

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**20531** *Resolución de 23 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Martos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Manuel Ramos Gil, notario de Sevilla, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Martos, don Joaquín Delgado Ramos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 10 de noviembre de 2023 por el notario de Sevilla, don Manuel Ramos Gil, subsanada por otra otorgada ante el mismo notario el día 24 de enero de 2024, se otorgaba la aceptación y adjudicación de la herencia causada por don J. D. V., quien falleció el día 31 de julio de 2023 en estado de casado con doña A. M. A., de cuyo matrimonio dejaron dos hijas, doña M. y doña B. D. D. M. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 27 de abril de 2016 ante el notario de Sevilla, don José Ruiz Granados, en el que, tras legar a su esposa el usufructo universal e instituir heredera universal a su hija doña B. D. D. M., deshereda a su hija doña M. D. M. en virtud de la causa establecida en el número 2 del artículo 853 del Código Civil. En el otorgamiento de la citada escritura de aceptación y partición de herencia intervenían la viuda y la heredera, que liquidaban la sociedad de gananciales y adjudicaban los bienes de la herencia entre ellas.

II

Presentadas las referidas escrituras en el Registro de la Propiedad de Martos, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación registral de fecha 13/02/2024.

Acuerdo: suspender inscripción.

Datos del documento: Entrada: 6068/2023.

N.º entrada: 60682023.

Fecha entrada: 22/11/2023 11:45:46.

Asiento: 1243 del Diario: 295.

Herencia.

Autorizado por Manuel Ramos Gil.

N.º: 1475/2023.

Modo de presentación: Telemática.

Antecedentes de hecho:

El documento con el citado número de entrada causó asiento de presentación en el Libro Diario de este registro.

Texto del asiento de presentación:

A las once horas y cuarenta y cinco minutos, se realiza la presentación que, Don Manuel Ramos Gil, notario de Sevilla, ha efectuado por vía telemática, de una copia de la escritura por dicho Notario otorgada el día diez de noviembre de dos mil veintitrés, bajo el número 1475/2023 de orden de su protocolo, por la que, al fallecimiento de Don J. D. V., se adjudica a la viuda, Doña A. M. A. y a la hija y heredera, B. E. D. D. M., la finca: 2) registral número 39430, de Porcuna.

Datos relevantes:

El testador deshereda a una de sus dos hijas.

Pero no consta que que [sic] la desheredada ha sido notificada de tal desheredación a fin de poder ejercer su derecho a negarla o contradecirla, ni consta si tiene descendientes.

Advertida omisión en la nota de calicación [sic] inicial de fecha 11-1-2024, y habiéndose subsanado uno de los defectos que en ella se contenían (pues mediante documento complementario la heredera testamentaria declara que la desheredada no tiene descendientes), se emite esta nueva nota de calificación que sustituye íntegramente a la anterior, con nueva notificación, nueva prórroga del asiento de presentación y nuevo plazo de recurso.

Fundamentos jurídicos:

El documento presentado bajo el número de entrada arriba indicado ha sido calificado por el registrador de la propiedad de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en relación con la normativa vigente y con el contenido de los libros registrales a mi cargo, resultando lo siguiente:

Primero. Falta notificar fehacientemente la desheredación a la hija desheredada y cederle posibilidad de ejercer su derecho conforme al art. 850 CC.

Como señala la resolución DGSJ de 22-11-2023:

Para inscribir la adjudicación hereditaria en caso de desheredación de algún legitimario es necesario que se cumplan los siguientes requisitos que, entre otros, son propios de toda desheredación:

a) que dicha privación de la legítima se funde en una de las causas de establecidas en la ley y sea expresada en el testamento (artículos 848 y 849 del Código Civil). b) que la certeza de la causa expresada no sea negada por los desheredados o, si se ha negado, que haya sido probada por los herederos (artículos 850 y 851). c) que, mientras no se declare judicialmente que no es cierta la causa de desheredación, intervengan los hijos o descendientes de los desheredados (salvo que se trate de un caso en que el testador haya nombrado contador-partidor con facultades para realizar la partición de la herencia de la que resulte que se ha reconocido la legítima a tales herederos forzosos).

(...)

(...)

