

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5416 *Resolución de 15 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Bilbao n.º 10, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de compraventa de vivienda y garaje.*

En el recurso interpuesto por doña A. M. S. J. T. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Bilbao número 10, doña María José Miranda de las Heras, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de compraventa de vivienda y garaje.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 2 de diciembre de 2021 por el notario de Bilbao, don Alfonso Batalla de Antonio, se elevó a público contrato de «compraventa» de vivienda y garaje: por una parte, como comprador, don M. B. Z., y, como vendedora, doña A. M. S. J. T. «en su calidad de única heredera y como representante en la herencia yacente de don J. R. P. E.», quien había fallecido el día 24 de septiembre de 2021 en estado de casado, en sociedad de gananciales con la citada doña A. M. S. J. T., sin descendencia. El causante, de vecindad civil vasca, en su último testamento, otorgado el día 5 de junio de 2020 ante el notario de Las Arenas-Guetxo, don Mariano Javier Jimeno Gómez-Lafuente, entre otras disposiciones, interesa a efectos de este expediente, instituía heredera universal a su citada esposa.

Del documento privado incorporado a la escritura, interesa reseñar que contenía lo siguiente: «Contrato de reserva de vivienda y garaje. Don J. R. P. E. (...) como parte vendedora (...) y por la reserva de la vivienda y garaje de su propiedad sitios en (...) Inscritas en el Registro de la Propiedad N.º 10 de Bilbao: Vivienda y anejos: Finca N.º: 3.607 (...) y Garaje (...) Finca N.º 3602/8 (...) Precio de la vivienda y garaje: 700.000 euros. Setecientos mil euros Recibe. Del comprador: D.ª [sic] M. B. Z. (...) la cantidad de 15.000 euros, quince mil euros (...) como reserva de citado inmueble, sirviendo este documento como carta de pago (...) La vivienda se entregará libre de cargas, gravámenes, ocupantes, arrendatarios y al corriente en el pago de impuestos, arbitrios y suministros el día del otorgamiento de la escritura pública de compraventa. La parte compradora conoce y acepta el estado en que se encuentra la vivienda y la compra como cuerpo cierto. Todos los gastos e impuestos que se derivan de esta compra-venta serán por parte la parte compradora. En caso de que ambas partes no llegasen a formalizar la compra-venta objeto de esta reserva, antes de la fecha establecida en este documento, por motivos atribuibles a la parte compradora, ésta perdería la cantidad entregada como reserva. La parte vendedora haría suya libremente esta cantidad entregada como reserva: Quedando sin efecto el presente documento. En caso de que ambas partes no llegasen a formalizar la compra-venta objeto de esta reserva antes de la fecha establecida en este documento por motivos atribuibles a la parte vendedora, esta devolverá íntegramente la cantidad recibida al comprador y además pagará a la parte compradora la misma cantidad en concepto de indemnización. La cantidad recibida en esta reserva se aplicará como parte del pago del citado inmueble, descontándolo del precio final en el momento del otorgamiento de escritura pública: esta se formalizará como fecha límite 15 octubre de 2021».

La escritura, además de incorporar el contrato reseñado para su elevación a público, contenía lo siguiente: se denominaba «elevación a público de compraventa»; manifestaban los otorgantes que «interviene en el ejercicio de las facultades de gestión y disposición de derechos del causante consistentes en poder elevar a público el contrato privado de compraventa suscrito (...) que corresponde a todo heredero de acuerdo con la legislación vigente, sin la previa adjudicación de los bienes objeto de compraventa a la compareciente por ninguna clase de título, tampoco el de herencia, sino que se transfieren directamente al comprador (...) Que don J. R. P. E. era dueño con carácter privativo (...) Que con fecha 6 de septiembre de 2021 Don J. R. P. E., de una parte como parte vendedora y de otra Don M. B. Z. como parte compradora, suscribieron un contrato privado de compraventa sobre las fincas descritas (...) del que era total conocedora la heredera Doña A. M. S. J. T. por el que el vendedor se obligaba a entregar ambas fincas como la cosa cierta objeto de la compraventa y el comprador a pagar por ella el precio cierto que se estableció (...)»; se requirió por el comprador al albacea contador-partidor a los efectos de la elevación a público del contrato y, éste, diligenció a la heredera a los efectos de proceder a hacerlo; en los distintos apartados de la escritura, sobre titulación, cargas y otros, referidos a las partes, calificaba a las partes de vendedor y comprador; el precio y su desglose eran los mismos que constaban en el documento privado; en las menciones de la escritura al documento, se denominaba como contrato de compraventa; en general, el contenido de la escritura hacía referencia a la parte compradora y a la vendedora o transmitente; se expresaban de manera detallada la forma y medios de pago del precio; y en el otorgamiento, las partes manifestaban «que, doña A. M. S. J. T. como en la [sic] calidad de heredera en que interviene de la “herencia yacente de don J. R. P. E.”, en cumplimiento del contrato a que se refiere el expositivo segundo, lo eleva a público y en consecuencia, vende y transmite en nombre de don J. R. P. E., quedando en consecuencia ratificada (...) a don M. B. Z., que compra y adquiere, con carácter privativo (...) Esta compra venta, se verifica por el precio (...) dando total carta de pago en nombre del causante y de su herencia yacente (...)».

II

Presentada el día 16 de diciembre de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 10, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento no se accede a la inscripción solicitada teniendo en cuenta los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos:

Se pretende la inscripción de una escritura denominada de “elevación a público de compraventa” cuando lo que se eleva a público es un “contrato de reserva de vivienda y garaje, habiendo fallecido el concedente de la citada reserva, siendo los bienes troncales y sin que comparezca el posible heredero tronquero.

Fundamentos de Derecho:

Vistos los artículos 609, 661, 1218, 1257, 1224 del Código Civil, 2, 18 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 de su Reglamento; 10.3, 61, 68, 70, 111 de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco, Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de noviembre de 2003, 13 de abril de 2005, 23 de mayo de 2007, 17 de octubre de 2008, 31 de julio de 2009, 20 de junio de 2013, 21 de noviembre de 2014, Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2005 y 5 de octubre de 2005, y Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 10 de septiembre de 1992 y 10 de diciembre de 2018, resulta la siguiente,

Calificación.

Se suspende la inscripción solicitada por los siguientes defectos:

1. El contrato privado que se eleva a público es meramente obligacional, no realizándose en el mismo ninguna transmisión. En el Estipulan Primero de la escritura se dice textualmente que “se eleva a público el contrato y, en consecuencia, vende y transmite”, sin embargo, el contrato incorporado en la escritura y que se eleva a público se denomina “contrato de reserva de vivienda y garaje” y en su contenido solo se habla de “reserva del citado inmueble”. Conforme establece el artículo 9 del Reglamento Hipotecario “No son inscribibles la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble o la de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en los artículos anteriores, o en general cualesquiera otras obligaciones o derechos personales”. Y como ha señalado el Tribunal Supremo “se ha considerado el precontrato como una primera fase del *iter contractus*: la relación jurídica obligacional nace en aquél y posteriormente de común acuerdo o por exigencia de una de las partes, se pone en vigor el contrato que había sido preparado. Así se distinguen dos fases: la primera, el precontrato que es distinto del contrato y no produce los efectos de éste, como pudiera ser la transmisión de la propiedad, sino sólo el que las partes pueden exigirle el paso a la fase segunda, que es la celebración del contrato preparado y es éste el que producirá los efectos que le son propios” (S 5-10-2005). Pero es que, además, en ningún momento se cumple uno de los elementos sustanciales para adquirir la propiedad que es la *traditio* o entrega de la cosa, tal y como resulta del artículo 609 del Código civil que establece que “la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada y, por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.”

2. Por tanto, teniendo en cuenta que, tal y como se ha justificado en el punto anterior, el contrato privado celebrado de reserva de vivienda y garaje es solo un contrato meramente obligacional, una vez que el concedente de la citada reserva ha fallecido, los bienes incluidos en este contrato de reserva en ningún momento han salido del patrimonio del fallecido y, por consiguiente, han pasado a formar parte del activo del caudal hereditario del causante porque en el citado contrato no se convino la transmisión de la propiedad de los mismos. Del mismo modo, la obligación de transmisión a la que el fallecido se comprometió en el citado contrato de reserva, una vez ocurrida su defunción, también pasa a ser parte del pasivo de la herencia, constituyendo, por tanto, una obligación que han de cumplir los herederos. Es decir, la vivienda y el garaje reservados pasan a ser parte de la herencia y por tanto, con la aceptación de la herencia, los herederos adquieren la propiedad de estos bienes y, al mismo tiempo, adquieren la obligación de cumplir el contrato al que se obligó su causante, el mencionado contrato de reserva con el que su causante se obligaba a vender los bienes, obligación que los herederos deben cumplir como continuadores de la voluntad del causante, tanto en sus derechos como en sus obligaciones, tal y como establece el artículo 661 del Código Civil al disponer que “los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones”.

