

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6127** *Resolución de 5 de abril de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad interino de Alicante n.º 8, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Izaguirre Ugarte, notario de Alicante, contra la calificación del registrador de la Propiedad interino de Alicante número 8, don Constancio Villaplana García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Alicante, don Jesús María Izaguirre Ugarte, de fecha 6 de junio de 2018, se otorgaron las operaciones de adjudicación de la herencia causada por el óbito de don L. C. A., fallecido el día 12 de enero de 1998, casado en únicas nupcias con doña R. M. P. G., de cuyo matrimonio tuvo cuatro hijos, llamados don J. L., doña M. A., don J. C. y don J. C. P. En su último testamento otorgado ante el notario de Alicante, don Jorge López Navarro, dispuso legado del usufructo vitalicio de sus bienes a favor de su esposa, hizo un legado de uso y habitación a favor de su hija doña M. A. C. P. mientras permaneciera soltera, e instituyó herederos por partes iguales a sus cuatro hijos, sustituidos por sus descendientes y, a falta de sustitutos, con derecho de acrecer entre ellos.

El hijo don J. L. C. P. falleció el día 20 de julio de 2006, en estado de casado con doña R. T. S., de cuyo matrimonio dejó tres hijos, llamados don G., don J. L. y don F. C. T. En su último testamento, de fecha 26 de mayo de 2006, otorgado ante el notario de Alicante, don Jorge López Navarro, legó a su esposa el usufructo universal de todos sus bienes, derechos, acciones y herencia e instituyó herederos por partes iguales a sus hijos sustituidos por sus descendientes.

Al otorgamiento de la referida escritura de adjudicación de herencia intervinieron presentes o representados la viuda del causante don L. C. A., los tres hijos del mismo que viven –don J. C., doña M. A. y don J. C. P.–, y, a su vez, los tres hijos del fallecido don J. L. C. P., –don G., don J. L. y don F. C. T.–.

La citada escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Alicante número 8 y causó calificación negativa de fecha 10 de julio de 2018, junto con otro defecto que se ha subsanado, por la falta de intervención de la viuda del transmitente don J. L. C. P., doña R. T. S.

Mediante acta complementaria ante el mismo notario, de fecha 24 de diciembre de 2018, completa la escritura de adjudicación de herencia el notario autorizante, haciendo contar que no interviene la viuda del transmitente al coexistir conjuntamente con la viuda del primer causante, que es usufructuaria universal también por disposición testamentaria por lo que constituye un derecho expectante que se hará efectivo a la extinción del usufructo actual; y que, por otra parte, todos los causahabientes tienen la intención de vender la finca a continuación.

## II

Presentada la referida escritura, junto con el acta complementaria, en el Registro de la Propiedad de Alicante número 8, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del precedente documento, en relación con los antecedentes del Registro, y de conformidad con lo dispuesto en los art. 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, ha resuelto no practicar la operación registral interesada en base a los siguientes:

## Hechos

I.—En la escritura presentada se formaliza la partición de la herencia causada por el fallecimiento de don L. C. A., quien falleció bajo testamento en el que legó a su esposa doña R. M. P. G. el usufructo universal de su herencia, y nombró herederos a sus cuatro hijos don J. L., doña M. A., don J. C. y don J. C. P.

Comparecen al otorgamiento de la escritura la viuda y tres de los hijos (doña M. A., don J. C. y don J. C. P.), así como tres nietos (don G., don J. L. y don F. C. T., estos dos últimos representados por doña R. M.), hijos de don J. L. C. P. (fallecido con posterioridad al causante don L.). No comparece doña R. T. S., viuda de don J. L. C. P. En su testamento, don J. L. C. P. había nombrado herederos a sus tres hijos, y legado el usufructo universal de su herencia a su esposa doña R. T. S.

II.—Con ocasión de una anterior presentación (asiento 874 del Diario 41, entrada 2334/2018) la escritura fue calificada negativamente, según nota de fecha 10 de julio de 2018, que, para evitar repeticiones innecesarias, se da aquí por reproducida.

III.—Se aporta ahora acta complementaria autorizada el 24 de diciembre de 2018, al amparo del art. 153 del Reglamento Notarial, por el notario don Jesús María Izaguirre Ugarte (autorizante de la escritura de partición de herencia), quien hace una serie de consideraciones acerca de por qué a su juicio no es necesaria la intervención de doña R. T. S. en la partición de la herencia de don L. C. A., amén de corregir el error cometido en la escritura en cuanto al segundo apellido de los nietos del causante.

## Fundamentos del Derecho

Con el acta ahora aprobada se subsana el primero de los defectos reseñados en la nota de calificación negativa de fecha 10 de julio de 2018 (error en el segundo apellido de los nietos), no así el primero (no intervención de doña R. T. S. en la partición de la herencia de don L. C. A.), por las razones que a continuación se exponen.

