

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1323 *Resolución de 22 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Moguer, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aceptación y partición de herencia.*

En el recurso interpuesto por don J. C. G. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Moguer, don Antonio Alcántara Martín, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aceptación y partición de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Martos, doña María José García-Valdecasas y García-Valdecasas, el día 12 de julio de 2017, bajo el número 557 de protocolo, se solicitó la inscripción de una finca en el Registro de la Propiedad de Moguer, con base en operaciones de aceptación y partición hereditaria en las que no intervino uno de los hijos del hijo postmuerto a los causantes, al que sólo se ha dejado -a título de legado- sus derechos en la legítima.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Moguer el día 7 de agosto de 2017, bajo el asiento número 1928 del Diario 101, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «En Moguer, a 7 de Septiembre de 2.017. Calificado el documento presentado en los términos que resultan de la presente nota de calificación, el Registrador que suscribe acuerda: suspender el despacho del título, hasta la subsanación en su caso de los defectos observados, conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho. Hechos: Primero.—Con fecha 7 de Agosto de 2.017, don J. C. G. presentó a las doce horas y treinta minutos, una escritura otorgada en Martos, el doce de Julio de dos mil diecisiete, ante el Notario Doña María José García-Valdecasas y García Valdecasas, número 557 de su protocolo, por la que don J. C. G. y doña E. C. P., aceptan las herencias de sus padres y abuelos y se adjudican la finca 15.033 de Moguer, única perteneciente a este Distrito Hipotecaria, a don J. C. G. Segundo.—En el día de la fecha el documento al que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por el Registrador que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la solicitud de inscripción total con arreglo a los siguientes: Fundamentos de Derecho: Primero: Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulta de ellas y de los asientos del Registro. Segundo.—En el presente caso es objeto de calificación una escritura de aceptación y adjudicación de herencias relativa a dos causantes, casados entre sí, resultando que posteriormente al fallecimiento de ambos muere uno de sus hijos y heredero. A su vez este hijo falleció bajo testamento en el que designaba como heredera a una hija y legaba a su otro hijo la legítima estricta. En la escritura calificada comparece el hijo y heredero del matrimonio fallecido y la nieta (heredera a su vez del otro hijo fallecido). No comparece, por tanto, el otro nieto (al que su padre dejó la legítima estricta). Se indica en la misma escritura que los derechos que correspondieron a dicho hijo fallecido «...y en base a lo dispuesto por la Resolución de la Dirección General de los Registros y