Fundamentación jurídica adicional sobre la necesidad de notificar la desheredación al desheredado:

Normativa aplicable:

Conforme al artículo 18 LH, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, (entre otros extremos) “la validez de los actos dispositivos” contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

Y ocurre que el testamento es un acto dispositivo mortis causa, al que, según el art. 763 CC se le aplica la regla de que “el (testador) que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la

sección quinta de este capítulo. (que regula las legítimas). Y el artículo 806 aclara que “legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.”

El mismo Código Civil prevé la posibilidad de que el testador pueda desheredar, es decir, privar de su legítima a los herederos forzosos, pero “la desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley” (art. 848) y “la desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde (art. 849). Y teniendo en cuenta además que “los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima.” (art. 857).

En cuanto a la cuestión de si ha de probarse o no ser cierta la causa de desheredación, el artículo 850 dice que “la prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare.” Y el 851 añade que “La desheredación hecha ... por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare... 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.”

Cuestión de procedimiento y calificación registral:

Para la inscripción registral de una adjudicación hereditaria hecha prescindiendo del desheredado:

1. ¿Es necesario notificar fehacientemente la desheredación al desheredado para permitirle en su caso “negar” o “contradecir” que sea cierta la causa de desheredación?

2. ¿Para invertir la carga de la prueba, le basta al desheredado “negar” o “contradecir” incluso en el ámbito extrajudicial, que sea cierta la causa de desheredación, como dice el Código Civil pues no hace distinción alguna entre el ámbito extrajudicial y el judicial, o esa inversión de la carga de la prueba sólo se produce si impugna judicialmente la desheredación? (En cuyo caso, según la STS Núm. 928.–Sentencia de 31 de octubre de 1995, debería demandar, no sólo a los demás herederos, sino también a sus propios hijos o descendientes, pues conforme al artículo 857 “los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima”).

Criterio de la DG:

La DGRN, hoy DGSJFP, por ejemplo, en su Resolución de 10 de febrero de 2021. [https://boe.es/diario\\_boeltxt.php?id=BOE-A-2021-2947](https://boe.es/diario_boeltxt.php?id=BOE-A-2021-2947)

Dicha resolución afirma lo siguiente:

1. Que “para decidir si la escritura presentada (sin la diligencia posterior a la calificación) es inscribible, es necesario determinar si se cumplen los siguientes requisitos que, entre otros son propios, de toda desheredación:

a) Que dicha privación de la legítima se funde en una de las causas de establecidas en la ley y sea expresada en el testamento (artículos 848 y 849 del Código Civil).

b) Que la certeza de la causa expresada no sea negada por los desheredados o, si se ha negado, que haya sido probada por los herederos (arts. 850 y 851).

c) Que, mientras no se declare judicialmente que no es cierta la causa de desheredación, intervengan los hijos o descendientes de los desheredados.”

De ello se deduciría que la DG, igual que el CC, no exige que la negación de la certeza de la causa de desheredación tenga que ser necesaria y exclusivamente en vía judicial, sino que también puede serlo en vía extrajudicial.

Pero luego añade:

– “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.”

– “Para que la negación de la certeza de la causa de la desheredación prive a ésta de su eficacia debe aquélla realizarse ante los tribunales de justicia.”

Comentario crítico a esta doctrina de la DG:

El Código Civil, en sus artículos 850 y 851 antes reseñados, no exige que la negación o contradicción de ser cierta la causa de desheredación tenga que ser necesaria y exclusivamente judicial, ya que no distingue entre el ámbito judicial y el extrajudicial, sino que, al no distinguir, puede ser también realizada en el ámbito extrajudicial. La DG simplemente proclama la conclusión contraria (exigir impugnación judicial), sin ningún razonamiento para fundamentar cómo ha llegado a ella, y por qué vulnera el viejo aforismo interpretativo de que donde la ley no distingue, no debe distinguir el intérprete.

El único razonamiento (bien parco) que aporta es diferenciar entre las causas de indignidad, en las que dice ser necesaria la prueba “ex ante” y las causas de desheredación, en las que dice que no se necesita tal prueba ex aunque el desheredado niegue o contradiga extrajudicialmente ser cierta la causa de desheredación.

Tal distinción no tiene mayor relevancia, máxime cuando las causas de desheredación en muchos casos coinciden legalmente con las de indignidad. (art. 852 CC).

La DG simplemente se suele basar en la afirmación tan manida (y tan infundada como impulsada por el colectivo notarial) de que el testamento es “la ley de la sucesión” (por ejemplo, R. 17-9-2018 o 13-9-2001 o 23-11-2022), y que por ello hay que estar al mismo mientras los tribunales no declaren por sentencia firme su nulidad o invalidez total o parcial.

