

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20139 *Resolución de 25 de julio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de San Sebastián n.º 2 a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier Oñate Cuadros, notario de San Sebastián, contra la negativa del registrador de la Propiedad de San Sebastián número 2, don José Francisco Javier Mir Sagardía, a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 28 de diciembre de 2021 por el notario de San Sebastián, don Francisco Javier Oñate Cuadros, con el número 3.176 de protocolo, se formalizó partición de la herencia de don E. R. M.

El causante falleció el día 13 de julio de 2021, siendo vecino de San Sebastián, en estado de casado con doña A. M. P. H., de cuyo matrimonio tuvo cuatro hijos. Falleció con nacionalidad española, vecindad civil vasca y local guipuzcoana, bajo testamento abierto otorgado ante el mismo notario el día 26 de junio de 2019, en San Sebastián, habiendo nacido en Guardia de Tremp el día 17 de enero 1927, siendo incontrovertido que la ley aplicable a su sucesión es la vigente regulada en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.

En la escritura presentada comparecieron la cónyuge viuda, doña A. M. P. H., y tres legatarios, nietos del causante, doña C. B. y don P. N. R. G. y don M. R. I., todos ellos hijos de su hijo I. R. P., los dos primeros mayores de edad y el último de 15 años de edad. Constaba el juicio de capacidad y discernimiento necesarios para el otorgamiento de la escritura y, aunque el menor de edad comparecía por sí mismo, al no imponerse ninguna carga u obligación, y conforme a la Resolución de esta Dirección General de 12 de diciembre de 2016, se consideraba posible su comparecencia e intervención.

El inventario y avalúo comprendía fincas de San Sebastián, todas ellas inscritas en pleno dominio con carácter ganancial, a favor del causante y su esposa, así como otras radicantes en Barcelona y valores mobiliarios

Además de ciertos legados dinerarios cuya eficacia no interesa en este procedimiento en favor de los nietos antes mencionados, en el testamento del causante, en la cláusula primera, se disponía: «Manifiesta el testador que, aun reconociendo los derechos legitimarios de sus descendientes, no procede atribuirles bienes o derechos por tal concepto, por cuanto han sido beneficiados en vida conjuntamente con su esposa con diversas donaciones imputables a su legítima, muy especialmente de las participaciones sociales de la sociedad familiar “Femir, S.L.”». A continuación, establecía la posibilidad de legarles el derecho al complemento de legítima a los hijos si el importe de dichas donaciones no fuera suficiente para cubrir la legítima que conforme a Ley les correspondiera, otorgando a la heredera la facultad de abonárselo en bienes de la herencia o en metálico, incluso aunque no lo hubiere en la herencia.

Finalmente, además de otras cláusulas, nombraba heredera universal a su citada esposa, con una serie de sustituciones, que no vienen al caso, quien previa liquidación de la sociedad de gananciales, comparecía y aceptaba la herencia, adjudicándose todos los bienes inventariados, como única heredera, en pago de la liquidación de la sociedad de gananciales y herencia.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de San Sebastián número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«En relación al documento número 3176 de su protocolo, de fecha 28 de diciembre de 2021, presentado telemáticamente con fecha 4 de enero de 2023, causando asiento de presentación número 203 del Diario 80, incluyendo la justificación de liquidación de impuestos, certificaciones bancarias y cédulas parcelarias, junto con diligencia de subsanación de 2 de enero de 2023 del mismo Sr. Notario, para hacer constar que la vecindad civil del causante es vecindad vasca y local guipuzcoana, calificado en plazo legal, SE suspende con esta fecha su inscripción, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

0. Se hace constar que dicha escritura fue presentada con anterioridad, asiento 2014 del Diario 78, de fecha 26 de enero de 2022, que fue calificada desfavorablemente, con notas de fechas 14 de febrero de 2022 y por aportación de nuevos documentos, de 17 de febrero de 2022.

1. Por la presente, escritura de aceptación y adjudicación de herencia, se practican las operaciones particionales al fallecimiento de D. E. R. M.

Dicho señor, falleció el día 13 de julio de 2021, según consta en escritura el 13 de julio de 1921, siendo vecino de esta Ciudad, en estado de casado con D.^a A. M. P. H., de cuyo matrimonio tuvo cuatro hijos.

Falleció bajo testamento abierto otorgado ante el mismo Sr. Notario autorizante, el 26 de junio de 2019, cuya copia auténtica se aporta. No constan pactos sucesorios inscritos, ni renuncia a la legítima.

2. Se hace constar el error existente en la fecha de fallecimiento del causante, que consta en el exponendo I “nacido el día 17 de enero de 1927, en Guardia de Tremp –Lleida– y fallecido el 13 de julio de 1921 [sic] en Donostia-San Sebastián”. Dado que se aporta el correspondiente certificado de defunción, se tomará como fecha de fallecimiento el 13 de julio de 2021, que es la fecha que figura en el mismo.

