R 15/01/2024(BOE 23/02/2024). EDAD LIMITE PARA DESHEREDAR A LOS HIJOS Y DESCENDIENTES. ENTIENDE LA DG QUE LA EDAD MINIMA PARA PODER DESHEREDAR SON LOS CATORCE AÑOS

RESUMEN

Por eso es preciso que el desheredado sea susceptible de imputación, esto es, que al tiempo del testamento haya nacido y tenga aptitud o idoneidad para que le sea jurídicamente imputable la conducta que constituye la causa legal de desheredación.

**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.**

**La cuestión que se plantea entonces es si la apreciación de esas condiciones de madurez, idoneidad y circunstancias particulares solo puede ser realizada por los tribunales de Justicia en el juicio contradictorio oportuno en el que el desheredado, o sus representantes legales, puedan defender sus derechos como legitimario; o, por el contrario, en el ámbito extrajudicial, la registradora tiene competencia para, sin esa previa resolución judicial, negar la eficacia de un testamento en el que se ordena la desheredación de descendientes de la testadora menores de edad.**

**Aun cuando el testamento contenga la desheredación de un menor de edad no cabe negar la eficacia de su contenido patrimonial, en el ámbito del procedimiento registral, sin una previa declaración judicial en el procedimiento contradictorio en que se haya apreciado la inimputabilidad del desheredado.**

Ahora bien, este Centro Directivo estima que, **por debajo de un determinado límite de edad del desheredado**, la conclusión ha de ser la contraria, de modo que deba partirse de su inimputabilidad a falta del correspondiente pronunciamiento judicial sobre las condiciones de madurez del menor que le hagan apto para ser sujeto pasivo de la desheredación. **Y bien puede entenderse que ese límite de edad no es otro que el de catorce años**, que es la edad exigida para otorgar testamento –salvo el ológrafo– así como la establecida como límite mínimo para la exigencia de responsabilidad sancionadora con arreglo a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (cfr. artículo 3, según el cual a los menores de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a dicha Ley, sino que se les aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes

SUPUESTO DE HECHO

Mediante escritura autorizada el día 12 de noviembre de 2020 por el Notario de Málaga, don Joaquín Mateo Estévez, se otorgaba la aceptación y adjudicación de la herencia causada por doña M. C. A. C., fallecida el día 17 de julio de 2020 en estado de viuda y dejando tres hijos –don M., don E. y don F. A. G. A.–. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 28 de mayo de 2015 ante el mismo Notario, en el que instituía herederos a sus dos hijos, don E. y don F. A. G. A., y desheredaba a su hijo don M. G. A., conforme al artículo 853.2 del Código Civil, y, asimismo, desheredaba a sus nietos, hijos de su hijo desheredado, doña S. y don M., «de trece y ocho años de edad respectivamente, conforme al artículo 853, causa 2.ª del Código Civil, toda vez que los mismos han despreciado su persona al no preguntar por ella, ignorándola, y visitarla solo de forma ocasional e interesada cuando han precisado ayuda alguna, por lo que tienen un escaso trato personal con ella, comportamiento que no se corresponde igualmente con el cariño y afecto que se ha de dar a una abuela. Todo ello entiende la testadora que constituye un mal trato psicológico injustificado e inmerecido pues se considera una buena madre y abuela que siempre ha estado disponible cuando la han necesitado y que les ha prestado la ayuda que su situación personal y sus posibilidades le han permitido». La escritura la otorgaron los dos herederos instituidos.

CALIFICACION REGISTRAL

La registradora señala como defecto, único recurrido, que, siendo desheredados dos legitimarios en el testamento de la causante menores de edad al tiempo del otorgamiento, no puede prescindirse de su intervención en la partición de herencia, ya que carecen los menores de aptitud para que le sea jurídicamente imputable la conducta que constituye la causa legal de desheredación. Por ello, siendo menores de edad en la fecha del testamento dos legitimarios desheredados, y careciendo de la aptitud necesaria para que les sea imputada la conducta especialmente gravosa en que la desheredación se funda, es necesaria su intervención en la partición.

