

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3975 *Resolución de 22 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Sevilla n.º 8 a inscribir una escritura de elevación a público de cuaderno particional respecto de una herencia.*

En el recurso interpuesto por don V. M. R. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Sevilla número 8, don Manuel Martín Trincocortas-Bernat, a inscribir de una escritura de elevación a público de cuaderno particional respecto de una herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de septiembre de 2021 por el notario de Sevilla, don José Ignacio Guajardo-Fajardo Colunga, con el número 2.203 de protocolo, se elevó a público el cuaderno particional respecto de la herencia de doña A. M. M., quien había fallecido el día 25 de noviembre de 2020. Esta causante había otorgado testamento el día 31 de mayo de 2006 en el que, entre otras disposiciones (como la de nombramiento de albacea contador-partidor) «instituye herederos por partes iguales a su hermano don V. M. M. y a su sobrina doña E. F. M., con derecho de sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes por estirpes y con derecho de acrecer entre sí, en defecto de ellos en su caso».

Según consta en dicha escritura, el instituido don V. M. M. falleció el día 28 de septiembre de 2015 y, mediante acta notarial de fecha 10 de diciembre de 2015, fueron declarados herederos abintestato de este causante sus dos hijos, don V. y doña B. M. R.

Asimismo, constaba en la escritura que la instituida doña E. F. M. (soltera y sin descendientes) renunció a la herencia de doña A. M. M. mediante escritura de fecha 3 de febrero de 2021; y que doña B. M. R. también renunció a esa misma herencia de doña A. M. M. mediante escritura de fecha 18 de febrero de 2021, en la que afirmaba que tenía una hija menor, doña L. G. M.

El contador-partidor nombrado por la testadora doña A. M. M., don J. F. B. M., elaboró el cuaderno particional de la herencia de dicha causante, en el que consideraba que, habida cuenta de las renunciaciones efectuadas, el único heredero es don V. M. R., a quien se adjudicaban los bienes de la misma.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura de adjudicación de herencia en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 8, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Suspendida la inscripción por los siguientes:

Hechos.

1.º Los que resultan del título presentado: Escritura de elevación a público de cuaderno particional al fallecimiento de doña A. M. M.

Doña B. M. R. declara en la escritura de renuncia a la herencia de su tía doña A. M. M., que tiene una hija llamada L. G. M.

Fundamentos de Derecho.

1. Existiendo cláusula de sustitución vulgar a favor de los descendientes del heredero don V. M. M., y siendo doña L. G. M. descendiente suyo, debe esta intervenir en la partición de herencia por título de sustitución vulgar (Art. 774 del Código Civil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de Octubre de 2002, 21 de Junio de 2007 y 15 de Junio de 2020).

2. Es necesario acompañar copia de las Actas de requerimiento y de notoriedad de Declaración de Herederos abintestato de don V. M. M., autorizadas los días 10 de diciembre de 2015 y 12 de enero de 2016 por el Notario de Sevilla don José María Florit de Carranza, bajo los números 2.647 y 29 de protocolos, respectivamente (art. 14 de la Ley Hipotecaria, 76 del Reglamento Hipotecario).

Sevilla, a veintiocho de octubre del año dos mil veintiuno El Registrador (firma ilegible) Fdo: Manuel Martín Trincocortas-Bernat.

Contra esta calificación, los interesados podrán: (...)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don V. M. R. interpuso recurso el día 26 de noviembre de 2021 mediante escrito con las siguientes alegaciones:

«Previo. En el caso que nos ocupa doña A. M. M., fallece el día 25 de Noviembre de 2020, en estado de viuda, y sin descendientes, y habiendo otorgado testamento ante el Notario de Sevilla, doña Berta Alicia Salvador y Pastor el día 31 de Mayo de 2006, bajo el número 1398 de su protocolo.

En ese testamento deja como herederos a su sobrina a doña E. F. M. y su hermano don V. M. M. V., con derecho de sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes por estirpes y con derecho de acrecer entre sí, en defecto de ellos en su caso. Aparte de ello lega la cantidad de 60.000 euros a doña M. C. O. P., lo cual no es objeto del presente asunto.

Al momento del fallecimiento de la causante había premuerto su hermano don V. M. M. C., por lo que según las disposiciones testamentarias, habría de ser sustituido por sus hijos don V. y doña B. M. R.

En esta situación su sobrina doña E. F. M., soltera y sin descendientes, renuncia a la herencia el día 3 de febrero de 2021, mediante escritura otorgada ante el Notario de Sevilla don Bartolomé Martín Vázquez, bajo el número 157 de su protocolo.

Por su parte doña B. M. R., casada y con una hija menor de edad (L. G. M.), renuncia igualmente a la herencia el día 18 de febrero de 2021, mediante escritura otorgada ante el Notario de Sevilla don José María Sánchez-Ros Gómez, bajo el número 157 de su protocolo.

