

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8905 *Resolución de 12 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Portugalete, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Alfonso Batalla de Antonio, notario de Bilbao, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Portugalete, don Manuel del Pilar Bernal Domínguez, 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 Bilbao, don Alfonso Batalla de Antonio, de fecha 26 de enero de 2017, se otorgó por los hermanos don V. y doña M. E. M. C. la aceptación y adjudicación de las herencias ocasionadas por el óbito de sus padres, doña A. C. H. –fallecida el día 10 de diciembre de 2011– y don V. M. G. –fallecido el día 29 de agosto de 2016–. En el último testamento de doña A. C. H., de fecha 30 de mayo de 2011, ante la notaria de Portugalete, doña Ainhoa Beitia Berrotaran, tras legar a su esposo el usufructo universal y vitalicio de su herencia, legó a su hijo, don V. M. C., lo que por legítima le corresponda, e instituyó como única y universal heredera en todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones a su hija, doña M. E. M. C., con sustitución por sus descendientes. En el último testamento de don V. M. G., otorgado en estado de viudo el día 24 de abril de 2014, ante la misma notaria de Portugalete, legó a su hijo, don V. M. C., la legítima estricta que por ley le corresponda, e instituyó como única y universal heredera de todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones a su hija, doña M. E. M. C., «ordenando y facultando expresamente a la heredera para el pago en metálico de la porción hereditaria del legitimario, de conformidad con el art. 841 del CC» y hace sustitución vulgar de la misma por sus descendientes. En la citada escritura de fecha 26 de enero de 2017 de aceptación y adjudicación de herencia, comparecieron ambos hermanos, y por un lado, «don V. y doña M. E. M. C., aceptan pura y simplemente, la herencia causada por el fallecimiento de su madre, doña A. C. H.», y por otro lado, «doña M. E. M. C., además, acepta pura y simplemente la herencia causada por el fallecimiento de su padre, don V. M. G.». En la escritura, se formularon las hijuelas, de manera que en la de don V. M. C. se adjudicó una cantidad de dinero que se paga en metálico, por su haber en la legítima estricta en la herencia de su madre, sin que le corresponda nada por la de su padre.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Portugalete el día 13 de febrero de 2017 y fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Manuel Bernal Domínguez, Registro de la Propiedad de Portugalete. Calificación registral En Portugalete a veintitrés de marzo del año dos mil diecisiete. Antecedentes de hecho Hechos: Primero.– Con fecha 13/02/2017, fue presentado telemáticamente en este Registro escritura autorizada el día 26/01/2017 por el Notario de Bilbao, don Alfonso Batalla de Antonio, número 184/2017 de protocolo, que motivó el Asiento 1545 del Diario 87. Segundo.–En el día de la fecha el documento a que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por el Registrador que suscribe en los siguientes términos: Mediante la escritura presentada en

