

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6330** *Resolución de 25 de abril de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad interina de Infiesto, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia.*

En el recurso interpuesto por don José Clemente Vázquez López, notario de Gijón, contra la calificación de la registradora de la Propiedad interina de Infiesto, doña Carmen González-Lamuño Romay, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Gijón, don José Clemente Vázquez López, de fecha 23 de noviembre de 2017, se procedió al otorgamiento de las operaciones particionales ocasionadas por el óbito de don A. C. R., que había fallecido el día 29 de abril de 2004, intestado, por lo que por acta de declaración de herederos ante el mismo notario, de fecha 17 noviembre de 2016, y concluida el día 20 de diciembre de 2016, fueron declarados herederos abintestato sus cinco hijos por quintas e iguales partes sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de la viuda. La hija del causante, doña M. C. C. G., falleció el día 19 de mayo de 2007 en estado de casada con don J. L. S. G., dejando un único hijo, llamado don J. L. S. C. Por acta de declaración de herederos ante el mismo notario, de fecha 17 de noviembre de 2016, y concluida el 20 de diciembre de 2016, se declaró heredero al único hijo salvo la cuota legal usufructuaria del cónyuge supérstite. Ahora, en la escritura referida de operaciones particionales por la herencia de don A. C. R., comparecieron todos los interesados a excepción del viudo de la heredera doña M. C. C. G., don J. L. S. G. En la escritura se hizo constar expresamente que no es necesaria la intervención del citado viudo en virtud de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2014, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Infiesto, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre), y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: Previo examen y calificación de copia de una escritura autorizada por el Notario de Gijón, don José Clemente Vázquez López, número de Protocolo 319/0/2017, de fecha 23/11/2017, que ha sido presentado mediante comunicación telemática, el día 23/11/2017, bajo el asiento 800, del Libro Diario 71 y copia autorizada el día veintisiete de Diciembre de dos mil diecisiete, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: En la escritura de Adjudicación de Herencia, que se pretende inscribir no comparece don J. L. S. G., cónyuge viudo de doña M. C. C. G. Fundamentos de derecho: Por Resolución de la Dirección General de los Registros y del. Notariado de 26 de julio de 2.017, partiendo del la Sentencia del Tribunal Supremo del 11 de septiembre de 2013 y de que los transmitentes no suceden al primer causante de manera directa y que la determinación de quienes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, dice en cuanto

