

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9046 *Resolución de 15 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 9 a inscribir de una escritura de adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Juan Montero-Ríos Gil, notario de Torrent, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valencia número 9, doña María de las Mercedes del Álamo Arroyo, a inscribir de una escritura de adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Juan Montero-Ríos Gil, notario de Torrent, el 28 de noviembre de 2019, con número 2.281 de protocolo, se formalizó la aceptación y adjudicación de la herencia causada por fallecimiento –el 19 de diciembre de 2018–, en estado de soltera, de doña D.M.P. La causante había otorgado testamento el 25 de julio de 2106 con las siguientes disposiciones:

«Primera.–Lega a su madre, si le sobrevive, lo que por legítima le corresponda. Segunda.–Instituye herederos universales de todos sus bienes, derechos y acciones a sus hermanos don J.R., don V.A. y don F. M.P., en la proporción de un cincuenta por ciento el primero y un veinticinco por ciento cada uno de los dos últimos, sustituidos vulgarmente los dos primeros, en caso de premoriencia, en favor de sus respectivos descendientes que lo fueran al tiempo del fallecimiento de la testadora, y en su defecto el de acrecer entre ellos y sustituido vulgarmente el último de ellos por sus dos hermanos antes citados...»

Doña A.P.Q., madre de la testadora, falleció el 14 de marzo de 2019 sin haber otorgado testamento, por lo que fueron declarados herederos abintestato sus hijos don J.R.M.P. y don F. M.P., y sus nietos don A.M.S. y doña M.M.S. (hijos de don V.A.M.P., fallecido el 27 de abril de 2017).

Mediante escrituras otorgadas el 23 de enero y el 27 de noviembre de 2019 ante el notario de la Pobra de Valbona don Manuel Puerto Vañó, don A.M.S. y doña M.M.S. renunciaron pura y simplemente a cuantos derechos hereditarios y legitimarios les pudieran corresponder en la herencia testada o intestada de su tía doña D.M.P. y de su abuela doña A.P.Q.

Por la escritura calificada se adjudican, entre otros bienes, dos fincas a los hermanos de la causante, don J.R.M.P. y don F. M.P., quienes también aceptan la parte que de dicha herencia correspondía a su madre doña A.P.Q.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura de adjudicación de herencia en el Registro de la Propiedad número 9 de Valdepeñas, fue objeto de la siguiente calificación:

«(...) Examinado el precedente documento se califica negativamente, en atención a lo siguiente:

Hechos.

Primero.—Con fecha 28 de noviembre de 2019 se otorga escritura de partición de herencia por el Notario de Torrent don Juan Montero-Ríos Gil, número de protocolo 2281, que ha sido presentada en el Registro con el asiento 290 del Diario 47.

Segundo.—En virtud de la escritura que se califica se formaliza la herencia de doña D.M.P. adjudicándose, entre otros bienes, las fincas registrales 11327 y 9949/3 de la Sección la de Afueras B a sus hermanos don J.R.M.P. y don F. M.P., los cuales aceptan la parte de la herencia que correspondía a su madre doña A.P.Q. —fallecida—, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1006 del Código Civil y previa renuncia de los nietos don A. y doña M. M.S. de cuantos derechos hereditarios y legitimarios les pudieran corresponder en las herencias de su tía y de su abuela, que son hijos de don V.A.M.P. —uno de los hijos premuerto de la madre de la causante— siendo el otro hijo premuerto doña D.M.P. —la causante de la herencia que se pretende inscribir— que falleció en estado de soltera y sin descendencia.

Tercero.—Se protocoliza en el documento que se califica copia autorizada del testamento, certificado de defunción y de últimas voluntades de doña D.M.P., acta de requerimiento para la declaración de herederos abintestato y acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato de doña A.P.Q. autorizadas por el Notario de Torrent don Juan Montero-Ríos Gil de fechas 14 de junio y 10 de octubre de 2019 en la que se declara herederos a sus hijos J.R. y F.M.P. en cuanto a un tercera parte indivisa cada uno de ellos, y a sus nietos don A. y M.M.S. en cuanto a una sexta parte indivisa cada uno de ellos, heredando los hijos por cabezas y los nietos por estirpes. También se aportan a la escritura que se califica las dos escrituras de repudiación de herencia de fechas 23 de enero de 2019 y de 27 de noviembre de 2019 autorizadas por el Notario de la Pobla de Vallbona don Manuel Puerto Varió en la que los nietos A. y M.M.S. repudian pura y simplemente a cuantos derechos hereditarios y legitimados le pudieran corresponder en la herencia testada o intestada de su tía doña D.M.P. y de su abuela doña A.P.Q.

