

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

23684 *Resolución de 24 de octubre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Vitoria n.º 5, por la que se suspende la inscripción de una instancia de heredera única.*

En el recurso interpuesto por doña C. S. G. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Vitoria número 5, doña María Carolina Martínez Fernández, por la que se suspende la inscripción de una instancia de heredera única.

Hechos

I

Mediante instancia de heredera única suscrita por doña C. S. G. el día 2 de febrero de 2023, se adjudicaba la herencia de su esposo, don J. C. E., fallecido el día 22 de noviembre de 2022 en estado de casado y dejando dos hijos, llamados don E. y don J. C. S. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 8 de marzo de 2017 ante el notario de Bergara, don Roberto Rafael Oliver Puértolas, en el que declaraba que era de vecindad civil foral vasca y disponía lo siguiente: «Segunda.–Deshereda a su hijo don J. C. S. por haber incurrido en maltrato de obra a su persona y a la de su esposa, así como por haber desasistido al testador con ocasión de las operaciones quirúrgicas a las que ha sido sometido. Tercera.–Deshereda a su hijo don E. C. S. por haber desasistido al testador con ocasión de las operaciones quirúrgicas a las que ha sido sometido. Cuarta.–Instituye heredera universal a su esposa, que será vulgarmente sustituida en caso de premoriencia, conmoriencia o incapacidad por la Asociación Española contra el Cáncer, Delegación de Gipuzkoa, con domicilio en (...)».

II

Presentada el día 2 de junio de 2023 la referida instancia en el Registro de la Propiedad de Vitoria número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Doña María Carolina Martínez Fernández, Registradora de la Propiedad de Vitoria núm. 5, previo examen y calificación, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, he resuelto no practicar la inscripción solicitada por defecto conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 81/555.

F. presentación: 02/06/2023.

Entrada: 3051.

Contenido: heredero único.

Autorizante:

Protocolo: /

Hechos y fundamentos de Derecho.

Si bien respecto de la desheredación de Don J. C. S., se basa en una de las causas legales (maltrato...), respecto del otro hijo, Don E. C. S. no es suficiente la causa relativo

a “desasistencia al testador con ocasión de las operaciones quirúrgicas a las que ha sido sometido”, puesto que la misma no es una de las causas reguladas en el (CC 756, 848 y ss CC), máxime cuando el mismo testador no considera tal desasestimiento en las intervenciones quirúrgicas un motivo de maltrato, al diferenciar ambas causas respecto del primer hijo Don J. C. S.

No siendo por tanto suficiente la causa de desheredación alegada, pues si bien la desheredación consiste en un acto de voluntad del testador de apartar a un legitimario en la sucesión, la misma debe ser especificada, determinada y una de las que taxativamente hace el Código civil, no ocurriendo esto último en el presente casado, al no estar recogida el mero desasestimiento, cuando además el mismo causante no lo considera maltrato.

Así pues, al no ser suficiente la causa legal expresada, es necesario la comparecencia en escritura pública de Don E. C. S.

Asimismo, es necesaria la intervención de los descendientes de Don J. C. S., porque, aunque concurra justa causa de desheredación, la legítima pasa a sus descendientes conforme al (857 y 1058 CC; 47 Ley 5/2015), o bien manifieste en escritura pública de su inexistencia.

Contra esta nota de calificación se podrá: (...)

Vitoria a veintiuno de junio del año dos mil veintitrés La registradora (firma ilegible).»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña C. S. G. interpuso recurso el día 24 de julio de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho.

Primero.—Son dos los motivos por los que se deniega por la Registradora la inscripción solicitada por la recurrente: el primero referido a la cláusula Tercera del Testamento, que contiene la Desheredación del hijo del Testador llamado E. C. S., y el segundo referido a la necesidad de intervención de los descendientes del otro hijo desheredado, don J. C. S., en la partición de la herencia, o alternativamente en la necesidad de mención, en Escritura Pública, de inexistencia de descendientes del hijo desheredado.

