

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8899 *Resolución de 11 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don José Antonio Riera Álvarez, notario de Arucas (Las Palmas), contra la calificación del registrador de la Propiedad número 2 de Las Palmas de Gran Canaria, don Miguel Ángel Jiménez Barbero, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Arucas (Las Palmas) don José Antonio Riera Álvarez, de fecha 28 de abril de 2014, doña DPSM, otorgó las operaciones de aceptación y adjudicación de la herencia causada por su difunto esposo don JMAS, que falleció el 11 de marzo de 2014, en estado de casado en únicas nupcias con ella, y dejando una hija de ese matrimonio llamada doña CCAS. En su último testamento ante el citado notario, de fecha 22 de octubre de 2008, resulta que desheredó a su citada hija conforme al artículo 853.2.º del Código Civil e instituyó heredera a su esposa.

En la escritura se expresa lo siguiente. «Desheredación: a) La desheredación ordenada por el testador produce plenos efectos mientras que su certeza no sea contradicha por la persona desheredada en el correspondiente procedimiento judicial. b) El otorgamiento de la Escritura de Herencia se hará sin concurso del desheredado, quien no debe ser notificado de ellos ni antes ni después de su autorización. c) El testamento guarda silencio sobre la circunstancia de que la persona desheredada tenga descendientes, razón por la que la heredera declara bajo su responsabilidad que no le consta que la persona desheredada tenga descendientes ni sabe de ella desde hace años».

Mediante acta de referencia autorizada por el mismo notario, el día 22 de octubre de 2019, la misma doña DPSM, manifiesta que no le consta, ni tiene noticia alguna de que su hija doña CCAS tenga descendencia.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad número 2 de Las Palmas de Gran Canaria el día 23 de octubre de 2019, y fue objeto de calificación negativa de 14 de noviembre, notificada el 4 de diciembre, y que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Hechos:

a) En la precedente escritura se formalizan las operaciones particionales y adjudicación de los bienes dejados al óbito del causante don J. M. A. S. A dicha escritura se incorporan como documentos complementarios: certificación literal de defunción y certificación del Registro General de Actos de última voluntad del causante, así como copia literal del testamento otorgado por dicho causante en Arucas, el 22 de octubre de 2008, ante el Notario don José Antonio Riera Álvarez, bajo el número 1881 de su

protocolo, único que otorgó, en el que puso de manifiesto que es hijo de don A. y doña A. ya fallecidos, que estaba casado con doña D. P. S. M. y que tiene una hija llamada C. C. A. S.; desheredó a su hija conforme el artículo 853, 2.º Código Civil e instituyó heredera universal a su nombrada esposa.

b) La escritura calificada ha sido otorgada únicamente por la viuda y heredera del causante doña D. P. S. M., manifestándose en el último párrafo del exponen I de tal escritura, que a dicha señora no le consta que la desheredada tenga descendientes, y en la letra c) del apartado "INFORMACIÓN NOTARIAL DESHEREDACIÓN" de dicha escritura lo siguiente: "c.–El testamento guarda silencio sobre la circunstancia de que la persona desheredada tenga descendientes, razón por la que la heredera declara bajo su responsabilidad que no le consta que la persona desheredada tenga descendientes ni sabe de ella desde hace años".

c) Se acompaña a la escritura que nos ocupa un acta de referencia otorgada en Arucas el día 22 de octubre de 2019, por el notario don José Antonio Riera Álvarez, en la que interviene doña D. P. S. M., viuda, y requiere al notario autorizante al objeto de que protocolice la declaración que esta hace en relación a que no le consta no tiene noticia alguna de que doña C. C. A. S. tenga descendencia.

d) No se prueba ni se acredita por ningún medio admitido en derecho si la hija desheredada tiene o no descendientes.

e) Del historial de la finca registral número 14177 de este Registro, concretamente de la inscripción 2.ª de dominio resulta que el D.N.I. de la heredera doña D. P. M. es (...), circunstancia que resulta además de la nota de información continuada expedida por este Registro y que se incorpora a la escritura calificada, sin embargo, en la comparecencia de dicha escritura se ha consignado como D.N.I. de la señora S. (...).

Fundamentos de Derecho:

En cuanto a los hechos letras a), b), c) y d):

El artículo 806 del Código Civil establece que la legítima es la porción de bienes de la que el testador no puede disponer, por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.

El artículo 813 del Código Civil establece que el testador no podrá privar a los herederos de su legítima, sino en los casos expresamente determinados por la Ley.

El artículo 857 del Código Civil establece que los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar, y conservarán sus derechos de herederos forzosos respecto a la legítima.