POSICION DE LA DG

 1.-ANALISIS DE LA DESHEREDACIÓN.

Para la resolución de este expediente, es conveniente recordar la reiterada y asentada doctrina de este Centro Directivo –como bien recopila el notario autorizante– **que establece que la desheredación es una institución mediante la cual el testador, en virtud de un acto o declaración testamentaria expresa, priva voluntariamente de su legítima a un heredero forzoso, 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).

En cuanto a los **efectos de la falta de estos requisitos, 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»

**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).

2.-EXIGENCIA DE QUE SEA IMPUTABLE PARA PODER SER DESHEREDADO

En el supuesto de este expediente, **se debate la exigencia de que el desheredado sea imputable a los efectos de la realización u omisión de la conducta que da lugar a la causa de la desheredación**. En este punto, la doctrina reiterada de este Centro Directivo ha determinado que «la desheredación requiere que se le atribuya al desheredado una acción (u omisión) que la ley tipifique como bastante para privarle de la legítima, y que haya ocurrido antes de que se otorgue el testamento. Pero, en realidad, esta exigencia conlleva, además de la identificación del legitimario afectado y la expresión de la causa desheredationis (aunque no que sea preciso inicialmente acreditar su certeza), la existencia del desheredado al tiempo en que se formalice testamentariamente la voluntad de su exclusión y que entonces tenga aptitud para ser excluido. No cabe olvidar que la voluntad del testador debe interpretarse conforme a las circunstancias existentes al tiempo del otorgamiento testamentario, no de su defunción. En efecto, el ámbito del poder de exclusión legitimaria del testador descansa en la imputación al desheredado de una causa legal de desheredación. Por eso es preciso que el desheredado sea susceptible de imputación, esto es, que al tiempo del testamento haya nacido y tenga aptitud o idoneidad para que le sea jurídicamente imputable la conducta que constituye la causa legal de desheredación. Y aunque es cierto que el Código Civil –a diferencia de lo que hizo algún texto legal anterior, como Las Partidas– no expresa ni concreta la capacidad para ser desheredado, lo que no cabe duda es que se requiere un mínimo de madurez física y mental para que una persona pueda ser civilmente responsable del acto que se le imputa; (…) Es cierto que en nuestro sistema, de conformidad con una reiterada doctrina jurisprudencial, basta para que la desheredación sea eficaz la simple expresión testamentaria de la causa legal, o de la conducta tipificada como tal, que se imputa al sujeto desheredado, sin que, a diferencia de lo que ocurre con la indignidad, sea precisa ex ante la prueba de la certeza de la causa desheredationis. Esta prueba sólo se impone, a cargo del favorecido por la desheredación, cuando el privado de la legítima impugnase la disposición testamentaria. En consecuencia, **cabe reconocer que con carácter general en el ámbito extrajudicial gozarán de plena eficacia los actos y atribuciones particionales que se ajusten al testamento, aunque conlleven exclusión de los derechos legitimarios, mientras no tenga lugar la impugnación judicial de la disposición testamentaria que priva de la legítima** (…) Sin embargo, esta doctrina no empece para que se niegue ab initio eficacia a las desheredaciones que no se funden en una causa de las tipificadas en la ley, o que se refieran a personas inexistentes al tiempo del otorgamiento del testamento, o a personas que, de modo patente e indubitado (por ejemplo, un recién nacido) resulte que no tienen aptitud ni las mínimas condiciones de idoneidad para poder haber realizado o ser responsables de la conducta que se les imputa. También debe poder deducirse del título de la sucesión, o del documento atributivo de la herencia, la aptitud genérica del desheredado para serlo (…) Por ello (...) **si bien los llamados en testamento (o, en defecto de llamamiento testamentario, por ley) pueden, por si solos, realizar la adjudicación o partición de herencia, sin necesidad del concurso de los desheredados expresamente, es preciso que la autorización de la correspondiente escritura pública de herencia, otorgada sin la concurrencia de los expresamente desheredados, debe contener los datos suficientes para deducir, en los términos expresados, la plena legitimación de los otorgantes**» (vid. las citadas Resoluciones de 25 de mayo de 2017, 6 de marzo y 3 de octubre de 2019 y 5 de noviembre de 2020, que siguen la línea de otras anteriores en nuestro sistema, de conformidad con una reiterada doctrina jurisprudencial).