Cuarto.—En el testamento de doña D.M.P. se establecen las siguientes disposiciones: "Primera.—Lega a su madre, si le sobrevive, lo que por legítima le corresponda. Segunda.—instituye herederos universales de todos sus bienes, derechos y acciones a sus hermanos don J.R., don V.A. y don F.M.P., en la proporción de un cincuenta por ciento el primero y un veinticinco por ciento cada uno de los dos últimos, sustituidos vulgarmente los dos primeros, en caso de premoriencia, en favor de sus respectivos descendientes que lo fueran al tiempo del fallecimiento de la testadora, y en su defecto el de acrecer entre ellos y sustituido vulgarmente el último de ellos pro sus dos hermanos antes citados,,".

Quinto.—Don V.A.M.P. falleció el día 27 de abril de 2017. Al haber fallecido con anterioridad a doña D.M.P. hay que tener en cuenta la sustitución vulgar establecida en el testamento a favor los descendientes de don V.A. que lo fueran al tiempo del fallecimiento de la testadora. Los hijos de don V.A. renuncian a la herencia de su tía y abuela en las escrituras relacionadas en el hecho tercero.

Fundamentos de Derecho:

Único.—Al haber premuerto don V.A.M.P., entra en juego la sustitución vulgar establecida para el caso de premoriencia en el testamento de doña D.M.P., y habiendo renunciado don A. y doña M.M.S. (que son todos los hijos de don V.A.M.P.), es

necesario, o bien que resulte la inexistencia de descendientes de los renunciantes al tiempo del fallecimiento de la testadora. o bien, en caso de existir, la intervención de los mismos en la partición. Fundamentos de derecho: Artículos 774 y 1058 del Código Civil, 82 del Reglamento Hipotecado y la Sentencia del Tribunal Supremo número 982/2004 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 22 de octubre Recurso de Casación núm. 4329/2000. La Sentencia señala lo siguiente: "Estamos ante un supuesto de sustitución vulgar, que es la disposición testamentaria donde el testador nombra a un segundo o ulterior heredero (o legatario) en previsión de que el anterior heredero instituido (o legatario llamado) no llegue efectivamente a serlo por no poder o no querer. Mediante esta figura jurídica se concede al testador el medio de lograr que le suceda un heredero de su libre elección, con preferencia a los posibles titulares del derecho de acrecer y al heredero determinado por la Ley en el orden de la sucesión intestada.... Ocurre aquí que la herencia ha sido repudiada por los herederos instituidos y también por los descendientes en primer grado de éstos, lo que no es óbice para que, en virtud de lo expresado en el testamento («sustituyéndolos vulgarmente por sus respectivos descendientes»), sean llamados otros sustitutos vulgares, que hayan sobrevivido no sólo a la testadora, sino también al acto jurídico de las repudiaciones obradas por los herederos instituidos y sus descendientes en primer grado (artículo 758 del Código Civil), es decir, que tengan capacidad para heredar, lo que ha sido probado en la instancia al acreditarse que cuando menos Antonia y Miguel Ángel tienen descendencia, y, concretamente, este último es padre de dos hijos, Melisa y Luis Pablo, cuyos certificados de nacimiento obran en las actuaciones, los cuales hablan nacido con anterioridad del fallecimiento de la causante, de modo que, verificadas las renunciaciones y por sobrevivir a éstas los sustitutos, el efecto de las repudiaciones se retrotrae al instante de la delación; y, por consiguiente, la nueva delación se reproduce, retrotraída asimismo, al mismo momento, lo que supone que no resulta diferida, sino que es reproducida, no sólo en cuanto a su repetición, sino también respecto al tiempo en que se retrotrae, en cuyo momento (fallecimiento de la causante, apertura de la sucesión) es cuando hay que apreciar la capacidad de los sustitutos, que está presente en el caso".

