

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7553** *Resolución de 20 de abril 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 Negreira, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencias.*

En el recurso interpuesto por don J. L. P. R. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Negreira, doña Beatriz Marzoa Rivas, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencias.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 19 de octubre de 2021 por el notario de Santiago de Compostela, don Marcelino Estévez Fernández, se otorgaron las operaciones de aceptación y adjudicación de las herencias causadas por el fallecimiento de los esposos don C. B. H. R. y doña M. M. P.

Don C. B. H. R. falleció el día 11 de septiembre de 2005 en estado de casado con doña M. M. P. P. y dejando cuatro hijos, llamados don M., doña M. J. C., don S. C. y doña M. H. P.; ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 12 de enero de 2005 ante el notario de Negreira, don Manuel María Romero Neira, en el cual, tras legar a su esposa el usufructo universal y vitalicio, disponía lo siguiente: «Dentro de los límites del artículo 831 del Código Civil, delega en su cónyuge la facultad, que podrá ejercitar *inter vivos* y *mortis causa*, y por tanto hasta su fallecimiento, de mejorar, incluida la disposición del tercio libre, a los hijos comunes, y distribuir entre ellos sus bienes con todas las facultades de un contador partidor. Para el supuesto de que su cónyuge, no usase total o parcialmente de la delegación que antecede, y, en todo caso, en el tercio de legítima, instituye herederos a sus cuatro citados hijos, y los sustituye vulgarmente por la descendencia que respectivamente dejaren».

Doña M. M. P. P. falleció el día 12 de febrero de 2019 en estado de viuda y dejando los mismos cuatro hijos antes citados. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 17 de diciembre de 2008 ante el notario de Santiago de Compostela, don Nelson Rodicio Rodicio, en el que, tras declarar tener vecindad civil gallega, en virtud de la cláusula de delegación de la facultad de mejorar en la que le había instituido su esposo, disponía lo siguiente: «Segundo.–En nombre propio y en ejercicio de la facultad delegada por su esposo, lega a sus hijos: 1.º- M. H. P., la casa con su terreno unido que tiene el carácter de ganancial, al sitio de (...) Concello de Ames (...) con cuanto se encuentre dentro de dicha casa y terreno, sin excepción alguna. 2.º- M. y S. C., en partes iguales, la finca ganancial N.º 659 del Plano General de la Concentración Parcelaria de Trasmonte, Ayuntamiento de Ames, al sitio de (...), de veintidós áreas y sesenta y cinco centiáreas. 3.º- Y M. J. C., lo que por legítima le corresponda. Tercero.–Instituye herederos a sus hijos: M., S. C. y M. H. P. Cuarto.–Sustituye a herederos y legatarios, por su descendencia, en todos los derechos que se deriven a su favor».

En la citada escritura de aceptación y adjudicación de ambas herencias, intervinieron don M., doña M. y don S. C. H. P. Se inventariaban y valoraban los únicos bienes dejados por los causantes (cinco inmuebles y el usufructo perpetuo de un panteón, todos ellos de carácter ganancial, incluyendo los dos específicamente legados por la causante), y se adjudicaban así a los comparecientes: a don S. C. H. P., íntegramente la parcela 659; a doña M. H. P., la casa al sitio de Ames (finca registral 7.444), otras dos

rústicas más y un derecho perpetuo al panteón funerario, y a don M. H. P., otra finca rústica, sin hacer adjudicación alguna a doña M. J. C. H. P.

## II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Negreira, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento: Escritura otorgada ante el Notario de Santiago de Compostela, Marcelino Estévez Fernández, el 19 de octubre de 2021, número 1448/2021 de protocolo.

Presentante: P. R., J. L.

Asiento de presentación número 67 del Diario 127.

En relación con el documento reseñado se le comunica que, previa calificación del mismo con fecha de hoy de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, se suspende por los siguientes defectos: no consta el consentimiento de doña M. J. C. H. P. a las operaciones particionales practicadas.

## Hechos:

1. El documento calificado fue presentado en este Registro a las 11:50:00 del día veintiocho de octubre del año dos mil veintiuno, bajo el asiento número 67 del Diario 127, debidamente presentada para el pago del Impuesto de Sucesiones en fecha 28 de Octubre del 2.021. Se acredita el cumplimiento de las obligaciones fiscales derivadas del IIVTNU en fecha de 8 de noviembre de 2021. Inicialmente se solicita la inscripción de las fincas números registrales 6.903, 7.401 y 7.444 del Ayuntamiento de Ames. Advertido verbalmente de los defectos que impiden la inscripción, el 24 de noviembre de 2021 el presentante aporta la instancia que se dirá.

2. En la referida escritura, los hermanos don M., doña M. y don S. C. H. P., éste último debidamente representado por su hermano M., aceptan pura y simplemente las herencias de su [sic] fallecidos padres, los esposos don C. B. H. R. y doña M. M. P. P., y adjudican a doña M. H. P., entre otras, las referidas fincas números registrales 6.903, 7.401 y 7.444 del Ayuntamiento de Ames.

3. Mediante instancia suscrita el 24 de noviembre del 2.021, firmada y ratificada en la misma fecha ante la Registradora que suscribe, el presentante don J. L. P. R. desiste de la inscripción de las fincas números registrales 6.903 y 7.401 del Ayuntamiento de Ames, solicitando exclusivamente la inscripción de la finca registral 7.444 del Ayuntamiento de Ames, solicitud a la que se contrae la presente calificación.

4. Se acompaña la escritura de: 1) la escritura del poder conferido por don S. C. H. P., otorgada en la ciudad de Caracas, República Bolivariana de Venezuela, el 19 de enero del 2.021, ante don Vicente-Pedro Cacho López de Calaza, Cónsul Adjunto de España en dicha residencia, en funciones notariales, número treinta y cinco. 2) Las certificaciones de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad, relativas a los esposos-causantes don C. B. H. R. y doña M. M. P. P. 3) La copia autorizada de los testamentos de ambos causantes.

## 5. Resulta:

1) Que el causante, don C. B. H. R., falleció el 11 de septiembre de 2005, antes de la entrada en vigor de la Ley de Derecho Civil de Galicia actualmente vigente, y por tanto bajo el régimen de la Ley 4/1995 de 24 de mayo de Derecho Civil de Galicia. El fallecimiento tuvo lugar bajo testamento otorgado el doce de Enero del dos mil cinco, ante el Notario de Negreira don Manuel-María Romero Neira, en el que declara que se halla casado con doña M. M. P. P., de cuyo matrimonio, único que contrajo, tiene cuatro hijos llamados M., M. J. C., C. y M. H. P.; después de legar a su esposa el usufructo universal y vitalicio, en la cláusula segunda señala literalmente: "Dentro de los límites del Artículo 831 del Código Civil, delega en su cónyuge la facultad, que podrá ejercitar *inter*

vivos y mortis causa, y por tanto hasta su fallecimiento, de mejorar, incluida la disposición del tercio libre, a los hijos comunes, y distribuir entre ellos sus bienes con todas las facultades de un contador partidor; para el supuesto de que su cónyuge no usase total o parcialmente de la delegación que antecede, y, en todo caso, en el tercio de legítima, instituye herederos a sus cuatro citados hijos, y los sustituye vulgarmente por la descendencia que respectivamente dejaren". Manifiesta el testador, además, "que su hija M. J. C. H. P. contribuyó a la construcción de la casa que habita el testador y su esposa, con la cantidad de dieciocho mil euros, dinero que en su día deberá deducirse".