Así, **la cuestión es si la registradora tiene competencia para negar la eficacia de un testamento en el que se ordena la desheredación de descendientes de la testadora, menores de edad, sin que los Tribunales de Justicia hayan decretado tal ineficacia en el correspondiente juicio contradictorio iniciado a instancia de parte legitimada legalmente para ello, lo que nos lleva a determinar previamente si los menores tienen o no aptitud para ser desheredados.**

3.-EDAD PARA PODER SER DESHEREDADO

 La mayoría de edad, que la Constitución marca en los dieciocho años (vid. también el artículo 240 del Código Civil), habilita para la realización de todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por dicho Código. Pero **no fija éste cuál sea la edad determinante de la capacidad para ser desheredado**. De la doctrina expuesta tampoco resulta que la mayoría de edad sea la determinante de la aptitud para ser desheredado, y se limita a expresar que «es preciso que el desheredado sea susceptible de imputación, esto es, que al tiempo del testamento haya nacido y tenga aptitud o idoneidad para que le sea jurídicamente imputable la conducta que constituye la causa legal de desheredación. Y aunque es cierto que el Código Civil a diferencia de lo que hizo algún texto legal anterior, como Las Partidas– no expresa ni concreta la capacidad para ser desheredado, lo que no cabe duda es que se requiere un mínimo de madurez física y mental para que una persona pueda ser civilmente responsable del acto que se le imputa».

**La edad supone una posición dinámica del sujeto de derecho, y la capacidad que exponencialmente pende de ella depende de la inteligencia y de la voluntad**, que al no ser iguales en todos los hombres hace que la capacidad sea contingente, variable y graduable, lo que nos permite hablar de personas capaces, con discapacidad o en su caso, necesitadas de medidas de apoyo. La capacidad se presume plena por regla general, por el principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 de la Constitución) y por ello las limitaciones han de ser expresas y en caso de duda se interpretarán restrictivamente**. La capacidad se determina frente a cada tipo de acto, lo que permite hablar, entre otros supuestos, de capacidad para contratar** (artículo 1263, 1264 del Código Civil), capacidad para testar (artículo 662 y siguientes del Código Civil), capacidad para hacer donaciones (624 y siguientes del Código Civil). Así, **el carácter graduable hace que la ley unas veces la niegue y otras la condicione o limite dando pie a que la doctrina haya distinguido entre incapacidades, prohibiciones y limitaciones**. Incluso, ostentando la mayoría de edad (18 años cumplidos conforme el artículo 240 del Código Civil), hay grados de edad superiores, por ejemplo, los 25 años exigidos para la adopción o los 75 años a que se reduce el plazo para la declaración de fallecimiento en la hipótesis del ausente.

Por otra parte**, la mayoría de edad opera en los campos administrativo y político, además del civil, u otros de cualquier otra naturaleza y en cada uno tiene diferentes efectos**. En los casos regulados, esta capacidad se produce de modo automático, no dependiendo de la voluntad del mayor o de quienes hasta entonces ejercían la potestad sobre él, y supone la plena independencia de la persona física y la salida instantánea de la patria potestad o tutela sin formalidades. En definitiva**, la llegada de la mayoría de edad significa la desaparición de cualquier causa de restricción de la capacidad que determina la menor edad y en este sentido, el artículo 246 del Código Civil dispone:** «El mayor de edad puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código». Pero esto no significa que esa mayoría de edad sea determinante, dado que existen numerosas excepciones en la legislación común y foral.

