

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**1022** *Resolución de 20 de diciembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Eibar, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña María Dolores García Aranaz, notaria de Eibar, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Eibar, doña Gema María Celdrán Canto, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Eibar, doña María Dolores García Aranaz, el día 17 de octubre de 2017, la tutora de don I. P. E. otorgó aceptación y adjudicación de herencia a favor del mismo, ocasionada por el óbito de su padre, don J. P. P. El causante falleció el día 26 de abril de 2016, en estado de viudo y dejando dos hijos: el citado don I. P. E. y doña M. I. P. E.

El causante, en su último testamento ante la misma notaria, y de fecha 25 de octubre de 2001, entre otras dispuso lo siguiente. «Primera.–Lega a su hija doña M. I. P. E., lo que por legítima estricta le corresponda. Faculta a la legataria para tomar por sí misma posesión de su legado y le sustituye vulgarmente por sus descendientes. Segunda.–Instituye como único y universal heredero de todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones a su nombrado hijo don I. P. E., a quien sustituye vulgarmente por su hermana doña M. I., y en su defecto, por los descendientes de la misma».

En la citada escritura de aceptación de herencia, la tutora de don I. P. E., que comparecía sola al otorgamiento, aceptaba la herencia del causante a beneficio de inventario y adjudicaba a favor de su representado la totalidad de los bienes descritos. En la escritura se justificaba esta adjudicación en virtud de lo siguiente: la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado, ya que el causante falleció ostentando vecindad civil foral vasca, por lo que se aplica la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; que el testamento del causante, otorgado antes de la entrada en vigor de la citada legislación vasca, disponía que se legaba a su hija lo que por legítima estricta le correspondiera, y que en la escritura, se recoge que conforme la doctrina mencionada, «habiendo sido reducido uno de los descendientes a la legítima estricta que por ley le correspondía, y no habiéndola conforme la nueva legislación vasca, se debe entender apartado de la herencia».

II

Presentada el día 18 de septiembre de 2018 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Eibar, y fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Eibar

La Registradora que suscribe, previa calificación conforme al art. 18 de la L.H. del documento que luego se dirá, y de los antecedentes del Registro, ha acordado suspender la inscripción de la herencia solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

## Hechos

1.º) El presente documento, escritura de aceptación de herencia autorizada por la Notario de Eibar doña María Dolores García Aranaz, el día 17 de octubre de 2017, protocolo 1141, fue presentado el 18 de septiembre de 2018, con el número de asiento 1979 del Diario 37.

2.º) En dicha escritura comparece doña M. C. C. R. en representación de don I. P. E., en su condición de tutora de dicho señor que fue declarado incapaz en virtud de sentencia firme dada el día 11 de diciembre de 2000, en Procedimiento de menor cuantía de incapacidad número 125/00, por el Juzgado de 1.º Instancia e Instrucción número uno de Eibar, aceptando la herencia de su padre don J. P. P., fallecido después de la entrada en vigor de la Ley 5/2015 de 25 de Junio de Derecho Civil del País Vasco, y habiendo otorgado testamento con anterioridad a dicha ley.

## Fundamentos de Derecho

El art. 47 y ss de la Ley 5/2015 de 25 de Junio de Derecho Civil del País Vasco, concretamente el art. 49, establece que la cuantía de la legítima de los hijos o descendientes es de un tercio del caudal hereditario.

Entendiendo como un principio básico de derecho civil, tanto en el ámbito del Derecho común como en el Derecho propio del País Vasco, el respeto a la voluntad del testador reflejada a través del testamento, otorgado con observancia de las disposiciones legales a fin de asegurar su autenticidad y legalidad, nos encontramos en un caso claro de interpretación de la voluntad del testador, que ha de regirse por el principio esencial del «favor testamenti» consagrado en Derecho, manteniendo las disposiciones testamentarias en tanto no se contravengan las normas legales.

En el caso que nos ocupa, de las disposiciones testamentarias del testamento del causante, otorgado con fecha 25 de octubre de 2001, ante la notario doña María Dolores García Aranaz, protocolo 900, queda (dispuesto que lega a su hija doña M. I. P. E. lo que por legítima estricta le corresponda, instituyendo como único y universal heredero a su otro hijo don I. P. E., sustituido vulgarmente por su citada hermana y en su defecto por los descendientes de la misma.