En base a lo expuesto es necesario probar mediante cualquier medio admitido en derecho que la hija de la causante desheredada a la fecha del fallecimiento de dicho causante no tenía hijos o descendientes, no bastando tan sólo una afirmación hecha por la heredera en la escritura calificada.

En efecto, como ya pusiera de manifiesto la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de mayo de 2012, la desheredación, como acto de voluntad testador, exige dos requisitos: una causa concreta y ajustada a la Ley, que en este caso se cumple, y la perfecta determinación del sujeto al que se imputa esa conducta, determinación que habrá de hacerse, al menos, con el mismo rigor exigido para la designación de heredero en los artículos 772 y ss. del Código Civil.

Evidentemente este segundo requisito hay que extenderlo también, en su caso, a la identificación de los sujetos que por la desheredación pasan a ostentar la condición de legitimarios, esto es de los hijos y descendientes del desheredado, y ello por el argumento de que, si por una identificación defectuosa, se quedaran sin poder participar en la partición, el efecto sería el mismo que si hubieran sido también desheredados.

Esto sentado, en el presente caso se argumenta que el desheredado falleció sin descendientes, si bien no se aporta ningún principio de prueba, sino tan sólo la falta de una prueba en contrario, en concreto que el testamento del desheredado "guarda

silencio” y que a la legitimaria otorgante “no 1c consta” la existencia de tales descendientes.

La cuestión, así centrada, se reduce a dilucidar si es bastante con estos indicios o es exigible, desde el punto de vista registral, alguna prueba adicional para demostrar que el desheredado no dejó descendientes y que por tanto no existen otros legitimarios que estén siendo privados de su derecho a intervenir en la partición. Se trata de la vieja cuestión, en definitiva, de la prueba de los hechos negativos y la “prueba diabólica”.

Como es sabido, y así lo viene defendiendo la Dirección General de los Registros y del Notariado desde la Resolución de 2 de diciembre de 1897, es decir, desde hace más de un siglo, cuando hay un testamento que designa nominativamente a los herederos, estos no están obligados a demostrar que no hay otros posibles herederos para otorgar la escritura de partición hereditaria.

Pero en cambio, cuando el testamento no designa con precisión a los herederos, o no excluye con claridad la existencia de otros herederos, los designados han de suplir esa debilidad probatoria del testamento con alguna prueba adicional que suministre si no una prueba infalible, si al menos una certeza moral de que los otorgantes son los únicos legitimados.

En el presente caso, ni el testamento del causante ni del desheredado resulta con precisión quienes son los llamados a sustituir al desheredado, ni tampoco se excluye con claridad que existan, pues a tenor de la escritura de partición el segundo de los testamentos se limita a guardar silencio.

Es exigible, por tanto, algún principio de prueba adicional que, sin llegar a la probatio diabólica, permita alcanzar la mencionada certeza moral.

Ese principio de prueba puede consistir, por ejemplo, en el acta de notoriedad a que alude el artículo 82.3 del Reglamento Hipotecario para la determinación de los llamados a una sustitución hereditaria. No olvidemos que, a tenor de ese precepto, el mismo aplicable a “las sustituciones hereditarias de cualquier clase”, en las que “no estuviesen designados nominativamente los sustitutos”, lo que serviría para hacerlo extensivo a un caso como este, que guarda estrecha razón de identidad con una sustitución, pues es también una disposición voluntaria del testador por la que ciertas personas indeterminadas son llamadas a ocupar el lugar de otra cierta.

Se argumentará, quizá, que es imposible probar la certeza del hecho negativo, pero no olvidemos que lo que aquí se plantea no es la certeza absoluta, sino que la finalidad del acta notarial es dejar constancia de la notoriedad social de un hecho concreto, y que es perfectamente posible y asequible, mediante la toma de testimonio a personas del entorno social del difunto, que el Notario legue a la convicción de que socialmente es admitido que el fallecido carecía de descendientes y lo plasme así en el acta, sin que por ello comprometa su responsabilidad lo más mínimo en caso de aparecer con posterioridad un descendientes. Así lo admitió, por lo demás, el propio Centro Directivo en la Resolución de 1 de junio de 2013 (fundamento primero).

Y en cuanto al hecho letra a, se observa falta de claridad que han de presidir los asientos registrales, especialmente en cuanto a la identidad del titular registral con los otorgantes, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 y 20 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria.... (Oferta de recursos).»

III

No se solicitó calificación sustitutoria.

IV

El día 3 de enero de 2020, don José Antonio Riera Álvarez, notario de Arucas, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

«Solo se recurre uno de los defectos, el relativo a la necesidad de acreditar la falta de descendencia.