3. En la escritura presentada, comparecen la cónyuge viuda, Sra. P. y tres legatarios, nietos del causante, D.^a C. y D. P. N. R. G. y D. M. R. I., todos ellos hijos de su hijo I., los dos primeros mayores de edad y el último de 15 años de edad. Consta el juicio de capacidad y discernimiento necesarios para el otorgamiento de la presente escritura y aunque el menor de edad comparece por sí mismo, en base a que no se impone ninguna carga u obligación y conforme a la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12/12/2016, se considera posible su comparecencia e intervención.

4. El inventario y avalúo comprende fincas de esta Ciudad, todas ellas inscritas en pleno dominio con carácter ganancial, a favor del causante y su esposa, así como otras radicantes en Barcelona y valores mobiliarios.

5. La cláusula 2.^a del testamento, apartado 2.1, señala “únicamente para el caso de sobrevivir a su esposa, D.^a A. M. P., el testador lega a sus nietos, P., C. y M. R., hijos de su hijo I.”, una cantidad en metálico. Se hace constar que dichos legados, devienen ineficaces, ya que no se cumple la condición impuesta por el testador, su sobrevivencia a su esposa. No obstante, dichos legatarios, comparecen, aceptan la forma de pago de dichos legados, lo cual implícitamente, están aceptándolos, cuando como se ha probado, el testador ha fallecido antes que su esposa compareciente. Art 675 y 888 C. Civil. Se establecen reglas especiales de administración de los mismos, que no viene al caso, por su ineficacia y por no tratarse de bienes inmuebles o derechos que recaigan sobre los mismos, y no serán susceptibles de inscripción. Además si se pretendiera que dichos legatarios –nietos– fueran los únicos legitimarios, excluyéndose tácitamente a los demás, se incumpliría lo dispuesto en el art 48 de L 5/2015, de Derecho Civil Vasco ya que no existirían legitimarios. Por otra parte, si se considera a dichos nietos comparecientes los únicos legitimarios, lo legado no alcanza la tercera parte del caudal inventariado, y dado

que se ignora y no consta el importe de las donaciones imputables a la legítima, se hace imposible comprobar, en su caso, si se respeta la misma. Arts. 51, 58 y 59 L 05/2015.

6. La cláusula 1.^a del testamento, señala "Hace constar el testador que, aun reconociendo los derechos legitimarios de sus descendientes, no procede atribuirles bienes o derechos por tal concepto, por cuanto han sido beneficiados en vida conjuntamente con su esposa con diversas donaciones imputables a su legítima, muy especialmente de las participaciones sociales de la sociedad familiar Femir SL". A continuación, establece la posibilidad de legarles el derecho al complemento de legítima, a los hijos, si el importe de dichas donaciones no fuera suficiente para cubrir la legítima que conforme a Ley les corresponda, otorgando a la heredera la facultad de abonárselo en bienes de la herencia o en metálico, incluso aunque no lo hubiere en la herencia, sin devengo de interés alguno. No se hace constar el importe de esas donaciones imputables a la legítima, luego se ignora si se debe completar su legítima.

Es decir que primero reconoce los derechos legitimarios de los descendientes, en general, en los que pueden incluirse en este caso, cónyuge, hijos y nietos, pero luego sólo otorga el derecho al complemento de legítima a los hijos. Se entiende, que los legitimarios son sólo los hijos, ya que existen más nietos, según se deduce de la cláusula 4.^a del testamento transcrita, a los que podrían considerarse legitimarios, dada la redacción de esa cláusula, además de los legatarios comparecientes, sin ser apartados expresamente y no han comparecido. Arts. 47, 48, 49 y 59 L5/2015. Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 01/03/2006, 12/06/2014, 16/06/2014, 21/10/2021.

7. Finalmente, además de otras cláusulas, nombra heredera universal a su citada esposa, con una serie de sustituciones, que no vienen al caso, quien previa liquidación de la sociedad de gananciales, comparece y acepta la herencia, adjudicándose todos los bienes inventariados, como única heredera, en pago de la liquidación de la sociedad de gananciales y herencia.

8. Consta nombramiento de albaceas contador-partidores, en la copia del testamento presentada, así como administradores patrimoniales, que en este caso, no son relevantes, dado que los legados, en su caso, son de metálico y la viuda heredera, se supone, aunque no consta edad, que supera el límite de edad contemplado. En este caso, los albaceas contadores partidores nombrados en el testamento no comparecen, ni realizan la partición hereditaria.

9. Se entiende que no es una partición realizada por el testador, sino que sólo se contiene normas particionales, de administración, y consejos, según cláusula 5.^a transcrita del citado testamento, sin que exista en el testamento, inventario, avalúo... ni una adjudicación directa y expresa de bienes. Art 1056 C. Civil, sentencias del T. Supremo de 07/09/1998 y 15/07/2006, Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 01/08/2012, 05/07/2016, y 23/10/2019.