3. Pero es que existe un problema añadido que consiste en que las dos fincas objeto del contrato de reserva son bienes troncales tal y como resulta de los artículos 61 y 68 de la Ley de Derecho Civil Vasco por tratarse de bienes situados en el infanzonado o tierra llana de Bizkaia y haberlas adquirido don R. P. E. teniendo la vecindad civil foral vizcaína, vecindad que resulta del testamento citado, otorgado el 5 de junio de 2020, en el que declara que “es de vecindad civil vasca”. Así lo confirma la Sentencia de 10 de diciembre de 2018 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. La peculiaridad de la existencia de la institución de la troncalidad del Derecho Civil Vasco determina que cuando estamos ante bienes troncales existe una sucesión diferente, distinta a la sucesión ordinaria, que es la sucesión troncal que, tal y como resulta de los artículos 111 de la Ley de Derecho Civil Vasco, establece un orden de sucesión legal diferente, que es el del artículo 66 de la citada Ley que, respecto de los bienes troncales, llama a los sucesores tronqueros con preferencia incluso frente a las legítimas como sanciona el

artículo 70.2 de la Ley de Derecho Civil Vasco. Por tanto, son los herederos tronqueros los llamados a la aceptación de la herencia de la vivienda y garaje reservados en el contrato privado y también ellos son quienes están obligados a transmitir estos bienes troncales a don M. B. Z. En el caso que nos ocupa no se cumple este requisito porque el contrato de reserva de dominio fue otorgado por don R. P. E. y en la escritura de elevación a público, al haber fallecido don R., comparece doña M. S. J. T., como heredera universal nombrada en su testamento, que no es heredera tronquera, por tanto, al no constar determinados los herederos tronqueros será necesario instar el acta de declaración de herederos abintestato tronqueros que acredite a quien corresponde la aceptación de la herencia de estos bienes y el cumplimiento del contrato al que se obligó el fallecido. Se hace constar que en el testamento otorgado el 5 de junio de 2020 se nombra como legatario de determinados bienes a don J. C. P. E., hermano del causante y, por tanto, posible heredero tronquero del causante, de conformidad con el artículo 66 de la Ley de Derecho Civil Vasco.

No se practica anotación de suspensión por no haberse solicitado.

Contra esta calificación (...)

Bilbao, a tres de enero del año dos mil veintidós. La registradora Fdo. María José Miranda de las Heras».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. M. S. J. T. interpuso recurso el día 13 de enero de 2022 mediante escrito en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Primero.—En relación al punto primero del fundamento de derecho de la calificación la recurrente efectúa las siguientes alegaciones.

El objeto de inscripción no es, como dice la nota de calificación con referencia al art. 9 del Reglamento Hipotecario, “la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble o la de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en los artículos anteriores, o en general cualesquiera otras obligaciones o derechos personales”, sino la transmisión de dominio verificada en una escritura de compraventa otorgada por la heredera de acuerdo con lo que dispone el art. 661 CC.

Detengámonos en el dato de que la Registradora califica el contrato privado previo a su elevación a público de “reserva” y no de contrato de compraventa. El resto de su disertación sobre la distinción entre el contrato y el precontrato sería cierto quizás con otro tipo de convenio pero no en el contrato de compraventa pues los art. 1450 y 1451 del Código civil identifican cualquier precontrato de venta con la propia compraventa, al disponer, respectivamente que “La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado” y “La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato. Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en el presente libro”.

En tal sentido siguiendo el tradicional principio espiritualista del Derecho civil español, la Jurisprudencia rechaza que la mera denominación que las partes den a un negocio, califique el mismo como tal, pues ha de estarse a su verdadera naturaleza, (p.ej. la STS, Sala 1.ª, de 20-07-1992 Recurso n.º 1599/1989 (...)) “que la naturaleza de un negocio jurídico depende de la intención y declaraciones de voluntad que lo integran y no de la denominación que le hayan atribuido las partes, siendo el contenido real del contrato el que determina la calificación del contrato”.

Sobre el particular, la SAP de Almería, sec. 1.ª, de 30-01-2014 (...) resume la Jurisprudencia, la cual distingue entre “toda la amalgama nominal” de “precontrato, contrato preliminar o preparatorio, o ‘pactum de contrahendo’ que no será contrato si ‘su

efectividad o puesta en vigor se deja a voluntad de ambas partes contratantes' o 'no deben estar establecidos los elementos esenciales del contrato, o con Jodas las especificaciones necesarias para la puesta en vigor, sin tener en cuenta omisiones accesorias que no impidan la completitud del precontrato (STS 13 de enero de 2009). Dicho de otra forma, si en el contrato preliminar está especificado el objeto y causa, hay contrato, y su vigencia dependerá de los condicionantes o criterios temporales que hayan tenido a bien fijar las partes. 8.—Y con relación a los documentos de reserva como el de autos, la STS de 24 de diciembre de 2002, en un supuesto en el que el contrato de reserva incluía todos los elementos fundamentales del contrato de compraventa, incluso referenciada la cosa a un proyecto técnico, y un precio que no admitida variación, a pesar de que no se hubiere obtenido aún la licencia de obras, permitiendo desistir al comprador si la misma concediera alguna cambio sustancial, tiene fuerza de obligar si no se ha formulado en tiempo y forma la facultad de desistir en los términos del mismo. De igual modo la Sentencia de 13 de abril de 2007 sobre un 'documento de señal' en el que quedaban determinados también los elementos del contrato, con adjunta memoria de calidades y planos de la vivienda, se consideró que se trataba de una venta de cosa futura (*emptio rei speratae*), que debía reputarse perfecta, de acuerdo con el artículo 1450 del Código civil. Por tanto, firmado lo que en la práctica inmobiliaria se llaman (o se llamaban) '«contrato de arras', 'documento de reserva', o similar, éste es perfecto desde su firma y las partes pueden compelerse a su cumplimiento desde el mismo momento en que están fijos los elementos esenciales del contrato".

Salvado el escollo de que la Registradora califique de "reserva" a la compraventa privada otorgada por el causante, como decíamos, el art. 20 de la Ley Hipotecaria no exige que el comprador haya adquirido civilmente la propiedad mediante la transferencia de la posesión de la cosa vendida (art. 609 CC) lo que es lógico porque eso suele ser la consecuencia necesaria o al menos presunta de la elevación a público (art. 1462 CC), y por lo tanto, consecuencia de la consumación del contrato de compraventa (art 1461 CC) y no de su perfección (art. 1261 y ss. y art. 1445 y 1450 CC). Dejaremos de lado las teorías doctrinales sobre si el vendedor queda meramente obligado a entregar la posesión pacífica de la cosa y no la propiedad a tenor del citado art. 1461 CC y del art. 1474.1.º CC. La cuestión es que la teoría del título y el modo (art. 609 CC) determina que la transmisión de la propiedad tiene lugar gracias al contrato de compraventa y, además, a un elemento extrínseco al mismo, que no interviene en su perfección, que sólo determina su consumación, cual es la entrega de la cosa, real o ficticia (cfr. art. 1462 CC), luego un contrato de compraventa no consumado no puede calificarse de precontrato o de pacto in contrayendo sino de contrato perfecto si concurre el consentimiento, objeto -cosa y precio ciertos- y causa, lo que nadie ha discutido.

Analicemos, pues en detalle el mal llamado documento de "reserva". Se revela que concluye acuerdo en la cosa y en el precio; luego es una compraventa perfecta (art. 1445 y 1450 del Código civil) y que sólo está pendiente de su "formalización", término que quiere decir su elevación a público como se deduce del penúltimo párrafo del documento. Esto es, desde el punto de vista de legos en derecho la transferencia de la propiedad ante Notario: "La cantidad recibida en esta reserva se aplicará como parte del pago del citado inmueble, descontándolo del precio final en el momento del otorgamiento de escritura pública; ésta se formalizará con fecha límite 15 octubre de 2021".

Se trata de un caso no muy distinto del resuelto por la RDGRN de 25-09-2019 de elevación a público de un contrato de reserva o arras por sus mismos otorgantes. La diferencia entre el caso resuelto por esta última y el que nos ocupa radica en que en este último el vendedor otorgante del documento privado ha fallecido, desgraciadamente, pero desde luego que tenía la obligación de transmitir la propiedad al comprador. Y dicha obligación figura en un documento privado de fecha fehaciente desde el óbito de dicho vendedor (art. 1227 CC) y con firmas indubitadas (al hallarse legitimada notarialmente la del difunto). De hecho, en el caso resuelto por la citada RDGRN de 25-09-2019 se afirma específicamente que "Una vez elaborado dicho soporte documental privado, visado, al

elevarlo a público se pueden salvar todas las imperfecciones de que adoleciese, novándolo en lo pertinente, aunque sea de una manera tácita, como la que ocurre en este caso, pero que no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, que es vender y comprar, respectivamente, y transmitir la propiedad como consecuencia del otorgamiento de la escritura pública”.

En tal situación el heredero debe cumplir con la obligación contractual de su causante como resulta del art. 661 CC, art. 20. primero de la Ley Hipotecaria y los art. 19.1 y 21.1. de la Ley de Derecho Civil Vasco, sobre los que luego volveremos, siendo posible, pues la inscripción directa de los documentos otorgados por los herederos cuando ratifiquen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste.

A partir de este dato pasamos al siguiente punto en la calificación de la Registradora, cual es que, según la misma, no habiendo salido del patrimonio del causante los bienes litigiosos, el heredero debe adjudicárselos y retransmitirlos al comprador, opinión que consideramos errada, dicho sea, con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa.

Segundo.—Con relación al punto segundo del fundamento de derecho de la calificación, la aquí recurrente realiza las siguientes alegaciones:

Este punto segundo de la nota de calificación es totalmente contrario a la interpretación que del artículo 20 de la Ley Hipotecaria hace esa Dirección General, la cual entiende que no es necesaria la previa adjudicación de los bienes a los herederos para que estos últimos lo retransmitan al comprador del causante. Es más, lo prohíbe.

Así se manifiesta con total rotundidad la RDGRN, de 17-03-2017: “Si se aplican estas consideraciones a las denominadas en la práctica adjudicaciones hereditarias ‘en vacío’ como vía para completar el tracto sucesivo registral. debe concluirse que la inscripción de las mismas en el Registro de la Propiedad no es posible ni necesaria para legitimar la formalización de la venta a favor de quien compró del causante. En efecto, si tales adjudicaciones no son más que un mandato de formalización de la venta realizada por el causante (de modo que carece de contenido económico, traslativo y jurídico real alguno) su acceso a los libros registrales está vedado por el artículo 20, párrafo cuarto, de la Ley Hipotecaria. Además, no resulta útil, pues si existe documento privado de la venta realizada, escrito y firmado por el causante, no es necesaria adjudicación alguna a los herederos toda vez que el artículo 20, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria exceptúa de la necesidad de inscripción previa a favor de aquellos los documentos que otorguen ratificando tal contrato privado realizado por el causante; y si no existe tal documento privado suscrito y firmado por el causante, este Centro Directivo ha entendido que es inscribible la escritura de formalización del contrato privado si es otorgada por todos los herederos del vendedor (vid., por todas, las Resoluciones de 16 de noviembre de 2011 y 21 de noviembre de 2014)”.