El art. 1006 del Código Civil establece el derecho de transmisión hereditario, al disponer: “Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía”.

El art. 806 del Código Civil dispone: “Legítima es la porción de bienes de la que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”. El art. 834 del Código Civil atribuye al cónyuge viudo la condición de legitimario (heredero forzoso) en la herencia de su consorte, al disponer: “El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de este legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”. En materia de legítimas, tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado (resoluciones de 20-10-2001, 1-3-2006, 6-3-2012 y 16-6-2014) que, siendo la legítima un derecho del legitimario (heredero forzoso) a participar de los bienes de la herencia (art. 806 del Código Civil), de la que el testador no puede privarle (art. 813) salvo en los casos de desheredación (arts. 848 y siguientes), la intervención de todos los legitimarios en la escritura de partición de herencia es inexcusable, con el fin de que puedan participar en la fijación de inventario y valoración de los bienes y con ello fijar adecuadamente la cuantía de sus derechos en la herencia (arts. 1052, 1056 y 1058 del Código Civil).

Interpretando toda esta normativa, en materia de derecho de transmisión tiene igualmente declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado (resoluciones de 22-10-1999, 27-7-2017, 22-1-2018, 25-4-2018, 5-7-2018 y 28-9-2018) lo siguiente:

Fallecida una persona (primer causante), si con posterioridad uno de sus herederos fallece sin haber aceptado ni repudiado la herencia, dicho heredero (transmitente) transmite a sus propios herederos (transmisarios) los derechos que él tenía en la herencia del primer causante. Tales derechos se concretan en el "ius delationis", que es el derecho a aceptar o repudiar la herencia del primer causante. De manera que si los transmisarios, en ejercicio del "ius delationis", aceptan la herencia del primer causante, los bienes que integran esta herencia pasan a formar parte de la herencia del transmitente, de modo que a partir de ese momento cualquier acto de partición de la herencia del primer causante ha de contar con la intervención de todos los interesados en la herencia del transmitente; y, por lo antes dicho, tales interesados no son solo los herederos del transmitente (es decir, los transmisarios), sino también los legitimarios de este (es decir, los herederos forzosos o parientes con derecho a legítima), todos los cuales (herederos y legitimarios del transmitente) habrán de intervenir por tanto en la partición de la herencia del primer causante.

Trasladadas estas consideraciones al presente caso, resulta que fallecido el primer causante (don L. C. A.), uno de sus herederos (don J. L. C. P., transmitente) fallece con posterioridad sin haber aceptado ni repudiado la herencia de su padre, por lo que, en aplicación del art. 1006 del Código Civil, entra en juego el derecho de transmisión a favor de los propios herederos del transmitente (sus hijos don G., don J. L. y don F., transmisarios). Una vez que estos últimos han aceptado la herencia del primer causante, los bienes de esta herencia se integran en la herencia del transmitente, y cualquier operación de partición de esta última ha de ser realizada no solo por los herederos del transmitente (los transmisarios), sino por cualquiera que tenga derecho a legítima en la herencia del transmitente. En el presente caso, además de los transmisarios hay otra persona que tiene derecho a legítima en la herencia del transmitente (la viuda de este, doña R. T. S.), y por tanto derecho a intervenir en la partición de la herencia del primer causante.

En consecuencia, para poder inscribir la partición de la herencia de don L. C. A. sería preciso que en ella intervenga doña R. T. S., o que esta ratifique la escritura que por la presente se califica.

Alicante, diez de enero del año dos mil diecinueve El registrador interino Fdo.:  
Constancio Villaplana García. Contra la presente (...)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Izaguirre Ugarte, notario de Alicante, interpuso recurso el día 7 de febrero de 2019 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«A) Hechos (...)

B) Fundamentos de Derecho

Apoyan éstos, en contra de la nota recurrida, las siguientes afirmaciones:

1. No se cuestiona en las notas de calificación el correcto ejercicio del ius delationis de la herencia del causante por parte de los herederos transmisarios.

2. A partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 se venía admitiendo la partición de herencia del causante sin el concurso de la viuda del transmitente siempre que no fuera heredera. Posteriormente, todas las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado exigen su participación en cuanto que es legítimaria.

3. Consideramos que, si bien la regla general es la necesidad de intervención del cónyuge legitimario, por cuanto se trata de evitarle un perjuicio económico, el presente caso presenta una singularidad que permite llegar a una solución distinta.

