

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6452 *Resolución de 11 de abril de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación, partición y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don J. V. C. C. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 11, doña Ana Isabel Llosa Asensi, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación, partición y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Joaquín Sapena Davó, notario de Valencia, el día 28 de diciembre de 2016, bajo el número 1.450 de protocolo, se formalizaron las operaciones de aceptación, partición y adjudicación de la herencia de doña M. C. C. y don J. C. N., cuyo inventario comprende –además de otros bienes– la finca registral número 19.607 de la Sección Quinta de Ruzafa, antes finca 262 de la Sección Tercera de Ruzafa.

Según se indica en dicha escritura, don M. C. C., hijo de los referidos causantes, falleció después que su madre y premurió a su padre, el día 27 de octubre de 2012, en estado de casado con doña R. E. V. B., sin descendientes; habiendo sido declarados herederos abintestato de dicho causante, según actas que se acompañan, su padre don J. C. N., sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria correspondiente a la viuda, doña R. E. V. B. En el otorgamiento de dicha escritura no comparece esta última persona.

II

Presentada copia autorizada de la referida escritura, junto con el acta de declaración de herederos abintestato reseñada, en el Registro de la Propiedad de Valencia número 11, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguiente del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de la escritura autorizada por el Notario de Valencia, Don Joaquín Sapena Davó, el día veintiocho de Diciembre del año dos mil dieciséis, bajo el número 1.450 de su protocolo, que fue presentada nuevamente en esta Oficina, por don J. S. F., según el asiento 580 del diario 31, ha resuelto no practicar el/los asiento/s solicitado/s en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

Dicha escritura fue presentada en esta Oficina, según los datos antes reseñados, junto con la siguiente documentación complementaria: – Justificante/s acreditativo/s de su presentación en la Oficina y carta/s de pago del impuesto. – Carta/s de pago del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, respecto de la finca perteneciente a esta demarcación hipotecaria. – Acta de declaración de herederos abintestato de doña M. C. C., autorizada por el Notario de Valencia, don Joaquín Sapena Davó, el día 4 de noviembre de 2016, bajo el número 1.119 de su

protocolo, complementada/subsanada por otra autorizada por el mismo Notario, el día 2 de noviembre de 2018, bajo el número 1.198 de su protocolo. – Acta de declaración de herederos abintestato de don M. C. C., autorizada por la Notario de Sueca, doña Patricia del Río Fernández, el día 10 de Diciembre de 2012, bajo el número 745 de su protocolo, concluida por otra autorizada por la misma Notario, el día 7 de enero de 2013, bajo el número 9 de su protocolo.–Testamento otorgado por don J. C. N.

En dicha escritura se formalizan las operaciones de partición y adjudicación de la herencia de doña M. C. C. y don J. C. N., cuyo inventario comprende –además de otros bienes– la finca descrita bajo el número 1 del inventario –registral 19.607 de la 5.ª Sección de Ruzafa, antes finca 262 de la 3.ª Sección de Ruzafa–, perteneciente a esta demarcación hipotecaria.

Don M. C. C., hijo de los referidos causantes, postmurió a su madre y premurió a su padre, habiendo fallecido el día 27 de octubre de 2012.

Fundamentos de Derecho (defectos):

1. En el acta de declaración de herederos abintestato de don M. C. C., autorizada por la Notario de Sueca, doña Patricia del Río Fernández, el día 10 de diciembre de 2012, bajo el número 745 de su protocolo, concluida por otra autorizada por la misma Notario, el día 7 de enero de 2013, bajo el número 9 de su protocolo, se declaran herederos abintestato de dicho causante (fallecido en estado de casado con doña R. E. V. B., y careciendo de descendientes), a su padre don J. C. N., sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria correspondiente a la viuda, consistente en el usufructo de un tercio de la herencia.

No obstante, y en contradicción con lo anterior, según el artículo 837 del Código Civil, "no existiendo descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia".