10. Dado que la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en Resolución de 04/07/2019, declaró que la legítima colectiva vasca es "pars valoris bonorum", por lo que la manifestación realizada por el testador respecto a los derechos legitimarios, no exime de la intervención de los mismos, debiendo éstos concurrir en las operaciones particionales para preservar la intangibilidad de su legítima, para verificar que efectivamente, lo recibido coincide al menos con su legítima, al momento del fallecimiento del testador. Art 17 L. 5/2015 Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 02/08/2016, 17/10/2008, 29/06/2017, 14/02/2019, 04/07/2019, 05/04/2019, 02/07/2020, entre otras y resolución de 29/07/2022, ésta última posterior a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14/12/2021. Arts. 3, 47, 43-5, 56 L. 5/2015.

11. Dados los defectos subsanables citados, no procede de momento la inscripción del presente documento. Arts. 1, 3, 14, 18, 19, 19 bis, 20 L. Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, así como los artículos de las normas legales y resoluciones ya citadas.

De conformidad a lo previsto en el art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogado el asiento de presentación por plazo de sesenta días hábiles contados desde la fecha de la última notificación de la presente calificación.

Donostia-San Sebastián, 27 de enero de 2023 El Registrador de la Propiedad.

Contra dicha calificación (...).».

III

El día 13 de marzo de 2023 se solicitó calificación conforme al cuadro de sustituciones, correspondiéndole a la registradora de la Propiedad de Éibar, doña Gemma María Celdrán Canto, quien, el día 15 de marzo de 2023, y en términos análogos a los empleados por el registrador sustituido, confirmó la calificación de éste.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Francisco Javier Oñate Cuadros, notario de San Sebastián, interpuso recurso el día 25 de abril de 2023 mediante escrito en el que, tras hacer determinadas consideraciones previas relativas a la calificación sustitutoria y a la independencia del registrador en su labor calificadora, alega lo siguiente sobre el fondo del asunto:

«(...) 1.º La resolución de 4 de julio de 2019 fue anulada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 8/2021, de 14 de diciembre, que anula la resolución de 4 de julio de 2019, desestimando el recurso administrativo aplicando la doctrina de dicha resolución, que ha sido desautorizada por el TSJ. En concreto dicha sentencia, al estimar el recurso de casación contra la SAP de Bizkaia, que acoge la ratio decidendi de la resolución DGRN de 4 de julio de 2019, dice expresamente lo siguiente:

“no se puede compartir el planteamiento de la sentencia recurrida compartiendo el sentido de la Resolución de la D.G.R.N. de 4 de julio de 2019 en que (...) considera que los legitimarios no apartados disponen de unos mecanismos de defensa para salvaguardar sus derechos aunque sean mínimos porque aunque legítima colectiva, sigue teniendo naturaleza de ‘pars valoris bonorum’ y es que, en efecto, la cuestión de si dicha legítima es pars valoris, pars bonorum o pars valoris bonorum no resulta trascendente a los efectos del planteamiento que se ha efectuado para la inscripción de la escritura (...) y por ello no tiene ningún razón de ser que como mecanismo de defensa de sus derechos legitimarios (...) tengan que consentir para el otorgamiento de la escritura pública del bien inmueble que le fue adjudicado (...).”

Meses después de notificada dicha sentencia a la DG, fue dictada la resolución de 29 de julio de 2022, desestimando recurso formulado por este notario, siendo la ratio decidendi la argumentación de la resolución del CD de 4 de julio de 2019, expresamente desautorizada por el TSJ, cuya jurisprudencia es fuente del derecho civil vasco, ex art. 2.3 Ley 5/2015, del Derecho civil vasco. Conviene advertir que dicha sentencia, era ya conocida por el notario en el momento de la autorización de la escritura y tanto por el registrador titular como por la sustituta (que la cita expresamente). Se aprovecha para recordar que la anulación de la resolución de 4 de julio de 2019 no ha sido publicada en el BOE, con infracción de lo dispuesto en el art. 327,10 LH.

La Resolución de 29 de julio de 2022 ha sido impugnada judicialmente por la viuda heredera.

2.º Con independencia de lo anterior y de las opiniones acerca de la naturaleza jurídica de la legítima vasca, esta tiene carácter colectivo, sin que exista a estos efectos diferencia alguna entre hijos y descendientes de grado más remoto. Esto significa que lo hecho por un legitimario favorece y perjudica a todos ellos (cfr art. 1143 CC), sin perjuicio

de las acciones internas entre los legitimarios en el caso de que la actuación de alguno de ellos perjudique a los demás (cfr art. 1141 CC).

Como en la escritura que antecede comparecen la heredera universal y tres nietos del causante, que consienten la adjudicación efectuada a su favor por la heredera -sin reserva alguna, incluyendo la afirmación del testador de haber sido satisfecha la legítima- y la entrega a estos de los legados ordenados por el causante -sin entrar en su procedencia o no, ya que no es materia de objeto de la inscripción ni por tanto puede serlo ni de la calificación ni del presente recurso-, acto que no podría haber efectuado sin su condición de tal, el total contenido de la escritura ha sido aceptado por al menos un legitimario (en este caso, 3), el asunto no es subsumible en ninguno de los supuestos de las resoluciones citadas en la nota de calificación, no siendo necesario ningún consentimiento adicional.