del Notariado de fecha 26 de marzo de 2014, se transmiten a su citada hija,..., a quién conforme al artículo 1006 del Código Civil, corresponde por derecho de transmisión la facultad de aceptar o repudiar las herencias de los primeros causantes». Se trata, en suma, de un supuesto de sucesión en virtud de derecho de transmisión en el que se ha entendido que por ser la hija del transmitente la única heredera testamentaria del mismo, no se requiere la comparecencia del otro hijo, al que el transmitente únicamente legó la legítima estricta. Los supuestos de sucesión en virtud del derecho de transmisión han planteado tradicionalmente diferentes problemas respecto de los que la doctrina y la jurisprudencia han apuntado soluciones distintas. No corresponde en este momento realizar una pormenorizada interpretación de dichas soluciones y de los problemas planteados por las mismas. No obstante, por su trascendencia en el presente caso, debe señalarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, a la que se acomoda la Resolución citada en la presente escritura, de la que resulta que cuando opera el derecho de transmisión solo hay una delación hereditaria, de manera que el heredero transmisario sucede directamente al causante cuya herencia no aceptó ni repudió el transmitente. En el caso resuelto por dicha Resolución se estimó que en la partición de la herencia del causante no tiene derecho a intervenir el cónyuge viudo del transmitente. Sin embargo en el presente caso puede decirse que se va un paso más allá, pues se estima que en la herencia del primer causante basta con que comparezca el hijo nombrado heredero por el transmitente sin que sea necesaria la comparecencia del otro hijo al que únicamente se le legó la legítima estricta. En suma, se asumiría que dado que hay que entender que el llamado a la primera herencia es el hijo nombrado heredero por el transmitente, éste puede heredar sin estar sujeto a la limitación de la legítima que corresponde al otro hijo al que sólo se deja la legítima estricta. Se trataría de un llamamiento «privilegiado» o «libre de legítimas». Sin embargo esta solución de excluir a los legitimarios de los bienes del primer causante no puede admitirse. Admitiendo plenamente el criterio jurisprudencial de que con el derecho de transmisión lo que tiene lugar es el llamamiento directamente a favor del transmisario (si se admitiera el criterio contrario de entender que los bienes del causante se integran en la herencia del transmitente y de ésta lo reciben los transmisarios, sería necesaria la comparecencia de todos los legitimarios dado el carácter de «pars bonorum» que tendría su derecho), hay que señalar que el legitimario debe tener derecho en todo caso a participar en los bienes que se encuentran incluidos en la herencia del primer causante. Dicha participación ha de recaer sobre tales bienes o, al menos, sobre su valor en cuanto que en el cómputo de su legítima debe incluirse el valor de los bienes pertenecientes al primer causante a la hora de fijar el importe de su legítima. En caso contrario podrían producirse supuestos de evidente falta de equidad. Por ejemplo cabe suponer el caso en el que el primer causante detente un gran patrimonio y el transmitente carezca por completo de bienes. De admitir el criterio de que el hijo del transmitente al que éste ha legado la legítima estricta no ha de comparecer, podría resultar que no percibiría absolutamente nada. Ahora bien, si su padre hubiera aceptado la herencia antes de fallecer, tendría derecho a percibir lo que le corresponda por legítima. Por tanto, es necesario tener en cuenta el valor de los bienes del primer causante a la hora de fijar la legítima y evitar así que el que reciba lo que le corresponda por legítima o que no reciba nada, dependa de si su padre ha aceptado o no la herencia del primer causante. En todo caso, hay que entender que los legitimarios aunque no estén llamados como sucesores universales, conservan su vocación legal forzosa (son «herederos forzosos», en los términos del art. 807 CC). Además, debe entenderse que el llamamiento que hace el transmitente en su herencia a favor de los herederos que designe es con la carga o limitación de respetar la legítima, pues se trata de una limitación legal. De todo ello resulta que los transmisarios, aunque sucedan directamente al primer causante, lo hacen con las cargas y limitaciones que resulta de su nombramiento por el transmitente, es decir, con las limitaciones impuestas por la existencia de la legítima. Es decir, los transmisarios lo son en cuanto han sido nombrados herederos por el transmitente, pero este nombramiento se hace con la limitación legal de respetar el régimen de legítimas impuesto por la ley en favor de, como ocurre en este caso, otros hijos