En virtud de lo cual, procede suspender la inscripción solicitada por el defecto que resulta del anterior fundamento de derecho.

Contra la presente nota, podrá (...).

Valencia siete de febrero del año dos mil veinte. Firmado: María de las Mercedes del Álamo Arroyo.»

III

La anterior calificación fue recurrida por el notario autorizante, don Juan Montero-Ríos Gil, el 24 de febrero de 2020, mediante escrito en el que alega los siguientes fundamentos de derecho:

«1.º Hay que poner de relieve que la sustitución vulgar prevista en el testamento de doña D.M.P. es con expresión de casos limitándose a los supuestos de premoriencia y de incapacidad. Y es en base a la premoriencia del llamado don V.A.M.P. que son llamados como sustitutos sus hijos don A. y doña M.M.S.

2.º Dichos don A. y doña M.M.S. renuncian a las herencias que se formalizan.

3.º La tesis registral de que esa renuncia trae consigo un llamamiento a los descendientes de los sustitutos supone convertir una sustitución vulgar con expresión de casos en otra sin expresión de casos a efectos de que incluya también la renuncia lo que está absolutamente alejado de la voluntad de la testadora y carece de cualquier fundamento legal porque:

– Esa interpretación extensiva está vetada por nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 28 de septiembre de 1956 y por nuestra Dirección General en Rs. de 25 de enero de 1916.

– El art. 780 Cc. señala que "El sustituto quedará sujeto a las mismas y condiciones impuestas al instituido", lo que equivale a señalar que si el instituido está sustituido de una determinada manera (premorienza), el sustituto lo está de en las mismas condiciones por lo que no cabe la aplicación de la sustitución en el caso de renuncia. Y ello es así porque, como indica R.M., J.J. en sus estudios de Derecho de sucesiones, en la sustitución vulgar "no hay más que un efectivo beneficiado y una sola transmisión: la del causante al nombrado (o sustituido o sustituto) que en definitiva llegue a heredar".

– La Rs de la propia Dirección General de 5 de diciembre de 2007 (BOE 15 de enero de 2008) señala en su Fundamento 2 "Y en el testamento que sirve de título sucesorio para la partición hereditaria... es evidente que el testador quiso llamar al cónyuge en defecto de los primeramente llamados, que son sus hijos sustituidos por sus respectivos descendientes para los solos casos de premorienza o incapacidad" y continúa señalando en el Fundamento 3 "dado que no tuvo efectividad la sustitución vulgar prevista a favor de los descendientes, por tratarse de renuncia de los herederos y no premorienza o incapacidad que era lo previsto en el testamento"; es decir en el caso de dicha Resolución los herederos renuncian sin que sea aplicable llamamiento alguno a sus descendientes que eran los sustitutos porque la sustitución no contemplaba el supuesto de renuncia.

– La dicción literal del art. 774 Cc: "Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos Instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia.

La sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados en el párrafo anterior, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario".

4.º La Sentencia del Tribunal Supremo que alega la Registradora en su nota de calificación no es aplicable al presente caso ya que hace referencia al llamamiento de los descendientes del renunciante con preferencia al derecho de acrecer en una sustitución vulgar sin expresión de casos por lo que incluye también, a diferencia de nuestro caso, el supuesto de la renuncia.»

IV

La registradora emitió informe elevó el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de 3 de marzo de 2020.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 667, 675, 758, 774, 780, 912, 981 y siguientes y 1058 del Código Civil; 18 de la Ley Hipotecaria; 82 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1929, 28 de septiembre de 1956 y 22 de octubre de 2004; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 1916, 11 de octubre de 2002, 5 de diciembre de 2007, 21 de enero de 2013, 1 de marzo de 2014, 13 de noviembre de 2015 y 17 de febrero de 2016.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se adjudica la herencia de la causante a sus dos únicos hermanos sobrevivientes, con base en un testamento en el que aquella instituyó herederos a sus tres hermanos, «sustituidos vulgarmente los dos primeros, en caso de premorienza, en favor de sus respectivos descendientes que lo fueran al tiempo del fallecimiento de la testadora, y en su defecto el de acrecer entre ellos y sustituido vulgarmente el último de ellos por sus dos hermanos antes citados...». El segundo de los hermanos citados premurió a la testadora y sus dos únicos hijos renunciaron a la herencia.