Y de la RDGSJFP de 28-01-2021 podemos extraer que el art. 20.primer Ley Hipotecaria determina que “teniendo en cuenta que los herederos del titular registral fallecido son los únicos que están legitimados para asumir las obligaciones derivadas del contrato suscrito por el causante, debe exigirse por el registrador, cuya función implica la defensa de las titularidades inscritas, que los herederos de los que lo firmaron acrediten su condición, sin que esto suponga o requiera un acto de adjudicación de herencia o similar, como se ha dicho anteriormente. Y en aras de esta exigencia, debe velar por la correcta representación del titular registral en el procedimiento judicial correspondiente, y ello conforme al principio de legitimación registral conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria en los términos señalados”.

Tercero.—Con relación al correlativo fundamento de derecho de la calificación, la aquí recurrente realiza las siguientes alegaciones.

La Registradora no puede declarar por sí y ante sí la existencia de herederos troncales abintestato existiendo un testamento vigente, ni la mera existencia de presuntos parientes tronqueros inhabilita la transmisión de los bienes troncales, de serlo.

1. La Registradora no puede declarar por sí y ante sí la existencia de herederos troncales abintestato existiendo un testamento vigente.

Resulta sorprendente que se diga en la nota de calificación que “La peculiaridad de la existencia de la institución de la troncalidad del Derecho Civil Vasco determina que cuando estamos ante bienes troncales existe una sucesión diferente, distinta a la sucesión ordinaria, que es la sucesión troncal que, tal y como resulta de los artículos 111 de la Ley de Derecho Civil Vasco, establece un orden de sucesión legal diferente, que es el del artículo 66 de la citada Ley”.

Como en Derecho civil común (art. 658 y 912 CC), el art. 18.1 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco -LDCV, en adelante establece que la sucesión legal o abintestato tiene lugar en defecto de testamento válido. Del mismo modo el art. 110 del mismo texto sobre Sucesión legal o intestada” reitera que “La sucesión legal tiene lugar cuando no se haya dispuesto válidamente de toda la herencia o parte de ella, por testamento, o pacto sucesorio, conforme se dispone en esta ley”. Por lo que la referencia al art. 111 LDCV en la nota de calificación recurrida es a la sucesión abintestato, la cual no ha lugar en el presente caso puesto que existe un testamento del causante autorizado por el Notario de Getxo (Vizcaya) Don Mariano-Javier Gimeno Gómez-La Fuente el 05-06-2020 bajo el n.º 1.004 de su Protocolo del que la abajo firmante y otorgante de la escritura desfavorablemente calificada resulta heredera universal única.

Es más, la nota de calificación nos retrotrae a la teoría de la “sucesión en bienes” que sustentó parte de la Doctrina en base a hallarse dicha expresión en el art. 27 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco y que fue felizmente descartada. Entendía dicha Doctrina, minoritaria, que en las sucesiones sujetas al Fuero de Vizcaya hay dos tipos de masas sucesorias, una sobre bienes del común y otra sobre los bienes troncales. Dicha Doctrina de diferentes sucesiones o diferentes masas sucesorias ha sido expresamente negada por la Jurisprudencia menor, concretamente por la SAP de Bizkaia, sec. 4.ª, de 04-02-2009, Recurso 142/2008 e implícitamente por la mayor, STSJ del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 03-02-2011 y 02-05-2002.

La citada SAP de Bizkaia, sec. 4.ª, de 04-02-2009 (...) afirma “Para resolver la opción que se nos plantea hemos de acudir al principio general de que la Ley de la herencia es la voluntad del testador, si bien constreñida por las disposiciones imperativas como en este caso es la legislación civil vasca y su regulación de las legítimas de los descendientes y los bienes troncales; ahora bien, una cosa es entender que la troncalidad entraña una serie de límites y otorga determinados derechos a ciertas personas y otra muy distinta es por esta vía reducir la capacidad de disposición del testador del modo y manera en que pretende la parte demandante, estableciendo dos regímenes sucesorios: uno el de los bienes troncales que quedarla extramuros de la herencia y otro el de los bienes no troncales, de suerte que los parientes tronqueros podrían percibir más de las cuatro quintas partes de la herencia pues percibirían los bienes troncales sin computarlos en la legítima más su parte de legítima íntegramente en los bienes no troncales”.

Por su parte, la STSJ del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 02-05-2002, rec. 2/2002 (...), recuerda el principio de unidad en la sucesión o unidad de masas sujeta al Derecho civil foral vizcaíno por imposición del art. 9.8 CC y la STSJ del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 03-02-2011, rec. 2/2010 (...), establece que la computación de los bienes hereditarios comprende todos los existentes a la muerte del causante.

Además, un hipotético sucesor abintestato en bienes troncales no es heredero ni puede serlo al faltarle la nota de la sucesión en la universalidad de los bienes del causante (art. 657 CC y art. 19.1 LDCV), puesto que la troncalidad se determina bien concreto por bien concreto (art. 63.1 LDCV) en relación a ciertos parientes de ciertas

líneas familiares (art. 68 LDCV), luego el llamamiento legal a dicho pariente tronquero es, valga la expresión, un “legado legal” dado que su llamamiento abintestato sería como heredero en cosa determinada, o sea legatario (art. 768 CC y art. 19.2 LDCV), y sólo el heredero, no el legatario, tanto conforme a los art. 661 y 1257 CC como conforme al art. 19.2 y 21.2 LDCV, se subroga en el lugar del causante en el cumplimiento de sus obligaciones y debe satisfacerlas.

Así las cosas, la nota de calificación recurrida tropieza con el obstáculo de que no hay por tanto ningún heredero troncal ni puede haberlo en presencia de un heredero testamentario y la Registradora no puede prescindir de dicha voluntad testamentaria. Porque lo fundamental, tal y como dice ese Centro Directivo, por todas en su RDGRN de 13-09-2001, es que el testamento otorgado produce todos sus efectos mientras no se declare judicialmente lo contrario: “el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (cfr. artículo 658 del Código Civil), más parece avalar la necesidad de una declaración judicial para privar de efectos a un testamento que no incurre en caducidad ni en vicios sustanciales de forma, que la solución contraria”.

De manera más específica el Auto de la AP de Bizkaia, sec. 4.^a, de 04-032004 (ROJ: AAP BI 33/2004) denegó una declaración de herederos abintestato separada sobre los bienes troncales habiendo testamento, declarando que si el solicitante considera que este acto de disposición mortis causa ha vulnerado los derechos de los parientes tronqueros, su pretensión debe ser ejercitada en el correspondiente juicio declarativo, con intervención de los adquirentes en virtud del mencionado título mortis causa, con aplicación de los principios de audiencia, defensa y efectiva contradicción, y el análisis de los necesarios requisitos objetivo, subjetivo y causal para la prosperidad de la acción de nulidad del testamento otorgado por vulneración de la troncalidad.

2. La mera existencia de presuntos parientes tronqueros no imposibilita jurídicamente la transmisión de los bienes troncales, de serlo.

Llevada la argumentación de la registradora a sus últimas consecuencias, sería imposible inscribir la transmisión de un bien inmueble sito en territorio foral a favor de cualquier extraño al vínculo familiar del causante sin acreditar previamente (“probatío diabólica” de un hecho negativo) la inexistencia de parientes tronqueros de éste (piénsese que -incluso en nuestro caso- pueden existir otros de igual derecho que el hermano citado, omitidos en el testamento, o no ser éste titular de ningún derecho, por ser hermano de vínculo sencillo y pertenecer el bien objeto del debate a la línea troncal del progenitor no común...). En dicho sentido, por todas, la RDGSJFP de 15-12-2021 recuerda que “Como ha afirmado este Centro Directivo (cfr. RR de 4 de mayo de 1999 y de 29 de enero de 2016) no puede exigirse que se acredite la inexistencia de otros descendientes a los designados en los respectivos testamentos, toda vez que ello conducirla a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros herederos que los nombrados en el propio testamento, consecuencia ésta que aparece contradicha en la propia regulación legal (cfr. art. 14 de la LH)”.

El operador jurídico, no obstante, se puede plantear cuál es la protección legal que un hipotético pariente tronquero tiene ante operaciones como las que nos ocupa y quizás podría recurrir por analogía a lo resuelto en la RDGRN de 09-01-2018 que se preguntó que si como consecuencia del fallecimiento del vendedor deberá comparecer para proceder a su elevación a público exclusivamente la hija designada heredera universal en el testamento o también el otro hijo al que se le atribuye exclusivamente la legítima estricta por título de legado y concluye que pese a que los contratos, una vez celebrados, sólo producen efectos entre las partes contratantes y sus herederos, la protección de la legítima “pars bonorum” en Derecho civil común impone la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima, son operaciones en las que ha de estar interesado el legitimario,

para preservar la intangibilidad de su legítima y por tanto se exige la concurrencia del legitimario para poder elevar a público el documento privado de compraventa.

Con independencia de que en dicho caso el propio testamento identificaba y titulaba como tal a un legitimario, frente a meras hipótesis de existencia de parientes tronqueros tratados en la nota de calificación recurrida, la Doctrina que debe inferirse, indubitadamente, y a sensu contrario, es que en nuestro caso ni corresponde al pariente tronquero elevar a público un documento, de fecha fehaciente, suscrito por el causante, dado que no es heredero ni parte en el contrato en cuestión, y tampoco sufre perjuicio alguno dado que su derecho a reclamar el bien presuntamente troncal, quedará protegido suficientemente mediante el posible ejercicio de la acción de impugnación del acto que presuma perjudicial para sus intereses (art. 69 Ley de Derecho Civil Foral Vasco).