al cónyuge viudo: “Mas, aceptada la herencia, la legítima del cónyuge viudo a la que existe un llamamiento directo ‘ex lege’, no se trata de un simple derecho de crédito frente a la herencia del segundo causante y frente al transmisario mismo, sino que constituye un verdadero usufructo sobre una cuota del patrimonio hereditario, que afecta genéricamente a todos los bienes de la herencia hasta que con consentimiento del cónyuge legitimarlo o intervención judicial se concrete sobre bienes determinados o sea objeto de la correspondiente conmutación –artículos 806 y 839, párrafo segundo, del Código Civil–. Por ello, la anotación preventiva en garantía de los derechos legitimarlos del viudo que se introdujo en la Ley Hipotecaria de 1909 fue suprimida en la vigente Ley de 1946. Entre esos bienes han de ser incluidos los que el transmisario haya adquirido como heredero del transmitente en la herencia del primer causante, por lo que ha de reconocerse al cónyuge viudo de dicho transmitente el derecho a intervenir en la partición extrajudicial que de la misma realicen los herederos” No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...) Infiesto, a diecisiete de enero de dos mil dieciocho La Registradora Interina de la Propiedad (firma ilegible) Fdo.: Carmen González-Lamuño Romay».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don José Clemente Vázquez López, notario de Gijón, interpuso recurso el día 5 de febrero de 2018 en el que, en síntesis, alega lo siguiente: «(...) 1.º La escritura cuya inscripción se pretende, contempla un típico supuesto de aplicación del derecho de transmisión del artículo 1006 del Código Civil, pues fallecido el primer causante en el año 2004, una de sus hijas –que sería la transmitente– lo hace en el año 2007, sin haber tomado en modo alguno la condición de heredero por no darse ningún supuesto de aceptación tácita de la herencia del primero; y sin tampoco haber repudiado en modo alguno la herencia de su padre; siendo ello así, es ahora que su hijo, nieto del primer causante –que es el transmisario– juntamente con su abuela y sus tíos y previa aceptación de la herencia de su madre, como *conditio sine qua non*, llevan a cabo la aceptación y adjudicación de parte de los bienes integrantes del caudal hereditario del primer causante. 2.º Tradicionalmente la doctrina española ha defendido dos posturas claramente enfrentadas en torno al funcionamiento práctico del derecho de transmisión. Por un lado, la tesis clásica que considera que en una sucesión en la que juegue el derecho que nos ocupa, se producen en la práctica dos transmisiones: una primera del primer causante al caudal hereditario del transmitente y una segunda del transmitente al transmisario, de tal manera que cuando el transmisario en uso del *ius delationis* acepta la herencia del primer causante, es como si lo hiciese el transmitente, como si el transmisario representase al transmitente, y por tanto, tras esa aceptación del transmisario los bienes del primer causante se integran en la herencia del transmitente con todas sus consecuencias, entre las cuales está la necesidad de que el viudo del transmitente, en cuanto su legitimario-usufructuario, tenga que intervenir en la partición de la herencia del primer causante. Por otro lado, la tesis moderna que entiende que se produce una adquisición directa por parte del transmisario de los bienes del primer causante, de tal suerte que cuando el transmisario acepta la herencia del primer causante no lo hace por y en representación del transmitente, sino que lo hace por sí y para sí, con lo que el transmitente no transmite nada al transmisario sino que éste sucede directamente al primer causante en sus bienes, los cuales en ningún caso se confunden con los del transmitente, pues se trata de dos sucesiones distintas, con lo cual el viudo del transmitente deberá intervenir en la partición de la herencia del primer causante, sólo cuando ha sido llamado como heredero (testado o intestado) a la herencia del transmitente, pero no es necesario (aunque sí posible) que lo haga si ha sido llamado a la herencia del transmitente como legatario ex testamento o en virtud de la cuota legal usufructuaria que le reconoce la sucesión intestada, como ocurre precisamente en el caso que aquí nos ocupa. La tesis clásica la siguió claramente la Dirección General en la Resolución de 22 de octubre de 1999, hasta que cambió de