Como entendió la Registradora de la Propiedad número 15 de Barcelona, Doña Isabel González García, que inscribió la escritura sin problema, una vez aclarada la vecindad civil del causante».

V

El registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General el día 15 de mayo de 2023.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.8, 16.1, 806, 808, 813, 815, 817, 824, 831, 841, 844, 885, 887 y 1056 y la disposición transitoria duodécima 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; los artículos 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 3, 9, 19, 20, 21, 30, 33,43, 46, 47, 48 y 51, 52, 56 al 60 y 89 y siguientes, y las disposiciones transitorias primera y séptima de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; los artículos 15, 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 479 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; 243 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; 81.2 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares; artículo 140 de la derogada Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña; 81 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1998; la sentencia número 8/2021, de 14 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1987, 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009, 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 4, 25 y 28 de marzo, 1 y 13 de abril, 5 y 16 de junio, 7, 17 y 21 de septiembre y 16 de octubre de 2015, 5 de abril, 2 de agosto y 2 de noviembre de 2016, 9 y 16 de marzo, 9 y 12 de junio y 12 de julio de 2017, 5 de julio, 17 de septiembre, 31 de octubre, 29 de noviembre y 20 de diciembre de 2018 y 4 de julio de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de junio y 2 de julio de 2020, 25 de mayo, 26 de octubre y 16 de diciembre de 2021 y 26 de enero, 14 y 23 de marzo, 11 de abril, 13 y 25 de mayo y 29 de julio de 2022.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto de impugnación, autorizada en San Sebastián el día 28 de diciembre de 2021, se formalizó la aceptación y adjudicación de herencia de don E. R. M. Esta persona, vecindad civil vasca y local guipuzcoana, falleció el día 13 de julio de 2021, en estado de casado con doña A. M. P. H., con cuatro hijos. Había otorgado testamento abierto ante el mismo notario el día 26 de junio de 2019.

En dicho testamento, además de ciertos legados dinerarios en favor de sus tres nietos doña C. B. y don P. N. R. G. y don M. R. I., dispuso lo siguiente en la cláusula primera: «Manifiesta el testador que, aun reconociendo los derechos legitimarios de sus descendientes, no procede atribuirles bienes o derechos por tal concepto, por cuanto han sido beneficiados en vida conjuntamente con su esposa con diversas donaciones imputables a su legítima, muy especialmente de las participaciones sociales de la sociedad familiar "Femir, S.L."». A continuación, estableció la posibilidad de legarles el derecho al complemento de legítima a los hijos, si el importe de dichas donaciones no fuera suficiente para cubrir la legítima que conforme a Ley les corresponda, otorgando a la heredera la facultad de abonárselo en bienes de la herencia o en metálico, incluso aunque no lo hubiere en la herencia.

La escritura fue otorgada por la viuda y los tres legatarios antes citados, nietos del causante e hijos de su hijo don I. R. P., los dos primeros mayores de edad y el último de 15 años. Consta el juicio de capacidad y discernimiento necesarios para el otorgamiento de la escritura y se añade que, aunque el menor de edad comparece por sí mismo, con base en que no se impone ninguna carga u obligación y conforme a la Resolución de esta Dirección General 12 de diciembre de 2016, se considera posible su comparecencia e intervención.

El inventario y avalúo comprende fincas de San Sebastián, todas ellas inscritas en pleno dominio con carácter ganancial, a favor del causante y su esposa, así como otras radicantes en Barcelona y valores mobiliarios.

La adjudicación hereditaria de las fincas situadas en Barcelona fue inscrita en el Registro de la Propiedad competente, pero el registrador de la Propiedad de San Sebastián número 2 suspendió la inscripción solicitada por los siguientes motivos:

– la legítima colectiva vasca es «pars valoris bonorum» y no exclusivamente «pars valoris», por lo que la manifestación realizada por el testador respecto a los derechos legitimarios no exime de la intervención de los mismos, debiendo éstos concurrir en las operaciones particionales para preservar la intangibilidad de su legítima, mediante la verificación de que lo recibido coincide al menos con su legítima al momento del fallecimiento del testador.

– en el testamento del causante se reconoce el derecho de legítima de los hijos y se afirma que han sido beneficiados con diversas donaciones imputables a su legítima, muy especialmente de las participaciones sociales de la sociedad familiar «Femir, S.L.», estableciendo la posibilidad de que la heredera complemente de legítima de los hijos si el importe de dichas donaciones no fuera suficiente para cubrir la legítima que conforme a ley les corresponda, y otorgando a la heredera la facultad de abonárselo en bienes de la herencia o en metálico, incluso aunque no lo hubiere en la herencia, sin devengo de interés alguno. Sin embargo, no se hace constar el importe de esas donaciones imputables a la legítima, luego se ignora si se debe completar su legítima.

– no se considera aplicable a este caso la doctrina de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de diciembre de 2021 porque en dicha sentencia se resuelve el caso de una herencia totalmente distribuida a los seis y únicos hijos en legados de cosa específica determinados por el propio causante, circunstancia que no se da en el presente caso.