o descendientes a los que se legue la legítima estricta. Tercera.—La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de practicar, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contengan entre sí sobre la validez o nulidad del título ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 y 328 de la Ley Hipotecaria. La anterior nota de calificación (...) Fdo: Antonio Alcántara Martín.—Registrador de la Propiedad de Moguer».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. C. G. interpuso recurso el día 23 de octubre de 2017 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos: «Alegaciones Única.—Por infracción de lo establecido en el artículo 1006 del Código Civil y en la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de fecha 26 de marzo de 2.014. Presentada en fecha 7 de agosto de 2.017 escritura de aceptación y adjudicación de herencias (por fallecimiento de don J. C. F. y de su esposa, doña D. G. M.), por el Sr. Registrador de la Propiedad de Moguer, se ha dictado nota de calificación por la que se acuerda «Suspender el despacho del título». Los Sres. C. F. y G. M. tenían otorgados testamentos por los que instituían herederos por partes iguales a sus dos hijos, L. y J. C. G. Don L. C. G. falleció el 3 de junio de 2.017, habiendo otorgado testamento por el que instituía como heredera a su hija E. C. P. y legaba a su hijo J. F. la legítima estricta. En la escritura de aceptación y adjudicación hereditaria de los causantes (J. C. F. y D. G. M.) se adjudicaban los distintos bienes a sus herederos, su hijo J. C. G. y su nieta E. C. P. No siendo llamada a esta su otro nieto, D. J. F. C. P. Se considera por el Registrador de la Propiedad que debería haber sido llamado a esta herencia su nieto J. F. C. P., debiendo participar en esta, al menos en lo que a lo legítima estricta fijada en el testamento de su padre pudiera corresponderle de la herencia de sus abuelos. En la escritura de aceptación y adjudicación de herencias se recogía que: «y en base a lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de fecha 26 de marzo de 2.014 se transmite a su citada hija, Dña. E. C. P., a quien conforme el artículo 1006 del Código Civil, corresponde por derecho de transmisión la facultad de aceptar o repudiar las herencias de los primeros causantes». La Resolución mencionada decía: «No obstante, esta doctrina ha de ser revisada a la vista de los pronunciamientos que se contienen en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2.013, según la cual ‘...debe concluirse, como fijación de la Doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida, que el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1.006 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 transmisor. 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; todo ello, 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’. La consecuencia que sigue de esta doctrina jurisprudencial es que en las operaciones divisorias de la herencia que motivan este recurso (la del primer causante) no es necesaria la intervención del cónyuge del transmitente y si tan solo la de los transmisarios, por lo que este extremo de calificación impugnada debe ser revocado». La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de septiembre de 2.013 fijaba lo siguiente: «En este sentido interesa destacar que el derecho de transmisión que contempla el citado precepto (ius transmisionis), refiere, sustancialmente, la cualidad del ius delationis de poder ser objeto de transmisión, esto es, la aplicación ex lege de un efecto transmisivo en la adquisición de la herencia por el que el

derecho a aceptar o repudiar la herencia que tenía el heredero transmitente, que fallece sin ejercerlo, pasa a sus propios herederos, denominados en este proceso como herederos transmisarios. De esta forma, fuera de la mencionada cualidad el derecho de transmisión, en sí mismo considerado, ni configura ni altera la naturaleza y caracterización del ius delationis, verdadera cuestión de fondo del caso planteado.» Se modifica de esta forma la interpretación del artículo 1.006 del Código Civil en su acepción clásica, que entendía que en este caso se producía una doble transmisión, del causante al transmitente y de este al transmisario. El derecho de transmisión que tiene por objeto el aceptar o repudiar la herencia (ius delationis), pasaría directamente del causante al transmisario. Según se desprende de lo anterior, este derecho de transmisión recogido en el artículo 1.006 del Código Civil despliega sus efectos solo respecto de los herederos del transmitente, no de los legatarios u otras personas que pudieran ser llamadas a la herencia por otros conceptos. Es decir, podrán aceptar o repudiar la herencia (ius delationis) de los causantes, los herederos de su hijo, pero no los legatarios u otras personas. El artículo 1.006 del Código Civil dice que «Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenían. Aplicado al caso que nos ocupa, al morir Don L. C. G., heredero de los causantes en la herencia (D. J. C. F. y Dña. D. G. M.), sin haber aceptado ni repudiado la herencia de estos, pasará este derecho a aceptar o repudiar la herencia a los herederos de este. Y como consta en el testamento, la heredera es su hija Dña. E. C. P. Su otro hijo, D. J. F. C. P. es legatario de la legítima estricta de su padre, pero no heredero. Por lo tanto la escritura de aceptación y adjudicación de herencias objeto de la calificación que se recurre, es ajustada a derecho. No puede existir reproche alguno respecto a la correcta aplicación de lo dispuesto en su testamento por D. L. C. G., pues en el mismo se garantiza la legítima de su hijo D. J. F. C. P. Es por todo lo anterior por lo que considero que con la calificación realizada por el Sr. Registrador de la Propiedad de Moguer se está vulnerando lo dispuesto en el artículo 1.006 del Código Civil y en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 26 de marzo de 2.014, solicitándose la estimación de este recurso, y revocando el defecto de la calificación impugnada. En virtud de lo expuesto.—Suplico a la Dirección General de los Registros y del Notariado que, teniendo por presentado este escrito con los documentos y copias que se acompañan, se sirva admitirlo y tenga por formulado recurso potestativo contra la Nota de Calificación dictada por el Sr. Registrador de la Propiedad de Moguer en fecha 7 de septiembre de 2.017, revocando el defecto de la calificación impugnada».