2) Que la causante, doña M. M. P. P., falleció el 12 de febrero de 2019, ya vigente la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia bajo testamento otorgado el diecisiete de Diciembre de dos mil ocho, ante el Notario de Santiago de Compostela don Nelson Rodicio Rodicio, en el que declara que tiene vecindad civil gallega y que está viuda de sus únicas nupcias con don C. B. H. R., de cuyo matrimonio tiene cuatro hijos llamados: M., M. J. C., S. C. y M. H. P.; en la cláusula segunda, tras referirse en la primera a la delegación de facultades realizada por su esposo en su testamento, literalmente señala: "En nombre propio y en ejercicio de la facultad delegada por su esposo en los términos antes transcritos, lega a sus hijos: 1.º M. H. P., la casa con su terreno unido, que tiene el carácter de ganancial, al sitio de (...), Concello de Ames, inscrita al Tomo 1220, Libro 431, folio 130, finca 7.444, con cuanto se encuentre dentro de dicha casa y terreno, sin excepción alguna 2.º M. y S. C., en partes iguales, la finca ganancial número 659 del Plano General de la Concentración Parcelaria de Trasmonte, Ayuntamiento de Ames, al sitio de (...), de veintidós áreas y sesenta y cinco centiáreas. 3.º- Y a M. J. C., lo que por legítima le corresponda". En la tercera instituye herederos a sus hijos M., S. C. y M. H. P. Y en la cuarta, finalmente, sustituye a herederos y legatarios, por su descendencia, en todos los derechos que se deriven a su favor.

3) Que en la escritura objeto de calificación, compareciendo don M., doña M. y don S. C. H. P. (este último representado por el primero), y sin la comparecencia de doña M. J. C. H. P., se inventarían y valoran los únicos bienes dejados por los causantes (cinco inmuebles y el usufructo perpetuo de un panteón, todos ellos de carácter ganancial, incluyendo los dos específicamente legados por la causante), y se adjudican a los comparecientes. En concreto, la finca registral 7.444, sobre la que se halla declarada una vivienda unifamiliar, única cuya inscripción se solicita, según la instancia anteriormente reseñada, objeto de legado por la causante en su testamento, se adjudica a doña M. H. P.

#### Fundamentos de Derecho:

Artículos 18 LH y concordantes del Reglamento; artículos 3 y 146 a 151 de la Ley 4/1995 de Derecho Civil de Galicia, en relación con los artículos 806 y siguientes y 831 del Código Civil (en redacción del año 2003), 885 del Código Civil y 81 del Reglamento Hipotecario; artículos 196 a 202, 238 y siguientes, 2493 y Disposición Transitoria Segunda y Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, en relación con la Disposición Transitoria Cuarta del Código Civil; Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 17 de junio de 2006; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de Abril de 2012; Resoluciones de la DGSJFP de 2 de agosto de 2016, 6 de octubre de 2016 y 2 de noviembre de 2021, entre otras.

Desde la entrada en vigor de la Ley 2/2006 de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia, el derecho del legitimario en Galicia es el de un mero acreedor (artículo 249 LDCG 2006: "el legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos como un acreedor"), lo que implica que no es precisa su comparecencia e intervención en las operaciones particionales, sin perjuicio de las facultades que le asisten en orden a la exigencia de cumplimiento y garantía de su derecho, incluida la anotación preventiva del mismo en el Registro de la Propiedad (artículo 249.3 LDCG 2006). Sin embargo, bajo el régimen de la Ley 4/1995, el legitimario ostentaba un derecho cuya calificación como de auténtica "pars bonorum" (Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 17 de junio de 2006), o como "pars

valoris bonorum”, (Resoluciones DGSJFP de 2 de agosto de 2016 y de 2 de noviembre de 2021), generó cierto debate doctrinal, sin que la Jurisprudencia lo haya resuelto tampoco de forma clara (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 24 de abril de 2012). Pero, en cualquier caso, era un derecho alejado en su naturaleza al que recoge la legislación actualmente vigente, por la remisión de la regulación de la legítima a las normas del Código Civil (artículos 146 y 148 LDCG 1995), y por la indicación de hallarse “todos los bienes de la herencia afectos a su pago” y corresponder al legitimario “acción real para reclamarla” (artículo 151 LDCG 1995). De todos modos, como señaló la Resolución de la entonces DGRN de 2 de agosto de 2016, la configuración de la legítima como “pars valoris bonorum” resulta asimilable a la legítima como “pars bonorum” o “pars hereditatis” en cuanto a la exigencia de consentimiento del legitimario para que los actos de partición, entrega de legados o enajenación de bienes hereditarios accedan al Registro (que es lo relevante en este supuesto) omitiendo, eso sí, la aplicación a los mismos de las reglas del artículo 15 LH.

Señala el Centro Directivo en la reciente resolución de 2 de noviembre de 2021 que “Cuando la legítima es ‘pars hereditatis’, ‘pars bonorum’ o ‘pars valoris bonorum’, el legitimario, aunque no haya sido instituido heredero ni nombrado legatario de parte alícuota, puede interponer el juicio de testamentaria y participar en la partición hereditaria si el testador no la hubiere efectuado por sí mismo ni la hubiere encomendado a contador-partidor. Además, mientras no se satisfagan las legítimas todos los bienes de la herencia están afectos al pago de las mismas (cfr. artículo 806 del Código Civil). Junto a la posibilidad de promover el juicio de testamentaria y la intervención en los actos particionales, el legitimario dispone de las acciones correspondientes para pedir el suplemento de legítima, la declaración de ser injusta la desheredación o la acción de preterición errónea o intencional”. Resulta evidente que tanto el inventario de bienes, como el avalúo, el cálculo de las legítimas y la entrega de legados son operaciones en las que está interesado el legitimario que ostenta una legítima de tal naturaleza (vid. Resoluciones de 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012 y 12 y 16 de junio y 4 de julio de 2014, entre otras). La referida protección sólo puede decaer cuando la legítima es un simple derecho de crédito frente a la herencia (“pars valoris”), pues sólo en tal caso “el legitimario puede ver burlados sus derechos sobre los inmuebles relictos por el juego de la fe pública y el nacimiento de terceros. Cuando para inscribir los bienes a nombre del heredero o legatario se precisa el consentimiento de los legitimarios, tienen éstos garantía suficiente, pero cuando el heredero puede satisfacer las legítimas en metálico o bienes no inmuebles, más propiamente bienes no registrables, es fácil obviar el asentimiento legitimario en materia inmobiliaria. Cuando la legítima es concebida como una ‘pars valoris’ entonces adquiere una naturaleza distinta, ya que a través de una facultad concedida por la Ley para satisfacerla se convierte en el objeto de una obligación facultativa. Se convierte así la legítima en un crédito del legitimario frente al heredero, y de ahí que sea necesario el principio de publicidad para garantizar el posible pago de lo que la Ley le reserva”. Así pues, y a diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior, respecto de herencias causadas con posterioridad a la entrada en vigor de la LDCG 2006 “la legítima gallega es una obligación de valor que puede ser satisfecha en metálico. Ese derecho se dirige personalmente frente al heredero, que, en definitiva, es el obligado frente al legitimario. El legitimario tiene a su favor el derecho a percibir con cargo a la herencia un valor patrimonial, pero no forma parte, por su solo título de legitimario, del proceso de transmisión y adquisición de los bienes hereditarios y, por lo tanto, del caudal relicto, respecto al cual es un tercero acreedor. Por lo tanto, la legítima se configura como un derecho preferente al de los legatarios hasta el límite de la cuota legitimaria y constituye un derecho también preferente al de los acreedores del heredero” (Res 2 oviembre de 2021).