La registradora suspende la inscripción porque, a su juicio, al entrar en juego la sustitución vulgar establecida para el caso de premorienza, y habiendo renunciado los hijos del hermano premuerto, es necesario, o bien que resulte la inexistencia de

descendientes de los renunciantes al tiempo del fallecimiento de la testadora; o bien, en caso de existir, la intervención de los mismos en la partición.

Alega el recurrente que la tesis registral supone convertir una sustitución vulgar con expresión de casos en otra sin expresión de casos, que incluya también la renuncia, lo que está absolutamente alejado de la voluntad de la testadora y carece de fundamento, según los argumentos que detalla en su escrito de impugnación.

2. Como puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 1 de marzo de 2014, en el fenómeno sucesorio de la adquisición de la herencia figura como una de sus primeras fases, con la relevancia de ser la base y el presupuesto de las demás, la vocación hereditaria, que consiste en el llamamiento al heredero o herederos derivado de su designación, ya sea en testamento, en contrato sucesorio o por la ley (en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012), y que se concreta con eficacia jurídica como tal vocación a partir de la apertura de la sucesión. La vocación como llamamiento de los herederos constituye por tanto, en primer lugar, la base de la delación como ofrecimiento al heredero efectivo, de entre los llamados, para que acepte o repudie la herencia; y, si los herederos son varios, se ultima la adjudicación de los bienes relictos en la fase de partición, de la que la vocación es también su presupuesto esencial.

En definitiva, la vocación constituye en el fenómeno sucesorio el elemento esencial de las sucesivas fases que terminan en la adjudicación y adquisición de los bienes hereditarios.

En la categoría de las clases de vocación, que son la testamentaria, la contractual, la legal o intestada, se distingue entre la vocación directa u ordinaria y la vocación subsidiaria, en que el llamamiento se produce en defecto de otra vocación que ocupaba el primer lugar; y, al propio tiempo, pueden existir sucesivas vocaciones subsidiarias, que dependen de otra anterior, como aquí ocurre con la vocación del derecho de acrecer que depende de la ineficacia de una previa vocación derivada de sustitución vulgar. Otras modalidades de vocación subsidiaria son las que se producen a favor de reservatarios o herederos abintestato cuando faltan los primeramente llamados por la ley. E incluso existen supuestos de vocación sucesiva a favor de sustitutos fideicomisarios con diferentes modalidades entre las cuales están las sustituciones condicionales en que el fideicomisario depende de si el fiduciario ha fallecido con o sin descendientes según la cláusula testamentaria de que se trate.

En todos los supuestos de vocación subsidiaria o sucesiva que dependen de la existencia o no de hijos o descendientes, resulta fundamental acreditar la ineficacia del llamamiento anterior porque esa ineficacia es la que determina correlativamente la eficacia de la correspondiente vocación subsidiaria o sucesiva. Así por ejemplo, en el caso de una sustitución vulgar, una vez acreditado el fallecimiento del heredero instituido en primer lugar, es necesario acreditar que existen los descendientes sustitutos vulgares. Y si existe otra vocación subsidiaria de la sustitución vulgar, como en el presente caso lo es el derecho de acrecer, es necesario acreditar que no existen los descendientes llamados como sustitutos vulgares, pues la sustitución vulgar es preferente al derecho de acrecer y así se estableció también en el testamento del presente supuesto. Y en forma similar ocurre con la sucesión intestada respecto a los distintos órdenes de llamamientos previstos por la ley, en que sólo puede tener delación y ser declarado heredero abintestato aquel respecto del cual se haya acreditado, por el procedimiento adecuado, que los parientes con preferencia según el orden anterior de los llamamientos legales no existen, lo que se acredita debidamente a través del acta de notoriedad o del auto de declaración de herederos abintestato.