Hecha por la Notario con el consentimiento de doña M. C. C. R. en representación de don I. P. E., en su condición de tutora, la partición sin la concurrencia de la hermana legitimaria, aunque lo sea con atribución de la legítima estricta, se plantean para este Registrador que califica diferentes razones por las que se requiere su concurrencia para la formación del inventario y, con su conocimiento y consentimiento, determinar la cuota legitimaria que le corresponde.

Aduciendo la Notario que la nueva Ley 5/2015 de 25 de Junio de Derecho Civil Vasco no contempla el concepto de legítima estricta y que eso lleva a concluir que dicho legitimario, no debe concurrir obligatoriamente, se plantean diversas cuestiones:

En primer lugar, entiende el Registrador que nos encontramos ante un conflicto de derecho transitorio, según deriva de la Disposición Transitoria 1.ª de la Ley 5/2015 párrafo II, que dispone que los conflictos intertemporales entre esta Ley y las que deroga, se resolverán aplicando las disposiciones transitorias 1, 2, 3, 4 y 12 del Código Civil.

Si un conflicto intertemporal no pudiera resolverse por las disposiciones anteriores, se tendrán en cuenta que las variaciones introducidas en esta Ley no deben perjudicar los derechos adquiridos conforme a la legislación anterior.

Considerar por tanto que el legitimario a quien se le ha atribuido la legítima estricta, ha sido apartado por la legislación actual por el hecho de que se contemple una legítima colectiva con arreglo a los art. 47 y ss., es alterar la voluntad del testador reinterpreándola cuando éste ya no puede, por razones obvias, aclarar si ésta era su voluntad real cuando acudió al Notario, apartar a uno de sus hijos.

Esta nos lleva a hacer otras consideraciones que fundamentan las dudas del Registrador que califica.

De una parte, el hecho de otorgar un testamento abierto en su momento, implica un acto de privacidad y confianza ante el Notario, que en su labor de asesoramiento e

información, habría de redactarlo con arreglo a la legislación vigente en aquel tiempo, tomando en cuenta la voluntad cierta que le habría manifestado el testador.

Por ello, si realmente hubiera querido apartar al alguno de sus hijos, el Notario le habría aconsejado el modo de plasmar indubitadamente tal circunstancia. Algunos ejemplos pueden ser:

- Alegar una causa de desheredación. Con independencia de que después pudiera prosperar o no, lo cierto es que refleja la clara voluntad de excluir a su hijo.
- Solicitar de éste la renuncia del derecho a la legítima estricta. Si bien es un derecho del legitimario, demuestra la voluntad inequívoca de apartarle de la herencia si le fuera posible.
- Manifestar el causante debidamente asesorado por el Notario autorizante que dispone la legítima estricta a favor de su hijo por imperativo legal, lo que demuestra una vez más que, de no existir este imperativo legal, no lo hubiera hecho.

Las razones que llevan a los testadores a dejar a un hijo únicamente la legítima estricta pueden obedecer a múltiples razones y éstas no tienen por qué implicar querer excluirlo de la herencia y de asistir a la formación del inventario.

Esto nos lleva a la reflexión de observar lo arriesgado que es interpretar en tal sentido la disposición testamentaria.

Dejar al arbitrio del heredero, sin concurrir el legitimario, la determinación de la legítima y su valoración económica sin consentimiento de aquél, nos lleva a una delicada situación, si del mismo modo que se presume el amparo de la Ley 5/2015 que se quiera apartar al legitimario, éste por su parte puede alegar que se la ha negado su derecho a verificar la realidad del inventario.

Asimismo, su consentimiento impide acudir después a la vía judicial alegando que su derecho no ha sido debidamente garantizado.

Por analogía con el art. 679 C.c., «...el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enterados de lo que en él se dispone».

Entendida la legítima como «pars valoris bonorum», según deriva de la Ley 5/2015 al considerar una parte del caudal hereditario, el legitimario debe concurrir a las operaciones dirigidas a su concreción, ya que representa la titularidad del legitimario sobre parte del valor económico de los bienes de la herencia como derecho real de realización de valor.