En el supuesto que nos ocupa nos hallamos ante dos sucesiones cuya partición se formaliza en una misma escritura, pero sujetas, en materia de legítimas, particularmente, a normativa diferente, pues en la Disposición Transitoria Segunda, punto 2 de la LDCG 2006 se determina su aplicabilidad en materia sucesoria exclusivamente a las

sucesiones cuya apertura tenga lugar con posterioridad a su entrada en vigor. En tal sentido se ha pronunciado precisamente el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la ya citada Sentencia, concluyendo que es la ley vigente al tiempo de la apertura de la sucesión la que regirá las legítimas, “y no la que exista al tiempo de la partición”, a pesar de que la Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup> 1 de la Ley 2/2006 disponga que “Las disposiciones de la presente ley sobre la partición de la herencia serán de aplicación a todas las particiones que se realicen a partir de la entrada en vigor de la misma, sea cual fuera la fecha de fallecimiento del causante”. Sin embargo, dice la Sentencia “en el plano adjetivo, para el ejercicio de la *actio ad complementum* y de las acciones de reducción ejercitadas, derivadas de la facultad de los legitimarios de obtener su legítima, entra en juego el inciso segundo de la disposición transitoria cuarta al ordenar que su ejercicio, duración y procedimiento se ha de ajustar a la nueva regulación; esto es, que los aspectos formales, temporales y procedimentales se rigen por la nueva ley, por la vigente al tiempo de hacerlas valer, siempre y cuando esas acciones estuvieran aún vivas, no prescritas o caducadas, ya cuando se ejercitan, por haber subsistido de conformidad con su inciso primero”. En idéntica orientación, la Resolución de 6 de octubre de 2016, en un caso de sucesión sujeta al Derecho Civil Vasco, con argumentos de derecho intertemporal del Código Civil trasladables al derecho gallego.

De acuerdo con ello, Doña M. C. J. H. P. ostenta un derecho legitimario “pars bonorum” o “pars valoris bonorum” en la herencia de su padre (que expresamente la ha llamado, junto a sus tres hermanos, como heredera en el tercio de legítima, correspondiéndole 1/12 ava parte, y ello “en todo caso”, como ha quedado señalado), que, en principio, hace necesaria su intervención en las operaciones particionales de sus bienes y en la entrega de legados; y un derecho legitimario “pars valoris” asimilable a un mero crédito en la herencia de su madre (cuyo *quantum* asciende individualmente a 1/16 ava parte), que hace excusable su intervención, pues la causante, en su propia herencia, se limita a reconocerle su legítima, nombrando herederos a sus tres hermanos.

Concurre, además, una circunstancia adicional a tomar en consideración: la concesión por el causante a su esposa de la facultad de mejorar en los términos que han quedado transcritos en la relación de hechos, que exige determinar la relevancia que ha de dársele a tal hecho en atención con la posibilidad de prescindir de la legitimaría en las operaciones particionales que se recogen en la escritura.

No cabe duda de que la causante podría, en vida, haber hecho adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos a descendientes determinados, incluyendo bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar (artículo 831 CC) con su sola intervención y la del descendiente adjudicatario, deviniendo el mismo propietario del bien (“las disposiciones del cónyuge que tengan por objeto bienes específicos y determinados, además de conferir la propiedad al hijo o descendiente favorecido, le conferirán también la posesión por el hecho de su aceptación, salvo que en ellas se establezca otra cosa”), sin perjuicio de que “de no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado. Se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas u otras resulten suficientemente satisfechas, aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes sólo al cónyuge que ejercite las facultades” (artículo 831 CC). Esto es, podría haber adjudicado a su hija Doña M. H. P. la finca registral 7444 de Ames con su sola comparecencia, sin perjuicio de la posibilidad de rescisión del acto en cuanto perjudique a las legítimas. Pero no lo ha hecho.

Del mismo modo, y como es frecuente en la práctica, podría el cónyuge comisionado, al hallarse facultado para mejorar y desigualar por actos mortis causa, y estar además designado como contador, hacer, con respeto a las legítimas y demás disposiciones del cónyuge delegante (artículo 831 CC), en su testamento, la partición, en su propio nombre, y en el del causante que le faculta para ello, como partición conjunta y unitaria,

con asignaciones concretas a los distintos herederos y particularmente en pago de la legítima del doña M. C. J., sino en la suya propia, al menos en la parte que corresponde a la herencia del causante, en la que ostenta un auténtico derecho “pars bonorum”/ “pars valoris bonorum”. Pero no ha hecho tampoco tal partición.

La causante ha hecho uso de la facultad conferida en forma limitada. No ha hecho atribuciones o adjudicaciones en vida, ni particiones (formando cupos) directamente inscribibles por acto mortis causa, y rescindibles en caso de lesión, sino que en ejercicio de la facultad delegada y en su propio nombre se ha limitado a legar la finca (ganancial) cuya inscripción se solicita a su hija doña M.; otra finca, también ganancial, a la misma hija y a otro hijo, y a legar, “lo que por legítima le corresponda” a la hija M. J. C., además de instituir como herederos a sus otros tres hijos. Con ello, obviamente, ha limitado el importe de lo que corresponde percibir a la heredera-legitimaria no compareciente en la herencia de su esposo a su legítima estricta, pero con tal disposición no puede entenderse alterado ni el *quantum* (1/12 ava parte), ni la naturaleza de la legítima que le ha sido atribuida a aquélla en la herencia de su esposo, ni el concepto en el que ha llamado el causante a esa parte alícuota (heredera), ni las medidas de defensa legalmente establecidas en garantía de tal legítima, ajustadas a la naturaleza de la misma (Disposición Transitoria Segunda LDCG 2006, resoluciones y sentencias citadas).

En efecto, cuando la causante ordena, en su propio nombre y en ejercicio de la facultad delegada, el legado de la finca registral 7444 de Ames a favor de su hija M., presuponiendo que al referirse el causante a la posibilidad de ejercitar las facultades encomendadas por acto mortis causa la está habilitando para hacer tales llamamientos en su propio testamento, en realidad está actuando como si tal legado lo hubiera ordenado el causante, al modo de un “testamento por comisario”, que es una figura que tenía ya regulación específica en la legislación gallega en el momento del otorgamiento del testamento del causante (artículos 141 y siguientes de la LDCG 1995) y en la actualmente vigente (artículos 196 a 202 LDCG). Precisamente el artículo 200.2 LDCG 2006, vigente en la fecha en el que el testamento de la causante se redacta, en la fecha en que adquiere efecto por su fallecimiento, y en la fecha de la partición señala, que en tales casos (cuando se ejecuta la fiducia en el testamento propio) “las adjudicaciones podrán comprender no sólo bienes privativos del causante, sino también de la disuelta sociedad de gananciales. Si las adjudicaciones comprendieran bienes de la sociedad de gananciales se imputará su valor por mitad a los respectivos patrimonios”. Supone ello que la legataria de la finca 7444 de Ames lo es en ambas herencias, y que, al menos en la parte del valor del legado que ha de entenderse imputado a la herencia del causante debiera dársele a la legitimaria la protección correspondiente a la legítima que ostenta, atendida la fecha del fallecimiento del causante que la origina, y las normas de Derecho Transitorio aplicables. Parece, además, lo más conforme a la voluntad testamentaria (artículo 675 CC), pues la causante hace expresa mención a la [sic] carácter ganancial de la finca, e indica que hace el legado en su propio nombre y en ejercicio de la facultad delegada.

Nos encontramos, pues con:

– Una legitimaria con derecho “pars bonorum” o “pars valoris bonorum” en la herencia de uno de los causantes, reconocida por el mismo, además, como acreedora de la herencia por importe de 18.000 euros (artículo 1087 CC), y teniendo todos los bienes naturaleza ganancial, que no interviene en las operaciones de inventario, avalúo y adjudicación, sin que conste tampoco haber sido satisfecha su legítima con anterioridad ni por su padre causante ni por su madre, legataria de la facultad de mejorar en la herencia de aquél, conforme al artículo 831 CC, y sin que en la escritura de partición se haga tampoco por los herederos adjudicación específica a su favor. No se hace referencia al pasivo, se prescinde del “antes pagar que heredar”, y tampoco se liquida formalmente la sociedad de gananciales como operación preparticional.