Artículo 837 del Código Civil y Resolución de la DGRN de fecha 10 de noviembre de 2011, relativa a un supuesto de declaración judicial de herederos abintestato, de la que resulta que siendo la declaración de herederos abintestato un acto de jurisdicción voluntaria, en la que no se desarrollan funciones estrictamente jurisdiccionales y que no tiene valor de cosa juzgada, la calificación registral alcanza al contenido de aquélla, ex. artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento.

2. Según el artículo 1.006 del C.C. "Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía". Según el artículo 660 del C.C. "Llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular". Según el artículo 834 del C.C. "El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora".

Según Resolución de la DGRN de fecha 26 de julio de 2017 "(...) En relación con la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 y la necesidad de concurrir en la herencia del primer causante, el cónyuge viudo del transmitente, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de septiembre de 2013 ha señalado como doctrina legal lo siguiente: '(...) 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 transmisario. 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'. Ciertamente, como dice el Tribunal

Supremo, 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. Debe recordarse que en el supuesto contemplado en la citada Sentencia del Tribunal Supremo se plantea la cuestión relativa a si el contador-partidor judicial de la herencia de la causante, al hacer las correspondientes adjudicaciones, debió individualizar las cuotas correspondientes a cada uno de los transmisarios, o si, por el contrario, era suficiente formar un único lote correspondiente al transmitente. Es en este punto en el que se centra el Tribunal Supremo, casando y anulando la Sentencia, manifestando que "(...) debiéndose modificar y completar el cuaderno particional realizado de la herencia de doña Cristina (Sic. la primera causante), en orden a individualizar la cuota que corresponda a cada uno de los herederos de don Julio (Sic. el transmitente) y su respectiva concreción en los bienes y derechos que les resulten adjudicados particionalmente como fijación de la Doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida". Es ésta la única cuestión que trata de resolver la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Por ello, como ya dijera esta Dirección General en su Resolución de 22 de octubre de 1999, '2. En los supuestos en que el transmisario acepte la herencia del segundo causante, entre los bienes, derechos y acciones que la integran se encuentra el 'ius delationis' respecto de la herencia del primero, por lo que, al igual que hubiera podido hacer el transmitente, podría el transmisario aceptar o repudiar esta última. Más, aceptada la herencia, la legítima del cónyuge viudo –a la que existe un llamamiento directo 'ex lege' no se trata de un simple derecho de crédito frente a la herencia del segundo causante y frente al transmisario mismo, sino que constituye un verdadero usufructo sobre una cuota del patrimonio hereditario, que afecta genéricamente a todos los bienes de la herencia hasta que con consentimiento del cónyuge legitimario o intervención judicial se concrete sobre bienes determinados o sea objeto de la correspondiente conmutación– (cfr. artículos 806 y 839, párrafo segundo, del Código Civil. Por ello, la anotación preventiva en garantía de los derechos legitimarios del viudo que se introdujo en la Ley Hipotecaria de 1909 fue suprimida en la vigente Ley de 1946). Entre esos bienes han de ser incluidos los que el transmisario haya adquirido como heredero del transmitente en la herencia del primer causante, por lo que ha de reconocerse al cónyuge viudo de dicho transmitente el derecho a intervenir en la partición extrajudicial que de la misma realicen los herederos' (...)".

Dicha doctrina ha sido reiterada por otras posteriores de fechas 22 de enero, 12 de marzo y 25 de abril de 2018.

Por todo lo expuesto, será necesario que doña R. E. V. B., viuda y legitimaria de don M. C. C., que postmurió a su madre, doña M. C. C., intervenga en la herencia de ésta.

Y siendo dicho/s defecto/s subsanable/s, se suspende la inscripción del documento presentado. Contra esta calificación (...)

Valencia a diecinueve de diciembre del año dos mil dieciocho (firma ilegible).–La Registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. V. C. C. interpuso recurso el día 24 de enero de 2019 mediante escrito que con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.

Como es de bien sabido nuestro Tribunal Supremo en Sentencia del Pleno de 11 de septiembre de 2013 "que crea doctrina legal" se inclina, decididamente, por la doctrina moderna relativa al *ius transmissionis*.