Averiguar la verdadera voluntad del testador es difícil porque ha de averiguarlo una vez fallecido, por lo que éste no puede prestar su «valiosa colaboración», para interpretar la voluntad manifestada.

No aparece claramente que fuese otra la voluntad del testador por el simple hecho de dejarle la legítima estricta. La falta de previsión de las modificaciones legislativas posteriores no son en ningún caso una excusa cuando el Notario autorizante dispone de medios y conocimientos legales sobrados, como profesional del Derecho, para reflejar la voluntad del testador que éste le ha revelado en esa relación de confianza.

Al ser el testamento un acto personalísimo en el que el testador manifiesta sus dudas ante el Notario, éste en atención a la información revelada en tal ámbito de confidencialidad, articula el modo de que quede reflejada con nitidez en el testamento, a sabiendas que habrá de revelarse en un momento futuro.

El art. 147 del RN dispone que «el Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar el Ordenamiento Jurídico e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción».

Por analogía, hemos de suponer que del mismo modo ha de proceder cuando se otorga ante él un acto personalísimo.

Por su parte, ha declarado el TS en St.<sup>a</sup> TS 31-5-2010: «el testamento ha de interpretarse atendiendo a la voluntad del testador en el momento de otorgarlo, no al tiempo de su fallecimiento».

El art. 48.5 de la Ley 5/2015 dispone que «La legítima puede ser objeto de renuncia aún antes del fallecimiento del causante mediando pacto sucesorio entre el causante y el legitimario».

Habiendo fallecido en este caso el causante después de entrar en vigor la nueva Ley, podría haber celebrado este pacto sucesorio, voluntad inequívoca de querer apartar al legitimario. Pero no lo hizo.

No olvidemos que con arreglo al art. 33 CE, el testamento es un valioso instrumento que otorga la ley para dejar los bienes y derechos tras el fallecimiento y disponer de su destino.

Asimismo, la intervención del Notario en el testamento abierto garantiza que se ajusta la voluntad manifestada del testador con la voluntad real, al intervenir un profesional al que le ha sido revelada en su redacción. Circunstancias que no se pueden garantizar en el testamento ológrafo o cerrado por ejemplo.

La ST.<sup>a</sup> de 29-12-1997 establece: «La voluntad real del testador es la del momento en que otorgó el testamento. Tras ese momento, pudo haber cambiado de opinión y revocar aquél y otorgar uno nuevo».

Es defecto por tanto que impide la inscripción del documento presentado la falta de prestación del consentimiento por parte del legitimario a las operaciones realizadas para la determinación de la valoración económica de su derecho.

Asimismo, y al margen de lo anteriormente mencionado, la legitimada no compareciente doña M. I. P. E. es titular de una doceava parte indivisa en nuda propiedad, de cuyo usufructo es titular el causante, por lo que para la extinción dicho usufructo y consolidación con la nuda propiedad, es preciso la solicitud expresa de dicha señora (artículo 6 LH, Sentencia 143/1999 de TS).

Teniendo en cuenta los citados hechos y fundamentos de Derecho, se suspende la inscripción de la partición de herencia practicada en el documento precedente, por los defectos señalados al comienzo de esta nota.

La presente calificación negativa lleva consigo, la prórroga de la vigencia del asiento de presentación en cuanto a la cláusula denegada en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...)

Eibar a diecinueve de septiembre del año dos mil dieciocho. La registradora de la Propiedad (firma ilegible) Firmado Dona Gemma Celdrán Canto, registradora de la Propiedad de Eibar».

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña María Dolores García Aranz, notaria de Eibar, interpuso recurso el día 27 de septiembre de 2018 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

Que se debe aplicar «la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 12 de julio de 2017, dado que el causante falleció ostentando la vecindad civil vasca, por lo que le es de aplicación la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; bajo testamento otorgado con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley, en el que dispuso que legaba a su hija doña M. I. P. E. lo que por legítima estricta le correspondiera, «...habiendo sido reducido uno de los descendientes a la legítima estricta que por ley le corresponda, y no habiéndola conforme la nueva legislación vasca, se debe entender apartado de la herencia».