– Una legitimaria con derecho “pars bonorum” o “pars valoris bonorum”, además expresamente llamada por el causante como heredera de una parte alícuota –llamamiento que tampoco puede alterar el cónyuge delegatario de la facultad de mejorar conforme al

artículo 831 CC, pues tal precepto claramente establece como límites que el cónyuge delegatario ha de respetar “las legítimas” (se entiende tanto el quantum como la naturaleza) y “las demás disposiciones del causante” (llamamientos)– que no interviene tampoco en la entrega del legado cuya inscripción se solicita, y cuyo valor ha de imputarse por mitad en la herencia en la que causa tal derecho, con contravención de la exigencia de los artículos 885 del Código Civil y 81 RH, sin posibilidad de control de una eventual inoficiosidad. Según los valores asignados por los herederos comparecientes el inmueble legado cuya inscripción se solicita, representa más del 85% del valor del caudal.

No es que la legitimaria haya de solicitar el complemento de una legítima previamente adjudicada (Resolución DGSJFP de 2 de noviembre de 2021, inciso segundo de la Disposición Transitoria Cuarta del Código Civil, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de abril de 2012), es que la adjudicación de la finca legada, sin su comparecencia e intervención, y sin haber sido previamente satisfecha de su legítima en la herencia de su padre (aunque lo fuese de forma incompleta), lesiona los derechos y garantías que la ley le concede para su defensa, conforme a lo que ha quedado señalado con anterioridad (Disposición Transitoria Segunda de la LDCG 2006, inciso primero de la Disposición Transitoria Cuarta del Código Civil, Sentencia citada del Tribunal de Justicia de Galicia, artículo 831 y 885 del Código Civil, 81 RH).

Lo expuesto se entiende sin prejuzgar la validez de la cláusula testamentaria (el legado cuya inscripción se solicita, aunque en la escritura no se formaliza como tal la entrega, simplemente se adjudica el bien), ni la suficiencia de las comparecencias en relación con la herencia de la causante (fallecida después de la entrada en vigor de la LDCG de 2006), ni la posibilidad de inscripción si se justifica el consentimiento o ratificación por la no compareciente de las operaciones formalizadas, o si la partición se realiza “por mayoría”, siempre que acredite el cumplimiento de los presupuestos legalmente establecidos y las garantías para los no comparecientes establecidas en los artículos 295 y siguientes de la LDCG 2006, aplicables incluso a las sucesiones abiertas con anterioridad a su entrada en vigor, por disposición legal (punto primero de la Disposición Transitoria Segunda de la LDCG 2006, que expresamente determina la aplicación de sus disposiciones sobre partición de herencia a todas las particiones que se realicen a partir de su entrada en vigor, sea cual fuera la fecha del fallecimiento del causante).

En consecuencia, y por los fundamentos expresados, se suspende, la inscripción solicitada.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación (...)

Negreira, a quince de diciembre del año dos mil veintiuno. La registradora (firma ilegible), Fdo. D.ª Beatriz Marzoa Rivas Registradora de la Propiedad de Negreira.»

### III

Solicitada el día 14 de enero de 2022 calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Carballo, doña Patricia Oliveros Villar, quien, con fecha 21 de enero de 2022, confirmó la calificación de la registradora de la Propiedad de Negreira.

### IV

Contra la nota de calificación sustituida, don J. L. P. R. interpuso recurso el día 15 de febrero de 2022 mediante escrito en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Motivos:

Primero. (...)

Tercero. Fundamentación jurídica del presente recurso.

La calificación que se recurre no respeta lo ordenado en los arts. 831 del Código Civil y 141 de la Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia, normas vigentes al testar el causante D. C. B. y cuando falleció, aplicando además indebidamente el art. 200-2 de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, pues la disposición transitoria segunda, apartado n.º 1 solo permite la aplicación a todas las particiones que se realicen tras su vigencia, cualquiera fuese la fecha del fallecimiento del causante, de las normas sobre partición, esto es a las contenidas en los arts. 270 y ss., siendo el referido art. 200-2 no una norma reguladora de la partición sino una norma que configura la institución del testamento por comisario, ya recogida en el art. 141 de la derogada ley 4/1995, para establecer que si en las adjudicaciones se comprendieran bienes de la sociedad de gananciales se imputará su valor por la mitad a los respectivos patrimonios.

Nos encontramos ante las figuras de fiducia sucesoria del art. 831 del Código Civil y testamento por comisario del art. 141 de la en su momento vigente Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia, que otorga el testador D. C. B. a favor de su esposa, la cual las ejercita mediante su testamento, el cual aun siendo otorgado bajo la vigencia de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, no se ve afectado por el mandato del art. 200-2 de esta (Si las adjudicaciones comprendieran bienes de la sociedad de gananciales se imputará su valor por la mitad a los respectivos patrimonios), al no ser esta como ya se indicó una norma de efecto retroactivo, por no hallarse comprendida en la Disposición Transitoria Segunda, apartado n.º 1 en tanto no regula la partición sino la figura del testamento por comisario y en todo caso porque tal norma se limita a determinar la imputación del valor a los respectivos patrimonios hereditarios sin que atribuya a los legitimarios derecho de intervención alguna en la partición que efectúa el comisario.

Y es por la aplicación conjunta de los arts. 831 del Código Civil y 141 de la Ley 4/1995 que no resulta exigible, contra lo resuelto en la calificación impugnada y al menos en cuanto se refiere a la finca registral n.º 7.444 cuya inscripción es la que se solicitó, intervención alguna de la legitimaria Dña. M. J. C. H. P. en la escritura de aceptación y adjudicación de herencia otorgada ante el Notario de Santiago de Compostela D. Marcelino Estévez Fernández el 19/10/2021, porque dicha escritura se ajusta estrictamente y es consecuencia de la partición hereditaria que realizó la madre de los causantes Dña. M. M., en nombre propio y como fiduciaria y comisaria y contadora-partidora de su esposo, valiéndose de las facultades que le permiten los reiterados arts. 831 del Código Civil y 141 de la Ley 4/1995, conforme a las que estaba facultada no solo realizar la partición de la herencia de su esposo sino también la imprescindible liquidación de gananciales previa a la partición, de tal modo que la validez e inscripción registral del legado a su hija Dña. M. de la finca registral n.º 7.444 no requiere intervención ni consentimiento alguno de la legitimaria Dña. M. J. C., en tanto no solo puede aquella finca considerarse un bien adjudicado íntegramente a la madre en la liquidación de la sociedad de gananciales para la que está autorizada, siendo aplicable a la sucesión materna el art. 151 de la Ley 2/2006 conforme al que la legitimaria solo tiene un derecho de crédito por su legítima, sino que además al tratarse de una efectiva partición por la fiduciaria y comisaria de la herencia paterna con facultades de contador-partidor, a la legitimaria tan solo le cabe el ejercicio de la acción de rescisión de dicha partición, pero nunca intervención alguna en la aceptación y adjudicación de la herencia ya partida por aquella ejerciendo las facultades que le fueron conferidas. Y en todo caso, aunque a mero título de hipótesis fuese aplicable el art. 200-3 de la Ley 2/2006, esta norma únicamente constituye una regla de cómputo del valor del bien ganancial en los respectivos patrimonios hereditarios, pero de ningún modo permite se pueda considerar su mitad como integrante del patrimonio de la herencia paterna y con ello derivar un derecho real sobre aquel para la legitimaria.



Así el órgano al que me dirijo, en su resolución de 18 de diciembre de 2019, en un caso análogo, con aplicación del derecho civil vasco, razona:

“No ha abordado el Tribunal Supremo la cuestión de las cautelas y forma de garantizar el pago de la legítima en su caso, por lo que será de aplicación el párrafo segundo del número 3 del citado artículo 831, según el cual, ‘de no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado’. En consecuencia, y referido a este expediente, la legitimaria podrá, en su caso, ejercitar las acciones de rescisión que correspondan en el caso de perjuicio del tercio de legítima colectiva, pero la adjudicación que se hace en la escritura surtirá todos sus efectos...”»