El notario recurrente alega:

– que es de aplicación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de diciembre de 2021.

– que, con independencia de las opiniones acerca de la naturaleza jurídica de la legítima vasca, esta tiene carácter colectivo, sin que exista a estos efectos diferencia alguna entre hijos y descendientes de grado más remoto. Esto significa que lo hecho por un legitimario favorece y perjudica a todos ellos (cfr. artículo 1143 del Código Civil), sin perjuicio de las acciones internas entre los legitimarios en el caso de que la actuación de alguno de ellos perjudique a los demás (cfr. artículo 1141 del Código Civil).

– que, como en la escritura presentada comparecen la heredera universal y tres nietos del causante, que consienten la adjudicación efectuada a su favor por la heredera –sin reserva alguna, incluyendo la afirmación del testador de haber sido satisfecha la legítima– y la entrega a estos de los legados ordenados por el causante –sin entrar en su procedencia o no, ya que no es materia de objeto de la inscripción ni por tanto puede serlo ni de la calificación ni del presente recurso–, acto que no podría haber efectuado sin su condición de tal, el total contenido de la escritura ha sido aceptado por al menos un legitimario (en este caso, tres), y el asunto no es subsumible en ninguno de los supuestos de las resoluciones citadas en la nota de calificación, no siendo necesario ningún consentimiento adicional.

– que este fue el mismo criterio que siguió la Registradora de la Propiedad de Barcelona número 15.

2. Como cuestión previa, respecto de las alegaciones del recurrente sobre el hecho de que la escritura haya sido inscrita en otro Registro de la Propiedad, debe recordarse que, como ha reiterado este Centro Directivo, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (vid., entre otras, las Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio y 7 y 17 de septiembre de 2015, 2 de noviembre de 2016, 4 de junio de 2020, 25 de mayo, 26 de octubre y 16 de diciembre de 2021 y 26 de enero, 14 y 23 de marzo, 11 de abril y 13 de mayo de 2022).

3. Respecto de la cuestión de fondo planteada, debe fijarse la doctrina de este Centro Directivo en lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la legítima de los descendientes establecida en el artículo 47 y siguientes de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, y los derechos que, en su caso, corresponderían a los legitimarios para preservar la intangibilidad cualitativa de su derecho legitimario.

Este cometido es obligado si se tiene en cuenta que, conforme a las competencias que tiene atribuidas, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco mediante la sentencia número 8/2021, de 14 de diciembre, dejó sin efecto la Resolución de este Centro Directivo de 4 de julio de 2019, parte de cuya doctrina fue reiterada mediante Resolución de 2 de julio de 2020 -anterior, por tanto, a la referida sentencia-, y mediante la posterior Resolución 29 de julio de 2022.

Según la doctrina del citado tribunal: «Cuando concurren a una sucesión solo legitimarios en su condición de hijos o descendientes en cualquier grado, en relación a los bienes que hubieran sido adjudicados a cada uno de ellos mediante legado, se consideran apartados tácitamente los demás, resultando innecesario el consentimiento de los apartados para el otorgamiento de la escritura pública de manifestación y aceptación de legado cuando el testador haya autorizado al legitimario para posesionarse de la cosa legada»; mientras que, según la citada Resolución de este Centro Directivo de 4 de julio de 2019, era necesaria, para la protección de la intangibilidad de la legítima correspondiente a los legitimarios de derecho vasco, la concurrencia de dicho consentimiento. Las Resoluciones de 5 de agosto de 2020 y 29 de julio de 2022 reiteraron esta doctrina porque en ninguno de los casos analizados se trataba de supuestos que directamente estuvieran afectados por la muy concreta doctrina casacional, antes transcrita.

Además, en relación con el artículo 81.a) del Reglamento Hipotecario (conforme al cual la inscripción a favor del legatario de inmuebles específicamente legados se practicará en virtud de «escritura de manifestación de legado otorgada por el propio legatario siempre que no existan legitimarios y aquél se encuentre facultado expresamente por el testador para posesionarse de la cosa legada»), establece la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sobre el artículo 81.a) del

Reglamento Hipotecario «que desde la perspectiva del Derecho Civil Vasco debe ser entendido en el sentido de que en estas circunstancias en que se ha producido el apartamiento tácito de los demás legitimarios respecto a los bienes inmuebles que no les hubiesen sido adjudicado mediante legado, ello equivale a la inexistencia de legitimarios a los efectos de la inscripción prevista en dicho precepto».

Habida cuenta de esa importante divergencia entre la doctrina de este Centro Directivo y la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, es necesario abordar la cuestión de la naturaleza de la legítima vasca y las consecuencias respecto de la intangibilidad de la misma, para establecer un pronunciamiento claro y preciso sobre aquélla.