Nuestra Dirección General entiende, que las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor una ley, se rigen por la legislación anterior; y las abiertas después, por la nueva legislación. En consecuencia el sistema de legítimas aplicable será el correspondiente a la nueva legislación pero siempre respetando en la medida de lo posible las disposiciones testamentarias que son la esencia que rige la sucesión, esto es, el imperio de la voluntad del causante. Ello resulta, de: (i) el artículo 9 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, (ii) de la disposición transitoria primera de la citada Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco y (iii) la disposición transitoria duodécima del Código Civil

La mencionada Ley de Derecho Civil Vasco, establece un sistema de legítima material colectiva, *pars valoris*.

Dispone en su artículo 48.2, que: «El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita». Y en el apartado número 4 del mismo precepto que: «La preterición, sea o no intencional, equivale a su apartamiento».

Por tanto, siendo que en la presente sucesión queda un heredero que es hijo y que absorbe la legítima de todos los descendientes, preteridos o no; con la literal y rigurosa aplicación de las normas citadas *ut supra*, nada pueden reclamar la restante hija del causante; y por ello, a juicio de la notario que suscribe, no es necesaria su comparecencia en la escritura de partición.

Como señala la Resolución de 6 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado: «(I) La condición de heredero tiene una vis atractiva sobre posibles legados vacantes (Art. 888 cc). (ii) La voluntad del testador fue que la «porción vacante» derivada de la reducción de los derechos legitimarios legales corresponda a quien hubiese designado heredero frente a quien designa legatario. (iii) Más dudoso sería si la legítima se hubiera atribuido sobre bienes concretos o por cuotas determinadas».

Por ello, la reciente Resolución de 5 de julio de 2018, en un testamento en el que la testadora, instituye herederos a dos hijos y dos nietas en diez doceavas partes de la herencia, y lega a sus restantes dos hijas lo que por legítima les corresponda; concluye que la voluntad de la testadora fue que en esas dos partes indivisas restantes, sucediesen las legatarias de legítima, y por dicha razón, no dispuso en su testamento de tales cuotas. Siendo por ello, en dicho supuesto, necesaria su comparecencia en la escritura de partición.

Puede afirmarse que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador; y así y como primera norma de interpretación debemos acudir a la literalidad de las palabras empleadas en el testamento, si bien atemperada y matizada por los restantes recursos que proporciona la hermenéutica.

En los testamentos autorizados por notario, una vez indagada la voluntad del testador, el Notario la expresa en palabras que tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento.

En el supuesto que nos ocupa, concurre la circunstancia de que la Notario que suscribe autorizó también el testamento del causante; por ello puedo afirmar que su voluntad era instituir heredero universal a su hijo incapaz y dejar a su hija el menor contenido de derechos posible por imperativo legal: «legítima estricta» como reza el testamento.

Tal legado fue motivado por el hecho de que la legislación vigente al otorgarse dicha disposición de última voluntad establecía a favor de todos y cada uno de los descendientes, un derecho de legítima cuya intangibilidad cuantitativa y cualitativa era protegida por normas imperativas. No concurría en la legataria ninguna de las causas de desheredación; ni tampoco el «maltrato psicológico» admitido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015; si bien, si existían motivos familiares que justificaban la redacción de la disposición testamentaria en la forma elegida.

A mayor abundamiento, cabe señalar que dado que el hijo instituido heredero es incapaz; no cabría en mi opinión, que el tutor, per se, adoptara una interpretación diferente a la señalada por el Centro Directivo en su doctrina ya citada, por el perjuicio patrimonial que se irrogaría al pupilo.

Mas como afirma nuestro Centro Directivo: «No se trata de un problema de interpretación de un testamento sino de la aplicación de la Ley. A este respecto, la evolución del Derecho Foral de Vizcaya, antecedente indiscutido en la regulación actual del Derecho Civil Vasco, ha sido clara: la Compilación de 30 de julio de 1959 admitía el apartamiento expreso o tácito, pero exigía que constara claramente la voluntad del testador de apartar de su herencia a descendientes (artículo 23). Posteriormente, la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, mantuvo la misma doctrina y reguló los efectos de la preterición no intencional, dando derecho al preterido a

‘una cuota igual a la del sucesor de igual grado menos favorecido’ (artículo 54). Y la Ley 5/2015, de 25 de junio, actualmente vigente es clara; no exige que conste la voluntad expresa de apartar, y equipara al apartamiento la preterición, intencional o no».