Efectivamente, la RDGRN 04-07-2019 ha resuelto el carácter de legítima *pars valoris bonorum* de la sujeta al Derecho Civil Vasco (art. 148 LDCV) consecuencia de lo cual, el legitimario, aunque no haya sido instituido heredero ni nombrado legatario de parte alícuota, participa en la comunidad hereditaria y tiene derecho a pedir e intervenir en la partición de la herencia y, sobre todo, mientras no se satisfagan las legítimas todos los bienes de la herencia están afectos al pago de las mismas. Todo lo cual es lógico porque el citado art. 148.1 LDCV dice “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”.

Sin embargo, no existe tal afirmación asertiva de que un hipotético pariente tronquero tenga un derecho que grave la herencia. Bien al contrario, se concluye que sólo tendrá derecho a impugnarlos a posteriori, si a su derecho conviniere. En tal sentido ha de interpretarse el actual art. 62 LDCV, que, si bien en su apartado 2 dice que “El propietario de los bienes troncales solamente puede disponer de ellos respetando los derechos de los parientes tronqueros”, a continuación, añade su imprescindible apartado 3 “Los actos de disposición que vulneren los derechos de los parientes tronqueros únicamente podrán ser impugnados en la forma y con los efectos que se establecen en esta ley”.

Precepto que es coherente con la previa Jurisprudencia que afirmó que la troncalidad no supone que no se puede disponer en absoluto de los bienes raíces o troncales: “no constituye una imposición legal para el pariente tronquero, sino una libre determinación de éste, y, por tanto, no es dable exigir al tronquero, cuando adquiere la raíz troncal, el propósito de conservarla en su patrimonio, pudiendo transmitirla en el tiempo y ocasión que mejor le convenga...” (STSJ del País Vasco, Sala 1.ª, de 11-09-1992, citada por la SAP de Bizkaia, sec. 5.ª, de 08-02-1999 -[...] -).

También resulta lógica la protección a posteriori, en su caso, de los actos vulneradores de la troncalidad, dado lo extraordinario de su regulación y lo complicado de que acaezca pues como es de leer en la STSJ del País Vasco, Sala de lo Civil y lo Penal, de 27-02-1995 “la Troncalidad en el parentesco se determina siempre con relación a un bien raíz sito en Infanzonado, lo que supone que, ni la relación parental por sí sola, ni la existencia de un bien raíz, aisladamente considerada, determinan la existencia de una relación troncal. Han de ser ambos elementos, parentesco y bien raíz, los que adecuadamente relacionados conformen la Troncalidad, de manera tal que no pueden existir bienes troncales sin que haya parientes tronqueros, ni a la inversa”.

En consecuencia, el art. 62.3 LDCV nos está diciendo que la eventual existencia de un pariente tronquero no impide la transmisión del bien troncal, sino que ésta sigue adelante y dicho derecho se reconduce a la posibilidad de que aquél impugne los actos que considere vulneran su troncalidad, si bien los mismos no tienen un vicio insubsanable de partida. De ahí que la LDCV lo explicita y diga que sólo prevé dos tipos de protección (“únicamente”) de los derechos de los parientes tronqueros y sólo dos, a saber:

1.º Si la transmisión del bien troncal tiene lugar a favor de un extraño, o sea, a quien no es un pariente tronquero, y a título gratuito o mortis causa hay una acción de anulación que caduca a los cuatro años desde la Inscripción en el Registro de la

Propiedad (art. 69 LDCV). Que tal sea el plazo ya debería hacer pensar que incluso estas transmisiones deben tener acceso al registro de la propiedad citado.

En efecto, si, al contrario de lo que ocurría antes de la reforma, la Ley califica expresamente el acto mortis causa que tiene por efecto un bien troncal realizado por la heredera universal como válido, e indica que el plazo para impugnarlo (cuatro años), “comienza a contar... en todo caso desde la inscripción” ello obedece estrictamente a que dicho acto no sólo puede acceder al Registro de la Propiedad sino que, de acuerdo con la normativa hipotecaria, deben necesariamente hacerlo, al ser un acto sólo de eficacia claudicante ante una impugnación judicial firme.

2.º Si la transmisión es a título oneroso, el pariente tronquero goza de un derecho de adquisición preferente por el justo precio de los parientes tronqueros. Y si el propósito de enajenación no es previamente anunciada en debida forma, dichos parientes tronqueros tienen un derecho de saca foral, algo similar pero que no es exactamente un retracto (art. 72 y ss. LDCV) y cuyo efecto prevalece incluso sobre las inscripciones registrales señal de que dichos títulos contrarios a la troncalidad también deben acceder al Registro de la Propiedad (art. 83 y 87 LDCV) y luego están sujetos a una acción de impugnación que dura menos, sólo tres meses, también desde la inscripción Registral.

Pero volviendo al caso que nos ocupa, la transmisión era a título oneroso y sobre bienes urbanos, razón por la que no existen estas restricciones troncales a la libre transmisión de bienes conforme al art. 74 LDCV.

Por tanto, habiendo el causante vendido a título oneroso los inmuebles en cuestión, el acto de enajenación que efectuó la abajo firmante, como dice el art. 20 Ley Hipotecaria, de ratificación de la venta privada, no está sujeta a restricciones troncales, pues enajena desde el patrimonio hereditario yacente y transmite a título oneroso al comprador cumpliendo con la voluntad del causante/vendedor.

Al contrario, la propuesta de la nota de calificación es convertir un acto válido en Derecho, cual es la enajenación onerosa de un bien troncal sito en suelo urbano (art. 74 LDCV) siguiendo lo pactado por el causante, en una impugnación total del testamento y del derecho como heredera de la abajo firmante. Efectivamente se nos dice que debo rendirme a los supuestos derechos troncales de un tercero que no ha ejercitado ninguna acción al efecto para hacer valer sus derechos, lo que contradice, como sostenemos el art. 62.3 LDCV.

Por tanto, ni el Registrador puede declarar por sí y ante sí la existencia de herederos troncales abintestato existiendo un testamento vigente, ni la mera existencia de los mismos inhabilita la transmisión de los bienes troncales, de serlo».

IV

Notificada la interposición del recurso al notario de Bilbao, don Alfonso Batalla de Antonio, como autorizante del título calificado, mediante escrito de fecha 21 de enero de 2022 alegaba lo siguiente:

«En la calificación impugnada, después de una exposición por parte de la registradora de la teoría del título y del modo que rige nuestro derecho, dice esta: “Es decir, la vivienda y el garaje reservados pasan a ser parte de la herencia y por tanto, con la aceptación de la herencia, los herederos adquieren la propiedad de estos bienes y, al mismo tiempo, adquieren la obligación de cumplir el contrato al que se obligó su causante, el mencionado contrato de reserva con el que su causante se obligaba a vender los bienes, obligación que los herederos deben cumplir como continuadores de la voluntad del causante, tanto en sus derechos como en sus obligaciones, tal y como establece el artículo 661 del Código Civil al disponer que ‘los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones.’”

Sólo parcialmente podemos coincidir con el iter argumental que utiliza antes de esta aseveración. Hay que tener en cuenta que el contrato de compraventa no es sólo lo que

así se llama, sino lo que se define como tal, de acuerdo con la voluntad de las partes expresadas en un contrato, en el artículo 1.445 del Código Civil cuando dispone: "Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente." Por ello no alcanzamos a ver en qué se basa la registradora para calificar el contrato suscrito entre las partes como precontrato.

En dicho contrato, en el que las partes se denominan a sí mismas vendedor y comprador, se identifican los inmuebles objeto de la venta, se determina su precio cierto y se dispone expresamente: "La vivienda se entregará libre de cargas, gravámenes, ocupantes, arrendatarios y al corriente en el pago de impuestos, arbitrios y suministros el día del otorgamiento de la escritura pública de compraventa. La parte compradora conoce y acepta el estado en que se encuentra la vivienda y la compra como cuerpo cierto. Todos los gastos e impuestos que se derivan de esta compra-venta serán por parte de la parte compradora." Posteriormente dice: "La cantidad recibida en esta reserva se aplicará como parte del pago del citado inmueble, descontándolo del precio final en el momento del otorgamiento de escritura pública; ésta se formalizará con fecha límite 15 octubre de 2021." Todo ello consta en el contrato incorporado a la escritura que autoricé.

Parece que incluso para un lego se trata de un acuerdo de voluntades del que nacen obligaciones recíprocas para las partes: uno adquiere la obligación de entregar una cosa concreta (dos en este caso) y el otro la de pagar por ella(s) un precio cierto en dinero. Es decir, existe ya un contrato perfeccionado por más que este no produzca todavía un efecto traslativo como no lo produce ninguna compraventa en nuestro derecho por sí sola. En eso consiste precisamente lo dispuesto en el artículo 609 del Código Civil que consagra la teoría del título y el modo en nuestro sistema jurídico.

Es cierto que el contrato firmado por las partes regula también las consecuencias de su incumplimiento, pero ese no es el objeto de este expediente. El contrato no se ha incumplido. Ha existido un cumplimiento tardío, debido a una circunstancia fáctica de importancia: el fallecimiento de unos de los firmantes entre la firma del contrato y su posterior cumplimiento parcial, precisamente mediante el otorgamiento de la escritura calificada. Por eso, requerida por el comprador para el cumplimiento y previos los actos que estimó pertinentes con el Albacea (como consta en la escritura calificada) otorgó escritura en la que "en cumplimiento del contrato a que se refiere el expositivo segundo, lo eleva a público y, en consecuencia, vende y transmite en nombre de don J. R. P. E." como consta en su estipulan primero.