4.-POSICIONES EN LAS LEGISLACIONES FORALES

En los derechos forales, siempre ha habido mayor capacidad de actuación para los menores.

En Aragón, son mayores de edad los menores desde el momento en que contraen matrimonio, y la representación legal del menor concluye a los catorce años; el menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres que esté en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor, si no podrá solicitarla a la junta de parientes o al juez (artículos 4, 5 y 20 del Código de derecho Civil Foral de Aragón).

La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, establece una rica regulación en su ley 46: «Capacidad. La capacidad plena se adquiere con la mayoría de edad al cumplirse los 18 años. Menores de edad. Los menores de edad tienen capacidad para todos los actos relativos a los derechos inherentes a su persona que, de acuerdo con su madurez, puedan ejercer por sí mismos, para los actos y contratos que las leyes les permitan realizar solos o con la asistencia de sus representantes legales, así como para los relativos a los bienes y servicios ordinarios que sean propios de su edad conforme a los usos sociales. Para celebrar contratos que les obliguen a realizar prestaciones personales, se requiere su previo consentimiento si tienen suficiente madurez y, en todo caso, si son mayores de 12 años, debiendo ser oídos, también en tales casos, para cualesquiera otros actos o contratos que les afecten. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán siempre de forma restrictiva y en su interés. Menores de edad mayores de 14 años. Sin perjuicio de todos aquellos actos que puedan realizar conforme a las leyes, los menores de edad que sean mayores de 14 años tendrán capacidad para los actos determinados en esta Compilación. Además, pueden aceptar por sí solos toda clase de liberalidades por las que no contraigan obligaciones, aunque aquellas contengan limitaciones o prohibiciones sobre los bienes objeto de liberalidad. Menores de edad mayores de 16 años. Los mayores de 16 años no emancipados pueden realizar los actos de administración ordinaria de los bienes que hayan adquirido con su propia actividad lucrativa. Podrán también consentir en documento público los actos de disposición de sus progenitores a los que se refiere el apartado segundo de la ley 66, en cuyo caso no será precisa la autorización judicial»; y de la ley 184 se deduce que pueden testar con catorce años.

El capítulo I, del título I, «Personalidad civil y capacidad», del libro segundo del Código civil de Cataluña en el título, destaca en el texto que la capacidad de obrar se fundamenta en la capacidad natural (artículo 211-2 Código Civil de Cataluña), y el menor puede hacer por sí solo, según su edad y capacidad natural, los actos relativos a los derechos de la personalidad o a bienes o servicios «propios de su edad», de acuerdo con los usos sociales; los hijos emancipados actúan como mayores, pero necesitan asistencia de padre, madre, curador o cónyuge mayor de edad para los actos que excedan de la administración ordinaria respecto de sus bienes adquiridos con su trabajo; el complemento puede darse no con carácter general pero si para distintos actos de la misma clase aunque sean futuros (artículos 211-5, 211-7 y 211-12 del Código Civil de Cataluña.

 En el Derecho Civil común, modernamente se ha desarrollado una corriente legislativa muy intensa, **que dimana del artículo 39 de la Constitución, encaminada al reconocimiento de los derechos de los menores y a su protección jurídica**. Así la Ley Orgánica de 15 de enero de 1996 de Protección Jurídica del Menor, en la que, además de una modificación en la regulación del acogimiento y la adopción y una regulación «ex novo» de la adopción internacional, se consagraban, por primera vez, una serie de derechos del menor; las leyes de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 22 de julio, Orgánica, y 28 de julio del 2015, ordinaria, en la que se establece como principio general que «las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor»; la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989; el Convenio de La Haya para la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993; el Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental; la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006; el Convenio del Consejo de Europa relativo a la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007; el Convenio del Consejo de Europa sobre la adopción de menores, hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008; el Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 28 de mayo de 2010; de todas ellas se traduce una cada vez mayor capacidad de actuación para los menores dependiendo de su capacidad natural y madurez.