IV

El registrador notificó la interposición del recurso a la notaria autorizante de la escritura calificada el día 26 de octubre de 2017, quien no emitió escrito de alegaciones, suscribió informe el día 7 de noviembre de 2017 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 1, 392 y siguientes, 659, 660, 758, 763, 766, 774, 806, 814, 999, 1000 y 1006 del Código Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 1998, 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 y 26 de julio de 2017.

1. Es objeto de este recurso resolver sobre la procedencia o improcedencia, en caso de derecho de transmisión, de la intervención de uno de los hijos del segundo causante a quien se ha dejado, por vía de legado, la parte que le corresponda en la legítima, habiendo sido nombrada heredera universal una hermana del legatario, que sí comparece, acepta la herencia y se adjudica los bienes integrantes del caudal relicto.

De manera somera, el relato de los hechos se puede resumir de la siguiente manera: fallecen don J. C. G. y doña D. G. M., los cuales tienen dos hijos, uno de los cuales muere con posterioridad a ambos causantes. En el testamento de los primeros se nombran

herederos por partes iguales a sus dos hijos, y en caso del hijo que postmuere, en sus disposiciones testamentarias nombra heredera universal a una hija legando la legítima estricta al otro de sus descendientes. Comparecen el hijo y la nieta, aceptando la herencia de su padre y abuelo respectivamente y se adjudican en proindiviso y por partes iguales los bienes correspondientes a las masas hereditarias de los causantes, el primero por derecho propio y la segunda por derecho de transmisión, sin intervención del otro legitimario del hijo fallecido

2. Debe recordarse, una vez más, que el precepto que dentro de nuestro sistema sucesorio recoge el denominado derecho de transmisión es 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 discutido 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 de 26 de julio de 2017. Esta última, consideraba en la línea antes señalada 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. Como ha dicho la mejor doctrina, para reconducir esta cuestión, en lugar de centrarnos en el tema de la doble transmisión de bienes, que la sentencia del Pleno excluye, sería mejor profundizar en que los transmisarios son llamados a la herencia del primer causante porque son herederos del transmitente y solo 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 ahora planteada debe recordarse que confluyen como interesados en los derechos sucesorios del transmitente, por un lado, un heredero universal, y por otro, un legatario de cuota en el que concurre la condición de legitimario.

La legítima, tal y como se ha configurado en el Código Civil -a tenor de lo preceptuado en el 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 ahora planteado, y teniendo en consideración la existencia de una única sucesión (a los abuelos primeros causantes) sólo deben intervenir -a los efectos de aceptar o repudiar su herencia- los designados por ellos como herederos (es decir, el hijo superviviente) así como los igualmente nombrados herederos de un hijo que habiendo sobrevivido a aquéllos no tuvo ocasión de pronunciarse sobre la adquisición de la condición de heredero (es decir, la nieta aquí compareciente), al ser ambos los únicos titulares del «ius delationis». Por todo ello, la intervención de ambos 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, y por ello estudiar el iter que recorre el derecho en la masa indivisa de la herencia del causante, 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. Además, debe recordarse que el supuesto de hecho considerado en la Sentencia de referencia -en el cual, a modo de ejemplo, el causante primigenio carecía de herederos forzosos- no coincide con el ahora planteado, por lo que podría ser perfectamente aceptable una solución propia y diferente a la allí establecida.

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 que posteriormente se examinará 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.

De esta manera resulta evidente que, en un caso como el aquí planteado, el primer causante dispuso que fueran sus dos hijos los que a título de herederos debían sucederle, fijando de manera añadida una sustitución vulgar para el caso de que no pudieran hacerlo, en favor de sus respectivos descendientes (circunstancia ésta también prevista, en iguales términos por el propio transmitente para sus dos hijos). Fallecido uno de esos hijos, y habiendo cumplido los presupuestos de supervivencia y capacidad, no se produce declaración sobre su adquisición o rechazo de la condición de heredero. Dicho segundo causante designa en testamento a uno de sus hijos como heredero universal y lega al otro lo que por legítima pudiera corresponderle, sustituyéndoles por sus respectivos descendientes. Resulta evidente que este segundo causante deseó que uno de sus vástagos no adquiriese un título de carácter universal -sin perjuicio del título de cotitular que la legítima le confiere, aunque sea en condición de legatario- y que se beneficiaran de dicha participación tanto ellos como su línea descendente, dentro de la proporción señalada.