Esta doctrina fue seguida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución D.G.R.N. de 26 de marzo de 2014 ('B.O.E.' 29.04.2014) y en ella, esa D.G.R.N. niega la necesidad de intervención del cónyuge viudo del heredero transmitente, llegando a afirmar que:

"La consecuencia que se 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 sí tan solo la de los transmisarios, por lo que este extremo de la calificación impugnada debe ser revocado".

Esta doctrina fue igualmente sostenida por la D.G.R.N. en Resoluciones de 11 de junio de 2014 ("B.O.E." 29.07.2014), 6 de octubre de 2014 ("B.O.E." 06.11.2014) y 6 de mayo de 2015 ("B.O.E." 08.06.2015).

Más recientemente, ante la problemática que suscita la aplicación de la doctrina moderna, en ciertas materias sucesorias, como legítimas de los herederos forzosos del transmitente, valoración patrimonial del *ius delationis*, indignidad sucesoria de los herederos transmisarios, la colación de los bienes o el beneficio de inventario, el Centro Directivo ha venido protagonizar diversos intentos de volver por la senda de la doctrina clásica. Estas dudas interpretativas vienen motivadas por las escasas aportaciones doctrinales relativas a la doctrina moderna, e incluso algunas de ellas son contradictorias en algunos aspectos (en este sentido cabe destacar las diferencias entre las opiniones de M. A. y F. J. F.).

A nuestro entender, para llegar a la conclusión de que los bienes heredados del primer causante se incluyen en la herencia del transmitente, realiza una interpretación erróneamente correctora de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 en los siguientes términos:

Dice en su F.D. 5.º:

"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".

Y en esa senda de buscar una "solución propia y diferente" llega a la siguiente conclusión:

"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...» (F.D. 5.º).

Lo que se traduce en la aproximación a la doctrina clásica, ya que por medio de una «pirueta jurídica» se pretende volver a la doctrina clásica; admite que el heredero transmisario ejercita el *ius delationis* que correspondía al transmitente, dice que una vez emitida su declaración de voluntad de aceptar dicha condición de heredero, el conjunto patrimonial activo y pasivo del causante debería 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, porque otra solución llevaría a que se pudiera vulnerar las normas reguladoras de la legítima, pero la fundamentación de esas Resoluciones es errónea en un doble aspecto:

a) Choca frontalmente con la *ratio decidendi* de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013.

b) Atribuye la vocación directamente al heredero transmisario, en cuanto entiende que dicho heredero transmisario al ser extraño al primer causante (a pesar de ser nieto del primer causante), perjudica la legítima del otro hijo que, acepta. Esto es, considera transmitida la "vocación" al transmisario; lo que no es mantenida por ninguno de los autores de la doctrina clásica ni de la moderna (excepción hecha de N., al que sigue H. V., quienes entienden que hay una vocación directa al transmisario, e I. que considera al supuesto como una sustitución legal).

En la sentencia de 11 de septiembre de 2013 el Tribunal Supremo parte del siguiente supuesto de hecho: Fallece doña Cristina dejando varios herederos, uno de los cuales es su hermano don Julio, que falleció posteriormente dejando viuda y seis hijos (transmisarios), uno de los cuales es don Carmelo, quien se opuso al cuaderno particional formalizado por el contador partidor nombrado judicialmente. En dicho cuaderno particional, el contador partidor asigna un lote de bienes a los herederos de don Julio a fin de que fuere concretada, posteriormente, en la partición de la herencia de este último la asignación de bienes entre sus herederos. Don Carmelo considera que debe concretarse individualizadamente los bienes que corresponden a cada uno de los transmisarios en el cuaderno particional de doña Cristina. Es una herencia entre colaterales, y no se cuestionan derechos legitimarios, ni siquiera si la viuda del transmitente (don julio) tiene derechos legitimarlos El Tribunal Supremo simplemente ordena:

"Que se establezca la cuota hereditaria de los herederos de don Julio en la herencia de su tía doña Cristina y su correspondiente determinación o concreción en los bienes y derechos que singularmente les sean adjudicados" (F.D.2.º).