V

Mediante escrito, de fecha 2 de marzo de 2022, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 806 y siguientes y 831 y 885 del Código Civil; 18 de la Ley Hipotecaria; 3 y 146 a 151 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de derecho civil de Galicia; 196 a 202 y 238 y siguientes y las disposiciones transitoria segunda y tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, en relación con la disposición transitoria cuarta del Código Civil; el artículo 81 del Reglamento Hipotecario; 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, 31 de mayo de 2010 y 24 de mayo de 2019; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de abril de 2012; la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 17 de junio de 2006; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17 y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero y 19 de octubre de 2015, 12 de febrero, 7 de julio, 2 de agosto, y 6 de octubre de 2016, 26 de abril, 12 y 19 de junio, 12 de julio y 4 y 12 de diciembre de 2017, 5 de julio, 21 de noviembre y 20 de diciembre de 2018 y 1 de marzo y 18 de diciembre de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de noviembre de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de las herencias de ambos cónyuges, en la que concurren cronológicamente los hechos y circunstancias siguientes:

– El esposo falleció el día 11 de septiembre de 2005 dejando cuatro hijos, llamados don M., doña M. J. C., don S. C. y doña M. H. P.; en su último testamento, de fecha 12 de enero de 2005, tras legar a su esposa el usufructo universal y vitalicio, dispone lo siguiente: «Dentro de los límites del artículo 831 del Código Civil, delega en su cónyuge la facultad, que podrá ejercitar *inter vivos* y *mortis causa*, y por tanto hasta su fallecimiento, de mejorar, incluida la disposición del tercio libre, a los hijos comunes, y distribuir entre ellos sus bienes con todas las facultades de un contador partidor. Para el supuesto de que su cónyuge, no usase total o parcialmente de la delegación que antecede, y, en todo caso, en el tercio de legítima, instituye herederos a sus cuatro citados hijos, y los sustituye vulgarmente por la descendencia que respectivamente dejen».

– La esposa falleció el día 12 de febrero de 2019, viuda, y dejando los mismos cuatro hijos antes citados; en su último testamento, de fecha 17 de diciembre de 2008, declara tener vecindad civil gallega, y en virtud de la cláusula de delegación de la facultad de mejorar en la que le había instituido su esposo, dispone lo siguiente: «Segundo.–En nombre propio y en ejercicio de la facultad delegada por su esposo, lega a sus hijos: 1.º M. H. P., la casa con su terreno unido que tiene el carácter de ganancial, al sitio de (...) Concello de Ames (...) con cuanto se encuentre dentro de dicha casa y terreno, sin excepción alguna. 2.º M. y S. C., en partes iguales, la finca ganancial N.º 659 del Plano General de la Concentración Parcelaria de Trasmonte, Ayuntamiento de Ames, al sitio de (...), de veintidós áreas y sesenta y cinco centiáreas. 3.º Y M. J. C., lo que por legítima le corresponda. Tercero.–Instituye herederos a sus hijos: M., S. C. y M. H. P. Cuarto.–Sustituye a herederos y legatarios, por su descendencia, en todos los derechos que se deriven a su favor».

– En la escritura de adjudicación de ambas herencias, de fecha 19 de octubre de 2021, intervienen don M., doña M. y don S. C. H. P. Se inventarían y valoran los únicos bienes dejados por los causantes (cinco inmuebles y el usufructo perpetuo de un panteón, todos ellos de carácter ganancial, incluyendo los dos específicamente legados por la causante), y se adjudican así a los comparecientes: la citada parcela 659 a don S. C. H. P. íntegramente; a doña M. H. P., la casa al sitio de Ames (finca registral 7.444), otras dos rústicas más y un derecho perpetuo al panteón funerario, y a don M. H. P. otra rústica; sin hacer adjudicación alguna a doña M. J. C. H. P.

– Por instancia suscrita por el presentante, se limita la solicitud de inscripción respecto a la finca registral 7.444.

La registradora acepta la instancia y limita la calificación a la registral número 7.444, y señala como defecto que es precisa la intervención de la legitimaria que no lo ha hecho. Expresa los motivos siguientes: que el primer causante falleció antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia actualmente vigente y, por tanto, bajo el régimen de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de derecho civil de Galicia; que la viuda falleció ya vigente la Ley 2/2006; que en la segunda sucesión la legítima foral de Galicia tiene naturaleza de «pars valoris», pero en la primera sucesión el legitimario ostenta un derecho de legítima cuya calificación es de auténtica «pars bonorum»; que estamos ante dos sucesiones cuya partición se formaliza en una misma escritura, pero sujetas, en materia de legítimas, particularmente, a normativa diferente; en la herencia de su padre, se ostenta un derecho legitimario «pars bonorum» o «pars valoris bonorum», que, en principio, hace necesaria su intervención en las operaciones particionales de sus bienes y en la entrega de legados; en la herencia de su madre, un derecho legitimario «pars valoris» asimilable a un mero crédito, que hace excusable su intervención, pues la causante, en su propia herencia, se limita a reconocerle su legítima, nombrando herederos a sus tres hermanos; que en cuanto a la concesión por el causante a su esposa de la facultad de mejorar, exige determinar la relevancia que ha de dársele a tal hecho en atención con la posibilidad de prescindir de la legitimaria en las operaciones particionales que se recogen en la escritura; que la causante podría, en vida, haber hecho adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos a descendientes determinados, incluyendo bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar con su sola intervención y la del descendiente adjudicatario, deviniendo el mismo propietario del bien, esto es, podría haber adjudicado a su hija la finca de Ames con su sola comparecencia, sin perjuicio de la posibilidad de rescisión del acto en cuanto perjudique a las legítimas, pero no lo ha hecho; que, del mismo modo, podría el cónyuge comisionado, al hallarse facultado para mejorar y desigualar por actos mortis causa, y estar además designado como contador, hacer, con respeto a las legítimas y demás disposiciones del cónyuge delegante, en su testamento, la partición, en su propio nombre, y en el del causante que le faculta para ello, como partición conjunta y unitaria, con asignaciones concretas a los distintos herederos y particularmente en pago de la legítima de doña M. J. C. H. P., al menos en la parte que le corresponde en la herencia de su padre, pero no lo ha hecho tampoco. Que la causante ha hecho uso de la facultad conferida en forma limitada: no ha realizado atribuciones o

adjudicaciones en vida, ni particiones (formando cupos) directamente inscribibles por acto mortis causa, y rescindibles en caso de lesión; sino que en ejercicio de la facultad delegada y en su propio nombre se ha limitado a legar la finca (ganancial); lega otra finca, también ganancial, a la misma hija y a otro hijo; y lega «lo que por legítima le corresponda» a la hija doña M. J. C. H. P., además de instituir como herederos a sus otros tres hijos; que ha limitado el importe de lo que corresponde percibir a la heredera-legitimaria no compareciente en la herencia de su esposo a su legítima estricta, pero con tal disposición no puede entenderse alterado ni el «quantum», ni la naturaleza de la legítima que le ha sido atribuida a aquélla en la herencia de su esposo, ni el concepto en el que ha llamado el causante a esa parte alícuota (heredera), ni las medidas de defensa legalmente establecidas en garantía de tal legítima, ajustadas a la naturaleza de la misma, de manera que, al menos en la parte del valor del legado que ha de entenderse imputado a la herencia del causante, debiera dársele a la legitimaria la protección correspondiente a la legítima que ostenta, atendida la fecha del fallecimiento del causante que la origina, y las normas aplicables. Que, en definitiva, hay una legitimaria, reconocida por el causante, además, como acreedora de la herencia por importe de 18.000 euros, y teniendo todos los bienes naturaleza ganancial, no interviene en las operaciones de inventario, avalúo y adjudicación, sin que conste tampoco haber sido satisfecha su legítima con anterioridad ni por su padre causante ni por su madre, delegataria de la facultad de mejorar en la herencia de aquél, y sin que en la escritura de partición se haga tampoco por los herederos adjudicación específica a su favor; que no se hace referencia al pasivo, y tampoco se liquida formalmente la sociedad de gananciales como operación preparticional; además está expresamente llamada por el causante como heredera de una parte alícuota –llamamiento que no puede alterar el cónyuge delegatario de la facultad de mejora–; que no interviene tampoco en la entrega del legado, y cuyo valor ha de imputarse por mitad en la herencia en la que causa tal derecho sin posibilidad de control de una eventual inoficiosidad; que no es que la legitimaria haya de solicitar el complemento de una legítima previamente adjudicada, sino que la adjudicación de la finca legada, sin su comparecencia e intervención, y sin haber sido previamente satisfecha de su legítima en la herencia de su padre (aunque lo fuese de forma incompleta), lesiona los derechos y garantías que la ley le concede para su defensa.