Por lo tanto, lo que se pretende inscriba la registradora no es, como ella dice, "la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble o la de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en los artículos anteriores, o en general cualesquiera otras obligaciones o derechos personales", sino una escritura de compraventa otorgada por la heredera de acuerdo con lo que dispone el artículo 661 del Código Civil, invocado por la propia registradora en su calificación, en cumplimiento del contrato que eleva a público. No es el supuesto muy distinto al que tuvo la Dirección General la ocasión de resolver en su Resolución de 25 de septiembre de 2019.

Es verdad que la transmisión se sujeta a la doble condición suspensiva de la inscripción de esa escritura en el Registro y el posterior pago del precio por el comprador; pero no es menos cierto que ello se debe exclusivamente a la previa manifestación verbal por la misma registradora de que esa eventual escritura no sería susceptible de inscripción por no tener facultades la heredera para otorgarla, manifestación que ha sido ratificada con el acto de su calificación. Es decir, la heredera como continuadora del vendedor y el comprador se han puesto de acuerdo en el cumplimiento del contrato y han tenido que utilizar este largo camino por la previa opinión a mi juicio infundada de la registradora, dicho con pleno respeto a la divergencia en el razonamiento jurídico, que esta nota de calificación confirma a posteriori.

Sentado que lo que se pretende inscribir es una escritura de compraventa en cumplimiento y ejecución (en este caso parcial) de un contrato de compraventa, que producirá su efecto traslativo mediante el cumplimiento de las condiciones a que se sujeta y que se harán constar en el Registro de la Propiedad en la forma prevenida en la legislación hipotecaria, procede ahora analizar la manifestación vertida en la calificación de que “el contrato de reserva de dominio fue otorgado por don R. P. E. y en la escritura de elevación a público, al haber fallecido don R., comparece doña A. M. S. J. T., como heredera universal nombrada en su testamento, que no es heredera tronquera, por tanto, al no constar determinados los herederos tronqueros será necesario instar el acta de declaración de herederos abintestato tronqueros que acredite a quien corresponde la aceptación de la herencia de estos bienes y el cumplimiento del contrato al que se obligó el fallecido.”

Entendemos que resulta discutible la naturaleza jurídica del sucesor tronquero. La verdad es la relación troncal en Vizcaya siempre ha exigido unos elementos subjetivos, uno objetivo y uno causal. No nos vamos a detener en su análisis, pues ya se han vertido ríos de tinta sobre el particular; pero a los efectos que nos interesan, si haremos constar que la troncalidad se da siempre en relación con una persona (o varias) y un bien concreto. Es lo que viene a expresar la Ley 5/2015 cuando dice en su artículo 63: “1. El parentesco troncal se determina siempre con relación a un bien raíz sito en el infanzonado o tierra llana de Bizkaia o en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio. 2. Los bienes raíces solamente son troncales si existen parientes tronqueros.”

Consecuencia de ello, no creemos que, al pariente tronquero, al que se llama a un bien concreto, se le pueda calificar de heredero. Encaja dentro del término más amplio que la citada Ley utiliza de sucesor y, en el esquema de nuestro Código Civil, con el de legatario. Así, el artículo 660 de dicho cuerpo legal dispone: “Llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular.” No parece, por tanto, casar con el concepto de heredero la persona que es llamada a suceder a otra en un bien concreto, por lo que tampoco parece la persona a la que el artículo 661, ya recogido y cuyos efectos reconoce la registradora en su calificación, otorga la sucesión en las obligaciones del causante.

El derecho vasco sigue este mismo esquema. Así, la citada Ley 5/2015 dispone en su artículo 19: “2. La sucesión puede ordenarse a título universal o particular. 2. Es heredero el designado a título universal en todo o en una parte alícuota 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. 3. El sucesor a título particular o legatario puede hacer valer su derecho contra los herederos universales para exigir la entrega o pago del legado.” Es decir, lo mismo que establecen los artículos 660 y 661 del Código Civil lo hace el 19 de la Ley 5/2015 y delimita la función de cada tipo de sucesor de acuerdo con el principio general del derecho sucesorio que establece el artículo 17: “1.–Los derechos y obligaciones de una persona se transmiten a sus sucesores desde el momento de su muerte...” Es por tanto al sucesor a título universal, el heredero, a quien compete el cumplimiento de las obligaciones del causante.

En consecuencia, entendemos que la escritura ha sido correctamente otorgada por la persona que, no solo tenía facultades para ello, sino que venía obligada a hacerlo en su condición de heredero.

Pero es que, además, la pretensión de la registradora de que se llame como heredero al tronquero con carácter previo es absolutamente desconocedora de la regulación de la troncalidad en el actual derecho vasco, dicho sea, con pleno respeto a la divergencia jurídica.

La propia Exposición de motivos de la Ley 5/2015 dice: “La ley mantiene viva en Bizkaia la institución de la troncalidad y el ejercicio del derecho de saca foral cuando se enajenen los bienes troncales. De la misma forma, pretende aclarar y facilitar las formas de ejercicio de este derecho y, en cierto sentido, suavizar sus aplicaciones que pueden parecer excesivas. La innovación más importante es que la tradicional nulidad absoluta

de los actos realizados a favor de extraños a la troncalidad, muta en una nulidad relativa o anulabilidad limitada en el tiempo, pues ha de ejercitarse dentro del plazo de cuatro años desde la inscripción en el Registro de la Propiedad.”

Posteriormente, en el artículo 69 dispone: “2. Los actos de disposición mortis causa de bienes troncales a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente serán válidos, si bien la cláusula testamentaria o sucesoria podrá ser anulada a instancias de los parientes tronqueros en el plazo de caducidad de cuatro años contados desde que los legitimados tuvieron conocimiento del acto de disposición y, en todo caso, desde su inscripción en el Registro de la Propiedad.”

Es decir, en el “nuevo” Derecho Foral vizcaíno se altera el criterio tradicional de declarar la nulidad radical de los actos dispositivos mortis causa sobre bienes troncales a favor de extraños, que ya había sido bastante atenuado por la jurisprudencia durante la vigencia de la legislación anterior. En lugar de ello, se otorga a los tronqueros una acción de anulabilidad sujeta a un plazo de caducidad de cuatro años. Es decir, no mediando ejercicio de la acción por el eventual tronquero existe una delación a favor del instituido heredero, pues como asume la registradora en su calificación la viuda ha sido llamada como heredera universal, siendo el hermano llamado como legatario de otros bienes distintos de los que son objeto de controversia.

En ningún momento establece el artículo 66 de la Ley 5/2015 un llamamiento legal a los tronqueros para suceder. Se limita a establecer el orden de preferencia entre los tronqueros. Dicho artículo dice literalmente:

“Artículo 66. Los parientes tronqueros y su prelación. Son parientes tronqueros siempre por consanguinidad o por adopción:

1. En la línea recta descendente, los hijos y demás descendientes.
2. En la línea recta ascendente, los ascendientes por la línea de donde proceda el bien raíz, cualquiera que sea el título de adquisición.

Respecto de los bienes raíces adquiridos por los cónyuges durante la vigencia de un matrimonio, o por los miembros de una pareja de hecho durante la vigencia de la misma, ambos cónyuges o miembros de la pareja de hecho son tronqueros. Aunque estos bienes se transmitan a los hijos o descendientes, los cónyuges o miembros de la pareja de hecho adquirentes siguen siendo tronqueros de la línea ascendente, cualquiera que sea el grado de parentesco con el descendiente titular.

3. En la línea colateral, los parientes colaterales dentro del cuarto grado por la línea de donde procede el bien raíz.”

Deducir de dicho artículo la existencia de ese llamamiento legal que invalida el llamamiento testamentario es desconocer el cambio introducido por la Ley, como reconoce la propia Exposición de Motivos, lo que se hizo sin duda para atenuar los perniciosos efectos que el sistema anterior provocaba y adecuarse a la realidad social del momento.

El criterio de la registradora subvierte el orden legal, considerando el llamamiento testamentario respecto de los bienes troncales nulo de pleno derecho y exigiendo una suerte de declaración de herederos troncales ab intestato, por considerar que en el testamento no se ha dispuesto de dichos bienes troncales de forma válida; pero no es eso lo que dice el testamento autorizado por don Mariano-Javier Gimeno Gómez-Lafuente, que en lo que aquí nos interesa dice:

“Primera.–Lega a su hermano don J. C. P. E., cualquier finca urbana o rústica propiedad del testador, sitas en Naveda (Cantabria), con todos los enseres y ajuar doméstico que contengan las fincas urbanas.

El legatario será sustituido vulgarmente por sus descendientes. Faculta al legatario a tomar posesión por sí solo de los bienes legados.

Segunda.–Y en el remanente de su herencia, instituye heredera universal a su esposa doña A. M. S. J. T.”

De todo ello se deduce que existe un verdadero llamamiento a la viuda a todos los restantes bienes de la herencia, como universalidad, excluidos los sitios en Naveda (Cantabria) y en consecuencia también los que fueron objeto de venta. No es óbice que dicho llamamiento pudiera resultar claudicante en caso del eventual ejercicio de las acciones que al tronquero reconoce el fuero, porque el ejercicio de dichas acciones, si cree tener derecho a ellas, es una facultad del eventual tronquero, que no está obligado a ejercitarlas. Y la propia Ley reconoce cual es el camino que se debe seguir: inscribir la adquisición a favor del heredero que fuera llamado en el testamento, porque es a partir de ese momento, en todo caso y al menos, cuando empieza a correr el plazo para la caducidad de las acciones del tronquero.

Por ello, aunque no se compartiera el criterio que hemos mantenido anteriormente de que es el llamado a título universal quien debe cumplir las obligaciones del causante ex artículo 661 del Código Civil y 19 de la Ley 5/2015 y no el tronquero que es llamado a título particular (lo que hacemos como un ejercicio puramente intelectual y para constatar el absurdo del razonamiento de la calificación, dicho sea con pleno respeto a la divergencia en el razonamiento jurídico), también la persona que debería dar cumplimiento al contrato es la viuda y heredera universal, por ser la única persona con un llamamiento actualmente válido y eficaz también respecto de dichos bienes, sin perjuicio de que el tronquero pueda ejercitar las acciones de que se crea asistido en derecho. Sólo faltaría que la viuda pueda adjudicarse el bien en virtud del llamamiento testamentario y, en cambio, no pudiera cumplir con el contrato suscrito por su difunto esposo en relación al mismo».