Esta Dirección General se ha pronunciado sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de la legítima vasca en las Resoluciones antes citadas en un sentido claro: es una «pars bonorum» o, al menos, una «pars valoris bonorum», pero no una «pars valoris». Por el contrario, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que anuló la primera Resolución en que se hacía esta afirmación no abordó directamente este problema, limitándose a sentar la doctrina casacional antes reseñada. Ahora bien, para que existiera la divergencia antes señalada entre la Resolución y la Sentencia que la anuló, tiene que haber diferencias de calado sustantivo en la concepción que sobre la naturaleza jurídica de la legítima vasca (o las consecuencias derivadas de dicha naturaleza) tienen esta Dirección General y el citado Tribunal, a cuya doctrina casacional es menester acomodarse, cosa que no es sencilla, pues al concepto que de la naturaleza jurídica de la legítima vasca tenga dicho Tribunal sólo se puede llegar a través de las deducciones que del resultado de su doctrina casacional resulte, a falta de un pronunciamiento expreso de este Tribunal acerca de tan importante materia.

Las citadas Resoluciones de esta Dirección General de 4 de julio de 2019, 2 de julio de 2020 y 29 de julio de 2022 afirman que la legítima vasca es una «pars valoris bonorum». Se expresa en la primera de estas resoluciones y reitera en las demás que: «la legítima foral vasca es colectiva, cabe el apartamiento de los legitimarios tanto de forma expresa como tácita, pero esto no significa, que el legitimario no apartado pueda tener unos mecanismos de defensa para el amparo de su derecho, aunque sea mínimo, puesto que, aunque colectiva, la naturaleza sigue manteniéndose como “pars valoris bonorum”».

La naturaleza jurídica de la legítima como «pars valoris bonorum» es una de las formas de concebir la legítima en relación con los derechos que los legitimarios tienen con los bienes que concretamente integran la herencia del causante.

Es una cuestión controvertida en los sistemas jurídicos en que existe la llamada sucesión forzosa, es decir en aquellos en los que no rige el principio de libertad absoluta de testar (como en el valle de Ayala o en los países de tradición jurídica anglosajona) o de legítima puramente formal sin contenido patrimonial (como en Navarra), determinar si los derechos de los legitimarios son de carácter puramente económico, de modo que el legitimario tiene derecho a percibir un determinado valor en función del valor total del caudal relicto, o, por el contrario, estos derechos no son sólo de carácter económico, sino también cualitativo, de suerte que los legitimarios tienen derechos a los bienes que integran la herencia. El debate se extiende no solamente a si tienen derecho a los bienes de la herencia, sino también a si deben recibirlos como sucesores a título universal (heredero) o por cualquier título (herencia, legado, atribución sucesoria a título particular de otro tipo o donación).

Sin entrar en un análisis exhaustivo de la doctrina científica sobre este particular, se puede afirmar que es pacífica la opinión de que la legítima se concibe como una «pars valoris» cuando el legitimario solamente tiene un derecho de crédito para reclamar el valor económico de su legítima; como una «pars valoris bonorum» cuando, como en el caso anterior, el legitimario tiene un derecho de crédito para reclamar el valor económico de su legítima, pero además existe una afección real de todos los bienes de la herencia a la satisfacción de dicho derecho; como una «pars bonorum» cuando el legitimario tiene derecho a percibir el valor de su legítima en bienes de la misma

herencia del causante, aunque, eso sí, a través de cualquier título (herencia, legado o donación) y como una «pars hereditatis» cuando el legitimario tiene derecho a percibir el valor de su legítima en bienes de la misma herencia del causante, pero no por cualquier título, sino a título de heredero.

En los sistemas jurídicos en que existe la sucesión forzosa se distingue entre aquellos en que el derecho a percibir la legítima corresponde a un grupo de personas, colectivamente considerado, entre cuyos componentes el causante la puede distribuir libremente, y en tal caso se afirma que estamos ante una legítima colectiva (como en Aragón o en el País Vasco); aquellos en los que el derecho a percibir la legítima corresponde a una o más personas individualmente consideradas, cada una de las cuales tiene el derecho a percibir de la legítima un «quantum» legalmente predeterminado, sin que sea posible la libre distribución de la legítima por el causante, en cuyo caso se afirma que se trata de una legítima individual (como en Cataluña, Baleares o Galicia), y aquellos de carácter mixto en que una parte de la legítima reviste el carácter de individual y otro el de colectiva (como sucede en la legítima en favor de los descendientes en el derecho civil común de España).

La libre distribución de la legítima por el causante en los sistemas de legítima colectiva se articula mediante la institución del apartamiento u otra fórmula similar, que en el caso de la actual Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, puede ser expreso o tácito, según su artículo 48.

Estas dos dimensiones de la legítima, la relativa a la relación entre el legitimario y los bienes de la herencia y la concerniente a la posibilidad del causante de distribuir la legítima son perfectamente compatibles entre sí, de manera que cualquiera de las formas de concebir la legítima que antes se han mencionado (como «pars valoris», «pars valoris bonorum», «pars bonorum» o «pars hereditatis») pueden a la vez corresponder, o bien a un sistema de legítima colectiva, o bien a un sistema de legítima individual. En consecuencia, la defensa de la intangibilidad de la legítima en su vertiente cuantitativa o en su vertiente cualitativa corresponderá, en los sistemas de legítima individual, a cada uno de los legitimarios respecto de lo que por legítima individualmente les corresponda y en los sistemas de legítima colectiva a todos los que tengan la condición de legitimarios, pero únicamente en cuanto dicha intangibilidad no sea respetada por el causante en favor de personas que no pertenezcan al grupo que ostentan legalmente la condición de legitimarios.