la que intervienen don V. MC y doña E. MC se practica la aceptación y adjudicación de herencia de doña A. C. H. y don V. M. G. Ambos causantes otorgaron testamentos de igual contenido ante la notaria de Portugalete doña Ainhoa Beitia Berrotaran, en fechas treinta de mayo de dos mil once y veinticuatro de abril de dos mil catorce, y números 882 y 556 de su protocolo, respectivamente. En su testamento, la causante doña A., manifiesta: “Segunda.–Lega a su hijo, don V. MC, lo que por legítima estricta le corresponda. Instituye como única y universal heredera de todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones, a su hija doña M. E. MC, con juego de sustitución vulgar...”; y en su testamento, el causante don V., manifiesta: “Primera.–Lega a su hijo, don V., la legítima estricta que por ley le corresponda. Segunda.–Instituye como única universal heredera de todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones a su citada hija, doña M. E., ordenando y facultando expresamente a la heredera para el pago en metálico de la porción hereditaria del legitimario...”. Los causantes fallecieron respectivamente el 10 de diciembre de 2011, doña A. A., y don V., el 29 de agosto de 2016. En el interregno se promulgó la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. En la expresada escritura se reconocieron los derechos legitimarios de don V. MC en la herencia de su madre mientras que en la herencia de su padre se entiende que no existen dichos derechos legitimarios al consignarse corresponde íntegramente “a su hija, única y universal heredera...” y practicarse la adjudicación en este sentido sin que se causalice o renuncie por el otro heredero. Existiendo conforme a ley derechos legitimarios del descendiente don V. en la herencia de su padre, debe en consecuencia consignarse y adjudicarse los correspondientes o expresarse la causa (artículos 1261.3 y 1274 Cc) de su no adjudicación, ya sea por renuncia o por reconocerse un crédito conforme al artículo 48 LDCV “1. La legítima es una cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico, y que el causante puede atribuir a sus legitimarios a título de herencia, legado, donación o de otro modo.” al variar en la nueva ley su configuración jurídica de *pars bonorum* a *pars valoris* a juicio de este registrador. Fundamentos jurídicos Primero.–Conforme al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Segundo.–En el presente caso, conforme al artículo 47 de la LDCV son legitimarios los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos. El Artículo 49 del mismo texto consigna que “La cuantía de la legítima de los hijos o descendientes es de un tercio del caudal hereditario.” A los efectos de la calificación del derecho aplicable de acuerdo con la Disposición transitoria primera de la misma ley. “Conflictos intertemporales. Los conflictos intertemporales entre esta ley y las que deroga se resolverán aplicando las disposiciones transitorias preliminar, 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 12.ª del Código Civil. Si un conflicto intertemporal no pudiera resolverse por las disposiciones anteriores, se tendrá en cuenta que las variaciones introducidas en esta ley no deben perjudicar los derechos adquiridos conforme a la legislación anterior”. De acuerdo con la disposición transitoria duodécima del Código Civil, los derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía si de otro modo no se pudiera dar a cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código. En este sentido la RDGRN de 6.10.2016. De otra parte este registrador entiende que los herederos y legitimarios pueden adjudicarse los bienes hereditarios de acuerdo a la ley de la sucesión conforme estimen pertinente siempre que causalicen dichas adjudicaciones o mediante la correspondientes renunciaciones que deben ser expresas (artículo 1008 CC). En el presente supuesto don V. MC es legitimario de su padre V. MG conforme al tenor testamentario y a la ley (como lo es de su madre doña A. CG y así se explicita en la escritura), sin que se le