V

Mediante escrito, de fecha 26 de enero de 2022, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609, 999, 1206, 1218, 1224, 1258, 1261 y siguientes, 1281 y siguientes, 1445, 1450, 1461 y 1462 y siguientes del Código Civil; 1, 2, 3, 9, 18, 20, 34, 38, 40, 82, 98 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; la Exposición de Motivos y los artículos 17, 18, 19 y 61 y siguientes, especialmente 63, 67, 69 y 83 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; 7, 9, 33, 41, 51.9, 105 y 209.1.º del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril de 1908, 9 de enero de 1915, 9 de febrero de 1921, 4 de febrero de 1944, 12 de febrero de 1958, 10 de julio de 1975, 9 de mayo de 1988, 19 de junio de 1990, 21 de enero de 1993, 4 de septiembre y 10 de diciembre de 1998, 13 y 22 de enero, 26 de febrero, 14 y 24 de mayo, 21 de junio y 11 de diciembre de 1999, 28 de noviembre de 2000, 13 de septiembre y 21 de noviembre de 2001, 27 de junio y 17 de noviembre de 2003, 23 de enero y 10 de septiembre de 2004, 6 y 18 de julio y 22 de septiembre de 2006, 23 de mayo de 2007, 26 de agosto y 3 de septiembre de 2008, 31 de julio de 2009, 24 de junio y 16 de noviembre de 2011, 1 de junio de 2012, 20 de junio, 8 de julio y 19 de octubre de 2013, noviembre de 2014, 12 de marzo, 13 de mayo, 11 de julio y 15 de octubre de 2017 y 25 de septiembre de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de enero de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de elevación a público contrato de «compraventa» –tal como titula la escritura– de vivienda y garaje en la que concurren las circunstancias siguientes:

– La escritura es de fecha 2 de diciembre de 2021, e intervienen, como comprador, don M. B. Z., y, como vendedora, doña A. M. S. J. T. «en su calidad de única heredera y como representante en la herencia yacente de don J. R. P. E.».

– El causante, don J. R. P. E., falleció el día 24 de septiembre de 2021 en estado de casado en gananciales con la citada doña A. M. S. J. T., sin descendencia. Es de vecindad civil vasca.

– En su último testamento, de 5 fecha de junio de 2020, entre otras disposiciones, instituye heredera universal a su citada esposa.

– Del documento privado incorporado a la escritura, interesa reseñar que contiene lo siguiente: «Contrato de reserva de vivienda y garaje. Don J. R. P. E. (...) como parte vendedora (...) y por la reserva de la vivienda y garaje de su propiedad sitios en (...) Inscritas en el Registro de la Propiedad N.º 10 de Bilbao: Vivienda y anejos: Finca N.º: 3.607 (...) y Garaje (...) Finca N.º 3602/8 (...) Precio de la vivienda y garaje: 700.000 euros. Setecientos mil euros Recibe. Del comprador: D.ª [sic] M. B. Z. (...) la cantidad de 15.000 euros, quince mil euros (...) como reserva de citado inmueble, sirviendo este documento como carta de pago (...) La vivienda se entregará libre de cargas, gravámenes, ocupantes, arrendatarios y al corriente en el pago de impuestos, arbitrios y suministros el día del otorgamiento de la escritura pública de compraventa. La parte compradora conoce y acepta el estado en que se encuentra la vivienda y la compra como cuerpo cierto. Todos los gastos e impuestos que se derivan de esta compra-venta serán por parte la parte compradora. En caso de que ambas partes no llegasen a formalizar la compra-venta objeto de esta reserva, antes de la fecha establecida en este documento, por motivos atribuibles a la parte compradora, ésta perdería la cantidad entregada como reserva. La parte vendedora haría suya libremente esta cantidad entregada como reserva: Quedando sin efecto el presente documento. En caso de que ambas partes no llegasen a formalizar la compra-venta objeto de esta reserva antes de la fecha establecida en este documento por motivos atribuibles a la parte vendedora, esta devolverá íntegramente la cantidad recibida al comprador y además pagará a la parte compradora la misma cantidad en concepto de indemnización. La cantidad recibida en esta reserva se aplicará como parte del pago del citado inmueble, descontándolo del precio final en el momento del otorgamiento de escritura pública: esta se formalizará como fecha límite 15 octubre de 2021».

– La escritura (titulada «elevación a público de compraventa»), además de incorporar el contrato reseñado para su elevación a público, contiene lo siguiente: manifiestan los otorgantes que «interviene en el ejercicio de las facultades de gestión y disposición de derechos del causante consistentes en poder elevar a público el contrato privado de compraventa suscrito (...) que corresponde a todo heredero de acuerdo con la legislación vigente, sin la previa adjudicación de los bienes objeto de compraventa a la compareciente por ninguna clase de título, tampoco el de herencia, sino que se transfieren directamente al comprador (...) Que don J. R. P. E. era dueño con carácter privativo (...) Que con fecha 6 de septiembre de 2021 Don J. R. P. E., de una parte como parte vendedora y de otra Don M. B. Z. como parte compradora, suscribieron un contrato privado de compraventa sobre las fincas descritas (...) del que era total concedora la heredera Doña A. M. S. J. T. por el que el vendedor se obligaba a entregar ambas fincas como la cosa cierta objeto de la compraventa y el comprador a pagar por ella el precio cierto que se estableció (...)»; se requirió por el comprador al albacea contador-partidor a los efectos de la elevación a público del contrato y, éste, diligenció a la heredera a los efectos de proceder a hacerlo; en los distintos apartados de la escritura, sobre titulación, cargas y otros, referidos a las partes, califica a las partes de vendedor y comprador; el precio y su desglose son los mismos que constan en el documento privado; en las menciones de la escritura al documento, se denomina como contrato de compraventa; en general, el contenido de la escritura hace referencia a la parte compradora y a la vendedora o transmitente; se expresan de manera detallada la forma y medios de pago del precio; y en el otorgamiento, las partes, manifiestan «que, doña A. M. S. J. T. como en la [sic] calidad de heredera en que interviene de la “herencia yacente de don J. R. P. E.”, en cumplimiento del contrato a que se refiere el expositivo segundo, lo eleva a público y en consecuencia, vende y transmite en nombre de don J. R. P. E., quedando en consecuencia ratificada (...) a don M. B. Z., que compra y

adquiere, con carácter privativo (...) Esta compra venta, se verifica por el precio (...) dando total carta de pago en nombre del causante y de su herencia yacente (...).

La registradora señala como defectos los siguientes: a) el contrato privado que se eleva a público es meramente obligacional, no realizándose en el mismo ninguna transmisión. En la escritura se dice textualmente que «se eleva a público el contrato y, en consecuencia, vende y transmite»; sin embargo, el contrato incorporado en la escritura y que se eleva a público se denomina «contrato de reserva de vivienda y garaje» y en su contenido solo se habla de «reserva del citado inmueble»; b) teniendo en cuenta que el contrato privado celebrado de reserva de vivienda y garaje es solo un contrato meramente obligacional, una vez que el concedente de la citada reserva ha fallecido, los bienes incluidos en este contrato de reserva en ningún momento han salido del patrimonio del fallecido y, por consiguiente, han pasado a formar parte del activo del caudal hereditario del causante porque en el citado contrato no se convino la transmisión de la propiedad de los mismos. Del mismo modo, la obligación de transmisión a la que el fallecido se comprometió en el citado contrato de reserva, una vez ocurrida su defunción, también pasa a ser parte del pasivo de la herencia, constituyendo, por tanto, una obligación que han de cumplir los herederos. Es decir, la vivienda y el garaje reservados pasan a ser parte de la herencia y por tanto, con la aceptación de la herencia, los herederos adquieren la propiedad de estos bienes y, al mismo tiempo, adquieren la obligación de cumplir el contrato al que se obligó su causante, el mencionado contrato de reserva con el que su causante se obligaba a vender los bienes, obligación que los herederos deben cumplir como continuadores de la voluntad del causante, tanto en sus derechos como en sus obligaciones, y c) dado que el causante es de vecindad civil foral vasca, y los bienes no han salido de su patrimonio y han pasado a formar parte del activo del caudal hereditario del causante porque en el citado contrato no se convino la transmisión de la propiedad de los mismos, son los herederos tronqueros los llamados a la aceptación de la herencia de la vivienda y garaje reservados en el contrato privado y también ellos son quienes están obligados a transmitir estos bienes troncales. Comparece doña A. M. S. J. T., como heredera universal nombrada en su testamento, que no es heredera tronquera; por tanto, al no constar determinados los herederos tronqueros, será necesario instar el acta de declaración de herederos abintestato tronqueros que acredite a quién corresponde la aceptación de la herencia de estos bienes y el cumplimiento del contrato al que se obligó el fallecido.