1. Requisitos de la desheredación. La protección formal de la legítima en casos de desheredación, exige que conste claramente la causa y que la persona desheredada quede claramente determinada, lo que así sucede en el testamento que rige esta sucesión y lo reconoce la calificación registral recurrida. Complementado todo ello por la declaración de la heredera en la partición.

2. Identificación de los desheredados. Lo que no resulta evidente, como parece entender el señor Registrador, es que en el presente caso constituya requisito para la eficacia de la desheredación el que se deba extender la identificación de los desheredados a los sujetos que por la desheredación pasan a ostentar la condición de legitimarios, pues en el testamento no se dice que los haya y en la partición la heredera declara que desconoce que existan.

No estamos, pues, ante una falta de precisión en la designación de herederos potenciales, ni cabe decir que el testamento no excluye con claridad la existencia de otros herederos por el hecho de no citar a otros o por no realizar una declaración formularia en tal sentido, que no es exigible. Lo cierto es que para la eficacia registral de la desheredación no se necesita acreditar la inexistencia de descendientes del desheredado, pero sí manifestarlo en la adjudicación de herencia sin necesidad de ninguna prueba adicional en tal sentido (RDGRN 5 de julio de 2018).

3. A más abundamiento sobre lo dicho en el apartado precedente, debe recordarse la doctrina del Centro Directivo puesta de manifiesto, entre otras, en la Resolución de 1 de septiembre de 2016, en la que se dice (Fundamento cuarto): "...como ha reiterado la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (por todas, la Resolución de 21 de noviembre de 2014), respecto de la existencia de legitimarios desheredados como motivo de la suspensión de la inscripción, cabe recordar que, como ya fija declarado reiteradamente el Centro Directivo, la privación de eficacia del contenido patrimonial de un determinado testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso instado por quien esté... como ha recogido el recurrente en su escrito- el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (cfr. artículo 658 del Código Civil), conduce inexorablemente a la necesidad de una declaración judicial para privar de efectos a un testamento que no incurra en caducidad ni en vicios sustanciales de forma (Resolución de 13 de septiembre de 2001). Por ello, debe concluirse que en el caso de este expediente no podrá prescindirse, sin la pertinente declaración judicial de ineficacia, del testamento del que derivan la condición de heredera, por mucho que en él se haya ordenado una desheredación y en consecuencia, produce sus efectos la adjudicación de herencia realizada por esa única heredera tanto en cuanto no se haya producido una resolución judicial en virtud de reclamación de quien se considere injustamente desheredado..».

4. Por último, destacar 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 probar la certeza de la causa de la desheredación ni la inexistencia de otros legitimarios conjeturables o presuntos. Esta prueba sólo se impone, a cargo del favorecido por la desheredación, cuando el privado de la legítima impugne la disposición testamentaria (RDGRN de 25 de mayo de 2017).»

V

Mediante escrito con fecha de 9 de enero de 2020, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 10 del mismo mes).

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 814, 848 y 850 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; resoluciones de la Dirección General de 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 y 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero de 2009, 29 de septiembre de 2010, 13 de enero de 2011, 9 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 y 29 de enero, 6 de mayo, 6 de junio, 1 de septiembre, 7 noviembre y 13 diciembre 2016, 25 de mayo y 25 de julio de 2017 y 5 de julio, 2 de agosto y 5 de octubre de 2018 y 6 de marzo de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: el causante falleció el 11 de marzo de 2014, en estado de casado en únicas nupcias y dejando una única hija de ese matrimonio; en su último testamento, de 22 de octubre de 2008, resulta que desheredó a su citada hija conforme al artículo 853.2.º del Código Civil e instituyó heredera a su esposa; en la escritura, que otorga la viuda, se expresa lo siguiente. «Desheredación: ... El testamento guarda silencio sobre la circunstancia de que la persona desheredada tenga descendientes, razón por la que la heredera declara bajo su responsabilidad que no le consta que la persona desheredada tenga descendientes ni sabe de ella desde hace años»; por acta de referencia del día 22 de octubre de 2019, la viuda manifiesta que no le consta, ni tiene noticia alguna de que su hija desheredada tenga descendencia.

El registrador señala dos defectos, de los cuales se recurre únicamente el siguiente: que es necesario probar mediante cualquier medio admitido en derecho que la hija desheredada, a la fecha del fallecimiento de dicho causante no tenía hijos o descendientes, no bastando tan sólo una afirmación hecha por la heredera en la escritura calificada.

