, si en el caso en que el único testamento del causante hubiere sido otorgado antes del nacimiento de todos sus hijos y descendientes, puede considerarse que éste queda automáticamente ineficaz en cuanto a su contenido patrimonial, sin necesidad de declaración judicial en tal sentido, de modo que el acta notarial de declaración de herederos pasará a ser el único título que ha de considerarse al tiempo de la partición hereditaria o si, por el contrario, se precisará la previa declaración judicial de ineficacia del contenido patrimonial del testamento existente (...)».

Además, como se ha puesto de relieve por este Centro Directivo en la citada Resolución, aunque referido al supuesto de preterición en el que se prescindió de la resolución judicial, «frente a las consideraciones anteriores podría argumentarse que en determinadas hipótesis extremas (...) la necesidad de una declaración judicial previa para privar de efectos a las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial, resultará una solución excesiva por sus costes, dilaciones y multiplicación de trámites en la ordenación del fenómeno sucesorio. Mas con ser ello cierto, habrá de reconocerse lo dudoso que resultaría el prescindir en tales casos, de la pertinente declaración judicial para ignorar el contenido patrimonial inherente a ese testamento, pues, ello sería tanto como aproximar el tratamiento de tales supuestos al de caducidad de esas disposiciones testamentarias, lo cual sobre carecer de justificación legal, a la vista de cuanto se ha señalado, conculcaría el claro mandato contenido en el artículo 743 del Código Civil; y sin que quepa alegar, para evitar esta objeción, que se trataría de una simple nulidad de pleno derecho, pues ni el término anulación del 814 del Código Civil, se compadece con la nulidad radical o con la inversión de la carga de la iniciativa procesal que comporta, ni esta figura encajaría en los supuestos debatidos, en los que no hay inobservancia de requisitos formales esenciales (cf. artículo 687 del Código Civil), ni vulneración de preceptos prohibitivos o imperativos (cfr. Artículo 6 del Código Civil). Por todo lo expuesto habrá de concluirse que, en el caso debatido, no podrá prescindirse, sin consentimiento de los beneficiarios, o sin la pertinente declaración judicial de ineficacia, del testamento cuestionado a la hora de formular la partición (...)».

La Resolución de 6 de marzo de 2019, pero ahora referida a un supuesto de desheredación, recoge la doctrina expresada y recuerda que es reiterada doctrina de esta Dirección General (vid., 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, 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 (Resolución de 13 de septiembre

de 2001). Por ello, debe concluirse que 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 en tanto no se haya producido una resolución judicial en virtud de reclamación de quien se considere injustamente desheredado».

En consecuencia, para que se prive de eficacia al contenido patrimonial del testamento, se requiere «a falta de conformidad de todos los afectados», una previa declaración judicial. Pues bien, en este caso, comparecen y consienten en la escritura las dos hijas legitimarias que han contradicho la causa de desheredación por falta de certeza, lo que ha sido corroborado por la heredera que acepta la legítima de ambas. La cuestión que se ha de resolver ahora es la de si ambas hijas legitimarias constituyen todo el elenco de «afectados que tienen que dar su conformidad» como consecuencia de la privación de la eficacia del contenido económico del testamento.

5. La registradora ha señalado que la cualidad de legitimario pasa a los hijos de las desheredadas y por lo tanto han de intervenir en la partición, de manera que si las desheredadas carecen de hijos y descendientes, deberá manifestarse así expresamente por los otorgantes, y, en otro caso, esto es, si las desheredadas tienen hijos y descendientes, deberá acreditarse (mediante acta de notoriedad o cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho) quiénes son los mismos, manifestando expresamente que son los únicos hijos y descendientes de la misma y siendo precisa su intervención en la escritura pública en que se realizan las operaciones particionales de la herencia del causante o, la ratificación de las operaciones ya practicadas.

Respecto de la cuestión relativa a la intervención de los descendientes de los hijos desheredados, 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 los descendientes de los desheredados cuya causa de desheredación ha sido contradicha sin utilizar la vía judicial, pueden ser considerados -conforme determina la doctrina de este Centro Directivo- como «afectados» a los efectos de prestar la conformidad que evite la resolución judicial. Pues bien, la respuesta debe ser positiva, puesto que, en caso de efectividad de la desheredación, estos estarían llamados en su condición de legitimarios por imperativo del artículo 857 del Código Civil. En efecto, al producirse el cese de su acción para reclamar la legítima, como consecuencia del acuerdo de la falta de certeza de la causa de desheredación, se ven afectados porque pierden su condición de legitimarios como consecuencia de no ser cierta esa causa de la desheredación de sus madres.

En consecuencia, procede exigir que si las desheredadas carecen de hijos y descendientes, deberá manifestarse así expresamente por los otorgantes, y, en otro caso, esto es, si las desheredadas tienen hijos y descendientes, deberá acreditarse (mediante acta de notoriedad o cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho) quiénes son los mismos, manifestando expresamente que son los únicos hijos y descendientes de la misma y siendo precisa su intervención en la escritura pública en que se realizan las operaciones particionales de la herencia del causante o, la ratificación de las operaciones ya practicadas.

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, 3 de octubre de 2019.—El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.