Paso a referirme de forma separada en los siguientes Fundamentos a cada una de los dos motivos o defectos en que se basa la Calificación negativa y denegatoria de la inscripción.

Segundo.—En lo que se refiere a la cláusula de desheredación del hijo del testador llamado E. C. S. (Cláusula Tercera del Testamento), ha de tenerse en cuenta en primer lugar que, si bien es cierto que la causa de desheredación que en la que el Testador ampare su acto de voluntad debe ser alguna de las legalmente previstas, no cabe exigir al Testador una calificación jurídica exacta, ni menos aún que emplee “ad solemnitatem” los mismos términos que usa el legislador al establecer las causas que habilitan la desheredación.

La desheredación ordenada por el Testador será eficaz si, además de ser clara y expresa su voluntad de desheredar, se justifica en circunstancias, hechos o motivos que sean incardinables en los conceptos jurídicos previstos por el legislador como causas de desheredación.

Lo que debe examinarse por tanto en el presente caso es si cuando el Testador deja constancia como hecho justificativo de la desheredación de su hijo, el que éste lo desatendiera con ocasión de las operaciones quirúrgicas a las que ha sido sometido, ello resulta incardinable en alguna de los conceptos tipificados como causa de desheredación en el art. 853 C. Civil, siendo irrelevante si el Testador en su Testamento invoca expresamente alguna de esas causas.

Sentado lo anterior, tenemos que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene establecido que la desatención en situaciones de enfermedad del Testador por parte de sus hijos o descendientes, con grave incumplimiento de sus obligaciones familiares, es una circunstancia constitutiva de maltrato psicológico, incardinable en el maltrato previsto en el art. 853 C. Civil.

En ese sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2019 (núm. de Sentencia 267/2019, Sala Primera, Sección Primera), que ante una cláusula testamentaria de desheredación de un hijo, en la que se dejaba constancia de cómo el hijo de la Testadora la había desatendido a pesar de padecer una enfermedad crónica grave, considera que el hijo había incurrido en una conducta de menosprecio y abandono familiar respecto de su madre, sin justificación alguna y solo imputable a ellos, y que ello es constitutivo de maltrato psicológico y por tanto causa de desheredación. Cabe citar igualmente las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 o de 30 de enero de 2015.

Es cierto que, eventualmente, lo que el Testador considera una desatención por sus hijos de suficiente gravedad para que justifique su desheredación, puede no serlo en la realidad de los hechos y que lo que concurra en verdad haya sido una mera falta de relación o de afecto, que por sí misma no es incardinable en causa alguna de desheredación. Sin embargo, ello solo podría justificar la anulación de la cláusula en Sentencia dictada por el Órgano Jurisdiccional competente, ante el ejercicio de la acción correspondiente por el desheredado, y tras la práctica de prueba, pero excede totalmente de la competencia del Registrador al calificar la inscripción solicitada.

En la medida en que una desatención grave por el hijo en una situación de enfermedad grave del Testador (que motiva intervenciones quirúrgicas), sí es a priori incardinable en la causa de desheredación por maltrato, dicha cláusula debe surtir efecto.

Resulta irrelevante que el Testador no califique expresamente esa circunstancia como constitutiva de maltrato, o que no ampare la desheredación en la causa específica del maltrato, pues no resulta exigible al testador una calificación jurídica de los motivos que justifican la desheredación, sino que consigne esos motivos, y si son incardinables en alguna de las causas de desheredación o no es un juicio de Derecho que, como se ha expuesto, en este caso la Jurisprudencia es favorable a calificar esa circunstancia de desatención como maltrato psicológico.

Lo relevante es que el Testador sí considera que la desatención o abandono de que fue objeto fue de suficiente gravedad como para llevarle a ordenar la desheredación.

En todo caso, el hecho de que, respecto del otro hijo, J. C. S., se añada a una misma circunstancia de desatención, el que además el Testador fuera objeto de maltrato de obra, no implica que el Testador no considerase además constitutiva de maltrato la desatención de que fue objeto por ambos hijos. En efecto, debe tenerse en cuenta que respecto de J. C. S. se deja constancia por el Testador además de un maltrato de obra, es decir maltrato físico, que en sus términos literales es distinguible de la conducta omisiva de la desatención y del maltrato psicológico que comporta ese abandono o desatención (con independencia de que la Jurisprudencia considere incluido el maltrato psicológico en el concepto jurídico de maltrato de obra).