Si el Tribunal Supremo ordena al contador partidor (judicialmente nombrado para la herencia de doña Cristina) especificar los bienes o lote que corresponden a cada uno de los herederos transmisarios (en la herencia de doña Cristina), es porque considera que dichos herederos transmisarios son herederos «directos» de doña Cristina, Y, por tanto, dicha determinación queda incluida entre las facultades particionales del contador partidor.

Si los bienes relictos por doña Cristina se considerasen incluidos en la herencia del hermano fallecido (don Julio, el heredero transmitente), el contador partidor designado para la herencia de doña Cristina carecería de tales facultades particionales de la herencia de don Julio, porque no consta ningún nombramiento de contador-partidor de don Julio en la misma persona del contador-partidor.

El contador-partidor, si se mantiene la doctrina clásica, sólo podría formar un lote de bienes que corresponderían a la herencia de don Julio. Esta posición es la que sostuvo J. M. G. G. cuando, haciendo referencia a la partición de la herencia del primer causante, dice que:

"...el contador partidor nombrado por el primer causante..., tiene facultades, para separar un lote de bienes para los destinatarios del derecho de Transmisión aunque sin adjudicar los bienes individualmente entre los transmisarios, a la espera de que los legitimados para ello hagan la partición correspondiente a ese lote de bienes. Y ello es así, porque en tanto en cuanto el contador partidor separa y forma un lote de bienes procedentes del primer causante, está realizando la partición de la primera herencia. En lo que no puede entrar ya es en la distribución entre los transmisarios porque esos bienes hacen tránsito a la herencia del transmitente, en la que han de ser repartidos por quien corresponda, por tener facultades al efecto entre aquellos que figuren como herederos en el título sucesorio del transmitente y en la proporción que de éste resulte" (...).

El propio J. M. G. G. comenta:

"En cambio, para la teoría de la adquisición directa, la lógica secuela de la misma sería la concesión de facultades del contador partidor nombrado por el primer causante para hacer la partición entre los transmisarios, de los bienes procedentes de dicho primer causante, pues a los partidarios de dicha tesis no les queda otra solución ya que entienden que los transmisarios son herederos directos del primer causante, por lo que, desde dicha posición el contador partidor nombrado por el primer causante estaría legitimado para hacer la partición entre ellos" (...).

Y esta es la posición que mantuvo la Audiencia, cuando la Sentencia de 11 de septiembre de 2013, en su F.D. 1.º in fine nos dice:

"La Audiencia... considera que, al ser más adecuada la teoría de la doble transmisión, el cuaderno particional es correcto y no cabe realizar una, individualización concreta de la parte que le corresponde a cada uno de los herederos del señor Julio en la herencia de su hermana, pues el derecho del citado transmitente en la herencia de la misma [armará, a su vez, parte de su propia herencia y ese derecho está individualizado en el controvertido cuaderno particional de la primera causante".

Y ello es así desde el punto de vista de la teoría clásica, porque dicho contador carece facultades particionales en la herencia del heredero transmitente.

Si se mantiene la doctrina moderna, los herederos transmisarios son herederos directos de doña Cristina, por lo cual el contador-partidor puede y debe asignar bienes a cada uno de los herederos transmisarios. y ello porque los bienes nunca han formado parte de la herencia del transmitente. Y esto es lo que casa el Tribunal Supremo y considera la ratio decidendi de la dicha sentencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, en su F.D. 2.º, dice:

"...considera el recurrente que los bienes pasan directamente del primer causante al transmisario cuando estos ejercitan positivamente el 'ius delationis'. En el presente caso, el motivo debe ser estimado".

Dicha sentencia en su F.D. 2.º apartado 5.º dice claramente:

"No hay, por tanto, una doble transmisión sucesorio 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".