La recurrente alega lo siguiente: que la naturaleza de un negocio jurídico depende de la intención y declaraciones de voluntad que lo integran y no de la denominación que le hayan atribuido las partes, siendo el contenido real del contrato lo que determina la calificación de éste; que el negocio es perfecto desde su firma y las partes pueden compelerse a su cumplimiento desde el mismo momento en que están fijos los elementos esenciales del contrato; que la transmisión de la propiedad tiene lugar gracias al contrato de compraventa y, además, a un elemento extrínseco al mismo, que no interviene en su perfección, que sólo determina su consumación, cual es la entrega de la cosa, real o ficticia, por lo que un contrato de compraventa no consumado no puede calificarse de precontrato, sino de contrato perfecto si concurre el consentimiento, objeto –cosa y precio ciertos– y causa, lo que nadie ha discutido; que existe acuerdo en la cosa y en el precio, luego es una compraventa perfecta que sólo está pendiente de su formalización; que los herederos del titular registral fallecido son los únicos que están legitimados y, para asumir las obligaciones derivadas del contrato suscrito por el causante, basta que acrediten su condición, sin que esto suponga o requiera un acto de adjudicación de herencia o similar; que la registradora no puede declarar por sí y ante sí la existencia de herederos troncales abintestato existiendo un testamento vigente; que una cosa es entender que la troncalidad entraña una serie de límites y otorga determinados derechos a ciertas personas y otra muy distinta reducir por esta vía la capacidad de disposición del testador; que la computación de los bienes hereditarios comprende todos los existentes a la muerte del causante; que si el solicitante considera que este acto de disposición «mortis causa» ha vulnerado los derechos de los parientes

tronqueros, su pretensión debe ser ejercitada en el correspondiente juicio declarativo, con intervención de los adquirentes en virtud del mencionado título mortis causa, con aplicación de los principios de audiencia, defensa y efectiva contradicción, y el análisis de los necesarios requisitos objetivo, subjetivo y causal para la prosperidad de la acción de nulidad del testamento otorgado por vulneración de la troncalidad; que la mera existencia de presuntos parientes tronqueros no imposibilita jurídicamente la transmisión de los bienes troncales, de serlo; que sería imposible inscribir la transmisión de un bien inmueble sito en territorio foral a favor de cualquier extraño al vínculo familiar del causante sin acreditar previamente («probatio diabólica» de un hecho negativo) la inexistencia de parientes tronqueros de éste u otros de igual derecho que el hermano citado, omitidos en el testamento, o no ser éste titular de ningún derecho, por ser hermano de vínculo sencillo y pertenecer el bien objeto del debate a la línea troncal del progenitor no común; que no puede exigirse que se acredite la inexistencia de otros descendientes a los designados en los respectivos testamentos, toda vez que ello conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros herederos que los nombrados en el propio testamento; en definitiva, que la troncalidad no supone que no se puede disponer en absoluto de los bienes raíces o troncales.

El notario autorizante alega lo siguiente: que se trata de un acuerdo de voluntades del que nacen obligaciones recíprocas para las partes; uno adquiere la obligación de entregar una cosa concreta y el otro la de pagar por ella un precio cierto en dinero; es decir, existe ya un contrato perfeccionado por más que éste no produzca todavía un efecto traslativo como no lo produce ninguna compraventa en nuestro derecho por sí sola; que el contrato no se ha incumplido, sino que ha existido un cumplimiento tardío, debido a una circunstancia fáctica de importancia, el fallecimiento de unos de los firmantes entre la firma del contrato y su posterior cumplimiento parcial, que será mediante el otorgamiento de la escritura calificada; que la heredera, como continuadora del vendedor, y el comprador se han puesto de acuerdo en el cumplimiento del contrato; que el contrato de reserva de dominio fue otorgado por el causante y en la escritura de elevación a público, ante su fallecimiento, comparece la heredera universal, que aunque no es heredera tronquera, es la habilitada para hacerlo; que al pariente tronquero, al que se llama a un bien concreto, se le pueda calificar de heredero, pero no de otra forma; que la escritura ha sido correctamente otorgada por la persona que no solo tenía facultades para ello, sino que venía obligada a hacerlo en su condición de heredero; que se otorga a los tronqueros una acción de anulabilidad sujeta a un plazo de caducidad de cuatro años; es decir, no mediando ejercicio de la acción por el eventual tronquero, existe una delación a favor del instituido heredero, pues como asume la registradora en su calificación, la viuda ha sido llamada como heredera universal, siendo el hermano llamado como legatario de otros bienes distintos de los que son objeto de controversia; que existe un verdadero llamamiento a la viuda a todos los restantes bienes de la herencia, como universalidad, excluidos los legados; que no es óbice que dicho llamamiento pudiera resultar claudicante en caso del eventual ejercicio de las acciones que al tronquero reconoce el fuero, porque el ejercicio de dichas acciones, si cree tener derecho a ellas, es una facultad del eventual tronquero, que no está obligado a ejercitarlas; que la persona que debería dar cumplimiento al contrato es la viuda y heredera universal, por ser la única persona con un llamamiento actualmente válido y eficaz también respecto de dichos bienes, sin perjuicio de que el tronquero pueda ejercitar las acciones de que se crea asistido en Derecho.

2. El primero de los defectos señala que el contrato privado que se eleva a público es meramente obligacional, no realizándose en el mismo ninguna transmisión, ya que, aunque en la escritura se dice textualmente que «se eleva a público el contrato y, en consecuencia, vende y transmite», sin embargo, el contrato incorporado en la escritura y que se eleva a público se denomina «contrato de reserva de vivienda y garaje» y en su contenido solo se habla de «reserva del citado inmueble».

Ciertamente, es habitual en la elevación a público de documentos privados que haya ciertas discrepancias entre las expresiones que se vierten en el documento y las que resultan del otorgamiento de la escritura, pero lo esencial es que la voluntad de las partes quede expresada de forma cristalina en uno y otro. En numerosas ocasiones ha resuelto este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos») en supuestos de esta naturaleza. La cuestión que se debate respecto de este defecto es la si los otorgantes en la elevación a público pueden aclarar o modificar alguna de las circunstancias que constan en el documento privado que se eleva a público. En otro caso, el documento no accedería al Registro por su falta de trascendencia real. Ocurre en este expediente que los otorgantes del documento privado no son las mismas personas que ahora lo elevan a público, dado que se ha producido el fallecimiento de una de ellas e interviene la heredera universal del causante que suscribió el documento privado, de manera que, en principio, pendientes de resolverse los otros dos defectos señalados, en principio, se reúnen los requisitos personales y de capacidad necesarios para la novación del documento.

Del contenido de la escritura de elevación a público resulta de forma clara la voluntad de las partes de que se consume una compraventa de la vivienda y garaje objeto de la misma. Como alegan la recurrente y el notario autorizante, son numerosos los apartados del documento y del texto de la escritura en los que se emplea los términos vendedor y comprador, así como de parte transmitente y adquirente, por lo que no es preciso siquiera acudir a una interpretación de la intención de las partes. Por lo tanto, aun cuando se haya titulado el documento privado de «contrato de reserva de vivienda y garaje», es con el asesoramiento e intervención del notario en la autorización del otorgamiento cuando las partes contratantes, en la elevación a público, han plasmado su auténtica voluntad de que negocio que se realiza es el de una compraventa con todos sus efectos obligacionales y reales. Así, los actos coetáneos y posteriores al documento privado no dejan lugar a duda de que han querido celebrar un contrato de compraventa. Por otra parte, en la realidad social no es infrecuente los documentos privados adolezcan de imperfecciones.

Sentado que la intención y voluntad de los contratantes fue la de celebrar un contrato de compraventa, hay que determinar si cabe la novación del documento privado para que produzca sus efectos reales de transmisión. Los otorgantes son el mismo comprador y la heredera universal del vendedor; la vivienda y su garaje están identificados de forma clara y coincidente tanto en el documento privado como en la escritura de elevación a público; el precio y la asignación de gastos coinciden en uno y otro texto, si bien en la escritura se plasman además las formas y medios de pago; la entrega de la posesión de la cosa vendida se desprende del otorgamiento de la escritura conforme el artículo 1462 del Código Civil; exclusivamente se modifica el título del contrato y la intervención de la parte vendedora, que ahora lo hace «en la calidad de heredera en que interviene de la «herencia yacente de don J. R. P. E.», en cumplimiento del contrato a que se refiere». Además, en el cuerpo de la escritura se expresa que «vende y transmite» y «compra y adquiere». En consecuencia, dado que ambos contratantes lo subsanan, y queda probada la verdadera causa del contrato –de compraventa–, sería inscribible la elevación a público del contrato en los términos en que está redactada la escritura. Con solo estos parámetros debería ser revocado el defecto.

Pero ocurre que el causante es de vecindad civil foral vasca y el bien está situado en el correspondiente territorio foral. Se trata de un bien troncal y, por tanto, sometido a las normas de la troncalidad del derecho civil foral vasco, por lo que este defecto está relacionado con el tercero, dado que, si procediera la intervención de los herederos troncales, entonces sería exigible la concurrencia de estos en la elevación a público del documento.

3. El segundo de los defectos señalados está relacionado con el anterior, pues se objeta que si el contrato privado celebrado de reserva de vivienda y garaje es solo un contrato meramente obligacional, una vez que el concedente de la citada reserva ha fallecido, los bienes incluidos en este contrato de reserva en ningún momento han salido

del patrimonio del fallecido y, por consiguiente, han pasado a formar parte del activo del caudal hereditario del causante porque en el citado contrato no se convino la transmisión de la propiedad de los mismos; es decir, que la vivienda y el garaje reservados pasan a ser parte de la herencia y, por tanto, con la aceptación de la herencia, los herederos adquieren la propiedad de estos bienes y, al mismo tiempo, adquieren la obligación de cumplir el contrato al que se obligó su causante.

Este defecto también debe decaer, habida cuenta de las consideraciones anteriormente expuestas sobre la existencia de un verdadero contrato de compraventa que se ha elevado a público por la heredera universal, de modo que debe entenderse inscribible la escritura de formalización de dicho contrato privado, sin perjuicio de lo que luego se expondrá sobre la influencia de la troncalidad en la eficacia de la compraventa realizada. Por ello, no procede que se adjudique la finca a la heredera y se inscriba a nombre de esta para luego transmitirla al comprador, pues el artículo 20, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria exceptúa de la necesidad de inscripción previa a favor de los herederos aquellos los documentos que éstos otorguen ratificando el contrato privado de compraventa concertado por el causante; y si no existe tal documento privado suscrito y firmado por el causante, es inscribible la escritura de formalización del contrato privado si es otorgada por todos los herederos del vendedor (vid., por todas, Resoluciones de 16 de noviembre de 2011 y 21 de noviembre de 2014). Así lo ha expresado esta Dirección General respecto de las denominadas «adjudicaciones en vacío», es decir las adjudicaciones de bienes hereditarios realizadas a favor de alguno de los herederos con la única finalidad de que el adjudicatario otorgue la escritura de elevación a público de documentos privados de venta que de dichos bienes hubiera suscrito el causante (cfr. Resoluciones de 3 de septiembre de 2008 y 17 de marzo de 2017).