El recurrente alega lo siguiente: que la disposición transitoria segunda, apartado número 1 de la Ley 2/2006, de derecho civil de Galicia, permite la aplicación de las normas de partición a la que se realice tras su vigencia, cualquiera que fuese la fecha del fallecimiento del causante, esto es, las contenidas en los artículos. 270 y siguientes, siendo el artículo 200.2 no una norma reguladora de la partición sino una norma que configura la institución del testamento por comisario; que ese artículo 200.2 de la Ley 2/2006 («si las adjudicaciones comprendieran bienes de la sociedad de gananciales se imputará su valor por la mitad a los respectivos patrimonios»), no es una norma de efecto retroactivo, por no hallarse comprendida en la disposición transitoria segunda, apartado número 1, en tanto no regula la partición sino la figura del testamento por comisario y en todo caso porque tal norma se limita a determinar la imputación del valor a los respectivos patrimonios hereditarios sin que atribuya a los legitimarios derecho de intervención alguna en la partición que efectúa el comisario y, por tanto, se aplica el artículo 141 de la derogada Ley 4/1995; que nos encontramos ante las figuras de fiducia sucesoria del artículo 831 del Código Civil y testamento por comisario del artículo 141 de la Ley 4/1995 de derecho civil de Galicia, que otorga el testador a favor de su esposa, la cual las ejercita mediante su testamento, el cual aun siendo otorgado bajo la vigencia de la Ley 2/2006 de derecho civil de Galicia no se ve afectado por el mandato del artículo 200.2 citado; que, por la aplicación conjunta de los artículos 831 del Código Civil y 141 de la Ley 4/1995, no resulta exigible intervención alguna de la legitimaria en la escritura de aceptación y adjudicación de herencia; que dicha escritura se ajusta estrictamente y es consecuencia de la partición hereditaria que realizó la madre de los causantes, en nombre propio y como fiduciaria y comisaria y contadora-partidora de su

esposo, valiéndose de las facultades que le permiten los reiterados artículos 831 del Código Civil y 141 de la Ley 4/1995, conforme a las que estaba facultada no solo realizar la partición de la herencia de su esposo sino también la imprescindible liquidación de gananciales previa a la partición; que, en definitiva, no requiere intervención de la legitimaria, porque esa finca es un bien adjudicado íntegramente a la madre en la liquidación de la sociedad de gananciales para la que está autorizada, siendo aplicable a la sucesión materna el citado artículo 151 de la Ley 2/2006 conforme al que la legitimaria solo tiene un derecho de crédito por su legítima, y, además, al tratarse de una efectiva partición por la fiduciaria y comisaria de la herencia paterna con facultades de contador-partidor, a la legitimaria tan solo le cabe el ejercicio de la acción de rescisión de dicha partición; que, a mero título de hipótesis, si fuese aplicable el artículo 200.3 de la Ley 2/2006, esta norma únicamente constituiría una regla de cómputo del valor del bien ganancial en los respectivos patrimonios hereditarios, pero de ningún modo permite se pueda considerar su mitad como integrante del patrimonio de la herencia paterna y con ello derivar un derecho real sobre aquel para la legitimaria.

2. Como bien recoge la registradora en la calificación, con lo que está de acuerdo el recurrente, en el supuesto concreto hay dos sucesiones cuya partición se formaliza en una misma escritura, pero sujetas, en cuanto a la naturaleza de las legítimas, a diferente legislación.

La disposición transitoria segunda, apartado 2, de la Ley de derecho civil de Galicia de 2006 determina su aplicación en materia sucesoria exclusivamente a las sucesiones cuya apertura tenga lugar con posterioridad a su entrada en vigor. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en Sentencia de 24 de abril de 2012, concluyendo que es la ley vigente al tiempo de la apertura de la sucesión la que regirá las legítimas, «y no la que exista al tiempo de la partición». Por otra parte, la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 2/2006 dispone que «las disposiciones de la presente ley sobre la partición de la herencia serán de aplicación a todas las particiones que se realicen a partir de la entrada en vigor de la misma, sea cual fuera la fecha de fallecimiento del causante». Sin embargo, afirma la sentencia que «en el plano adjetivo, para el ejercicio de la *actio ad complementum* y de las acciones de reducción ejercitadas, derivadas de la facultad de los legitimarios de obtener su legítima, entra en juego el inciso segundo de la disposición transitoria cuarta al ordenar que su ejercicio, duración y procedimiento se ha de ajustar a la nueva regulación; esto es, que los aspectos formales, temporales y procedimentales se rigen por la nueva ley, por la vigente al tiempo de hacerlas valer, siempre y cuando esas acciones estuvieran aún vivas, no prescritas o caducadas, ya cuando se ejercitan, por haber subsistido de conformidad con su inciso primero». En este sentido se ha pronunciado este Centro Directivo, en Resoluciones de 6 de octubre de 2016 y 18 de diciembre de 2019, aunque para un caso de sucesión sujeta al Derecho Civil Vasco, con argumentos de derecho intertemporal del Código Civil también trasladables al derecho gallego.

De acuerdo con estas premisas, doña M. J. C. H. P., en la primera sucesión, esto es en herencia de su padre, es llamada como heredera «en el tercio de legítima», por lo que ostenta un derecho de legítima de naturaleza «pars bonorum» o «pars valoris bonorum», que, como ha señalado la registradora, «en principio hace necesaria su intervención en las operaciones particionales de sus bienes y en la entrega de legados». En la segunda sucesión, esto es en la de su madre, le deja «lo que por legítima le corresponda (...)», por lo que ostenta un derecho de legítima de naturaleza «pars valoris», asimilable al de un derecho de crédito en esa herencia de su madre, y, como bien señala la registradora, «hace excusable su intervención, pues la causante, en su propia herencia, se limita a reconocerle su legítima, nombrando herederos a sus tres hermanos».

Nada se objeta por el recurrente respecto a esta apreciación, en la que está de acuerdo con la calificación. De no haber otras particularidades, la calificación debería ser confirmada, pero concurre en el expediente la circunstancia de que, en la primera sucesión, las adjudicaciones se realizan por una delegada con la facultad de mejorar, lo que nos lleva a analizar la partición hecha por ella.

3. Señala la registradora que, en aplicación del artículo 200.2 de la Ley 2/2006, de derecho civil de Galicia, no es posible sin la intervención de la legitimaria una liquidación de la sociedad de gananciales. El citado artículo establece lo siguiente: «Las adjudicaciones podrán comprender no sólo bienes privativos del causante, sino también de la disuelta sociedad de gananciales. Si las adjudicaciones comprendieran bienes de la sociedad de gananciales se imputará su valor por la mitad a los respectivos patrimonios». Pero, en este punto, es acertada la interpretación que realiza el recurrente en el sentido de que la disposición transitoria segunda, apartado número 1, de la dicha ley permite la aplicación de las normas de partición a las particiones que se realicen tras su vigencia, cualquiera que fuese la fecha del fallecimiento del causante y que estas son las contenidas en los artículos 270 y siguientes, siendo el artículo 200.2 no una norma reguladora de la partición sino una norma que configura la institución del testamento por comisario. Por tanto, a una partición respecto de una sucesión abierta antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2006, si bien le son aplicables las normas de esa ley contenidas en los artículos 270 y siguientes, no lo son las de ese artículo 200.