Luego si los bienes nunca han formado parte de la herencia del transmitente, no puede realizarse una interpretación correctora, o especulativa de dicha sentencia, que conduzca a un resultado contrario' a la ratio decidendi de la misma. No pueden limitarse los efectos del derecho de transmisión al «ius delationis» para después sostener que los bienes hacen tránsito a la herencia del transmitente, para que se distribuyan en la proporción que hubiere determinado el transmitente, porque dicha concepción es la teoría clásica que trata de rechazar la STS de 11 de septiembre de 2013. Es volver a la doctrina clásica sostenida por la Resolución DGRN de 23 de junio de 1986 (B.O.E. 16.07.1986), en la cual se quiso buscar una solución a los efectos perversos de atribuir exclusivamente el ejercicio del ius delationis al heredero transmisario, quien lo ejercita en perjuicio de los herederos forzosos del transmitente, Y, para ello, vino a reconocer a los legitimados del heredero transmitente, a quienes el transmitente había legado su legítima, la facultad de acudir al artículo 1001 CC en defensa de su legítima, por haber renunciado el heredero transmisario la herencia del primer causante.

Si algo excluye la doctrina moderna, mantenida por el Tribunal Supremo, es que los bienes hayan ingresado en la herencia del transmitente.

Por tanto y de conformidad con la doctrina moderna, el "ius delationis" transita a los herederos del transmitente, según la STS de 11 de septiembre de 2013, y J. F., ministerio legis (sin contar con la voluntad del transmitente). A. admitía cierto juego de la voluntad del transmitente a la hora de transmitir el "ius delationis", pero dicha posibilidad queda excluida desde el momento que la STS de 11 de septiembre de 2013 reconoce (F.D. 2.º, apartado 3.º) que la transmisión del ius delationis opera ex lege:

"...para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ex lege ostentan los herederos transmisarios".

Esto es, el ius delationis se transmite ex lege (art 1006), y no ex voluntate (la voluntad del transmitente es irrelevante, salvo para la designación de los herederos, destinatarios del ius delationis ex lege).

En cambio, la Dirección General llega a afirmar, en contradicción con lo resuelto por el Tribunal Supremo, que los herederos transmisarios no son herederos forzosos del primer causante (dice la Resolución de 22 de enero de 2018) y esta interpretación supone atribuir la "vocación" generadora del ius delationis al transmisario.

A. comenta: "La vocación es intransmisible y no lo es el ius delationis, por una pura razón lógica". Este "ius delationis" consiste en el poder adquirir la herencia, y este poder puede la ley atribuirlo o permitir que se transmita a determinadas personas, por razones determinadas. (Así, lo atribuye al llamado porque se le llama, o permite que se transmita a sus herederos porque aquél muere sin haberlo ejercitado). Pero lo que la ley no puede hacer es que el llamado sea otro distinto del que lo fue, es decir, que el llamamiento se dirija a quien no se dirigía. O, si se quiere, lo que la ley puede hacer es que los efectos del llamamiento se produzcan en cabeza de otro, y que éste reciba el derecho a aceptar la herencia (transmisión del "ius delationis"), pero lo que no puede lógicamente es que resulte llamado aquél a quien no se le llamó (que es lo que sería la transmisión de la vocación)... Messineo (...) dice que:

"La transmisión tiene por contenido no la cualidad de heredero –por sí intransmisible–, sino más bien el contenido económico de esta cualidad". (...)

Evidentemente, el heredero transmisario no es heredero forzoso del primer causante porque él no recibe la «vocación» del primer causante. Esta vocación es intransmisible. Lo que A. sostiene es que se transmite el «ius delationis» derivado de dicha vocación, y en la medida que dicho "ius delationis" sea ejercitado positivamente se subentra en la posición (contenido económico) inherente a la vocación recibida por el transmitente. Por ello, el ejercicio del "ius delationis" por el heredero transmisario no supone que adquiera una vocación directa en la herencia del primer causante, sino que recibirá el contenido económico de dicha vocación, dentro del cual se incluyen aquellos derechos que como heredero forzoso hubieren correspondido al transmitente; transmitente que nunca ha

llegado a ser heredero por no haber ejercitado el "ius delationis" deferido a su favor, y que por su muerte, sin haberlo ejercitado, la ley determina que pase a sus herederos, como consecuencia de la indisponibilidad del "ius delationis". Manifestación de dicha indisponibilidad del "ius delationis", serían tanto el artículo 1000 como el 1006 del Código Civil. El "ius delationis" puede ser ejercitado, aceptando o repudiando la herencia, o abandonado, pero no puede ser dispuesto por el transmitente.