Ante esta tesitura el contador partidor de la herencia don J. F. B. M., elabora el cuaderno particional de la causante y considera que habida cuenta las renunciaciones efectuadas, el único heredero es don V. M. R., acreciendo su parte en base a las mismas. Ese cuaderno particional elevado a público por el Notario de Sevilla don José Ignacio Guajardo Fajardo Colunga el día 23 de septiembre de 2021, bajo el número 2203 de su protocolo.

De esta forma cuando esta parte solicita la inscripción en el Registro de la Propiedad número ocho de Sevilla de la finca registral número 3022, incluida entre los bienes de la herencia, nos encontramos con la negativa del Señor Registrador, quién considera que debe concurrir también a la partición de la herencia, doña L. G. M., hija de la renunciante doña B. M. R., al operar el título de la sustitución vulgar y no acrecimiento de don V. M. R.

Primera. De acuerdo con lo establecido en la Resolución de fecha 17 de febrero de 2016 de la DGRN, en el que se planteaba si debía de prevalecer la sustitución vulgar o en su caso el derecho de acrecer, se dice que lo se trata es de interpretar la voluntad

del testador, interpretación que según establece el Tribunal Supremo en diversas Sentencias recogidas en la Resolución citada, ha de hacerse siguiendo un criterio subjetivista, para así plasmar la voluntad del causante.

En este sentido, hemos de tener en cuenta que, en el testamento en cuestión, regula la sustitución de los instituidos herederos, sustitución que queda cubierta en nuestro caso por los hijos del heredero fallecido (don V. M. M. C.), doña B. y don V. M. R. Una vez que uno de ellos acepta la herencia y el otro renuncia a la misma entendemos que la sustitución regulada en el testamento queda satisfecha, con derecho de acrecer de la parte no renunciante, quedando cubierta la porción hereditaria que correspondía al heredero instituido testamentariamente, y todo ello básicamente porque se cumplen los dictados de lo establecido en el art. 982 del Código Civil, y porque además el testador no ha ordenado una sustitución sucesiva, como trataremos de explicar.

No cabe entender que deba operar una segunda sustitución, como opina el Registrador y que por tanto deba heredar la hija de la renunciante, y básicamente, porque en el propio testamento no se regula eso como podía haber sucedido, de tal forma que la testadora que podría haber previsto este caso (el de una segunda sustitución), cosa más que frecuente, pero no lo ha hecho. Por ello consideramos que se haría necesario acudir al legislador para determinar cual a su juicio sería la voluntad presunta del testador, cuando se produce una vacante como la que nos encontramos en nuestro caso.

Así el artículo 946 del código Civil, establece que «los hermanos e hijos de hermanos, suceden con preferencia a los demás colaterales», es decir no va más allá de los sobrinos.

Si tenemos, en cuenta que la menor (segunda sustituta) es colateral de cuarto grado, resulta evidente que el legislador presume, que la intención del testador será la de beneficiar antes al sustituto no renunciante, hijo de un hermano (colateral de tercer grado), mediante el acrecimiento de su parte, antes que siga la cascada de sustituciones, máxime si tenemos en cuenta que como ha ocurrido en otras ocasiones la causante podía haber especificado en su testamento que ocurriría en un caso como en el que nos encontramos, pero no lo hecho, lo que sí ha sucedido previéndose la sustitución de los herederos primeros, por lo que la sustitución ya operada será única y no primera, ya que evidentemente una vez aceptada la herencia por uno sólo de los sustitutos quedará cubierta esa porción hereditaria, y satisfecha igualmente la voluntad de la causante.

Segunda. Por otra parte, e independientemente de lo expuesto, es necesario hacer referencia al hecho de que el título ha sido otorgado, por el albacea, contador partidor. Ello implica, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, que la DGRN ha entendido que de entre las facultades del contador partidor se encuentra la interpretar la voluntad del testador, debiendo el Registrador aceptar esa interpretación, independientemente de que judicialmente se pueda modificar esa interpretación del contador partidor.

Sólo existe una excepción a esta regla, que se produce cuando el Registrador aprecie que el criterio interpretativo del contador partidor, no ha respetado las legítimas, en cuyo caso está facultado para denegar la inscripción.

Sin embargo, se da la circunstancia de que en nuestro caso no existen legitimarios, por lo que entendemos que el control del registrador no puede extenderse en una situación como en la que nos encontramos. No obstante, si el Registrador considerara, que la interpretación realizada por parte del contador partidor es errónea al faltar el consentimiento de algún heredero (como sucede en nuestro caso), no es que la inscripción no sea inscribible, sino que tendría en todo caso carácter condicional, y sometida en consecuencia a una posible impugnación judicial, pero no denegarse la inscripción como se ha hecho en este caso».

IV

El registrador de la Propiedad interino de Sevilla número 8, don José María de Pablos O'Mullony, emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de fecha 21 de diciembre de 2021.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 667, 675, 758, 774, 780, 912, 921, 923, 929, 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; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 1916, 11 de octubre de 2002, 21 de junio y 5 de diciembre de 2007, 21 de enero de 2013, 1 de marzo de 2014, 13 de noviembre de 2015, 17 de febrero de 2016, 5 de septiembre y 2 de noviembre de 2017 y 5 de julio de 2018, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de junio de 2020.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se adjudica la herencia de la causante con base en un testamento en el que «instituye herederos por partes iguales a su hermano don V. M. M. y a su sobrina doña E. F. M., con derecho de sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes por estirpes y con derecho de acrecer entre sí, en defecto de ellos en su caso».