Según constante y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como según la doctrina de este Centro Directivo, la legítima en el derecho civil común de España es concebida como «pars bonorum». Ello lo justifican numerosos preceptos del Código Civil que se citarán posteriormente. Así, en la partición hereditaria verificada de mutuo acuerdo entre los partícipes de la comunidad hereditaria han de concurrir para prestar su consentimiento los legitimarios, para asegurar así que la intangibilidad cualitativa de su legítima se respeta, es decir que su legítima, salvo los supuestos excepcionales en que el Código Civil permite otra cosa, se pague con bienes de la herencia, o bien, caso de no ser así, cuente con su consentimiento.

Esta cautela en el Derecho civil común se extiende también, según constante y reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como según la doctrina de este Centro Directivo, a la imposibilidad de que el legatario tome por sí solo posesión del legado, aunque haya sido autorizado por el causante para ello, sin intervención de los legitimarios.

Según la Resolución de 4 de julio de 2019 y las demás que la siguen, antes mencionadas, la protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima, cuando ésta es concebida como una «pars valoris bonorum», ha de ser igual que en los casos en que la legítima se conciba como una «pars bonorum». Se sigue en este punto un «obiter dictum» de otra Resolución de 2 de agosto de 2016, conforme al cual: «(...) cuando la legítima es “pars hereditatis”, “pars bonorum” o “pars valoris bonorum”, el legitimario, aunque no haya sido instituido heredero ni nombrado legatario de parte alícuota, puede interponer el juicio de testamentaria y participar en la partición hereditaria si el testador

no la hubiere ejecutado por sí mismo ni la hubiere encomendado a contador partidor. Además, mientras no se satisfagan las legítimas todos los bienes de la herencia están afectos al pago de las mismas (artículo 806 del Código Civil). Junto a la posibilidad de promover el juicio de testamentaria y la intervención en los actos particionales, el legitimario dispone de las acciones correspondientes para pedir el suplemento de legítima, la declaración de ser injusta la desheredación o la acción de preterición errónea o intencional. Pero cuando la legítima es un simple derecho de crédito frente a la herencia ("pars valoris"), el legitimario puede ver burlados sus derechos sobre los inmuebles relictos por el juego de la fe pública y el nacimiento de terceros. Cuando para inscribir los bienes a nombre del heredero o legatario se precisa el consentimiento de los legitimarios, tienen éstos garantía suficiente, pero cuando el heredero puede satisfacer las legítimas en metálico o bienes no inmuebles, más propiamente bienes no registrables, es fácil obviar el asentimiento legitimario en materia inmobiliaria. Cuando la legítima es concebida como una "pars valoris" entonces adquiere una naturaleza distinta, ya que a través de una facultad concedida por la ley o por el legislador se convierte en la obligación de satisfacerla y adopta con ello el tipo de una obligación facultativa. Se convierte así la legítima en un crédito del legitimario frente al heredero, y de ahí que sea necesario el principio de publicidad para garantizar el posible pago de lo que la ley le reserva (...)).»

La citada Resolución de 4 de julio de 2019 resuelve que: «(...) en el concreto supuesto de este expediente, del testamento de la causante resulta que la legataria otorgante del título calificado está facultada expresamente por la testadora para tomar posesión por sí misma de la cosa legada, y se acredita la existencia de otros legitimarios de la causante, que no han sido apartados ni expresa ni tácitamente -ya que han sido instituidos como herederos-, por lo que se hace necesaria la intervención de los mismos en la entrega del legado (...)).»

No puede afirmarse que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fundamente el fallo de su sentencia en la negación del carácter «pars valoris bonorum» de la legítima de los descendientes en el derecho civil vasco, sino que más bien hace descansar dicho fundamento en el apartamiento tácito que se produce sobre los demás legitimarios (admitido en la actual Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, artículo 48). Así, cuando a un legitimario se le favorece con un legado, respecto del mismo bien legado, existe un apartamiento tácito de los demás legitimarios, lo que, por otra parte, es lógico.

La legítima concebida como «pars valoris bonorum» no difiere sustancialmente de la legítima concebida como «pars valoris». La diferencia simplemente está en la garantía reforzada que tiene el legitimario «pars valoris bonorum» al tener afectos realmente a la satisfacción de su crédito los bienes de la herencia, pero en ambos casos el legitimario ostenta simplemente frente al heredero un crédito por el valor económico de su legítima, el cual se puede pagar, en uno y otro caso, indistintamente, con bienes hereditarios o extrahereditarios.