La cláusula de desheredación de don E. C. S. debe surtir por ello pleno efecto.

Cuarto [sic].—En lo que se refiere al segundo defecto apreciado por la Registradora en su calificación, es decir a la necesidad de intervención de los descendientes del otro hijo desheredado, don J. C. S., en la partición de la herencia, o alternativamente en la necesidad de mención, en Escritura Pública, de inexistencia de descendientes del hijo desheredado, debe tenerse en cuenta que, en efecto, el desheredado no tiene a su vez descendientes y que, si bien no se alude a ello de forma expresa en el documento presentado, lo cierto es que sí manifiesta la Solicitante de la inscripción que ella es la única heredera y que en esa condición formaliza su solicitud.

Ello comporta que no existen descendientes del desheredado y por tanto el defecto no concurre.

Es innecesario además que esa mención conste en escritura pública, pues basta que se formule en la solicitud prevista en el art. 16 Ley Hipotecaria, al ser Heredera Única la solicitante.»

IV

Mediante escrito, de fecha 28 de julio de 2023, la registradora 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, 929, 1057 y 1058 del Código Civil; 14, 15, 18 y 326 de la Ley Hipotecaria; 47 y siguientes Ley 5/2015, de Derecho civil del País Vasco; 80 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1981, 23 de enero de 1959, 17 de junio de 1967, 24 de octubre de 1972, 31 de octubre de 1995, 29 de noviembre de 2012, 3 de junio de 2014, 30 de enero de 2015, 27 de junio de 2018, 19 de febrero y 13 de mayo de 2019, 24 de mayo de 2022 y 19 de abril de 2023; 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 marzo y 23 de mayo de 2012, 6 de marzo de 2013, 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, y 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 20 de julio de 2022.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una instancia –suscrita el día 2 de febrero de 2023 por quien afirma ser heredera única– de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: en ella, la ahora recurrente se adjudica la herencia de su esposo, don J. C. E., quien falleció el día 22 de noviembre de 2022 dejando dos hijos, llamados don E. y don J. C. S. y, en su último testamento, de fecha 8 de marzo de 2017, declara que es de vecindad civil foral vasca y dispone lo siguiente: «Segunda.–Deshereda a su hijo don J. C. S. por haber incurrido en maltrato de obra a su persona y a la de su esposa, así como por haber desasistido al testador con ocasión de las operaciones quirúrgicas a las que ha sido sometido. Tercera.–Deshereda a su hijo don E. C. S. por haber desasistido al testador con ocasión de las operaciones quirúrgicas a las que ha sido sometido. Cuarta.–Instituye heredera universal a su esposa, que será vulgarmente sustituida en caso de premoriencia, conmoriencia o incapacidad por la Asociación Española contra el Cáncer, Delegación de Gipuzkoa, con domicilio en (...)».

La registradora señala dos defectos: por una parte, que, respecto del hijo don E. C. S., no es suficiente la causa relativa a «desasistencia al testador con ocasión de las operaciones quirúrgicas a las que ha sido sometido», puesto que la misma no es una de las causas reguladas en el Código Civil, máxime cuando el mismo testador no considera tal desasistencia en las intervenciones quirúrgicas un motivo de maltrato, al diferenciar ambas causas respecto del primer hijo. Y, por otro lado, que es necesaria la intervención de los descendientes de don J. C. S. (o bien que manifieste en escritura pública que no existen), pues, aunque concurra justa causa de desheredación, la legítima pasa a sus descendientes.