**Lo cierto es que el Código Civil no regula ordenadamente la situación del menor de edad, sino que, al disciplinar el contrato u otros negocios, regula aisladamente qué puede y no puede hacer**. Así, el menor puede realizar por sí mismo ciertos actos o negocios jurídicos en los que basta la capacidad natural de querer y entender para realizarlos y por ello la ley no establece un tope mínimo de edad: la posesión, y por ello también la ocupación de muebles, tesoro y la usucapión (artículo 443 del Código Civil); la aceptación de donaciones que no sean condicionales u onerosas (artículos 625 y 626, y Resolución de 3 marzo de 1989); aceptar ofertas y perfeccionar negocios gratuitos puros; realizar actos defensivos o conservativos de sus derechos que no requieran capacidad especial, por ejemplo, poner en mora al deudor (artículo 1110 del Código Civil); los hijos, si tuvieran suficiente juicio, han de ser oídos siempre antes de adoptar decisiones, en el ejercicio de la patria potestad, que les afecten (artículo 154, párrafo cuarto del Código Civil); con más de doce años, habrá de prestar su consentimiento para la adopción (177 Código Civil); **con catorce años puede otorgar testamento excepto el ológrafo** (663 y 688 del Código Civil), **pactar capitulaciones matrimoniales en régimen de separación o de participación** (artículo 1329 del Código Civil), **hacer donaciones por razón de matrimonio en capitulaciones o fuera de ellas con autorización de sus padres o tutor** (artículo 1338 del Código Civil), optar por la nacionalidad española (artículo 20) y por la vecindad civil (artículo 14), y dejar sin efecto la sustitución pupilar ordenada por un ascendiente (artículo 775); **con 16 años pueden prestar su consentimiento en documento público para los actos de disposición por sus padres de sus bienes (artículo 166),** realizar actos de administración ordinaria de sus bienes adquirido mediante su trabajo o industria (artículo 164.3), ser emancipados (artículo 241) o solicitar el beneficio de la mayor edad (artículo 245), **ser testigos en los testamentos otorgados en tiempo de epidemia** (artículo 701), y contraer matrimonio (artículo 46). En la **esfera contractual, el artículo 1263 del Código Civil, tras la reforma de la Ley 8/2021**, establece que «los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales»; en la esfera extracontractual, el ordenamiento extiende en principio la responsabilidad extracontractual del menor a los guardadores por una presunción de negligencia («culpa in vigilando»), responsabilidad que cesa cuando prueban que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia (artículo 1903) y en tal caso responderá el menor con su patrimonio.

La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha supuesto un hito en la consideración de que, en el grupo de menores, se presenta cierta variedad derivada del hecho indiscutible de que, desde el punto de vista físico, en la realidad natural y biológica, no todos los menores son iguales. Su capacidad natural oscila entre la absoluta inoperancia del recién nacido y la madurez prácticamente total del menor a quien le falta un día para cumplir los dieciocho años de edad. De ahí que la regla utilizada para los mayores de edad sea una e igual para todos, mientras que para los menores esta regla haya de ser mucho más flexible y casuística**; es decir, del hecho de que los mayores de edad sean plenamente capaces para todos los actos de la vida civil no puede deducirse que, a sensu contrario, los menores sean absolutamente incapaces.**

En la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se reconoce una mayor capacidad de los menores de edad según las circunstancias y se recoge el principio general de que «las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor» (artículo 2.1, segundo párrafo). Y de esta legislación sobre protección jurídica del menor se deduce un elenco de derechos que presuponen ciertas posibilidades de discernimiento: buscar, recibir y usar información adecuada a su desarrollo, libertad de ideología, conciencia y religión, asociaciones infantiles y juveniles, manifestaciones pacíficas, libertad de expresión y derecho a ser oído en el ámbito familiar, administrativo y judicial.