Respecto a la cancelación de usufructo solicitado por uno de los dos nudo propietarios.

Resulta admitido por la Resolución de 6 de junio de 2012; en el caso de que el usufructo tenga carácter vitalicio, ex artículo 513.1 del Código Civil.

A la vista del tenor literal de dicho precepto, la extinción del usufructo y la consolidación de la nuda propiedad dependen únicamente del fallecimiento del usufructuario. Acreditado dicho fallecimiento la consolidación se produce de forma automática, sin necesidad de ningún consentimiento, pues la vocación expansiva al pleno dominio, es consustancial de la nuda propiedad; por tanto a juicio de la Notario que suscribe; tan sólo es necesario presentar en el Registro de la Propiedad, el correspondiente certificado de defunción del usufructuario».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 2 de octubre de 2018, la registradora de la Propiedad emitió informe, en el que hace constar que, a la vista del escrito de interposición revocaba el segundo de los defectos señalados, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 33 de la Constitución; la Exposición de Motivos, los artículos 9, 675, 814 y siguientes, 1261 y 1274 y las disposiciones transitorias del Código Civil; la disposición transitoria octava de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio; los artículos 9, 17, 47, 48 y 49 y las disposiciones transitorias, en especial la primera y la séptima, de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; el artículo 147 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1985, 26 de abril y 29 de diciembre de 1997, 23 de enero de 2001, 19 de diciembre de 2006 y 31 de mayo de 2010, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de octubre de 2015, 6 de octubre de 2016, 12 de junio y 12 de julio de 2017 y 5 de julio de 2018.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: el causante, aforado vasco, fallece en el año 2016, deja dos hijos y dispuso en su último testamento del año 2001, lo siguiente: «Primera.–Lega a su hija doña M. I. P. E., lo que por legítima estricta le corresponda. Faculta a la legataria para tomar por sí misma posesión de su legado y le sustituye vulgarmente por sus descendientes. Segunda.–Instituye como único y universal heredero de todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones a su nombrado hijo don I. P. E., a quien sustituye vulgarmente por su hermana doña M. I., y en su defecto. por los descendientes de la misma»; la escritura es otorgada por la tutora del instituido heredero, sin la intervención de la legataria de legítima estricta; en la escritura se justifica esta adjudicación en virtud de lo siguiente: la doctrina de este Centro Directivo, ya que el causante falleció ostentando vecindad civil foral vasca, por lo que se aplica la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco; el testamento del causante, otorgado antes de la entrada en vigor de la citada legislación vasca, que disponía que se legaba a su hija lo que por legítima estricta le correspondiera; en la escritura, se recoge que conforme la doctrina mencionada, «habiendo sido reducido uno de los descendientes a la legítima estricta que por ley le corresponda, y no habiéndola conforme la nueva legislación vasca, se debe entender apartado de la herencia».

La registradora señala dos defectos de los que uno de ellos ha sido revocado a la vista del escrito de interposición del recurso, y en consecuencia, se limitará la resolución de este expediente al único mantenido: que existiendo conforme a ley derechos

legitimarios del descendiente en la herencia de su padre, deben consignarse y adjudicarse los correspondientes o expresarse la causa de su no adjudicación, ya sea por renuncia o por reconocerse un crédito; que la interpretación del testamento del causante determina que al hijo se le ha de adjudicar la legítima estricta que por Ley le corresponda y que conforme a la ley vasca está establecida en un tercio de la herencia entre los hijos o descendientes; que en consecuencia se le han de adjudicar bienes en pago de esa legítima y debe comparecer al inventario a los efectos del avalúo del mismo.

La notaria recurrente alega que es de aplicación la ley vasca por razón de la vecindad y fecha de fallecimiento del causante; que la ley vasca elimina completamente la legítima estricta, existiendo una única legítima colectiva del tercio de la herencia para hijos y descendientes; que no existiendo tal legítima estricta y siendo que en esta sucesión queda un heredero que es hijo y que absorbe la legítima de todos los descendientes, preteridos o no; que, con la literal y rigurosa aplicación de las normas citadas, nada puede reclamar la restante hija del causante; y por ello, no es necesaria su comparecencia en la escritura de partición; que el tenor literal de la disposición testamentaria por la que se lega a su hija la legítima estricta que por Ley le corresponda, únicamente puede entenderse en el sentido de que a la así llamada no ha de adjudicarse cantidad alguna en la herencia de su padre; que no puede alegarse en contra una hipotética voluntad del testador, pues ésta queda clara en el propio sentido literal de la disposición testamentaria, esto es que la voluntad era instituir heredero universal a su hijo incapaz y dejar a su hija el menor contenido de derechos posible por imperativo legal; que la notario autorizante fue además la que autorizó el testamento, por lo que cabe una interpretación directa y auténtica de la voluntad del testador.