Pero el recurrente concluye que se aplica el artículo 141 de la derogada Ley 4/1995, por lo que, a su juicio, nos encontramos ante las figuras de fiducia sucesoria del artículo 831 del Código Civil y testamento por comisario del artículo 141 de la Ley 4/1995, de derecho civil de Galicia, y esta deducción no es pacífica.

El artículo 141 de la derogada Ley 4/1995 establecía lo siguiente: «Mediante testamento o incluso en capitulaciones matrimoniales, podrá nombrarse comisario al cónyuge no testador, al objeto de que pueda distribuir, a su prudente arbitrio, los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes sin perjuicio de las legítimas y mejoras que hubiese instituido ya el causante».

Sostiene el recurrente la aplicación al fiduciario nombrado ex artículo 831 del Código Civil de la regulación del comisario en la Ley 4/1995, de manera que la institución de una fiducia sucesoria ordenada conforme al artículo 831 del Código Civil para una sucesión abierta bajo la vigencia de la anterior normativa civil gallega determinaría la aplicación de artículo 141 de aquella ley. Es decir, que entiende que estamos, en este caso concreto, ante la figura de fiducia sucesoria, configurada en el ámbito del artículo 831 del Código Civil pero completada en cuanto a la liquidación de la sociedad de gananciales por la facultad del derogado artículo 141 de la Ley 4/1995.

De forma semejante, en Resolución de 18 de diciembre de 2019, aunque referido al Derecho civil Vasco, no se admitió la aplicación de las normas referidas al comisario vasco, cuyas facultades son muy superiores a las del delegado de la facultad de mejorar o fiduciario del artículo 831 del Código Civil. En aquel supuesto, se alegaba que en el testamento no se había mencionado literalmente el artículo 831, por lo que la voluntad del testador era la de instituir un comisario vasco; pero ahora indudablemente se utiliza esa expresión –«dentro de los límites del artículo 831 del Código Civil, delega (...)»– por lo que no existe debate. Por tanto, la única duda es si a las facultades del delegado del artículo 831 se les puede adicionar la contenida en el artículo 141 de la Ley 4/1995, lo que es un análisis estéril, dado que el contenido del derogado artículo no añade nada a las facultades del fiduciario del Código Civil -salvo la forma de designación en capitulaciones matrimoniales, tal como hacía la antigua redacción del artículo 831-. Además, el texto literal de la institución del delegado en el testamento del causante es cristalina: «Dentro de los límites del artículo 831 (...)». Así, lo que se ha hecho por el testador es una delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código Civil y a sus reglas habrá de atenerse la actuación de la fiduciaria. Por lo tanto, procede analizar su actuación en el supuesto concreto conforme los parámetros y limitaciones exclusivamente del artículo 831 del Código Civil.

4. La primera cuestión es si puede liquidar la sociedad de gananciales por sí sola la delegada de facultad de mejorar sin la concurrencia del legitimario.

La liquidación de la sociedad de gananciales en el ámbito de la delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código Civil ha sido objeto de numerosos debates doctrinales. Habiendo un contador-partidor designado para la liquidación, puede

realizarla con la viuda. En otro caso, dado que la fiduciaria tiene las facultades de un contador-partidor y muchas más, puede realizar esa liquidación de la sociedad conyugal. Serían excepción aquellos casos en los que hubiera menores o discapacitados que hicieran concurrir una colisión de intereses. Pero, en situaciones ordinarias de ejercicio de la fiducia, hay otras facultades que concede el artículo 831. Así, con esas facultades, llega a tal extremo la libertad que se le da al fiduciario, que le permite pagar con bienes procedentes de la liquidación de la sociedad conyugal («(...) incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar»), e incluso, en el caso de tratarse de cumplir las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes, con bienes propios del fiduciario («se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas y otras resulten suficientemente satisfechas aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes al cónyuge que ejercite las facultades»). Se completa con otros párrafos del artículo 831 («las disposiciones del cónyuge que tengan por objeto bienes específicos y determinados, además de conferir la propiedad al hijo o descendiente favorecido, le conferirán también la posesión por el hecho de su aceptación, salvo que en ellas se establezca otra cosa»), por los que se concluye que el cónyuge puede utilizar los bienes de la comunidad postganancial –sociedad de gananciales disuelta y no liquidada– para ejercer sus facultades.

Especialmente interesa en este expediente que el cónyuge puede realizar, «(...) en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar»; de donde se deduce que, al conceder al cónyuge viudo la facultad de atribuir bienes de la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada, permite liquidar unilateralmente la misma respecto de un bien concreto, de forma que el viudo puede cumplir las disposiciones del causante y satisfacer las legítimas con adjudicaciones de bienes pertenecientes a él, que pueden ser también los que le resulten adjudicados en la liquidación de la sociedad conyugal.

En definitiva, las amplias facultades del fiduciario no se entienden si no se incluye la facultad de liquidar los bienes comunes unilateralmente, con excepción de la colisión de intereses; en otro caso, el precepto puede, por lo que se refiere a las facultades, quedar vacío de contenido. De acuerdo con esta interpretación, el viudo podrá liquidar por sí solo la sociedad conyugal, y, como además puede satisfacer las legítimas con sus propios bienes (esos propios bienes pueden ser los resultantes de la liquidación de la sociedad conyugal), tiene unas facultades enormes. Pero esta es una atribución muy peculiar, pues, sea que implique una liquidación parcial de la sociedad de gananciales, ya una disposición de bienes concretos sin necesidad de previa liquidación o partición (vid. Resoluciones de ese Centro Directivo de 10 de diciembre de 1998, 25 de febrero y 11 de diciembre de 1999, 28 de noviembre de 2000, 11 de enero de 2001 y 31 de enero de 2004), lo cierto es que se efectúa solo por el cónyuge fiduciario, sin intervención de los herederos del premuerto.

Entiende la registradora que, por aplicación del artículo 200.2 de la Ley 2/2006, no es posible hacer la liquidación por la viuda, pero como se ha fundamentado antes, esta norma es posterior a la apertura de la sucesión y no es particional, por lo que no puede ser utilizada como argumento.

En otras legislaciones forales esta cuestión está resuelta, por ejemplo, en el artículo 449 del Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, si bien referido a las fiducias colectivas, establece lo siguiente: «En las fiducias colectivas, la administración del patrimonio pendiente de asignación solo corresponderá a los fiduciarios si el causante no hubiera designado un administrador». De forma específicamente aplicable a la situación de la delegación, en el artículo 258 del mismo texto legal aragonés se establece lo siguiente: «Derecho a la división. 1. Disuelto el consorcio, cualquiera de los cónyuges o partícipes tiene derecho a promover en cualquier tiempo la liquidación y división del patrimonio consorcial. También se hallan

legitimados para ello el fiduciario y el contador partidor de la herencia del cónyuge premuerto o de cualquier partícipe (...)».

En consecuencia, debemos concluir que es aceptable, en términos de Derecho civil común, una liquidación unilateral de la sociedad de gananciales, salvo las situaciones de colisión de intereses; y cabe que el cónyuge haga adjudicaciones de bienes concretos en esa liquidación, pero siempre sin perjuicio de las legítimas y de las instrucciones y disposiciones hechas por el testador. Esto nos aboca a determinar cuáles son los derechos de la legitimaria no concurrente.

5. Centrados en el concreto supuesto, en la segunda sucesión -la de la delegada- el derecho de la legitimaria es de naturaleza «pars valoris»; esto es semejante a un derecho de crédito. En la primera sucesión, es de naturaleza «pars bonorum», si bien sometida a la entrega que debe realizar la delegada de la facultad de mejorar.

Sentado que se trata de una fiduciaria del artículo 831 del Código Civil y cuáles son sus facultades y límites, y especialmente que se deben respetar los derechos legitimarios, ahora se ha de analizar su actuación en el ejercicio de la fiducia y la posición respecto a la legítima.