3. En el caso del presente recurso se trata de un supuesto de sustitución vulgar, previsto en artículo 774.1 del Código Civil: «Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia».

Refiriéndose a ella, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de octubre de 2004, ha afirmado que «es la sustitución vulgar la disposición testamentaria donde el testador nombra a un segundo o ulterior heredero (o legatario) en previsión de que el anterior heredero instituido (o legatario llamado) no llegue efectivamente a serlo, por no poder o no querer». Y

añade: «mediante esta figura jurídica se concede al testador el medio de lograr que le suceda un heredero de su libre elección, con preferencia a los posibles titulares del derecho de acrece y al heredero determinado por la ley en el orden de la sucesión intestada».

En el mismo sentido se ha pronunciado este Centro Directivo, que ha afirmado en numerosas ocasiones que la sustitución vulgar es preferente respecto del derecho de acrecer. Así, en Resolución de 11 de octubre de 2002 se expresa que «el artículo 774 del Código civil es categórico: la sustitución vulgar simple y sin expresión de casos (...), comprende tanto los de premoriencia como los de incapacidad y renuncia, de modo que la renuncia del hijo a su llamamiento hereditario, determina el juego de la sustitución a favor de sus descendientes, los cuales por imperativo del artículo 1058 del Código Civil deberán intervenir en la partición de la herencia y solamente en el caso de que no existan sustitutos vulgares, podrá entrar en juego el derecho de acrecer (cfr. artículos 981 y siguientes del Código Civil) y, subsidiariamente se procederá a la apertura de la sucesión intestada (cfr. artículo 912 del Código Civil)».

En el testamento que sirve de título a la adjudicación hereditaria objeto de la escritura calificada se ordena la sustitución vulgar del instituido sólo para el caso de premoriencia, por lo que no cabe aplicar el párrafo segundo del artículo 774 del Código Civil sobre la sustitución simple y sin expresión de casos: antes bien, interpretado *a contrario sensu* esta norma legal, debe limitarse la efectividad del segundo llamamiento al único supuesto expresado por la testadora, sin que pueda ampliarse al supuesto de renuncia (cfr. las Resoluciones de 25 de enero de 1916, 5 de diciembre de 2007 y 21 de enero de 2013, entre otras; y la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1956). Ocurre que la vocación subsidiaria ordenada por la testadora tiene efectividad respecto de los descendientes de primer grado del instituido por haber premuerto ésta a dicha causante y lo que se debate en este expediente es si, al haber renunciado los descendientes de primer grado del instituido, dicha renuncia impide o no que sean llamados como sustitutos los descendientes de los renunciantes. Y ha de concluirse que dicha renuncia de los sustitutos debe tener en el presente caso la misma consecuencia que habría tenido la renuncia del instituido, es decir la entrada en juego de la vocación subsidiaria en el acrecimiento, pues la vocación y la correlativa sucesión que, por premoriencia, no tuvo efectividad en el instituido alcanza a los sustitutos descendientes de primer grado en las mismas condiciones ordenadas por la testadora respecto del instituido, de modo que queda ineficaz el llamamiento subsidiario a los descendientes de ulterior grado del mismo si lo que ocurre no es la premoriencia de esos sustitutos de primer grado sino la renuncia de éstos a la herencia.

En definitiva, debe entenderse que el caso concreto mencionado en la *conditio substitutionis* (premoriencia) debe aplicarse no sólo para el instituido sino también para los sucesivos sustitutos (cfr. artículo 780 el Código Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 5 de diciembre de 2007 y 21 de enero de 2013), a no ser que de la adecuada interpretación de la voluntad de la causante plasmada en el testamento se dedujera lo contrario (cfr. artículos 667 y 675 del Código Civil), algo que no ocurre en el presente caso. A esta conclusión no cabe oponer el criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2004, pues como alega, el recurrente en el caso en ella analizado se trataba de una sustitución vulgar sin expresión de causa, por lo que también entraba en juego en caso de renuncia de los descendientes de primer grado llamado como sustitutos.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.