2. Este Centro Directivo, en las Resoluciones de 12 de junio y 12 de julio de 2017, en supuestos semejantes al de este expediente, ha afirmado lo siguiente: «(...) hay un primer conflicto de derecho intertemporal que se plantea porque en una misma región de Derecho Foral coexisten en una materia el Código Civil y la Legislación Foral civil. Y un segundo conflicto de derecho interregional consistente en que una misma persona ha ostentado en el transcurso del tiempo durante diferentes períodos de su vida dos vecindades civiles: común y vasca. Para la resolución de ambas cuestiones hay que recordar en primer lugar el artículo 9 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco dice: «Normas de conflicto: 1. Corresponde al Parlamento Vasco la delimitación del ámbito territorial de vigencia de la ley civil vasca y, en su caso, las normas de resolución de conflictos internos de leyes, en cuanto subsista dentro del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco la pluralidad legislativa. 2. A falta de normas especiales, los conflictos de leyes a los que dé lugar la coexistencia de varios ordenamientos jurídicos se resolverán de acuerdo con las normas de carácter general dictadas por el Estado, atendiendo a la naturaleza de las respectivas instituciones». En este sentido, el artículo 3 de la Ley 5/2015, dice: «El derecho supletorio 1. En defecto de ley o de costumbre Foral aplicable, regirá como supletorio el Código Civil y las demás disposiciones generales». Y la Disposición Transitoria Primera de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco dice que: «Disposición Transitoria Primera. Conflictos intertemporales. Los conflictos intertemporales entre esta ley y las que deroga se resolverán aplicando las disposiciones transitorias preliminar, 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 12.<sup>a</sup> del Código Civil». Por lo tanto, debemos acudir al Código Civil para la solución de los dos conflictos indicados. 3. En cuanto al conflicto de derecho intertemporal, siendo aplicable el Código Civil este cuerpo legal hace alusión a los conflictos intertemporales respecto de las herencias en los siguientes preceptos: En la Exposición de Motivos del texto originario del Código Civil en la que recoge el espíritu: «Algo de excepcional ofrece también la regla 12.<sup>a</sup>, la cual, después de prescribir que los derechos a la herencia de los fallecidos, con testamento o sin él, antes de estar en vigor el Código, se rijan por la legislación anterior, y que la de los fallecidos después se reparta y adjudique con arreglo a aquél, dispone que se respeten las legítimas, las mejoras y los legados, pero reduciendo su cuantía si de otro modo no se pudiese dar a cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según la nueva ley. La legislación anterior no reconocía porción