Pero ese dogma de que el testamento es “la ley de la sucesión mortis causa”, no es más que un argumento pueril o interesado. Cada vez que la DG invoca tal dogma sólo lo pretende fundamentarse en el artículo 658 CC, (el cual simplemente dice que la sucesión mortis causa puede ser testamentaria o ab intestato). Y en caso de ser testamentaria, el art. 763 CC es tajante al decir que “el (testador) que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo”. (que regula las legítimas).

En realidad, “la ley de la sucesión” es el Código Civil o normativa civil con rango de ley que resulte aplicable, y en cambio el testamento no es más que un acto dispositivo mortis causa realizado por una persona, que sólo será válido y/o eficaz si respeta la ley de la sucesión, y este extremo ha de ser objeto de calificación registral sobre la validez de los actos dispositivos contenidos en los documentos que se presenten a inscripción (art. 18 LH).

Del mismo modo que una escritura de compraventa no es “la ley de la transmisión inter vivos”, sino tan sólo un acto de disposición inter vivos, que sólo será válido y eficaz si respeta la ley que regula las transmisiones, y tal extremo ha de ser objeto de calificación registral.

El hecho de que la desheredación se haga en testamento, normalmente ante notario, sólo supone que con ello cumple un requisito de forma ab solemniter, (necesario pero no suficiente para su validez intrínseca). Y aunque el documento público en que se formaliza el testamento hace prueba de que el testador manifiesta ser cierta una causa de desheredación y su voluntad de desheredar por ella, la expresión de tal manifestación en documento público no la dota de presunción de certeza sobre su contenido (art. 319 LEC), pues, con carácter general, ninguna manifestación pasa legalmente a presumirse cierta por el mero hecho de hacerse en documento público.

Pero es que, además, en el caso de la desheredación existen normas legales específicas en materia de presunciones y pruebas, como son los artículo [sic] 850 y 851 CC.

Si no existiesen (o se derogasen expresamente), los artículos 850 y 851 del Código Civil, sí podría tener sentido la interpretación de la DG de que una desheredación hecha en testamento tiene plena eficacia extrajudicial (y por tanto, plena eficacia registral) mientras no se impugne judicialmente. Pero estando en vigor los citados artículo [sic] 850 y 851, la interpretación de la DG es contraria a ellos, y por tanto, contraria a Derecho.

En efecto, tales artículos no establecen la presunción de que lo que diga el testamento (que un legitimario haya incurrido en causa de desheredación) es cierto mientras no se declare judicialmente lo contrario.

Sino que establecen la presunción radicalmente opuesta, esto es, que basta que el desheredado niegue ser cierta la causa de desheredación, (sin exigir que esa negación tenga que ser sólo mediante la interposición de una demanda) para que se presuma legalmente que la causa de desheredación no es cierta, y por tanto, es testamento no es válido en lo que perjudique al desheredado, mientras no se demuestre lo contrario.

Y es que las presunciones legales “dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas” como decía el art. 1250 CC. Y esa dispensa de prueba opera, siempre, siempre, tanto en el ámbito extrajudicial como judicial. Por tanto también les dispensan de tener que acudir a los tribunales para que se declare por éstos lo que la ley ya presume directamente, esto es, que la causa de desheredación, una vez negada o contradicha por el desheredado, no es cierta, y por tanto, tal desheredación no es válida ni eficaz. Y al contrario, quien quiera desvirtuar la presunción legal de que la causa de desheredación contradicha no es cierta, tendrá que demostrarlo, probablemente en los tribunales, si no tiene prueba extrajudicial fehaciente.

Es tan absurdo como si dijéramos que la presunción legal contenida en el artículo 69 de la Ley de Registro Civil, solo se aplica en el ámbito judicial y no en el extrajudicial (“en tanto no conste la extranjería de los progenitores, se presumen españoles los nacidos en territorio español de progenitores también nacidos en España. La misma presunción rige para la vecindad”).

Y por todo ello, no se debe admitir [sic] la inscripción registral de una adjudicación hereditaria en perjuicio del desheredado contradictor y sin su concurso, cuando legalmente se presume que tal desheredación no es válida, y por tanto, la supuesta inscripción tampoco lo sería.