La recurrente alega lo siguiente: que no cabe exigir al testador una calificación jurídica exacta, ni menos aún que emplee «ad solemnitatem» los mismos términos que usa el legislador al establecer las causas que habilitan la desheredación; que lo que debe examinarse es si, cuando el testador deja constancia como hecho justificativo de la

desheredación de su hijo el que éste lo desatendiera con ocasión de las operaciones quirúrgicas a las que ha sido sometido, ello resulta incardinable en alguna de los conceptos tipificados como causa de desheredación en el artículo 853 del Código Civil, siendo irrelevante si el testador en su testamento invoca expresamente alguna de esas causas; que lo relevante es que el testador considere que la desatención o abandono respecto de él fue de suficiente gravedad como para llevarle a ordenar la desheredación; que el hecho de que, respecto del otro hijo, don J. C. S., se añada a una misma circunstancia de desatención el que, además, el testador fuera objeto de maltrato de obra, no implica que el testador no considerase constitutiva de maltrato la desatención de que fue objeto por ambos hijos, ya que un maltrato de obra, es decir maltrato físico, en sus términos literales es distinguible de la conducta omisiva de la desatención y del maltrato psicológico que comporta ese abandono o desatención; que, el desheredado don J no tiene a su vez descendientes y, si bien no se alude a ello de forma expresa en el documento presentado, lo cierto es que sí manifiesta la solicitante de la inscripción que ella es la única heredera y que en esa condición formaliza su solicitud, lo que comporta que no existen descendientes del desheredado.

2. 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 (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).

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».

En el presente caso, el causante tenía vecindad civil vasca, y, siendo colectiva la legítima de los descendientes en el País Vasco (y aun pudiendo el causante elegir entre qué descendientes distribuirla), el mero hecho de la desheredación no excluye el derecho de los descendientes del desheredado, quienes tienen derecho a tal legítima conforme a lo dispuesto en los artículos 47 y siguientes de la Ley 5/2015, en conexión con los artículos 761. 857 y 929 del Código Civil (vid. artículo 50 de dicha ley, según el cual: «Los hijos premuertos al causante o desheredados serán sustituidos o representados por sus descendientes»).

Otra cuestión es que, precisamente por ese carácter colectivo de la legítima en el País Vasco, el causante pueda apartar al legitimario que tenga por conveniente, concretando aquélla en cualquiera de sus descendientes. Pero una cosa es el apartamiento y elección de otro descendiente en quien concretar la legítima, y otra es la desheredación, pues en este último caso es la propia ley la que determina quién representa al desheredado –sus descendientes–, no pudiendo entenderse apartados estos si el causante no lo manifiesta expresamente.

3. 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).

En esa determinación de la causa de desheredación es fundamental la labor del notario autorizante del testamento, que habrá de desplegar la mayor diligencia al emplear en la redacción de éste, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje, palabras con el significado técnico que les asigna el ordenamiento, puesto que preocupación del notario debe ser que tal redacción se ajuste a la voluntad del testador, que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico.

En este expediente, la primera cuestión planteada en la calificación registral se refiere a la causa de la desheredación expresada respecto de uno de los desheredados en el testamento («desasistencia al testador con ocasión de las operaciones quirúrgicas a las que ha sido sometido»), de modo que debe determinarse si se cumple o no la exigencia de la expresión determinante de al menos una de las causas de desheredación recogidas en el Código Civil.

Es también doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. las citadas Resoluciones de 25 de mayo de 2017, 3 de octubre de 2019 y 5 de noviembre de 2020, 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 (o, en casos como el presente, la instancia de heredero único a que se refiere el artículo 14 de la Ley Hipotecaria), contenga los datos suficientes para deducir, en los términos expresados, la plena legitimación de los otorgantes.

4. Como afirma el Tribunal Supremo en Sentencia número 104/2019, de 19 de febrero, «entre las iniciativas que propugnan la revisión de la legítima, una de ellas es la tendente a que se extiendan y modernicen los casos legales de desheredación de los legitimarios, pues las modernas estructuras familiares propician e incluso no hacen

extrañas, situaciones en las que los progenitores han perdido contacto con alguno o todos de sus hijos. Otras veces ya no es tanto la pérdida de contacto, sino relaciones entre progenitor e hijo francamente malas».