adjudique bien o cantidad alguna o consigne la renuncia expresa del mismo o causalice de acuerdo con el artículo 1274 Cc. Tercero.–La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el Procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contiendan entre sí sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento. Cuarto.–Esta calificación será notificada en el plazo de diez días desde su fecha al presentante del documento y al notario autorizante y a la autoridad judicial o funcionario que lo haya expedido, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Parte dispositiva Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: Don Manuel Bernal Domínguez, Registrador titular del Registro de la Propiedad de Portugalete. Acuerda: 1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan del apartado segundo de los antecedentes de hechos antes consignados; y 2.º Suspender, en consecuencia, el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos advertidos, desestimando la solicitud de su inscripción. Esta calificación (...) El Registrador (firma ilegible) Fdo: Manuel Bernal Domínguez».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Alfonso Batalla de Antonio, notario de Bilbao, interpuso recurso el día 4 de mayo de 2017 en el que, en síntesis, alega lo siguiente: «(...) el carácter “colectivo” de la legítima no sólo resulta estos artículos sino que es expresamente utilizado en su artículo 50,3.–“El heredero forzoso apartado expresa o tácitamente conserva sus derechos frente a terceros cuando el testamento lesione la legítima colectiva”. Por ello, Don V. M. C. es legitimario de su padre, pero es legitimario de una indeterminada cuota que puede ir desde el 0% al 100% del tercio de legítima. Hay que concluir, por ello, que aplicándose la LDCPV a la sucesión de don V. M. G., por haber fallecido después de la entrada en vigor de la norma que, entre otras cosas, le otorgaba a Vecindad Civil Vasca, la legítima “estricta” como tal ha desaparecido de modo completo existiendo una legítima amplia global (como existía antes de la norma en cuantía de 4/5 y únicamente para los “aforados”), por lo que su valor, en este caso es 0. Una interpretación distinta nos llevaría a conclusiones absurdas. Admitido que la legítima total de los descendientes es 1/3, ¿cual debería ser esa hipotética legítima estricta, existiendo estos dos hijos? ¿La mitad de la mitad de la legítima por analogía a lo previsto en el Cc? ¿O la que sería en caso de aplicarse el Cc, es decir la mitad de 1/3 de la herencia, lo que convertiría la legítima en idéntica para ambos hermanos?. Ambas soluciones son igualmente absurdas, porque sólo hay una realidad: la legítima estricta no existe más en los testamentos sujetos a la LDCPV. Por otra parte, no podemos olvidar que, estando en vigor la LDCPV, rige como criterio interpretativo de la misma el contenido en el art. 4.–“El principio de libertad civil: De acuerdo con el principio de libertad civil, tradicional en el Derecho civil vasco, las leyes se presumen dispositivas y la renuncia a los derechos de ellas derivados será válida en tanto no contraríen el interés o el orden público ni perjudique a tercero”. Configurado como un principio general del Derecho Civil del País Vasco su consecuencia es que en caso de duda se ha de optar por la postura más favorable a la libertad civil, en nuestro caso a maximizar la libertad de testar del fallecido. A esto mismo avocan los criterios hermenéuticos previstos en el Cc y, concretamente, en el art. 3,1. “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. Una simple lectura de la exposición de motivos deja bien claro que la finalidad de la norma en el campo que nos ocupa es ampliar la libertad de testar. Así, en el punto IV de ésta se dice: “En cuanto a la sucesión forzosa, hay grandes divergencias en nuestro Derecho histórico que convendría reducir en todo lo posible. El Fuero de Ayala mantiene la total