Y así como “la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes” (art. 32 LH), también podríamos decir que la inscripción registral no podría ni debería dotar de presunción de veracidad a lo que sustantivante se presume, y se va a seguir presumiendo, no ser cierto.

Es decir, no se puede conceder la presunción de legitimación registral (presunción de exactitud y veracidad del contenido inscrito, ex art. 38 de la LH) a una manifestación como la desheredación, que al haber sido contradicha, no tiene la presunción de veracidad, sino la contraria, mientras no se demuestre su veracidad.

Además, si se practica tal inscripción, (que no sólo estaría amenazada de impugnación tal inscripción, sino que legalmente se presume directamente inválida) del art. 34 LH, podrían surgir ulteriormente terceros protegidos por la fe pública registral (por ejemplo, compradores de buena fe que inscriban su compra) con lo que los derechos del

legitimario desheredado por causa contradicha y no probada, (y por tanto, que se presume inexistente y nula la desheredación), serían ya irrecuperables.

Y siendo un principio constitucional el de la tutela jurídica efectiva, (no solo judicial, sino también registral), no es de recibo sostener, como sostiene la DG, que a quien la ley sustantiva protege de manera tan clara y potente en los artículo [sic] 850 y 851 CC, se le deje en la práctica procedimental registral sin posibilidad siquiera de hacer valer su derecho a negar o contradecir la veracidad de la causa de desheredación.

Por tanto, aunque no hay ningún precepto procedimental o accesorio que diga expresamente que para inscribir una adjudicación hereditaria sin concurso del desheredado haya que notificarle previamente tal desheredación, la tajante redacción de los artículos 850 y 851 CC, (normas sustantivas sobre la carga de la prueba y la presunción legal vigente) y el principio general de tutela efectiva de los derechos reconocidos en la ley, exige interpretar que tal notificación procedimental sí que es necesaria, pues de no hacerse, quedarían completamente inoperantes tales preceptos y los derechos que reconocen al desheredado. (Del mismo modo que la tajante redacción del artículo 857, sobre que los descendientes del desheredado ocupan su lugar, obliga a interpretar que hay que probar, o al menos declarar que no tenga descendientes).

Tampoco está regulado cuál sería el modo exigible para tal notificación y el plazo de contestación que habría de ofrecerse al notificado. Pero esta laguna puede ser perfectamente cubierta aplicando la regulación general de las actas notariales de notificación, (art. 204 del Reglamento Notaria), conforme al cual: "el requerido o notificado tiene derecho a contestar ante el notario dentro de la misma acta ...La contestación deberá hacerse de una sola vez, bajo la firma del que contesta, y en el plazo improrrogable de los dos días hábiles siguientes a aquel en que se haya practicado la diligencia o recibido el envío postal. ..." "El notario no podrá librar copia de un acta de notificación o requerimiento sin hacer constar en aquélla la contestación, si la hubiere...".

Segundo. [sic]

Tercero. [sic]

Cuarto. [sic]

Quinto. [sic]

Acuerdo: En consecuencia, procede suspender la inscripción por los motivos expresados.

Posible anotación de suspensión: Dado el carácter subsanable de los defectos señalados, cabe la posibilidad de solicitar la anotación preventiva prevista en el art. 42.9.º de la Ley Hipotecaria.

Prórroga del asiento de presentación: Conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, se entenderá prorrogado el asiento de presentación por plazo de sesenta días contado conforme a dicho precepto.

Contra la presente calificación (...)

Fecha de la presente resolución: En Martos, a 13/02/2024 Firmado: Joaquín Delgado Ramos Registrador de la Propiedad de Martos. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Joaquín Delgado Ramos registrador/a de Registro Propiedad de Martos a día trece de febrero del dos mil veinticuatro.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad interino de Orcera, don Miguel Ángel Álvarez Delgado, quien, con fecha de 3 de abril de 2024, confirmó la calificación del registrador de la Propiedad de Martos.

## IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Manuel Ramos Gil, notario de Sevilla, interpuso recurso el día 25 de abril de 2024 mediante escrito en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Primero. Que vistos los artículos 848 y siguientes del Código Civil y la reiterada doctrina de la Dirección General de Seguridad jurídica y fe pública en esta materia, tal y como consta en las resoluciones del 28 de enero de 2021, 21 de marzo de 2022 y 4 de agosto de 2022, si el desheredado carece de descendientes, es suficiente que se manifieste así por los herederos instituidos, no exigiéndose ningún precepto legal, notificación al desheredado, como sí exige el sr. Registrador, quien a su vez no tiene en cuenta de nuevo acta de manifestaciones mencionada anteriormente, al señalar en su segunda nota de calificación que “No consta que la desheredada ha sido notificada de tal desheredación a fin de poder ejercer su derecho a negarla o contradecirla, ni consta, si tiene descendientes”.