Hecha esta exposición de actuaciones que pueden realizar los menores, se puede sostener que, de la misma forma que se les admiten esos actos de acuerdo con su madurez, también se les debe exigir cierta «solidaridad familiar» y delicadeza con sus ascendientes a los efectos de no ser considerados como imputables de una de las causas de desheredación. Además, a estos casos hay que añadir que cabe que los menores estén emancipados, o que los mayores de edad tengan una discapacidad que los equipare en condiciones de madurez a los menores, sin que se haya planteado la doctrina si estos serían inimputables a los efectos de una hipotética desheredación.

Por tanto, **se debe concluir que los menores, de acuerdo con sus condiciones de madurez y de acuerdo con las circunstancias de cada caso en particular, pueden ser sujetos pasivos de la desheredación.**

**La cuestión que se plantea entonces es si la apreciación de esas condiciones de madurez, idoneidad y circunstancias particulares solo puede ser realizada por los tribunales de Justicia en el juicio contradictorio oportuno en el que el desheredado, o sus representantes legales, puedan defender sus derechos como legitimario; o, por el contrario, en el ámbito extrajudicial, la registradora tiene competencia para, sin esa previa resolución judicial, negar la eficacia de un testamento en el que se ordena la desheredación de descendientes de la testadora menores de edad.**

**5.-POSICON DE LA DG EN ORDEN A QUIEN LE COMPETE EN EL AMBITO EXTRAJUDICIAL DECLARAR LA VALIDEZ DE UNA DESHEREDACIÓN.**

Ciertamente, **en ese ámbito extrajudicial**, es doctrina reiterada de este Centro Directivo en relación con la desheredación (cfr. Resoluciones de 5 de octubre de 2018, 6 de marzo y 3 de octubre de 2019, 5 de noviembre de 2020 y 28 de enero, 10 de febrero y 20 de septiembre de 2021), concretamente respecto de la existencia de legitimarios desheredados como motivo de la suspensión de la inscripción, **que la privación de eficacia del contenido patrimonial de un determinado testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso instado por quien esté legitimado para ello, provoque su pérdida de eficacia** (total o parcial); y ello porque el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (cfr. artículo 658 del Código Civil), **conduce inexorablemente a la necesidad de una declaración judicial para privar de efectos a un testamento que no incurra en caducidad ni en vicios sustanciales de forma** (Resolución de 13 de septiembre de 2001). Como ha recordado esta Dirección General **en Resolución de 10 de febrero de 202**1, 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.

Desde este punto de vista, **aun cuando el testamento contenga la desheredación de un menor de edad no cabe negar la eficacia de su contenido patrimonial, en el ámbito del procedimiento registral, sin una previa declaración judicial en el procedimiento contradictorio en que se haya apreciado la inimputabilidad del desheredado.**

**6.-EDAD PARA PODER SER DESHEREDADO**

Ahora bien, este Centro Directivo estima que, por debajo de un determinado límite de edad del desheredado, la conclusión ha de ser la contraria, de modo que deba partirse de su inimputabilidad a falta del correspondiente pronunciamiento judicial sobre las condiciones de madurez del menor que le hagan apto para ser sujeto pasivo de la desheredación. **Y bien puede entenderse que ese límite de edad no es otro que el de catorce años, que es la edad exigida para otorgar testamento –salvo el ológrafo– así como la establecida como límite mínimo para la exigencia de responsabilidad sancionadora con arreglo a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (cfr. artículo 3, según el cual a los menores de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a dicha Ley, sino que se les aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes).**

En el caso del presente recurso, al tener los desheredados la edad de ocho y trece años, respectivamente, debe confirmarse la calificación impugnada.