En definitiva, en la teoría moderna, el heredero transmisario no es propiamente un heredero abintestato ni un heredero forzoso del primer causante, porque él no recibe una vocación directa del primer causante, sino que sucede, ministerio legis, en el ius delationis que correspondía a la vocación del transmitente.

Segundo.

Y no sólo es la Sala Primera (de lo Civil) del Tribunal Supremo la que se inclina decididamente por la teoría moderna, sino que la reciente Sentencia de la Sala Tercera (de lo Contencioso-Administrativo) del propio Tribunal Supremo de 5 de junio de 2018, dictada en el Recurso 1358/2017 tras la publicación de las Resoluciones de la D.G.R.N, de fechas 26 de julio de 2017, 22 de enero de 2018, 12 de marzo de 2018 y 25 de abril de 2018, en las que se apoya la calificación negativa ahora impugnada por esta parte, apostando decididamente por la teoría moderna seguida por el Pleno de la Sala Primera del Alto Tribunal de 11 de septiembre de 2013 «que crea doctrina legal» se inclina, decididamente, por la doctrina moderna relativa al ius transmissionis, como antes ya había hecho en sus Sentencias de 20 de julio y 30 de octubre de 2012, argumentando al efecto que:

"Del contexto interpretativo realizado debe concluirse, como fijación de la Doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida, que el denominado derecho de transmisión previsto en el art. 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 transmisario. 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 inalterabilidad del ius delationis, junto con la debida diferenciación de los procesos sucesorios en liza, determina, a su vez, que los derechos hereditarios de los herederos transmisarios se ejerciten plenamente conforme a la sucesión del causante de la herencia, ya testamentariamente o bien de forma intestada, quedando comprendidas en dicha ejecución sucesoria la concreción e individualización propia de las operaciones particionales cuando éstas tengan lugar; sin que dicha ejecución venga condicionada por las disposiciones que deban seguirse respecto de la sucesión o partición de la herencia del heredero transmitente.

Esta misma razón de inalterabilidad o subsistencia del ius delationis hace que cumplidos ya los requisitos de capacidad sucesoria de los herederos transmisarios en la herencia del causante daba ser apreciada cuando éstos acepten la herencia del fallecido, heredero transmitente".

Y sigue diciendo la Sala Tercera del Alto Tribunal que:

"De tal doctrina, sin mayores esfuerzos de comprensión, cabe deducir la consecuencia de que los transmisarios heredan en virtud de un derecho propio -el ínsito

en el ius transmisiones-, no en sustitución del transmitente y también que la aceptación es esencial para heredar, lo que deriva del propio art. 1006 del Código Civil, como razona la sentencia mencionada. No cabe olvidar a tal efecto que el expresado art. 1006 se inserta sistemáticamente en el Capítulo V (dentro del Libro II, Título Tercero), más precisamente dentro de la Sección 4.ª que lleva por significativa rúbrica de la aceptación y repudiación de la herencia".

Para acabar metiendo una severa reprimenda a otro órgano administrativo de elevado rango, cual es el Tribunal Económico-Administrativo Central, cuando señala que:

"Convendría que el T.E.A.C. se atuviera al sistema de fuentes del ordenamiento jurídico establecido en el Título Preliminar del Código Civil, atendiendo a la jurisprudencia como fuente complementaria (art. 1.6. C.C.), según el cual '6.- La Jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho'. Obviamente la mención al Tribunal Supremo que contiene dicho precepto excluya la evocación a doctrina integrante de la comúnmente denominada jurisprudencia menor, procedente de otros tribunales de instancia, cuyo criterio debe ceder ante el establecido con valor y fuerza de jurisprudencia".

En nuestro ámbito más próximo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la C.A. Valenciana de 4 de mayo de 2016, dictada en el Recurso n.º 683/2014 se inclina, también por la teoría moderna argumentando en la indicada resolución que:

"...entendiendo que sólo existe una única transmisión hereditaria, en aplicación del art. 1006 del Código Civil, siguiendo la doctrina sentada por la STS de fecha 11 de septiembre de 2013. En la citada Sentencia, la Sala en Pleno estima el recurso de casación interpretando el derecho de transmisión del art. 1006 del Código Civil en los supuestos de división de herencia en el que uno de los herederos llamados fallece antes de aceptar o repudiar la herencia, pasando a los herederos este derecho. La Sala se decanta por la teoría de adquisición directa por la que los bienes pasan directamente del primer causante al heredero transmisario cuando éste ejercita positivamente el ius delationis. El ius delationis puede ser objeto de transmisión a los herederos transmisarios, sin que se altere su naturaleza, El derecho de transmisión del art. 1006 CC no supone una nueva delación hereditaria, sino que pasa, al heredero transmisario cuando acepté la herencia del heredero transmitente, sucediendo así directamente al causante de la herencia, en cuya partición deben concretarse e individualizarse los bienes, sin condicionarse por las disposiciones de la segunda herencia".

Tercero.

No sobra indicar que el Registro de la Propiedad es un servicio público, que sirve con objetividad a los intereses generales y con pleno sometimiento a la Ley, según exige el artículo 103.1 de la Constitución (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero y 23 de abril de 1990 y 13 de junio 1997), que no se debe perjudicar los derechos de los interesados con interpretaciones sesgadas y restrictivas de dicha legalidad y que, en el caso que nos ocupa, serían de gran entidad y gravedad para el suscriptor».

IV

La registradora de la Propiedad informó mediante escrito de fecha 8 de febrero de 2019 y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 806, 807, 834, 839, 924 y 1006 del Código Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 11 de septiembre de 2013 y 16 de diciembre

de 2014, y, Sala Tercera, de 5 de junio de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de junio de 1986, 22 de enero de 1998, 22 de octubre de 1999, 26 de marzo, 11 de junio y 6 de octubre de 2014, 2 de marzo y 9 de junio de 2015, 4 de febrero de 2016, 26 de julio de 2017, 22 de enero, 22 de febrero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018 y 5 de abril de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación, partición y adjudicación de herencia respecto de la cual son relevantes los hechos siguientes:

– La causante falleció el día 30 de junio de 1990, dejando viudo y tres hijos. Por no haber otorgado testamento fueron declarados herederos abintestato sus tres hijos, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria correspondiente a su esposo.

– Uno de los hijos falleció, intestado, el día 27 de octubre de 2012, casado y sin descendencia. Fue declarado heredero abintestato su padre, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria correspondiente a la viuda. No había aceptado ni repudiado la herencia de su madre fallecida anteriormente.

– En la escritura calificada se expresa que, al operar el derecho de transmisión, no se hace precisa la intervención de la viuda del hijo fallecido por no proceder el reconocimiento a su favor de usufructo viudal alguno en los bienes y derechos que son inventariados y adjudicados.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque considera que será necesario que la viuda y legitimaria del hijo que falleció después que su madre, la causante, intervenga en la herencia de ésta.

El recurrente alega, en síntesis, que, conforme la tesis moderna sostenida por las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 (Sala Primera) y 5 de junio de 2018 (Sala Tercera), no es necesaria tal intervención.

2. Esta Dirección General ha tenido que abordar en numerosas ocasiones, (cfr., entre las más recientes, las Resoluciones de 26 de julio de 2017, 22 de enero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018 y 5 de abril de 2019) las cuestiones planteadas por el denominado derecho de transmisión que, en nuestro sistema sucesorio, está recogido en el artículo 1006 del Código Civil. El mismo señala que «por muerte del heredero sin aceptar o repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía».

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

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

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

del heredero transmitente, y ejercitando el ius delationis integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente».

Esta misma tesis ha seguido la doctrina de este Centro Directivo, en Resoluciones como las de 26 de marzo y 11 de junio de junio de 2014, y más recientemente en las de 26 de julio de 2017, 22 de enero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018 y 5 de abril de 2019. En estas siete últimas se expresa que «los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante».

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

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

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

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

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

En un caso como el presente, y teniendo en consideración la existencia de una única sucesión (de la primera causante, fallecida intestada) sólo deben intervenir -a los efectos de aceptar o repudiar su herencia- los designados por la ley como herederos (es decir, los hijos supervivientes) así como el igualmente heredero abintestato de un hijo que habiendo sobrevivido a aquélla no tuvo ocasión de pronunciarse sobre la adquisición de la condición de heredero (es decir, en este caso, el padre, si bien, al haber fallecido éste posteriormente intervienen sus herederos -hermanos de ese segundo causante-), al ser los únicos titulares del «ius delationis». Por todo ello, la intervención de tales herederos a los efectos de aceptar la herencia de los dos causantes es perfectamente válida y plenamente eficaz.

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

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

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

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

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

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

Las circunstancias del caso analizado, en el cual tanto la primera causante como el transmitente fallecen intestados, implican que el «ius delationis» respecto de aquélla, como derecho a aceptar o repudiar, corresponde a los hijos que le sobreviven (como herederos abintestato de la misma y herederos designados en testamento por su padre, quien habiendo sido declarado heredero abintestato de su hijo premuerto falleció sin haber aceptado ni repudiado la herencia de éste). Como ha afirmado el Alto Tribunal y dispone el artículo 1006 del Código Civil, el «ius delationis» de la primera causante se atribuye a dichos interesados, es decir, sus herederos directos y el llamado como tal por la ley (o sus herederos, también «ex» artículo 1006 del citado Código). 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 de la primera causante, pero no debería afectar a otras consecuencias más allá de ello, máxime cuando ello podría derivar en la vulneración de una ley reguladora de nuestro derecho sucesorio.

Otra solución devendría en un resultado no deseado por nuestra norma, la cual permite conservar la esfera y el interés patrimonial de los descendientes de otro

descendiente premuerto a los efectos de proteger a los legitimarios de grado sucesivo (tal y como establece el artículo 814 del Código Civil -los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos-).

6. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo en las citadas Resoluciones de 22 de enero, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018 y 5 de abril de 2019, sin que ello suponga una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, que se limita a explicar que el «ius delationis» no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debe entenderse en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primer o de los primeros causantes por parte del transmisario, éste pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados. Y concluye que cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en su sucesión. En los términos expresados en dichas Resoluciones, serán los cotitulares de esta masa los que deban verificar estas operaciones, dentro de los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y de forma indudable sus legitimarios, ya hayan sido beneficiados como tales a título de herencia, legado o donación. Indudablemente, el llamado como heredero por el transmitente –o por la ley- está sujeto a las limitaciones legales o cargas en que consisten las legítimas. Por todo ello, concluyó este Centro Directivo que en la partición de la herencia del primer causante era necesaria la intervención del legitimario del transmitente.

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

Este Centro Directivo estima que la obligada protección de los herederos forzosos exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el «ius delationis» también se computa, porque en sí es susceptible de valoración económica por lo mismo que es susceptible de venta (artículo 1.000-1.º del Código Civil). Desde que el transmitente muere –aunque su herencia abierta aún no haya sido aceptada–, se defiende la legítima, por lo que no puede quedar menoscabada. Así se asegura la mejor protección de las legítimas, sin que haya necesidad de contradecir el indudable carácter personalísimo de la opción que implica el «ius delationis». Aunque el transmisario que ejercita positivamente el «ius delationis» adquiere la condición de heredero directamente del primer causante, su contenido viene delimitado por la vocación al transmitente; al formar tal derecho parte de la herencia del transmitente, con ese derecho –y, por ende, con la herencia del primer causante– debe satisfacerse a los legitimarios del transmitente.

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, 11 de abril de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.