libertad de testar que, dado el arraigo que esta libertad tiene en esa zona, se cree prudente mantener. Por lo demás, rige en muchos lugares el sistema de legítimas del Código Civil, salvo en Bizkaia, en la que la legítima, tomada de la Ley de Partidas que regía en Castilla, contraria a nuestra tradición, era de los cuatro quintos de la herencia, pese a que el Código Civil la hubiera reducido a dos tercios, uno de legítima estricta y el otro de mejora. El texto quiere establecer una legítima única de un tercio del patrimonio, para todo el País Vasco. Se estima que esta decisión es muy importante y contribuye mejor que cualquier otra a dar unidad al Derecho vasco y a aproximarlos a otras legislaciones europeas". Visto que como heredero de legítima estricta el derecho de D. V. M. C. carece de contenido, cabría plantearse si se trata de un legado y no de una institución de heredero. En este sentido la LDCPV en su art. 19,2 establece: "Es heredero el designado a título universal en todo o en una parte alcuota de la herencia. El heredero adquiere los bienes y derechos del causante, continúa su posesión, se subroga en sus obligaciones y queda obligado a cumplir las cargas de la herencia". Ofrece pues pocas dudas el carácter de su institución como heredero, independientemente del término "legar" de habitual uso en los testamentos. En este sentido la DGRN reitera lo que es una doctrina consolidada al decir: "Extender la voluntad del causante más allá de la literalidad de la cláusula testamentaria, que parece claro que se realiza en atribución de la legítima, es una cuestión que no puede deducirse de una manera indubitada de una lectura del testamento. Es más, atendiendo al momento del otorgamiento, la voluntad del testador (debidamente asesorado por el notario autorizante) se forma con arreglo al contexto legislativo vigente en dicho momento, por lo que deducir que hubiera atribuido la mitad de los bienes de su herencia a sus padres de no haber existido esa legítima es difícilmente justificable". Todo ello podría llevarnos al tema de la interpretación de la disposición testamentaria a favor de D. V. M. C. En este sentido, el Cc en su art. 675: "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento". Pocas dudas deja el tenor literal del testamento: "Lega a su hijo, don V., la legítima estricta que por Ley le corresponda". Resulta difícil imaginar una forma más contundente de decirlo, y, aun no existiendo duda, lo que parece más conforme a la intención del testador es apartar en lo posible a su hijo, no haciéndolo más por no incurrir en desheredación para la que podía no existir causa. Es casi premonitory: "que por Ley le corresponda", ¿qué ley?. Obviamente la que rija en el momento de la sucesión. No puede alegarse en contra de esta argumentación que el testador pudo cambiar su testamento después de la entrada en vigor de la LDCPV y no puede, simplemente porque la mencionada norma no lo dice —*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*— por considerarlo completamente innecesario (y completamente absurdo en el caso, por ejemplo, de que la capacidad del testador decayera). Finalmente, y a diferencia de lo ocurrido en el supuesto de la resolución citada, ambos hijos han firmado la escritura objeto de calificación, aceptando tanto la legítima estricta de la fallecida antes de la LDCPV como la inexistencia de la misma en la herencia del fallecido después. Poca duda cabe de cual pensaban ambos hijos, y especialmente V., que era la voluntad del testador. En otro orden de cosas, el recurrente ignora la finalidad de la alusión al art. 1274 Cc hecha por el Sr. Registrador: "En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor". Dado que no parece haber nada que causalizar, pues no hay negocio jurídico alguno entre los herederos de Don V. M. G., y la causa de la atribución, o falta de ella, patrimonial a los herederos es la propia sucesión por causa de muerte. En consecuencia, y como resumen de lo antedicho: — Es de aplicación la LDCPV por razón de la vecindad y fecha de fallecimiento de Don V. M. G. — La LDCPV elimina completamente la legítima estricta, existiendo una única legítima colectiva del tercio de la herencia para hijos y descendientes. — No existiendo tal legítima estricta hay que concluir que su valor es cero, por lo que el tenor literal de la disposición testamentaria "Lega a su hijo, don V., la legítima estricta que por Ley le corresponda" únicamente puede

entenderse en el sentido de que, *lege data*, Don V. M. C. no ha de adjudicarse cantidad alguna en la herencia de su padre. – No puede alegarse en contra una hipotética voluntad del testador, pues ésta queda clara en el propio sentido literal de la disposición testamentaria, y se confirma por la actuación posterior de los herederos.»

IV

Mediante escrito, de fecha 18 de mayo de 2017, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos la Exposición de Motivos, los artículos 675, 841 y siguientes, 1261 y 1274 y las disposiciones transitorias del Código Civil; la disposición transitoria octava de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio; las disposiciones transitorias, en especial la séptima, y los artículos 9, 17, 47, 48 y 49 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1985, 26 de abril y 29 de diciembre de 1997, 23 de enero de 2001, 19 de diciembre de 2006 y 31 de mayo de 2010, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de octubre de 2015, 6 de octubre de 2016 y 12 de junio de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencias en la que concurren las circunstancias siguientes: por un lado, se adjudica la herencia de la madre de los dos comparecientes, en la que por testamento del año 2011, mismo en el que falleció, instituyó heredera a su hija, legando a su hijo lo que por legítima le corresponde; por otro lado, en cuanto a la herencia de su padre, por testamento otorgado en el año 2014, se instituye heredera universal a la hija, reduciendo al otro hijo a la legítima estricta que por ley le corresponda; el testador fallece el día 29 de agosto de 2016 con vecindad civil foral vasca y tras la entrada en vigor de la nueva legislación de Derecho civil vasco; en la escritura de adjudicación de las herencias, que otorgan ambos hijos conjuntamente, en las hijuelas, en cuanto a la herencia de la madre, al hijo reducido a la legítima estricta se le adjudica en pago de la misma una cantidad de dinero, y en cuanto a la herencia de su padre, no se le adjudica nada.