La citada sobrina de la testadora renunció a la herencia mediante escritura en la que hace constar que carece de descendientes.

El hermano de la testadora instituido heredero premurió a ésta, siendo declarados herederos abintestato de aquél sus dos hijos, doña B. M. R. y el ahora recurrente. Doña B. M. R. renunció a la herencia de la indicada testadora mediante escritura en la que afirma que tiene una hija menor, doña L. G. M.

El contador-partidor nombrado por la testadora considera que, habida cuenta de las renunciaciones efectuadas, el único heredero es don V. M. R., a quien se adjudican los bienes relictos.

El registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, existiendo cláusula de sustitución vulgar a favor de los descendientes del heredero premuerto y existiendo una descendiente suya (la hija de la hija renunciante), debe esta intervenir en la partición de herencia por título de sustitución vulgar, conforme al artículo 774 del Código Civil y las Resoluciones de esta Dirección General que cita en su calificación.

En síntesis, alega el recurrente que debe interpretarse la voluntad del testador; y, a su juicio, de la sustitución vulgar ordenada en el testamento resulta que, una vez que uno de los dos sustitutos acepta la herencia y el otro renuncia a la misma, la porción de la renunciante debe acrecer al primero, por ser aplicable el artículo 982 del Código Civil, sin que deba operar una segunda sustitución en favor de la hija de la renunciante por no haber ordenado la testadora esa sustitución sucesiva. Añade que, según la doctrina del Tribunal Supremo y de esta Dirección General, entre las facultades del contador-partidor se encuentra la de interpretar la voluntad del testador, debiendo el registrador aceptar esa interpretación (salvo que no se respeten las legítimas), independientemente de que judicialmente pueda ser esta modificada.

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 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 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 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 acrecer 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, ya en Resolución de 11 de octubre de 2002 (con criterio que se reiteró en Resolución de 21 de junio de 2007) se expresó que «el artículo 774 del Código Civil es categórico al respecto: 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 sin expresión de casos, por lo que comprende tanto los de premoriencia como los de incapacidad y renuncia, de modo que no cabe sino aplicar el párrafo segundo del artículo 774 del Código Civil.

Ocurre que la vocación subsidiaria ordenada por la testadora tiene efectividad respecto de los descendientes de primer grado del instituido por haber premuerto éste a dicha causante y lo que se debate en este expediente es si, al haber renunciado uno de los dos descendientes de primer grado del instituido (su hija), debe ser llamada como sustituta la descendiente de primer grado de la renunciante –como sostiene el registrador,– o debe entenderse que la porción de la renunciante queda vacante y debe acrecer al sustituto que aceptó la herencia –como sostiene el recurrente–.

Ha de concluirse que dicha renuncia de la sustituta debe tener en el presente caso la misma consecuencia que habría tenido la renuncia del instituido (padre de la renunciante, premuerto), es decir la entrada en juego de la vocación subsidiaria de la sustitución vulgar –y no 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 no 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 la sustitución ordenada, sin expresión de casos, tiene el mismo alcance (premoriencia, incapacidad, renuncia) no sólo para el instituido sino también para los sucesivos sustitutos (cfr. artículo 780 el Código Civil), 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. Así, habiendo manifestado expresamente la testadora su voluntad al ordenar la sustitución vulgar, debe prevalecer ésta sobre el posible acrecimiento que, basado en la voluntad presunta de la causante en los términos establecidos en los artículos 982 y siguientes del Código Civil, derivaría de una institución solidaria que en el presente caso no existe, como resulta de la interpretación de la cláusula testamentaria debatida, al ordenar la testadora la sustitución en favor de los descendientes de ulterior grado como preferente a un eventual acrecimiento entre los sustitutos primeramente llamados. De este modo, dicha cláusula debe interpretarse en el sentido de que si alguno de los sustitutos premuere (lo mismo que si repudia o es incapaz) su parte en la herencia corresponderá a su estirpe, sus descendientes, y sólo si no existen descendientes o si los que existen no pueden o no quieren heredar, la porción vacante acrecerá al otro llamado en la vocación de sustitución siempre que hubiera aceptado la herencia (en el presente caso, el recurrente). Caso distinto al presente es que la testadora hubiera ordenado que si fueran todos los instituidos (y, por ende, también todos los sustitutos) los que no pudieran o no quisieran aceptar la herencia heredarían sus descendientes por estirpes, pues, siendo así, habría que concluir que la institución solidaria, fundamento del acrecimiento, prevalecería sobre la sustitución ordenada si lo que quedara vacante fuera la porción hereditaria de sólo alguno o algunos de los instituidos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 22 de febrero de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.