criterio en la Resolución de 26 de marzo de 2014, decantándose por la tesis de la adquisición directa y moderna, siguiendo al Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de septiembre de 2013, jurisprudencia asumida también desde el punto de vista fiscal por las Resoluciones de la Dirección General de Tributos de 13 de mayo de 2016 y 2 de marzo de 2017. 3.º La Resolución de 26 de julio de 2017 que cita la Registradora en apoyo de su calificación negativa, no es aplicable en el caso del presente recurso, pues aquélla parte de una aceptación tácita que excluye por definición el supuesto fáctico de aplicación del derecho de transmisión del artículo 1006 del Código Civil (en efecto, en dicha Resolución el Registrador no califica sobre la base del citado precepto, pues niega que se trate de un derecho de transmisión, porque ha habido una aceptación tácita, frente a las alegaciones del recurrente que sí aduce el juego del derecho de transmisión con cita de la doctrina citada del Tribunal Supremo y de la Dirección General, confirmando a la postre el Centro Directivo, la calificación registral, la cual como digo descarta el derecho de transmisión) y es así que en el supuesto que nos ocupa la aceptación de la herencia del primer causante es expresa por parte de todos los herederos y en el propio acto del otorgamiento de la escritura, de modo que el nieto heredero –transmisario– lo es, pues fallecida su madre –transmitente– sin aceptar (ni expresa ni tácitamente) ni repudiar la herencia del primer causante, es él quien hereda directamente a su abuelo (tras aceptar la herencia de su madre) en virtud del derecho de transmisión, siendo plenamente aplicable el artículo 1006 y la doctrina de la DG de 26 de marzo de 2014, sustentada sobre la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, la cual fija doctrina jurisprudencial sobre el referido derecho de transmisión optando por una de las posturas tradicionalmente enfrentadas, la tesis moderna de la adquisición directa, no pareciendo que la Resolución de 26 de julio de 2017 (por el supuesto de hecho que trata, no asimilable al que nos ocupa) haya pretendido dar una vuelta a la doctrina anterior a la tantas veces citada Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013. 4.º No desconoce el recurrente la reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 2018, pero entiende que la misma no es aplicable al caso interesado. En primer lugar, porque al tiempo de calificarse el título cuya inscripción se pretende, dicha Resolución no había sido dictada. Y en segundo lugar, y aunque lo estuviere, la misma refiere el derecho de transmisión al objeto de proteger la posición de un legitimario descendiente de un transmitente, y es así que el viudo de nuestro caso, pese a que la ley lo califica también de heredero forzoso, en realidad no es tal heredero, su posición y contenido cualitativo es bien distinto a la de los legitimarios propiamente dichos, pues así como la legítima de los descendientes y ascendientes se configura como pars bonorum, no ocurre lo propio con la cuota legal usufructuaria del viudo (Cfr. artículo 807 3.º “... en la forma y medida que establece este Código”), pues aunque la misma se proyecta abstractamente sobre el caudal relicto del transmitente, puede ser objeto de conmutación por voluntad de los herederos ex artículo 839 del Código Civil y transformarse, por ejemplo, en un simple capital monetario. Esta Resolución justifica el cambio de criterio por el diferente supuesto de hecho que contempla respecto del que originó la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, pero entiendo que va más allá, pues el alto tribunal distingue claramente dos sucesiones, la del causante de la herencia y la del transmitente y lo hace con todas sus consecuencias. Lo que no impide que el Tribunal Supremo, es que, aunque haya una sola transmisión, el importe de la herencia del primer causante deba adicionarse, quizás, al de la herencia del transmitente, al objeto de fijar legítimas, entre ellas; la de su viudo, lo cual es evidente si se defiende la tesis clásica (Resolución de 23 de junio de 1986). Pero una cosa es eso, y otra bien distinta es paralizar la partición de la herencia del primer causante por ausencia, a veces caprichosa, de quien no deriva ningún derecho directamente, salvo la computación de un valor en la herencia de su fallecido cónyuge, el transmitente, de la que sí es interesado y en la que ha de comparecer necesariamente. Pero esto, aparte de tratarse de otra sucesión, no es materia de este recurso».

## IV

Mediante escrito, de fecha 13 de febrero de 2018, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 659, 660, 758, 763, 766, 774, 806, 807, 814, 999, 1000, 1001 y 1006 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de junio de 1986, 22 de enero de 1998, 22 de octubre de 1999, 26 de marzo, 11 de junio y 6 de octubre de 2014, 2 de marzo y 9 de junio de 2015, 4 de febrero de 2016, 26 de julio de 2017 y 22 de enero, 22 de febrero y 12 de marzo de 2018.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: fallecido el causante, heredan abintestato sus cinco hijos; después una de las herederas fallece sin haber aceptado ni renunciado la herencia, dejando a su vez un hijo heredero abintestato de ella sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria del viudo; en la escritura de herencia del primer causante intervienen todos los interesados a excepción del viudo de la hija heredera fallecida.

La registradora señala como defecto que falta la intervención del viudo de la heredera fallecida.

El notario recurrente alega lo siguiente: que se trata de un supuesto típico de derecho de transmisión en el que no concurre a la partición del primer causante el viudo de la transmitente, titular de cuota legal usufructuaria de esta; que, conforme la tesis moderna sostenida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, no es precisa tal comparecencia; que no procede la doctrina aplicada por la registradora, dado que en la Resolución de 26 de julio de 2017 se trataba de un supuesto en el que había sido aceptada la herencia tácitamente, lo que aquí no ocurre; que la finalidad de exigir la intervención del legitimario en caso de derecho de transmisión es la de proteger su posición de descendiente de un transmitente, y el viudo, pese a que la ley lo califica también de heredero forzoso, en realidad no es tal heredero, y su posición es bien distinta a la de los legitimarios propiamente dichos, pues así como la legítima de los descendientes y ascendientes se configura como «pars bonorum», no ocurre lo propio con la cuota legal usufructuaria del viudo, toda vez que aun cuando la misma se proyecta abstractamente sobre el caudal relicto del transmitente, puede ser objeto de conmutación.

2. Esta Dirección General ha tenido que abordar en numerosas ocasiones (cfr., entre las más recientes, las Resoluciones de 26 de julio de 2017 y 22 de enero y 12 de marzo de 2018) cuestiones planteadas por el denominado derecho de transmisión que, en nuestro sistema sucesorio, está recogido en el artículo 1006 del Código Civil. El mismo señala que «por muerte del heredero sin aceptar o repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía».

El supuesto de hecho contemplado prevé un primer fallecimiento —el del llamado causante— seguido de la muerte de uno de sus herederos —el denominado transmitente— que no emite declaración de voluntad (ya sea expresa o tácita) aceptando o repudiando su cualidad de heredero, facultad la cual se transmite a los suyos propios —los conocidos como transmisarios—.

Históricamente, doctrina y jurisprudencia han debatido sobre la existencia de una o varias delaciones hereditarias al fallecer con posterioridad a los causantes el transmitente, debiendo ser en definitiva los transmisarios los que lleven a cabo la emisión de la correspondiente declaración de voluntad en torno a su aceptación en la condición de heredero o su repudiación.

En el año 2013, ha sido el Tribunal Supremo el que ha zanjado en parte esta discusión, en la Sentencia de 11 de septiembre, al señalar que «(...) el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del ius delationis en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero trasmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el ius delationis, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ex lege ostentan los herederos transmisarios; dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el ius delationis integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente».

Esta misma tesis ha seguido la doctrina de este Centro Directivo, en Resoluciones como las de 26 de marzo y 11 de junio de junio de 2014, y más recientemente en las de 26 de julio de 2017 y 22 de enero y 12 de marzo de 2018. En estas tres últimas se expresa que «los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante».

No obstante, más que en la doble transmisión de bienes, que la sentencia del Pleno excluye, sería mejor profundizar en que los transmisarios adquieren la herencia del primer causante porque son herederos del transmitente y sólo en cuanto lo son y en la forma y proporción en que lo son, para lo cual es inevitable considerar en qué términos los ha llamado el transmitente por vía de testamento o la ley en caso de vocación abintestato o forzosa, según los supuestos.

3. Por otro lado, y como circunstancia especialmente reseñable en el presente caso, confluyen como interesados en los derechos sucesorios del transmitente, por un lado, un heredero universal, y por otro, un legitimario en la cuota legal usufructuaria.

La legítima, tal y como se ha configurado en el Código Civil (artículo 806: «La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos») se identifica como una auténtica «pars bonorum» que confiere al legitimario un derecho como cotitular -por mandato legal- del activo líquido hereditario, quedando garantizada por la ley igualmente una proporción mínima en dicho activo y que -salvo excepciones, cuyo planteamiento aquí no corresponde- ha de ser satisfecha con bienes hereditarios, por lo que su intervención en cualquier acto particional de la masa hereditaria del transmitente debe ser otorgado con el consentimiento de dicho legitimario, con independencia del título -herencia, legado o donación- con el que se haya reconocido su derecho.

4. Por ello, resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios no herederos como interesados en la herencia del denominado transmitente, a los efectos de exigir -o no hacerlo- su intervención en las operaciones de aceptación y partición de herencia, en los términos y condiciones aplicables al caso planteado.

Tal y como se ha analizado en la jurisprudencia de nuestro alto tribunal, y así se ha seguido en la doctrina de este Centro Directivo, la aceptación de la condición de heredero y el ejercicio del «ius delationis» en su favor creado solo puede reconocerse al designado -ya sea por voluntad del testador, ya por disposición de ley- como tal heredero, dadas las especiales consecuencias que ello implica para el destinatario del nombramiento (adquisición a título universal, subrogación en las deudas del causante...). Por ello, la aceptación como un acto propio, independiente, voluntario, único y responsable, debe y puede exigirse sólo al designado como tal heredero.

En un caso como el presente, y teniendo en consideración la existencia de una única sucesión (al abuelo primer causante, fallecido intestado) sólo deben intervenir -a los efectos de aceptar o repudiar su herencia- los designados por la ley como herederos (es decir, los hijos supervivientes) así como el igualmente heredero abintestato de una hija que habiendo sobrevivido a aquél no tuvo ocasión de pronunciarse sobre la adquisición de la condición de heredero (es decir, el nieto compareciente), al ser los únicos titulares del «ius delationis». Por todo ello, la intervención de tales herederos a los efectos de aceptar la herencia de los dos causantes es perfectamente válida y plenamente eficaz.

5. A continuación, y una vez aclarada esta cuestión, debe analizarse la eficacia de dicha declaración de voluntad, máxime cuando esta deviene en sentido positivo, aceptando la condición de heredero, aclarando las consecuencias de la aceptación hereditaria en cuanto a la masa patrimonial del causante y del propio transmitente.

Retornando a la Sentencia de 11 de septiembre de 2013, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el «ius delationis» integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente, y de manera añadida ha considerado el fallo que cumplidos ya los requisitos de capacidad sucesoria por el heredero transmitente y, por tanto, la posibilidad de transmisión del «ius delationis», la capacidad sucesoria de los herederos transmisarios en la herencia del causante deba ser apreciada cuando éstos acepten la herencia del fallecido heredero transmitente.

Todo apuntaría a que los bienes del primer fallecido transitan directamente desde su patrimonio relicto hacia el de los transmisarios. Si bien esta solución pudiera parecer la más sencilla, al eliminar intermediarios y sucesivas aceptaciones y particiones parece que podría chocar con varios fundamentos del sistema sucesorio instaurado en el Código Civil.

En este sentido, el Derecho común fija como presupuestos básicos para la sucesión mortis causa la supervivencia al causante y la capacidad de suceder, sin perjuicio de la existencia de ciertas cuotas de la masa hereditaria que han de ser respetadas y reservadas de manera inexcusable a los llamados herederos forzosos o legitimarios -amén de un eficaz y válido llamamiento a la sucesión-.

Es evidente que la voluntad del testador determina el camino que han de seguir sus bienes, deudas y derechos una vez fallecido y que ésta es la ley que ha de regir la sucesión, y que para evitar el juego de las transmisiones inesperadas, consecuencia de las muertes prematuras de los nombrados herederos (ya sea por la ley o por voluntad del finado) se establecen soluciones que intentan reconducir el camino inicialmente querido en la sucesión.

De esta manera, la ley prevé que el propio testador podrá establecer sustituciones vulgares para el caso de premoriencias, incapacidades o imposibilidades para suceder, e incluso para los casos de renuncia por parte del designado; y en el ámbito de la preterición el propio artículo 814 del Código Civil prevé un especial derecho de representación para salvaguardar la línea descendente en la transmisión de los bienes, de manera igualitaria y proporcional entre descendientes. Por ello, debe recordarse que la voluntad del testador válidamente emitida y dentro de los límites previstos en la norma debe ser cumplida por los interesados en su herencia.

Las circunstancias del caso analizado, en el cual tanto el primer causante como la transmitente fallecieron intestados, implican que el «ius delationis» respecto del primer causante, como derecho a aceptar o repudiar, corresponde a los hijos que le sobreviven, y por designación de la ley al nieto que ahora comparece. Como ha afirmado el Alto Tribunal y dispone el artículo 1006 del Código Civil, el «ius delationis» del primer causante se atribuye a dichos interesados, es decir, sus herederos directos y el llamado como tal por la ley. Pero lo que se transmite y lo que se adquiere en virtud de citado precepto no puede ser más que dicho «ius delationis», que si bien se ejercita de manera directa -sin pasar por la herencia del transmitente- solo puede referirse al acto de

aceptar o repudiar la herencia del primer causante, pero no debería afectar a otras consecuencias más allá de ello, máxime cuando ello podría derivar en la vulneración de una ley reguladora de nuestro derecho sucesorio.

Otra solución devendría en un resultado no deseado por nuestra norma, la cual permite conservar la esfera y el interés patrimonial de los descendientes de otro descendiente premuerto a los efectos de proteger a los legitimarios de grado sucesivo (tal y como establece el artículo 814 del Código Civil –los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos–).

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo en la citada Resolución de 22 de enero de 2018, sin que ello suponga una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, que se limita a explicar que el «ius delationis» no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debe entenderse en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primer o de los primeros causantes por parte del transmisario, éste pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados. Y concluye que cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en su sucesión. En los términos expresados en dicha Resolución, serán los cotitulares de esta masa los que deban verificar estas operaciones, dentro de los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y de forma indudable sus legitimarios, ya hayan sido beneficiados como tales a título de herencia, legado o donación. Indudablemente, el llamado como heredero por el transmitente –o por la ley– está sujeto a las limitaciones legales o cargas en que consisten las legítimas. Por todo ello, concluyó este Centro Directivo que en la partición de la herencia del primer causante era necesaria la intervención de la legitimaria descendiente del transmitente.

En la misma Resolución se justifica el cambio de criterio respecto de otras anteriores (*vide* Resoluciones de 26 de marzo, 11 de junio y 6 de octubre de 2014 y 9 de junio de 2015) por el diferente supuesto de hecho que contempla respecto del que originó la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, pues el Alto Tribunal distingue claramente dos sucesiones, la del causante de la herencia y la del transmitente y lo hace con todas sus consecuencias (y, como puso de relieve la Resolución de 26 de julio de 2017, «en el supuesto contemplado en la citada Sentencia del Tribunal Supremo se plantea la cuestión relativa a si el contador-partidor judicial de la herencia de la causante, al hacer las correspondientes adjudicaciones, debió individualizar las cuotas correspondientes a cada uno de los transmisarios, o si, por el contrario, era suficiente formar un único lote correspondiente al transmitente. Es en este punto en el que se centra el Tribunal Supremo, casando y anulando la Sentencia, manifestando que “(...) debiéndose modificar y completar el cuaderno particional realizado de la herencia de doña Cristina (*sic* la primera causante), en orden a individualizar la cuota que corresponda a cada uno de los herederos de don Julio (*sic* el transmitente) y su respectiva concreción en los bienes y derechos que les resulten adjudicados particionalmente como fijación de la Doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida”. Es esta la única cuestión que trata de resolver la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo»).

En el presente caso, el transmisario ha ejercitado el «ius delationis» aceptando la herencia del transmitente y la del primer causante (a diferencia del supuesto de la Resolución de 12 de marzo de 2018, en el que se repudió la del primer causante). Y debe decidirse si el valor de tal derecho debe computarse para la satisfacción de la cuota legal usufructuaria del cónyuge viudo del transmitente. Se trata de una cuestión que debe relacionarse con la naturaleza misma del «ius delationis». Si es considerado como un auténtico derecho subjetivo, en la modalidad de derecho potestativo o de configuración jurídica (posición seguida por el Tribunal Supremo), con valor patrimonial, debe computarse para el cálculo de las legítimas de los herederos forzosos del

transmitente. Si se considera el «ius delationis» como un derecho sin valor patrimonial, no deberá computarse para el cálculo de tales legítimas.

Este Centro Directivo estima que la obligada protección de los herederos forzosos exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el «ius delationis» también se computa, porque en sí es susceptible de valoración económica por lo mismo que es susceptible de venta (artículo 1000.1.º del Código Civil). Desde que el transmitente muere -aunque su herencia abierta aún no haya sido aceptada-, se defiere la legítima, por lo que no puede quedar menoscabada. Así se asegura la mejor protección de las legítimas, sin que haya necesidad de contradecir el indudable carácter personalísimo de la opción que implica el «ius delationis». Aunque el transmisario que ejercita positivamente el «ius delationis» adquiere la condición de heredero directamente del primer causante, su contenido viene delimitado por la vocación al transmitente; al formar tal derecho parte de la herencia del transmitente, con ese derecho -y, por ende, con la herencia del primer causante- debe satisfacerse a los legitimarios del transmitente.

Cabe añadir, por último, que no puede compartirse la tesis del recurrente según la cual, respecto de la cuestión planteada, el cónyuge viudo tendría como legitimario una posición diferente a la de los restantes herederos forzosos. En la doctrina y en la jurisprudencia, al cónyuge viudo se le reconoce la misma protección que a los restantes herederos forzosos a la hora de realizar la partición y adjudicación de la herencia, aun cuando le legítima le haya sido deferida a título de legado y no de heredero (vid., por todas, la reciente Resolución de 22 de febrero de 2018), y lo mismo debe entenderse en el presente caso en que la legítima es deferida «ex lege» por haber fallecido intestada la transmitente.

En consecuencia, en aras de esa protección del legitimario, debe requerirse su intervención en la partición de la herencia del primer causante.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada.

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, 25 de abril de 2018.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.