4. El tercero de los defectos se refiere a una cuestión determinante para la resolución del recurso. Entiende la registradora que son los herederos tronqueros (y no la heredera universal, que no es tronquera) los llamados a la aceptación de la herencia de la vivienda y garaje reservados en el contrato privado y también ellos son quienes están obligados a transmitir estos bienes troncales; por tanto, al no constar determinados los herederos tronqueros, será necesario instar el acta de declaración de herederos abintestato tronqueros que acredite a quién corresponde la aceptación de la herencia de estos bienes y el cumplimiento del contrato al que se obligó el fallecido.

La Exposición de Motivos de la vigente Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco declara que la troncalidad es una de las instituciones más características del Derecho privado de Vizcaya y, dado su arraigo, consideró aconsejable mantenerla. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1962 declaró que la troncalidad es la vinculación de la raíz vizcaína a la familia vizcaína.

La naturaleza jurídica del sucesor tronquero, como alega el notario autorizante, es discutida. La relación troncal en Vizcaya tradicionalmente ha exigido diversos elementos subjetivos, objetivo y causal, pero en lo que ahora interesa, la troncalidad se da siempre en relación con una persona y un bien concreto. La Ley 5/2015, en el artículo 63, establece lo siguiente: «1. El parentesco troncal se determina siempre con relación a un bien raíz sito en el infanzonado o tierra llana de Bizkaia o en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio. 2. Los bienes raíces solamente son troncales si existen parientes tronqueros. 3. Los bienes adquiridos de quien no fuese pariente tronquero, aunque hayan pertenecido anteriormente a alguno de ellos, no se hacen troncales mientras no se transmitan a un descendiente».

La cuestión es si el pariente tronquero, llamado en este concepto a un bien concreto, puede ser considerado como heredero. Por una parte, como bien ha razonado el notario autorizante en su informe, encaja dentro del término más amplio que la ley utiliza de sucesor y, en el esquema del Código Civil, con el de un legatario. Así, el artículo 660 de este cuerpo legal dispone: «Llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular». No parece, por tanto, casar con el concepto de heredero la persona que es llamada a suceder a otra en un bien concreto (propia mente, más que suceder en ese bien será adquirente del mismo), por lo que

tampoco parece la persona a la que llama el artículo 661, al que otorga la cualidad de sucesor en las obligaciones del causante.

Cohonesta con esto la citada Ley 5/2015. Así, dispone en el artículo 19 que «1. La sucesión puede ordenarse a título universal o particular. 2. Es heredero el designado a título universal en todo o en una parte alícuota 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. 3. El sucesor a título particular o legatario puede hacer valer su derecho contra los herederos universales para exigir la entrega o pago del legado». De la misma forma que establecen los artículos 660 y 661 del Código Civil, lo hace el artículo 19 de la Ley 5/2015 y delimita la función de cada tipo de sucesor de acuerdo con el principio general del derecho sucesorio que establece el artículo 17: «1. Los derechos y obligaciones de una persona se transmiten a sus sucesores desde el momento de su muerte (...)». Es por tanto al sucesor a título universal, el heredero, a quien compete el cumplimiento de las obligaciones del causante.

5. Ahora se trata de determinar los efectos que produce la falta de concurrencia de los parientes tronqueros en una disposición de bienes troncales.

De la Exposición de motivos de la ley resulta la esencia del cambio de efecto promovido por el legislador: «La ley mantiene viva en Bizkaia la institución de la troncalidad y el ejercicio del derecho de saca foral cuando se enajenen los bienes troncales. De la misma forma, pretende aclarar y facilitar las formas de ejercicio de este derecho y, en cierto sentido, suavizar sus aplicaciones que pueden parecer excesivas. La innovación más importante es que la tradicional nulidad absoluta de los actos realizados a favor de extraños a la troncalidad, muta en una nulidad relativa o anulabilidad limitada en el tiempo, pues ha de ejercitarse dentro del plazo de cuatro años desde la inscripción en el Registro de la Propiedad».

De acuerdo con este principio establece en el artículo 69 lo siguiente: «1. Los actos de disposición de bienes troncales realizados inter vivos a título gratuito y a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente para su adquisición, podrán ser anulados a instancias de los parientes tronqueros en el plazo de caducidad de cuatro años contados desde que los legitimados tuvieron conocimiento del acto de disposición y, en todo caso, desde su inscripción en el Registro de la Propiedad. 2. Los actos de disposición mortis causa de bienes troncales a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente serán válidos, si bien la cláusula testamentaria o sucesoria podrá ser anulada a instancias de los parientes tronqueros en el plazo de caducidad de cuatro años contados desde que los legitimados tuvieron conocimiento del acto de disposición y, en todo caso, desde su inscripción en el Registro de la Propiedad».

Esta redacción constituye una importante novedad respecto de la redacción de 1992. En el Derecho vasco, la protección de los derechos o expectativas de los tronqueros tiene un ámbito muy superior al de las limitaciones para testar: afecta a la sucesión forzosa y a las facultades dispositivas por actos inter vivos de los titulares de los bienes. Se imponen sanciones de anulabilidad de determinadas disposiciones y los derechos de adquisición preferente, con su corolario, la saca foral. Los actos de disposición inter vivos a título gratuito, a favor de extraños y parientes de una línea no preferente son anulables, en el plazo de caducidad de cuatro años. La flexibilización del sistema, sustituyendo la nulidad por la anulabilidad, suaviza las consecuencias de actos que antes no eran viables.

Así, el nuevo Derecho foral vizcaíno altera el criterio tradicional de nulidad radical de los actos dispositivos mortis causa sobre bienes troncales a favor de extraños, que había sido atenuado por la jurisprudencia durante la vigencia de la legislación anterior. Ahora, el Derecho vasco otorga a los tronqueros una acción de anulabilidad sujeta a un plazo de caducidad de cuatro años. Es decir, no mediando ejercicio de la acción por el eventual tronquero, existe una delación a favor del instituido heredero, pues la viuda ha sido llamada como heredera universal, habiendo legado de otros bienes distintos del controvertido.

En definitiva, en el concreto supuesto, existe un llamamiento a la viuda como heredera universal en todos los restantes bienes de la herencia, como universalidad, excluidos los legados. Pero esto no impide que dicho llamamiento pudiera resultar claudicante en caso del eventual ejercicio de las acciones que al tronquero reconoce el fuero, porque el ejercicio de dichas acciones es una facultad del eventual tronquero, que puede o no ejercitarlas, dado que no está obligado a ello.

6. Para las transmisiones a título oneroso, el artículo 72 de la ley vasca establece lo siguiente: «1 Corresponde a los tronqueros un derecho de adquisición preferente cuando se enajenan bienes troncales a título oneroso a favor de extraños a la troncalidad. Su extensión y forma de ejercicio deben acomodarse a las normas de esta subsección. 2 Solamente pueden ejercitar estos derechos los tronqueros preferentes, teniéndose por tales los que se enumeran a continuación por orden de preferencia de las distintas líneas: a) Los de la línea recta descendente. b) Los de la línea recta ascendente. c) Los hermanos y los hijos de hermanos fallecidos, si concurrieren con aquéllos. También habrá lugar a estos derechos cuando la enajenación se efectúe a favor de un pariente tronquero preferente de línea posterior a la de quién ejercita el derecho de adquisición preferente. El derecho de adquisición preferente puede ser renunciado en cualquier tiempo, pero la renuncia no vinculará al tronquero pasado un año desde su fecha».

En definitiva, el derecho de adquisición preferente puede ser renunciado, pero la renuncia no afecta al tronquero transcurrido un año desde la fecha, lo que establece una caducidad de hecho.

En consecuencia, a la heredera universal corresponde dar cumplimiento al contrato, por ser la única persona con llamamiento válido y eficaz también respecto de cualesquiera bienes, sin perjuicio de que los parientes tronqueros puedan ejercitar las acciones que les corresponden durante el plazo señalado.

Por último, para protección y ejercicio de los derechos del tronquero, el artículo 83 de la ley vasca, relativo a la saca foral establece lo siguiente: «Cuando el bien raíz se enajene sin previo llamamiento, cualquier tronquero de los enumerados en el artículo 72.2 podrá ejercitar la acción de saca foral, solicitando la anulación de la enajenación y que se le adjudique la finca por su justa valoración. Deberá ejercitar este derecho en juicio declarativo, promovido contra el enajenante, el adquirente, y cualesquiera otros titulares de derechos posteriores a dicha enajenación según el Registro de la Propiedad, dentro del plazo de tres meses contados desde que tuvo conocimiento de la enajenación y en todo caso, desde la inscripción de la enajenación en el Registro de la Propiedad».

Esto cohonesta con lo antes recogido en el artículo 69 «(...) desde que los legitimados tuvieron conocimiento del acto de disposición y, en todo caso, desde su inscripción en el Registro de la Propiedad».

A la vista de la normativa analizada, y especialmente del hecho de que plazo de ejercicio de la acción de los tronqueros se cuenta desde la inscripción de la enajenación en el Registro, debe concluirse que la presente transmisión es inscribible, sin perjuicio de que queda ser objeto de impugnación por los tronqueros mediante la acción –más propiamente rescisoria o resolutoria– que la ley les reconoce.

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, 15 de marzo de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.