Segundo. Por otra parte, y en cuanto a los argumentos a los que alude la calificación sustitutiva del Sr. Don Miguel Ángel Álvarez Delgado, es de señalar que la resolución a la que alude, de 24 de octubre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, no cabe su aplicación al caso, pues en ella la manifestación acerca de la falta o inexistencia de descendientes se realizó “fuera del procedimiento de calificación, por lo que ha de ser reiterada en la documentación que se presente en el Registro a efectos de inscripción”.

Sin embargo, en el recurso que nos ocupa, y tal y como he señalado anteriormente, la manifestación en el sentido señalado se realizó en otro instrumento público, de fecha de enero de 2024 y con número de protocolo 136, inserto calificación del instrumento base que herencia autorizada con el número 1475 de protocolo del año 2023.

Por último, añadir que esta escritura de aceptación y adjudicación de herencia y acta de manifestaciones fue presentada hasta en cuatro Registros además de aquel cuya calificación se recurre; Registro de la Propiedad de Aracena, Registro de la Propiedad de Valverde del Camino, Registro de la Propiedad de Almonte y Registro de la Propiedad de Sevilla número 2; obteniendo en todos ellos nota de calificación favorable.»

## V

Mediante escrito, de fecha de 6 de mayo de 2024, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 658, 806, 814, 848, 849, 850, 851, 853, 857, 885, 1057 y 1058 del Código Civil; 14, 18, 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria; 80 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1990, 31 de octubre de 1995, 27 de junio de 2018 y 13 de mayo de 2019, y de, Sala Tercera, 22 de mayo de 2000; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de mayo de 1898, 30 de junio de 1910, 31 de mayo de 1931, 10 de mayo de 1950, 14 de agosto de 1959, 4 de mayo de 1999, 13 de septiembre y 12 de noviembre de 2001, 31 de marzo de 2005, 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 22 de mayo de 2009, 29 de septiembre de 2010, 6 de marzo y 23 de mayo de 2012, 21 de noviembre de 2014, 6 de mayo y 1 de septiembre de 2016, 25 de mayo de 2017, 2 de agosto y 5 de octubre de 2018 y 6 de marzo, 1 y 3 de octubre de 2019; respecto de la cuestión formal expresada en el primer fundamento de Derecho, las Resoluciones de 20 de abril y 23 de mayo de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero de 2007, 11 de febrero de 2008, 13 de diciembre de 2010, 7 de julio de 2011, 16 de septiembre de 2014, 19 de enero y 13 de octubre de 2015, 14 y 21 de julio y 12 de diciembre de 2017, 31 de octubre de 2018 y 30 de enero de 2019, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de

febrero y 9 de octubre de 2020; las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11 de junio y 5 de noviembre de 2020, 28 de enero y 10 de febrero de 2021 y 21 de marzo y 4 de agosto de 2022, 24 de octubre de 2023 y 15 de enero de 2024, y en cuanto al principio de independencia en la calificación, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio y 7 y 17 de septiembre de 2015, 2 de noviembre de 2016, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública 4 de junio de 2020, 25 de mayo, 26 de octubre y 16 de diciembre de 2021, 26 de enero, 14 y 23 de marzo, 11 de abril y 13 de mayo de 2022, 25 de julio y 13 de octubre de 2023 y 19 de enero de 2024.

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

– En la escritura de fecha 10 de noviembre de 2023 se otorga la aceptación y adjudicación de la herencia causada por don J. D. V., quien falleció el día 31 de julio de 2023, en estado de casado con doña A. M. A., de cuyo matrimonio dejaron dos hijas, doña M. y doña B. D. D. M.

– En su último testamento, de fecha 27 de abril de 2016, tras legar a su esposa el usufructo universal e instituir heredera universal a su hija doña B. D. D. M., deshereda a su hija doña M. D. M. en virtud de la causa establecida en el número 2 del artículo 853 del Código Civil.