Conforme al testamento del instituyente de la fiducia, tiene facultad para el ejercicio de su delegación de la siguiente forma: «podrá ejercitar *inter vivos* y *mortis causa*, y por tanto hasta su fallecimiento, de mejorar, incluida la disposición del tercio libre, a los hijos comunes, y distribuir entre ellos sus bienes con todas las facultades de un contador partidor. Para el supuesto de que su cónyuge no usase total o parcialmente de la delegación que antecede, y, en todo caso, en el tercio de legítima, instituye herederos a sus cuatro citados hijos, y los sustituye». Así, puede ejercitarla tanto «*inter vivos*» como «*mortis causa*», que es lo que definitivamente hizo en su último testamento; puede hacerlo total o parcialmente, de manera que, en el caso de no ser total la distribución, deberán entrar como herederos de cuota los cuatro hijos en el remanente no distribuido por ella en el testamento; y siendo todos bienes gananciales, hay que analizar los límites de la liquidación de la sociedad conyugal y, en todas estas actuaciones, determinar los derechos de la legitimaria que no ha comparecido.

Para el ejercicio de la fiducia, la delegada lo ha hecho en su testamento disponiendo lo siguiente: «Segundo.-En nombre propio y en ejercicio de la facultad delegada por su esposo, lega a sus hijos: 1.º- M. H. P., la casa con su terreno unido que tiene el carácter de ganancial, al sitio de (...) Concello de Ames (...) con cuanto se encuentre dentro de dicha casa y terreno, sin excepción alguna. 2.º- M. y S. C., en partes iguales, la finca ganancial N.º 659 del Plano General de la Concentración Parcelaria de Trasmonte, Ayuntamiento de Ames, al sitio de (...), de veintidós áreas y sesenta y cinco centiáreas. 3.º- Y M. J. C., lo que por legítima le corresponda. Tercero.-Instituye herederos a sus hijos: M., S. C. y M. H. P. Cuarto.-Sustituye a herederos y legatarios, por su descendencia, en todos los derechos que se deriven a su favor». Esta redacción requiere una sencilla interpretación: en la cláusula «segundo» se ejercita la delegación de la facultad de mejorar referidas a los derechos del esposo concedente de la delegación, y en la «tercero», se hacen disposiciones de la testadora en el ámbito de sus bienes.

Posteriormente, en la escritura de partición de las herencias, se adjudica la citada parcela 659 a don S. C. H. P. íntegramente; a doña M. H. P., la casa al sitio de Ames (finca registral 7.444), otras dos rústicas más y un derecho perpetuo al panteón funerario, y a don M. H. P., otra rústica.

En consecuencia, en el testamento de la fiduciaria no se ejercitó totalmente la delegación y distribución, ya que aparecen otros bienes en la partición posterior; y, además, se hace una adjudicación distinta de la ordenada por la fiduciaria: la finca ganancial número 659 se adjudica íntegramente a don S. C. H. P., en vez de a don S. C. y doña M. H. P. por partes iguales. Pero como resulta de la nota de calificación -«(...) solicitando exclusivamente la inscripción de la finca registral 7.444 del Ayuntamiento de Ames, solicitud a la que se contrae la presente calificación»-, a esa finca registral ha de limitarse la Resolución.

Pues bien, la liquidación y distribución practicada en el testamento de la fiduciaria no ha sido total sino tan solo referida a parte de los bienes y, además, respecto a uno de ellos, se ha producido una adjudicación en forma distinta a la ordenada por el testador que instituyó la delegación de la facultad de mejorar. Así, la única adjudicación hecha conforme la facultad concedida ha sido la de la finca registral 7.444, única a la que se contrae la calificación. Por tanto, respecto de esta finca debe estimarse el recurso.

6. Como se ha expuesto, el cumplimiento de la delegación exige a la fiduciaria el respeto de los derechos de los legitimarios, por lo que queda por determinar la acción de amparo que por la ley corresponde a la otra legitimaria.

Consecuentemente con la protección de los derechos legitimarios, puede reclamar contra el avalúo en el caso de que se perjudique el valor de su cuota en la primera sucesión.

En cuanto al régimen y plazo para el pago de la legítima de la primera sucesión –de su padre–, referido al Derecho común, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2019 resuelve un supuesto de ejercicio de fiducia sucesoria del artículo 831 del Código Civil, en el que uno de los cónyuges fallece dejando dos hijos y atribuyendo a su cónyuge supérstite las más amplias facultades reconocidas a la fiduciaria, permitiendo, incluso, que la esposa sobreviviente pudiera realizar las mejoras y demás atribuciones en su propio testamento, dando, por lo tanto, el máximo plazo legalmente posible para el ejercicio de aquellas facultades. Se interpone demanda por uno de los hijos por la que reclama el pago de su legítima en el momento de fallecimiento del primero de los cónyuges, con carácter inmediato, y, por consiguiente, sin esperar al fallecimiento del cónyuge supérstite. El Alto Tribunal, ante el silencio del Código Civil en este punto y la falta de doctrina jurisprudencial determinó que, si bien el origen del artículo 831 del Código Civil está en algunos Derechos forales, caso de la fiducia colectiva aragonesa, del fiduciario-comisario del Derecho Navarro, del comisario del Derecho vizcaíno, o de las facultades de designación y distribución otorgadas al cónyuge supérstite en el Derecho catalán –entre otros supuestos–, la interpretación de esta norma, al margen de la autonomía o clara diferenciación que presenta su actual regulación respecto de las aplicaciones forales señaladas, queda sujeta a los principios del sistema sucesorio del Código Civil. En aplicación de estos principios, resaltó que la legítima estricta de derecho común constituye un derecho básico del legitimario cuyo pago no puede quedar sujeto a plazo alguno fijado por el testador, salvo en los supuestos que expresamente lo disponga la propia norma. Supuestos, entre otros, del artículo 1056, caso de la preservación indivisa de una explotación, o del artículo 844 del Código Civil, caso del pago de la legítima en metálico.

El párrafo tercero del artículo 831 citado no contempla un régimen específico para el pago de la legítima estricta de los descendientes comunes, por lo que, el Tribunal Supremo ha considerado que de la interpretación del citado precepto no cabe extraer una excepción, cuál es la aplicación de un plazo, bien el de dos años previstos para el ejercicio de las facultades del cónyuge fiduciario –párrafo segundo del citado artículo 831–, o bien el del momento del otorgamiento del testamento del cónyuge fiduciario, que «resulta contrario a los principios de nuestro sistema sucesorio y carecen de cobertura expresa por la norma». Por eso ha considerado el Alto Tribunal que en el pago de la legítima estricta de los descendientes comunes no cabe señalamiento de plazo, salvo que la propia norma expresamente lo disponga.

En el supuesto de este expediente, no consta que haya sido reclamada la legítima a la viuda en vida suya. Ahora, fallecida ésta, y ejercitada por la fiduciaria parcialmente en su testamento la delegación de la facultad de mejorar respecto de una de las fincas concretas, se ha de pasar por ella, y, determinada la cuantía de la legítima estricta, procede el pago de la misma sin excepción de plazo alguno, toda vez que no se ha justificado ninguna circunstancia o vicisitudes que pudieran ser tenidas en cuenta para demorar dicho pago. No ha abordado el Tribunal Supremo la cuestión de las cautelas y forma de garantizar el pago de la legítima en su caso, por lo que será de aplicación el párrafo segundo del número 3 del citado artículo 831, según el cual, «de no respetarse la



legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado». En consecuencia, y referido a este expediente, la legitimaria podrá, en su caso, ejercitar las acciones de rescisión que correspondan por perjuicio de su legítima estricta, pero la adjudicación concreta de la finca 7.444 que se hace en la escritura surtirá todos sus efectos.

Otra cosa es el resto de los bienes de la herencia del primer causante, que, por no haber sido ejercitada la delegación de la facultad de mejorar sobre ellos, o por haberlo hecho de forma distinta a lo ordenado por el testador instituyente de la delegación, para su adjudicación precisarán la intervención de la legitimaria que no intervino en la escritura.

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, 20 de abril de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.