El registrador señala como defecto que existiendo conforme ley derechos legitimarios del descendiente en la herencia de su padre, deben consignarse y adjudicarse los correspondientes o expresarse la causa de su no adjudicación, ya sea por renuncia o por reconocerse un crédito; que la interpretación del testamento del causante, determina que al hijo se le ha de adjudicar la legítima estricta que por ley le corresponda y que conforme la ley vasca está establecida en un tercio de la herencia entre los hijos o descendientes; que en consecuencia se le han de adjudicar bienes en pago de esa legítima.

El notario recurrente alega lo siguiente: que es de aplicación la ley vasca por razón de la vecindad y fecha de fallecimiento del causante; que la ley vasca elimina completamente la legítima estricta, existiendo una única legítima colectiva del tercio de la herencia para hijos y descendientes; que no existiendo tal legítima estricta hay que concluir que su valor es cero, por lo que el tenor literal de la disposición testamentaria «lega a su hijo, don V., la legítima estricta que por Ley le corresponda», únicamente puede entenderse en el sentido de que el llamado no ha de adjudicarse cantidad alguna en la herencia de su padre; que no puede alegarse en contra una hipotética voluntad del testador, pues ésta queda clara en el propio sentido literal de la disposición testamentaria, y se confirma por la actuación posterior de los herederos; y que por otra parte, han concurrido ambos hijos al otorgamiento de las particiones hereditarias.

2. Este Centro Directivo, en la recientísima Resolución de 12 de junio de 2017, ha dicho lo siguiente: «(...) un primer conflicto de derecho intertemporal que se plantea porque en una misma región de Derecho Foral coexisten en una materia el Código Civil y