En la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, no se concibe la legítima ni como una «pars hereditatis», ni como una «pars bonorum», a diferencia del Código Civil, donde es clarísima la concepción de la legítima de los descendientes como «pars bonorum».

El artículo 806 del Código Civil establece que la legítima es «la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a los herederos forzosos». Ese es el apoyo fundamental sobre el que descansa la concepción de la legítima de los descendientes del Código Civil como «pars bonorum». Y encuentra confirmación en otros muchos artículos del Código Civil, entre los cuales cabe destacar el artículo 808: «(...) constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores (...)); el artículo 813 párrafo segundo: «El testador no (...) podrá imponer sobre ella (la legítima) gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie (...)), o el artículo 824: «No podrán imponerse sobre la mejora otros gravámenes que los que se establezcan en favor de los legitimarios o sus

descendientes». Por otra parte, el artículo 815 confirma que la legítima de los descendientes en dicho Código no es una «pars hereditatis», al disponer que «el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma».

Son excepciones al carácter de la legítima de los descendientes del Código Civil como «pars bonorum» el artículo 831.3, párrafo tercero, los artículos 841 y siguientes y el artículo 1056, párrafo segundo, todos ellos supuestos en los que la legítima de los descendientes muta en «pars valoris bonorum» por aplicación directa o analógica del artículo 844 del mismo Código Civil: «(...) corresponderán al perceptor de la cantidad las garantías legales establecidas para el legatario de cantidad (...)».

Sin embargo, la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, no se expresa en los mismos términos que el Código Civil a este respecto. Así, el artículo 48.1 de dicha ley establece que «la legítima es una cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico», no como el artículo de 806 del Código Civil que la califica de «porción de bienes» que pertenece a los legitimarios; el artículo 48.2 dispone que «el causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios», lo que no se establece en el Código Civil, precisamente porque se concibe como una porción de la herencia.

A los argumentos literales y sistemáticos antes enunciados, habría que añadir, «a fortiori», que en la doctrina científica se sostiene que la regulación de las legítimas en las sucesivas compilaciones del Derecho civil foral de Vizcaya (y territorios asimilados), primero, y en el derecho civil vasco, después, subyace una evolución tendente a la implantación en esta región de España de un sistema cada vez más cercano al de libertad de testar, aunque sin eliminar del todo la institución de la sucesión forzosa. El colofón de este proceso ha sido implantar en todo el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco (salvo en el valle de Ayala, en donde no existe la sucesión forzosa) un sistema de legítimas de cuantía reducida (un tercio del valor económico de la herencia), con una legítima de carácter colectivo (que permite al causante una mayor libertad de disposición sobre la legítima) y que no ha de pagarse necesariamente con bienes hereditarios (lo cual redundará también en un reforzamiento del principio de libertad de testar). Así lo confirman, tanto el Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Vasco formulado por la Real Sociedad Vascongada de Amigos del País del año 2000, como el Anteproyecto formulado en el año 2005 por la Academia Vasca de Derecho y completado más tarde con la aquiescencia del Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya, del Ilustre Colegio de Notarios del País Vasco y la Delegación Territorial del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles en el País Vasco.

4. En el caso del presente recurso resulta claro que, siendo la legítima de los descendientes regulada en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, una «pars valoris bonorum» pero de naturaleza colectiva y no individual, y atendiendo a las disposiciones del testador así como a la circunstancia de que han concurrido al otorgamiento de la escritura calificada dos descendientes con plena capacidad de obrar, dicha escritura es inscribible.

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 51 de la Ley 5/2015, solo la preterición de todos los herederos forzosos hace nulas las disposiciones de carácter patrimonial del testador, preterición que no se produce en este caso.

Merece la pena fijar la atención en el hecho de que el testador haya reconocido el carácter de legitimarios de sus hijos y el hecho de que faculte a la heredera para el complemento de la legítima de éstos si con los bienes que les donó en vida no fuere suficiente para cubrir lo que por legítima les corresponda conforme a la ley rectora de su sucesión.

Esta disposición debe interpretarse claramente en el sentido de que el causante ha efectuado una distribución de la legítima colectiva entre los legitimarios conforme a su libre criterio. Las referencias a lo que corresponda por legítima a sus hijos y a la posibilidad de complementar dicha legítima se han de entender como una cláusula preventiva para el caso de que, o bien por cambio del contenido de la ley rectora de la sucesión, o, lo que es más probable, por cambio de la cuantía del patrimonio del testador

que constituirá su herencia, las disposiciones que haya hecho puedan ser inoficiosas en cuanto a la legítima individual.

En definitiva, las disposiciones del testador no lesionan la legítima colectiva de sus descendientes, ya que no ha habido una preterición de todos ellos en su testamento, sin perjuicio de que aquel hijo que considere que la viuda del causante no ha cumplido íntegramente aquellas disposiciones puedan ejercitar en juicio, ex artículo 48.5 de la Ley 5/2015 y demás concordantes, las acciones que en derecho les correspondieren.

Por las razones expuestas, la calificación registral, en lo que ha sido objeto de impugnación, no puede ser confirmada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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 julio de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.