– En el otorgamiento de la citada escritura de aceptación y partición de herencia intervienen la viuda y la heredera, quienes liquidan la sociedad de gananciales y adjudican los bienes de la herencia entre ellas.

El registrador señala dos defectos de los cuales, el segundo es subsanado, y mantiene como defecto, que se recurre, que falta notificar fehacientemente la desheredación a la hija desheredada y concederle posibilidad de ejercer su derecho.

El notario recurrente alega lo siguiente: que, si el desheredado carece de descendientes, es suficiente que se manifieste así por los herederos instituidos, no exigiéndose ningún precepto legal, notificación al desheredado; señala que la escritura ha causado inscripción en otros cuatro registros.

2. En cuanto a la alegación sobre el hecho de que la misma escritura ha causado inscripción en otros cuatro registros, debe recordarse que, como ha reiterado este Centro Directivo, el registrador, al ejercer su competencia calificadoras de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (vid., entre otras, las Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio y 7 y 17 de septiembre de 2015, 2 de noviembre de 2016, 4 de junio de 2020, 25 de mayo, 26 de octubre y 16 de diciembre de 2021, 26 de enero, 14 y 23 de marzo, 11 de abril y 13 de mayo de 2022, 25 de julio y 13 de octubre de 2023 y 19 de enero de 2024).

3. Para la Resolución de este expediente conviene recordar la doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, Resolución de 10 de febrero de 2021 reiterada por otras citadas en los «Vistos») según la cual 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, con base en una de las causas tasadas establecidas en la ley.



Para inscribir la adjudicación hereditaria en caso de desheredación de algún legitimario es necesario que se cumplan los siguientes requisitos que, entre otros, son propios de toda desheredación:

- a) que dicha privación de la legítima se funde en una de las causas de establecidas en la ley y sea expresada en el testamento (artículos 848 y 849 del Código Civil).
- b) que la certeza de la causa expresada no sea negada por los desheredados o, si se ha negado, que haya sido probada por los herederos (arts. 850 y 851).
- c) que, mientras no se declare judicialmente que no es cierta la causa de desheredación, intervengan los hijos o descendientes de los desheredados (salvo que se trate de un caso en que el testador haya nombrado contador-partidor con facultades para realizar la partición de la herencia de la que resulte que se ha reconocido la legítima a tales herederos forzosos).

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».

4. La desheredación constituye un acto de voluntad testamentaria de apartar de la sucesión a un legitimario. 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 (cfr. las Resoluciones de este Centro Directivo de 25 de mayo de 2017, 6 de marzo y 3 de octubre de 2019, 5 de noviembre de 2020 y 10 de febrero de 2021).

Es también doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. las citadas Resoluciones de 25 de mayo de 2017, 3 de octubre de 2019, 5 de noviembre de 2020, 10 de febrero de 2021 y 24 de octubre de 2023, que siguen la línea de otras anteriores) 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 sí 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, contenga los datos suficientes para deducir, en los términos expresados, la plena legitimación de los otorgantes.

Respecto de la existencia de legitimarios desheredados como motivo de la suspensión de la inscripción, 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. Resolución de 13 de septiembre de 2001).

Por ello, para que la negación de la certeza de la causa de la desheredación prive a ésta de su eficacia debe aquélla realizarse ante los tribunales de justicia. El desheredado tiene acción para alegar que no es cierta la causa de su desheredación, y la prueba de lo contrario corresponde a los herederos del testador (art. 850 del Código Civil), pero, como afirma el Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 1995, esta ventaja es de índole procesal, y más concretamente de naturaleza probatoria, de modo que los hijos del desheredado tienen la cualidad de legitimarios sin necesidad de esperar al resultado del proceso judicial y, por ello, existe litisconsorcio pasivo respecto de aquéllos en la demanda que interponga el desheredado para negar la certeza de la causa».

En el concreto supuesto de este expediente, la desheredación está fundada en una causa legítima y establecida en la ley; se expresa de forma determinada en el testamento; existe una identificación precisa de la desheredada que era sujeto de imputación al tiempo de hacerse la desheredación. No hay ninguna disposición específica en la Ley, ni pronunciamiento en la jurisprudencia, ni doctrina, por los que se exija la notificación de la desheredación al afectado por ella. Por tanto, 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; y para que la negación de la certeza de la causa de la desheredación prive a ésta de su eficacia debe aquélla realizarse ante los tribunales de Justicia.

Esta Dirección General 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, 23 de julio de 2024.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.