El usufructo en cuanto derecho de carácter patrimonial es un derecho cuyo contenido recae sobre la nuda propiedad y es evaluable económicamente, si bien su valor era cero en el momento en que se defirió, el fallecimiento del transmitente, y seguía siendo cero al tiempo de otorgarse la escritura de adjudicación de herencia, por coincidir con un usufructo preferente. De facto es un derecho sujeto a la condición suspensiva de la consolidación del dominio al extinguirse aquel. Aunque no se trata de una norma sustantiva, es aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 29/1987, reguladora del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, según el cual el devengo se produce el día del fallecimiento del causante, debiendo estarse a tal fecha en lo relativo a la valoración de los bienes, a la determinación de la norma tributaria aplicable y a la fecha de adquisición de los mismos. En el usufructo que nos ocupa el devengo del impuesto se producirá cuando se extinga el usufructo anterior, siendo este el tratamiento fiscal dado a los actos y contratos sujetos a condición suspensiva, es decir, el acaecimiento del suceso que determina el cumplimiento de la condición.

Esta singularidad unida a que no puede existir perjuicio económico para el cónyuge viudo y que son los herederos según determina el artículo 1.058 del Código Civil los que de común acuerdo forman el inventario y adjudican los bienes hereditarios, deben permitir que la inhibición de la viuda del transmitente no implique primero la denegación de la inscripción de la herencia y después la de la compraventa subsiguiente.

El derecho de la viuda del transmitente, existe, aunque no haya otorgado la escritura ni se encuentre inscrito. Es un derecho que se respeta pero que no debe impedir el ejercicio de los que también tienen todos los demás interesados en la sucesión.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 11 de febrero de 2019, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 806, 807, 834, 839, 924 y 1006 del Código Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 y 16 de diciembre de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de junio de 1986, 22 de enero de 1998, 22 de octubre de 1999, 24 de noviembre de 2004, 21 de diciembre de 2011, 26 de marzo, 11 de junio y 6 de octubre de 2014, 2 de marzo y 9 de junio de 2015, 4 de febrero de 2016, 26 de julio de 2017 y 22 de enero, 22 de febrero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre 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 primer causante deja cuatro hijos y viuda; uno de los hijos herederos fallece a continuación, sin haber aceptado o renunciado a la herencia de su padre, dejando a su vez viuda y tres hijos; en la escritura comparecen todos a excepción de la viuda del segundo causante.

El registrador señala como defecto que falta la intervención de la viuda del segundo causante en la partición de la herencia del primero con el fin de que pueda participar en la fijación de inventario y valoración de los bienes y con ello fijar adecuadamente la cuantía de sus derechos en la herencia, ya que entra en juego el derecho de transmisión a favor de los propios herederos del transmitente y una vez que estos últimos han aceptado la herencia del primer causante, los bienes de esta herencia se integran en la herencia del transmitente, y cualquier operación de partición de esta última ha de ser realizada no solo por los herederos del transmitente (los transmisarios), sino por cualquiera que tenga derecho a legítima en la herencia del transmitente; que además de los transmisarios hay otra persona que tiene derecho a legítima en la herencia del

transmitente (la viuda de éste), y por tanto derecho a intervenir en la partición de la herencia del primer causante.

El notario recurrente alega que el presente caso presenta la singularidad de que el usufructo en cuanto derecho de carácter patrimonial, es un derecho cuyo contenido recae sobre la nuda propiedad y es evaluable económicamente; que su valor era cero en el momento en que se defirió, al fallecimiento del transmitente, y sigue siendo cero al tiempo de otorgarse la escritura de adjudicación de herencia, por coincidir con un usufructo preferente.

2. Esta Dirección General ha tenido que abordar en numerosas ocasiones, (cfr., entre las más recientes, las Resoluciones de 26 de julio de 2017 y 22 de enero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018) las cuestiones planteadas por el denominado derecho de transmisión que, en nuestro sistema sucesorio, está recogido en el artículo 1006 del Código Civil. El mismo señala que «por muerte del heredero sin aceptar o repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía».

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

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

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

Esta misma tesis ha seguido la doctrina de este Centro Directivo, en Resoluciones como las de 26 de marzo y 11 de junio de junio de 2014, y más recientemente en las de 26 de julio de 2017 y 22 de enero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018. En estas seis últimas se expresa que «los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante».

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

3. Por otro lado, y como circunstancia especialmente reseñable, confluye como interesada en los derechos sucesorios del transmitente, una legitimaria en la cuota legal usufructuaria de uno de los hijos que ha fallecido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las circunstancias del caso analizado, en el cual el primer causante fallece testado y el transmitente fallece testado también, implican que el «ius delationis» respecto del primer causante, como derecho a aceptar o repudiar, corresponde a los hijos que le sobreviven, investidos con la cualidad de herederos por el causante, y, por disposición testamentaria del transmitente, a los nietos que ahora comparecen. Como ha afirmado el Alto Tribunal y dispone el artículo 1006 del Código Civil, el «ius delationis» del primer causante se atribuye a dichos interesados, es decir, sus herederos directos y a los herederos del fallecido posteriormente. Pero lo que se transmite y lo que se adquiere en virtud de citado precepto no puede ser más que dicho «ius delationis», que si bien se ejercita de manera directa –sin pasar por la herencia del transmitente– sólo puede referirse al acto de aceptar o repudiar la herencia del primer causante, pero no debería afectar a otras consecuencias más allá de ello, máxime cuando ello podría derivar en la vulneración de una ley reguladora de nuestro derecho sucesorio.