legítima a los cónyuges ni a los hijos naturales, como lo hace la vigente, ni permitía al padre disponer libremente del tercio de su haber. El que hizo testamento válido bajo el régimen de aquella legislación, no pudo disponer, teniendo hijos, más que del quinto de sus bienes, ni mejorar a cualquiera de aquéllos en más del tercio de éstos. Pero si murió después, rigiendo el Código, como por razón del tiempo en que ha ocurrido su muerte resultará aumentada la parte disponible del testador y reducida por tanto la legítima y acrecentadas en su caso las mejoras, el testamento habrá de cumplirse reduciendo o aumentando las porciones hereditarias si así fuere necesario, para que todos los partícipes forzosos en la herencia, según el nuevo derecho, reciban lo que les corresponda conforme al mismo». Así, en ese sentido, la disposición transitoria preliminar duodécima de dicho Código Civil dice: «Los derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código, pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados: pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar a cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código». Por último, la disposición transitoria octava de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modificaron varios artículos del Código Civil, entre ellos el 814 se dice que: «Las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación». De todo esto se deduce que tanto en la redacción originaria como en las modificaciones del Código Civil, rige el principio de que las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor una ley se rigen por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación y que en consecuencia el sistema de legítimas aplicable será el correspondiente a la nueva legislación pero siempre respetando en la medida de lo posible las disposiciones testamentarias que son la esencia que rige la sucesión, esto es, el imperio de la voluntad del causante. Referidos a la sucesión objeto de este expediente, recoge el número 4 del artículo 48 de Derecho Civil Vasco, que: «La preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento». Por otro lado, el número 2 del artículo 48 del mismo texto legal, establece que: «El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita» (...) 4. En cuanto a la segunda de las cuestiones previas se refiere, como ya se ha dicho también subyace en esta herencia un conflicto de derecho interregional: el testamento está otorgado bajo la normativa del Código Civil por un testador que en el momento de su otorgamiento tenía vecindad civil común pero que en el momento de su fallecimiento, por modificación de la ley, tiene vecindad civil foral vasca. De nuevo, por envío de la norma vasca tenemos que remitirnos al Código Civil como derecho supletorio, cuyo artículo 16 dice que: «1. Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades (...)», y dentro del citado Capítulo IV el artículo 9.8 recoge lo siguiente: «La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes». De lo cual resulta que aplicado dicho artículo a los conflictos de derecho interregional, la sucesión se rige por la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento, que ha sido la vasca, si bien el testamento otorgado bajo la vigencia de la vecindad civil común es válido pero las legítimas se ajustan a la vecindad civil vasca que es la que rige la sucesión. De ahí que sea aplicable como se ha dicho antes el

artículo 48 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, que en su número 2 dice: "El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita».

3. Centrados en el supuesto de este expediente, el causante ostentaba vecindad civil foral vasca al tiempo de su fallecimiento, lo que no se discute en la calificación, pues además así lo determina la disposición transitoria séptima de la Ley 5/2015, de 25 de junio, según la cual, la vecindad civil foral vasca se entenderá automáticamente adquirida por todos los vecinos de la Comunidad Autónoma del País Vasco desde la entrada en vigor de esta ley por lo que la sucesión se regulará conforme la legislación civil foral vasca; en la presente sucesión está designado un heredero que es hijo y que absorbe la legítima de todos los descendientes, preteridos o no, y siendo además de aplicación el artículo 48 de la Ley 5/2015 en su número 2, con la literal y rigurosa aplicación de las normas, nada puede reclamar la otra hija del causante. Por lo tanto, en este caso se ha respetado la legítima de los descendientes regulada en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, y se llega a la misma conclusión: hay un hijo cuya adjudicación en su condición de heredero absorbe la legítima de todos los descendientes. Así pues, se observa la normativa en cuanto al respeto de la legítima de los descendientes regulada en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, ya que la legítima se salva en la persona de su hijo nombrado heredero.

Distinto caso es el de la Resolución de 5 de julio de 2018, en cuyo supuesto se instituyó herederos a dos hijos y dos nietas en diez doceavas partes de la herencia, y se legó a las restantes dos hijas lo que por legítima les correspondiera; en este caso, se concluyó que la voluntad de la testadora fue que en esas dos partes indivisas restantes sucediesen las legatarias de legítima y, por dicha razón, no dispuso en su testamento de tales cuotas.

4. De la misma forma que ocurría en los supuestos resueltos por las Resoluciones de 12 de junio y 12 de julio de 2017, en el de este expediente la disposición testamentaria del causante establece que éste lega a su hija la legítima estricta que por Ley le corresponda e instituye como universal heredero de todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones a su otro hijo. La registradora señala que la interpretación del testamento es que se adjudique a la hija la legítima estricta que le corresponde y que conforme a la ley vasca es la de su participación en un tercio de la herencia. La recurrente alega que la interpretación del testamento es que se reduzca al legitimario a la mínima legítima que le pueda corresponder al tiempo de la apertura de la sucesión, por lo que, al haber entrado en vigor la nueva ley vasca, cabe el apartamiento con la sola institución de uno de los hijos o descendientes.

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

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

mínimo que por ley le pueda corresponder. Todo esto, siempre que haya sido designado como heredero otro hijo o descendiente en la herencia, lo que ha ocurrido en el presente caso, por lo que se ha de concluir en que la otra hija está excluida de la herencia.

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

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de 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, 20 de diciembre de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.