Aunque en el ámbito del Derecho común no se ha modificado el Código Civil (a diferencia de lo ocurrido en Derecho civil catalán, en el cual se ha introducido como causa legal de desheredación la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a éste – artículo 451-17.e) de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones–), el Tribunal Supremo ha hecho un esfuerzo para adaptar las causas legales de desheredación a la actual realidad social, constituyendo el punto de inflexión la Sentencia número 258/2014, de 3 de junio, que calificó el maltrato psicológico como justa causa de desheredación (en un caso en que se expresó en el testamento, entre otras causas, haber negado injustificadamente al testador asistencia y cuidados), en los siguientes términos:

«(...) 3. En primer lugar, y en orden a la caracterización general de la figura debe señalarse que aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (artículo 848 del Código Civil) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo.

Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, (artículo 853.2 del Código Civil), que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen.

4. En segundo lugar, y en orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea de lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las Sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1995 y 28 de junio de 1993, esta última expresamente citada en el recurso por la parte recurrente. En efecto, en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (artículo 10 CE) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial; caso, entre otros, de la Ley Orgánica de protección integral de la violencia de género, 1/2004.

5. Por lo demás, la inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador, esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho (STS 15 de enero de 2013, núm. 827/2012) con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de “favor testamenti”, entre otras, STS de 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012 (...).»

En cuanto a la aparente contradicción que existiría entre el hecho de que, por un lado, se venga afirmando que las causas de desheredación se han de interpretar de forma restrictiva y, por otro, se haga extensión de las previstas, como se ha expresado,

el Tribunal Supremo, en la citada Sentencia de 19 de febrero de 2019, diferencia dos planos:

«De un lado admitir esa extensión de las concretas causas previstas haciendo una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, a la espera de que el legislador aborde la reforma legislativa para su positivación.

De otro, hacer una interpretación rígida y restrictiva a la hora de valorar la existencia de tales causas, en atención al espíritu sancionador que las informa. A saber, si tomásemos como referencia el precepto citado del CC Cat., a la hora de valorar “si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario”. Esta valoración si ha de hacerse de forma restrictiva.»

En la Sentencia número 267/2019, de 13 de mayo, el Alto Tribunal reitera su doctrina sobre el maltrato psicológico como causa de desheredación, trayendo a colación las sentencias 258/2014, de 3 de junio, y 59/2015, de 30 de enero, en las que «el maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2 CC.»

En la Sentencia número 401/2018, de 27 de junio, afirmó además que una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría configurarse como una causa de privación de la legítima.

No obstante, como puso de relieve en Sentencia número 419/2022, de 24 de mayo: «En el sistema legal vigente no toda falta de relación afectiva o de trato familiar puede ser enmarcada, por vía interpretativa, en las causas de desheredación establecidas de modo tasado por el legislador. Es preciso ponderar y valorar si, en atención a las circunstancias del caso, el distanciamiento y la falta de relación son imputables al legitimario y además han causado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad como para poder reconducirlos a la causa legal del “maltrato de obra” prevista en el art. 853.2.ª CC». Y concluye: «El legislador sigue manteniendo como límite a la voluntad del causante la necesidad de expresar una “justa causa” de desheredación para privar de la legítima a los legitimarios. Esta sala ha admitido que los tribunales pueden interpretar con arreglo a la realidad social las causas legales de desheredación. Por ello, como afirmamos en la sentencia 401/2018, de 27 de junio, una falta de relación continuada e imputable al desheredado, ponderando las circunstancias del caso, podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría encuadrarse en una de las causas de privación de la legítima establecidas por el legislador. Sin embargo, la aplicación del sistema vigente no permite configurar por vía interpretativa una nueva causa autónoma de desheredación basada exclusivamente, sin más requisitos, en la indiferencia y en la falta de relación familiar, puesto que el legislador no la contempla. Lo contrario, en la práctica, equivaldría a dejar en manos del testador la exigibilidad de la legítima, privando de ella a los legitimarios con los que hubiera perdido la relación con independencia del origen y los motivos de esa situación y de la influencia que la misma hubiera provocado en la salud física o psicológica del causante».