la Legislación Foral civil. Y un segundo conflicto de derecho interregional consistente en que una misma persona ha ostentado en el transcurso del tiempo durante diferentes períodos de su vida dos vecindades civiles: común y vasca. Para la resolución de ambas cuestiones hay que recordar en primer lugar el artículo 9 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco dice: «Normas de conflicto: 1. Corresponde al Parlamento Vasco la delimitación del ámbito territorial de vigencia de la ley civil vasca y, en su caso, las normas de resolución de conflictos internos de leyes, en cuanto subsista dentro del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco la pluralidad legislativa. 2. A falta de normas especiales, los conflictos de leyes a los que dé lugar la coexistencia de varios ordenamientos jurídicos se resolverán de acuerdo con las normas de carácter general dictadas por el Estado, atendiendo a la naturaleza de las respectivas instituciones». En este sentido, el artículo 3 de la Ley 5/2015, dice: «El derecho supletorio 1. En defecto de ley o de costumbre Foral aplicable, regirá como supletorio el Código Civil y las demás disposiciones generales». Y la Disposición Transitoria Primera de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco dice que: «Disposición Transitoria Primera. Conflictos intertemporales. Los conflictos intertemporales entre esta ley y las que deroga se resolverán aplicando las disposiciones transitorias preliminar, 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 12.ª del Código Civil». Por lo tanto, debemos acudir al Código Civil para la solución de los dos conflictos indicados. 3. En cuanto al conflicto de derecho intertemporal, siendo aplicable el Código Civil este cuerpo legal hace alusión a los conflictos intertemporales respecto de las herencias en los siguientes preceptos: En la Exposición de Motivos del texto originario del Código Civil en la que recoge el espíritu: «Algo de excepcional ofrece también la regla 12.ª, la cual, después de prescribir que los derechos a la herencia de los fallecidos, con testamento o sin él, antes de estar en vigor el Código, se rijan por la legislación anterior, y que la de los fallecidos después se reparta y adjudique con arreglo a aquél, dispone que se respeten las legítimas, las mejoras y los legados, pero reduciendo su cuantía si de otro modo no se pudiese dar a cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según la nueva ley. La legislación anterior no reconocía porción legítima a los cónyuges ni a los hijos naturales, como lo hace la vigente, ni permitía al padre disponer libremente del tercio de su haber. El que hizo testamento válido bajo el régimen de aquella legislación, no pudo disponer, teniendo hijos, más que del quinto de sus bienes, ni mejorar a cualquiera de aquéllos en más del tercio de éstos. Pero si murió después, rigiendo el Código, como por razón del tiempo en que ha ocurrido su muerte resultará aumentada la parte disponible del testador y reducida por tanto la legítima y acrecentadas en su caso las mejoras, el testamento habrá de cumplirse reduciendo o aumentando las porciones hereditarias si así fuere necesario, para que todos los partícipes forzosos en la herencia, según el nuevo derecho, reciban lo que les corresponda conforme al mismo». Así, en ese sentido, la disposición transitoria preliminar duodécima de dicho Código Civil dice: «Los derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código, pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados: pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar a cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código». Por último, la disposición transitoria octava de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modificaron varios artículos del Código Civil, entre ellos el 814 se dice que: «Las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación». De todo esto se deduce que tanto en la redacción originaria como en las modificaciones del Código Civil, rige el principio de que las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor una ley se rigen por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación y que en consecuencia el sistema de legítimas aplicable será el correspondiente a la nueva legislación pero siempre respetando en la medida de lo posible las disposiciones testamentarias que son la esencia que rige la sucesión, esto es, el imperio de la voluntad del causante. Referidos a la sucesión objeto de este expediente, recoge el número 4 del artículo 48 de Derecho Civil Vasco, que: «La

preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento». Por otro lado, el número 2 del artículo 48 del mismo texto legal, establece que: «El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita» (...) 4. En cuanto a la segunda de las cuestiones previas se refiere, como ya se ha dicho también subyace en esta herencia un conflicto de derecho interregional: el testamento está otorgado bajo la normativa del Código Civil por un testador que en el momento de su otorgamiento tenía vecindad civil común pero que en el momento de su fallecimiento, por modificación de la ley, tiene vecindad civil foral vasca. De nuevo, por envío de la norma vasca tenemos que remitirnos al Código Civil como derecho supletorio, cuyo artículo 16 dice que: «1. Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades (...)», y dentro del citado Capítulo IV el artículo 9.8 recoge lo siguiente: «La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes». De lo cual resulta que aplicado dicho artículo a los conflictos de derecho interregional, la sucesión se rige por la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento, que ha sido la vasca, si bien el testamento otorgado bajo la vigencia de la vecindad civil común es válido pero las legítimas se ajustan a la vecindad civil vasca que es la que rige la sucesión. De ahí que sea aplicable como se ha dicho antes el artículo 48 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, que en su número 2 dice: «El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita».

En consecuencia, en primer lugar, el causante ostentaba vecindad civil foral vasca al tiempo de su fallecimiento, lo que no se discute en la calificación, pues además así lo determina la disposición transitoria séptima de la Ley 5/2015, de 25 de junio, según la cual, la vecindad civil foral vasca se entenderá automáticamente adquirida por todos los vecinos de la Comunidad Autónoma del País Vasco desde la entrada en vigor de esta ley por lo que la sucesión se regulará conforme la legislación civil foral vasca; en segundo lugar, en la presente sucesión está designado un heredero que es hijo y que absorbe la legítima de todos los descendientes, preteridos o no, y siendo además de aplicación el artículo 48 de la Ley 5/2015 en su número 2, con la literal y rigurosa aplicación de las normas, nada pueden reclamar los otros hijos habidos por el causante. Por lo tanto, en este caso se ha respetado la legítima de los descendientes regulada en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, y se llega a la misma conclusión: hay un hijo que en su condición de heredero absorbe la legítima de todos los descendientes.