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

6. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo en las citadas Resoluciones de 22 de enero, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018, sin que ello suponga una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, que se limita a explicar que el «ius delationis» no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debe entenderse en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primer o de los primeros causantes por parte del transmisario, éste pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados. Y concluye que cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en su sucesión. En los términos expresados en dichas Resoluciones, serán los cotitulares de esta masa los que deban verificar estas operaciones, dentro de los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y de forma indudable sus legitimarios, ya hayan sido beneficiados como tales a título de herencia, legado o donación. Indudablemente, el llamado como heredero por el transmitente –o por la ley– está sujeto a las limitaciones legales o cargas en que consisten

las legítimas. Por todo ello, concluyó este Centro Directivo que en la partición de la herencia del primer causante era necesaria la intervención del legitimario del transmitente.

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

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

7. Alega el recurrente que el usufructo de la viuda del transmitente es un derecho de valor «cero» o en definitiva vacío de contenido. Pues bien, la viuda del primer causante ostenta su legado de usufructo universal en toda su extensión, y con todas las facultades que al usufructuario le atribuye el Código Civil; la viuda del segundo causante recibe un derecho de usufructo en el que el disfrute de sus facultades está pendiente mientras viva la viuda del primero. Se trata de un usufructo sucesivo, para cuando se extinga el actual. El usufructo sucesivo está plenamente admitido en el artículo 469 del Código Civil, que dispone «podrá constituirse el usufructo en todo o parte de los frutos de la cosa, a favor de una o varias personas, simultánea o sucesivamente, y en todo caso desde o hasta cierto día (...)». No admitir esta forma de constitución del usufructo perjudicaría claramente los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

En este sentido, este Centro Directivo en Resolución de 24 de noviembre de 2004, afirmó que «(...) cuando se adjudica el usufructo de una finca que se tiene sólo en nuda propiedad, inventariándose solamente tal nuda propiedad, lo que se está adjudicando es un usufructo distinto, que nacerá cuando se extinga el actual, es decir, cuando se consolide en la nuda propiedad el usufructo actualmente existente a favor de un tercero; por ello, el actual usufructo no se ve afectado en absoluto, ni, por ello, existe una contravención del principio de tracto sucesivo. Lo contrario supondría, injustificadamente, demorar la inscripción del usufructo que ahora se adjudica, hasta el momento en que se produzca la expresada consolidación». Así pues, este derecho de «usufructo» –consecuencia de la sucesión por derecho de transmisión y del legado

de usufructo universal ordenado en su favor por el segundo causante— no tiene contenido pleno actual, sino que permanecerá «latente o expectante» en tanto se mantenga viva la actual usufructuaria —viuda del primer causante—, quien tendrá el pleno disfrute de los bienes; al fallecimiento de ésta, se hará efectivo el derecho de la viuda del segundo causante, que cobrará virtualidad plena en la usufructuaria expectante.

Por último, en cuanto al contenido de este usufructo expectante, como ha afirmado esta Dirección General —Resolución de 21 de diciembre de 2011—, al cónyuge sobreviviente también se le puede adjudicar en pago de su legítima viudal el usufructo de la nuda propiedad de ciertos bienes o de unas cuotas indivisas de los mismos. «Esta figura (usufructo de la nuda propiedad), que también cae dentro del ámbito del artículo 469 del Código Civil, aunque fue cuestionada por una antigua sentencia del Alto Tribunal (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1919) ha sido reconocida por este Centro Directivo, y su potencialidad económica es evidente, por cuanto reside en la eventualidad de poder llegar a disfrutar (rectius, usufructuar) el bien afectado, una vez que se extinga el usufructo vigente (en este caso el constituido primariamente sobre la vida de don A. M. S.), en cuyo caso se convertirá en un usufructo pleno, «estableciéndose, en consecuencia —como ya tiene dicho esta Dirección General (Resolución de 12 septiembre de 2001)— un usufructo sucesivo, admitido por el Código Civil, y cuya inscribibilidad no ofrece la menor duda en nuestra legislación hipotecaria», pues, «lo contrario supondría, injustificadamente, demorar la inscripción del usufructo que ahora se adjudica, hasta el momento en que se produzca la expresada consolidación (con la nuda propiedad, por extinción del primitivo usufructo)» (Resolución de 24 de noviembre de 2004)». En consecuencia, no cabe más que admitir la validez y contenido económico del derecho expectante.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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, 5 de abril de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.