Este mismo criterio ha sido reiterado en la Sentencia 556/2023, de 19 de abril, en un caso en que no se aportó al procedimiento prueba alguna por la heredera demandada – que no compareció– del maltrato psicológico. Afirma que la falta de relación personal prolongada con el padre no permite por sí sola afirmar la existencia de un maltrato psicológico o de un abandono injustificado, de modo que no cabe configurar una nueva causa de desheredación basada en la sola falta de relación con los hijos prescindiendo de los motivos de la misma y de la posible influencia que la falta de relación haya tenido en la salud física o psicológica del testador.

5. A la vista de la jurisprudencia reseñada, en el presente caso debe concluirse que, por la vía de interpretación flexible de las causas de desheredación, el hecho de que el hijo haya «desasistido al testador con ocasión de las operaciones quirúrgicas a las que ha sido sometido» puede comportar un maltrato psicológico o de un abandono injustificado a efectos de la privación de la legítima. Cuestión distinta es que, atendiendo a ese segundo plano interpretativo a que antes se ha hecho referencia, deba valorarse rigurosa y restrictivamente la prueba de que esa desatención es de suficiente entidad para considerar que ha influido en la salud física o psicológica del testador y ha sido imputable, de forma principal y relevante al hijo. Pero esta última apreciación excede del ámbito del procedimiento registral y debe ventilarse en el marco de la negación de la certeza de la causa de la desheredación que el desheredado realice ante los tribunales de justicia como cauce para la privación de eficacia del contenido patrimonial del testamento, el cual, mientras tanto, debe producir sus efectos para la inscripción registral de la adjudicación hereditaria.

Como ha recordado esta Dirección General en Resolución de 10 de febrero de 2021, 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 (artículo 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.

Por lo demás, en el presente caso no puede compartirse el criterio de la registradora cuando sostiene que el mismo testador no considera que tal desasistencia en las intervenciones quirúrgicas constituya un motivo de maltrato, al diferenciar ambas causas respecto del primer hijo. Como afirma la recurrente, esa calificación por parte del testador no puede ser determinante, pues bien puede estar distinguiendo esa desasistencia del maltrato de obra físico, al poder aquella catalogarse, según ha quedado expuesto, como maltrato psicológico.

Por todo ello, el primero de los defectos invocados por la registradora debe ser revocado.

6. Por lo que atañe al segundo de los defectos expresados en la calificación impugnada, relativo a la necesidad de intervención de los descendientes de don J. C. S. (salvo que manifieste en escritura pública su inexistencia), 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»; y el anteriormente citado artículo 50 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, dispone que «los hijos premuertos al causante o desheredados serán sustituidos o representados por sus descendientes».

Según doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., entre las más recientes, las Resoluciones de 28 de enero de 2021 y 20 de julio de 2022), es procedente exigir que, si el desheredado carece de descendientes, se manifieste así expresamente por los otorgantes, y, en otro caso, se acredite (mediante acta de notoriedad o cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho) quiénes son esos hijos o descendientes, manifestando expresamente que son los únicos; siendo necesaria su intervención en la operaciones de adjudicación de la herencia (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 – vid. Resolución de 10 de febrero de 2021–).

Por último, el mero hecho de que la viuda –ahora recurrente– esposa manifieste en la instancia objeto de calificación que es «heredera única» no presupone la inexistencia de descendientes del causante con derecho a legítima, puesto que éstos no deben ser necesariamente herederos si no han sido apartados expresamente. En el escrito de

recurso se manifiesta que don J. C. S. carece de descendientes, pero esta manifestación ha sido realizada fuera del procedimiento de la calificación, por lo que ha de ser reiterada en la documentación que se presente en el Registro a efectos de inscripción (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Por ello, este defecto debe ser mantenido.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, con revocación de la calificación impugnada en cuanto al primero de los defectos, y confirmarla en cuanto al segundo defecto.

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, 24 de octubre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.