3. Centrados en el concreto supuesto de este expediente, se observa la normativa en cuanto al respeto de la legítima de los descendientes regulada en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, ya que la legítima se salva en la persona de su hijo nombrado heredero.

Ocurre en este expediente que la disposición testamentaria del causante reza así: «Lega a su hijo, don V., la legítima estricta que por Ley le corresponda (...) Instituye como universal heredera de todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones a su hija, doña M. E.; ordenando y facultando expresamente a la heredera para el pago de la porción hereditaria del legitimario». El registrador señala que la interpretación del testamento es que se adjudique al hijo la legítima estricta que le corresponde y que conforme a la ley vasca es la de su participación en un tercio de la herencia. El recurrente alega que la interpretación del testamento es otra: que se reduzca al legitimario a la mínima legítima que le pueda corresponder al tiempo de la apertura de la sucesión, por lo que al haber

entrado en vigor la nueva ley vasca, cabe el apartamiento con la sola institución de uno de los hijos o descendientes.

En primer lugar, la interpretación literal y lógica de la disposición testamentaria parece clara: «la legítima estricta que por Ley le corresponda», es decir que se quiere reducir al hijo a lo mínimo que por ley le pueda corresponder. Siendo que conforme el artículo 9.8 del Código Civil, las disposiciones hechas en testamento conforme la ley personal del causante al tiempo del otorgamiento conservan su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, «si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última», será de aplicación la normativa vasca de las legítimas y a lo mínimo exigido por esa legislación se deberá atender.

En segundo lugar, el artículo 48 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco establece lo siguiente: «El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita», y en el artículo 49 dispone que: «La cuantía de la legítima de los hijos o descendientes es de un tercio del caudal hereditario». De la interpretación conjunta de ambos preceptos, se deduce que la legítima «estricta» en el sentido del Derecho común ha desaparecido, existiendo una legítima amplia global o colectiva, tal como ocurre en el derecho foral de Aragón, y tal como existía antes en el Fuero de Vizcaya, en el que la cuantía era de cuatro quintas partes de la herencia. En consecuencia, la norma vasca no contempla derecho mínimo alguno al descendiente que no haya sido llamado en cuantía cierta y determinada, lo que ocurre en este expediente en el que se le reduce a lo mínimo que por ley le pueda corresponder. Todo esto, siempre que haya sido designado como heredero otro hijo o descendiente en la herencia, lo que ha ocurrido en el expediente, por lo que se ha de concluir en que el otro hijo está excluido de la herencia.

Por otra parte, como ha dicho este Centro Directivo en la reciente Resolución de 12 de junio de 2017, «no se trata de un problema de interpretación de un testamento sino de aplicación de la Ley. A este respecto, la evolución del Derecho Foral de Vizcaya, antecedente indiscutido en la regulación actual del Derecho Civil Vasco, ha sido clara: la Compilación de 30 de julio de 1959 admitía el apartamiento expreso o tácito, pero exigía que constara claramente la voluntad del testador de apartar de su herencia a descendientes (artículo 23). Posteriormente, la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, mantuvo la misma doctrina y reguló los efectos de la preterición no intencional, dando derecho al preterido a «una cuota igual a la del sucesor de igual grado menos favorecido» (artículo 54). Y la Ley 5/2015, de 25 de junio, actualmente vigente es clara; no exige que conste la voluntad expresa de apartar, y equipara al apartamiento la preterición, intencional o no». En consecuencia, con una aplicación literal de la ley vasca, habiendo sido reducido uno de los descendientes a la legítima estricta que por ley le corresponda, y no habiéndola conforme la nueva legislación vasca, se debe entender apartado de la herencia.

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, 12 de julio de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.