El notario recurrente alega lo siguiente: que se cumplen los requisitos para eficacia de la desheredación, esto es, que consta claramente la causa de la desheredación y que la persona desheredada está determinada; que para la eficacia registral de la desheredación no se necesita acreditar la inexistencia de descendientes del desheredado, sino que basta manifestarlo en la adjudicación.

2. Respecto de la cuestión relativa a la intervención de los hijos de los nietos 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».

En cuanto a la acreditación de la existencia o no de legitimarios del desheredado, la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado en las Resoluciones de 29 de septiembre de 2010 y de 6 de marzo de 2019, ha abordado el problema de dilucidar si, desheredados los hijos del testador, y conservando sus descendientes ulteriores su derecho a la legítima (cfr. artículo 857 del Código Civil), basta con afirmar el desconocimiento de si existen tales descendientes ulteriores o es preciso algún tipo de acreditación de este extremo.

Así, afirma el Centro Directivo que «El problema de fondo radica en dilucidar si, desheredados los hijos del testador, y conservando sus descendientes ulteriores su

derecho a la legítima (cfr. artículo 857 del Código Civil), basta con afirmar el desconocimiento de si existen tales descendientes ulteriores o es preciso algún tipo de acreditación de este extremo. Hay que partir del principio general de que, dada la dificultad, o incluso a veces la imposibilidad de probar los hechos negativos, a efectos registrales no puede exigirse una prueba de tal naturaleza. Incluso esta doctrina de la innecesariedad de probar tales hechos negativos ha sido mantenida por esta Dirección General en el supuesto de premoriencia de un heredero legitimario al señalar que no es preciso justificar que haya dejado descendientes que ostenten derecho a la legítima (Resolución de 3 de marzo de 1912). La cuestión ha sido suficientemente esclarecida desde hace tiempo por este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en los Vistos y cuya doctrina debe ahora reiterarse una vez más. En efecto, es doctrina con más de un siglo de antigüedad (en concreto a partir de la Resolución de 2 de diciembre de 1897), que ni el Código Civil, ni la legislación especial, ni la Ley Hipotecaria exigen que la persona o personas instituidas nominativamente como herederos o nombrados legatarios en un testamento acrediten, para adquirir los derechos inherentes a esa cualidad, que el testador no dejó a su fallecimiento otros herederos forzosos si el instituido o los instituidos reunían ese carácter, o que no dejó ningún heredero forzoso si el nombrado era una persona extraña, por cuya razón no han establecido procedimientos destinados a obtener la justificación de semejante circunstancia negativa. Si inicialmente esa doctrina se aplicaba a supuestos en los que junto a la designación nominal de unos herederos existía otra hecha cautelarmente por circunstancias –la institución, junto con unos hijos específicamente designados, de los demás que en el futuro pudiera tener el testador– pasó igualmente (Resolución de 26 de junio de 1901) a aplicarse al supuesto de designación hecha simplemente por circunstancias –la institución hecha a favor de los hijos de determinada persona–, pero partiendo de la base de que los que concurrían como tales a la partición acreditaban estar incluidos en el llamamiento».

Como ha reiterado la Dirección General de Registros y del Notariado, 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 perjudicado o interesado en su caso. En consecuencia, no cabe exigir que se acredite la inexistencia de otros descendientes a los designados en el testamento, toda vez que ello conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros herederos que los nombrados en el propio testamento, consecuencia ésta que aparece contradicha en la propia regulación legal (cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 4 de mayo de 1999 y 29 de enero de 2016).

3. Centrados en el supuesto del expediente, en la escritura presentada y en el acta notarial que la complementa, se ha realizado manifestación específica en la que se expresa que no se conocen descendientes de la hija desheredada que sean mayores de edad que existieran al tiempo de la apertura de la sucesión.

En definitiva, como ha afirmado la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid. la Resolución de 6 de marzo de 2019, entre otras citadas en «Vistos») «siempre es necesario que resulte de la escritura atributiva de bienes hereditarios cuáles son los sujetos interesados en la herencia, y que –sin llegar a una prueba diabólica– se justifique o se refiera la inexistencia de otras personas que por llamamiento legal o testamentario pudieran tener algún derecho en la sucesión, de modo que se infiera la legitimación de los otorgantes, *per se*, para la adjudicación de los bienes relictos (...)). Por tanto, resultando del testamento del causante que se ha desheredado a la hija y de la escritura y acta notarial posterior, que no hay otros descendientes de ella llamados como legitimarios, existentes al tiempo del otorgamiento del testamento y vivos a la apertura de la sucesión, basta con la manifestación de su inexistencia (manifestación que se ha hecho constar en acta notarial presentada junto con la escritura de herencia).

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, 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, 11 de junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.