Estas circunstancias implican que el «ius delationis» del primer causante, como derecho a aceptar o repudiar, corresponde al hijo que le sobrevive, y por designación del otro hijo al nieto que ahora comparece. Como ha dicho el Alto Tribunal y señala el artículo 1006 del Código Civil, el «ius delationis» del primer causante se atribuye a dichos dos interesados, es decir, su heredero directo y el nombrado como tal por el otro hijo. 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-).

Si bien se ha de recordar que nuestro Alto Tribunal ha aclarado que se hereda directamente al causante primero en el tiempo, resolviendo numerosas dudas acerca de la capacidad que ha de ostentarse para suceder, ello no se hace con la intención de vulnerar otras normas imperativas que rigen la sucesión testamentaria, por lo que si bien sí resulta evidente que es el heredero el que debe aceptar o repudiar la herencia del causante, una vez emite su voluntad de aceptar dicha condición de heredero, el conjunto patrimonial activo y pasivo del causante deberían recaer en la masa patrimonial del transmitente, y por ende, la partición de los bienes de la masa del transmitente debe cumplir con las normas aplicables a su propia sucesión. Otra solución llevaría a una vulneración casi sistemática de las normas

de la legítima, pero no sólo ya en lo que concierne al transmisario como acabamos de ver, sino del propio causante, ya que el reparto por mitad de la herencia entre un hijo y otra persona que sólo lo hace como heredero de su hijo postmuerto y que por ello puede ser absolutamente extraño a la sucesión forzosa del primer causante -en cuya masa hereditaria no entrarían, por tanto los bienes- supone que la parte que debería integrarse en la legítima del primer fallecido (dos tercios de la herencia) se ve reducida a la mitad pudiendo significar una vulneración de los derechos legitimarios del otro heredero forzoso.

Sin que ello suponga una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia 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, debemos señalar 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.

Es decir, la decisión de adquirir dicha condición hereditaria y por ello del ingreso definitivo en la comunidad hereditaria corresponde sólo al titular del «ius delationis». Ahora bien, debe resolverse acerca del destino de la masa patrimonial del primer causante con relación al caudal del llamado transmitente, puesto que como antes hemos visto, el efecto transmisivo sólo se refiere al «ius delationis», es decir comprende el efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia, pero sin que ello suponga un pronunciamiento sobre el destino de los bienes: está claro que se acepta o repudia la herencia del causante directamente por parte del transmisario, pero eludir la inclusión de los bienes procedentes de la herencia del causante en la propia del transmitente resultaría de todo punto inaceptable, ya que implicaría una sucesión independiente, ajena a las normas de la legítima y de la voluntad del testador como ley que ha de regir la sucesión.

Si se atiende de nuevo a los fundamentos de nuestro Derecho sucesorio, la aptitud para suceder arraiga, por un lado, en la supervivencia al finado y en la capacidad para suceder. La aceptación o la repudiación, son actos ya ajenos al propio causante, propios de la esfera personal del heredero o herederos, y cuya omisión a lo largo de su vida permite suplir nuestra legislación, permitiendo la transmisión del «ius delationis» a los suyos, tal y como señala el artículo 1006 del Código Civil. El derecho de representación, como tal, no se reconoce en la sucesión testada -ya que el testador, conector de la circunstancia de premoriencia del heredero pudo fijar una sustitución o incluso cambiar sus disposiciones testamentarias- pero el efecto de supervivencia y capacidad para suceder no puede implicar un salto de carácter absoluto en la propia esfera patrimonial del considerado como transmitente.

Por ello, 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 que antes hemos señalado, 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 está sujeto a las limitaciones legales o cargas en que consisten las legítimas.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 22 de enero de 2018.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego