

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9484 *Resolución de 5 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 6 a inscribir una escritura de aceptación, partición y adjudicación de herencias.*

En el recurso interpuesto por don Enrique Robles Perea, notario de Valencia, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Valencia número 6, doña Fátima María Azpitarte Santos, a inscribir una escritura de aceptación, partición y adjudicación de herencias.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valencia, don Enrique Robles Perea, el día 9 de noviembre de 2018, con el número 1.449 de protocolo, se formalizaron las operaciones de aceptación, partición y adjudicación de las herencias de los cónyuges don J. T. H. y doña M. E. C. M. Según se indicaba en dicha escritura, uno de sus hijos y herederos, don J. M. T. C., sin haber aceptado ni repudiado dichas herencias, falleció con posterioridad a ambos causantes bajo testamento otorgado el día 27 de septiembre de 2007 ante el notario de Valencia, don Manuel Lora–Tamayo Villacieros, en el cual, entre otras disposiciones, impuso a sus herederos una sustitución fideicomisaria en los siguientes términos: «El testador grava con sustitución fideicomisaria recíproca a sus tres hijos (...), nombrados herederos en la cláusula primera de este testamento, con sujeción a las siguientes normas: a) Hecho determinante del fideicomiso: El fallecimiento del fiduciario sin descendencia. b) Fideicomisarios: El fideicomiso tiene el carácter de recíproco, por lo que los bienes hereditarios, al fallecimiento de cualquiera de los fiduciarios, corresponderían a los otros, y, en su defecto, a las mismas personas y por el mismo orden que los designados en la cláusula 2.ª como sustitutos vulgares. c) Disposición de bienes: No obstante la existencia del fideicomiso, los fiduciarios podrán disponer de los bienes gravados en concepto de libres, por actos inter vivos o mortis causa, y sin que el fideicomiso se extienda a la contraprestación».

II

Presentada copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia número 6, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Previo examen del presente documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, presentado el 24 de enero de 2.019, asiento 410 del Diario 72, entrada 201/2.019, se acuerda su calificación negativa, en base a los siguientes:

Hechos:

Por escritura otorgada en Valencia el 9 de noviembre de 2.018, ante su Notario Enrique Robles Perea, número 1.449 de su protocolo, han sido practicadas las operaciones particionales de los cónyuges Don J. T. H. y Doña M. E. C. M.

Don J. M. T. C., hijo de los causantes, falleció con posterioridad, habiendo otorgado testamento de fecha 27 de septiembre de 2.007, autorizado por el Notario de Valencia Don Manuel Lora–Tamayo Villacieros. En este testamento, entre otras disposiciones que

no se relacionan por no afectar a la calificación, impone a sus herederos una sustitución fideicomisaria, que no ha sido tenida en cuenta en la escritura calificada al proceder a la adjudicación de sus bienes.

Defecto advertido y fundamentos de Derecho:

No resulta en las adjudicaciones a Don S. A. y Doña I. T. G., y a Doña E. A.T. referencia alguna y sujeción a la limitación –sustitución fideicomisaria– impuesta por el causante Don J. M. T. C. en su testamento, lo que deberá subsanarse. –Principio de especialidad y determinación Art. 21 LH, 783 del Código Civil, y doctrina DGRN en resolución de fecha 28 de septiembre de 2018.

De conformidad con los hechos y fundamentos de derecho expuestos, se acuerda, con fecha de hoy suspender las inscripciones solicitadas, calificándose los defectos advertidos como subsanables.

Contra la presenta calificación cabe: (...)

Valencia, a 8 de febrero de 2019 La Registradora (firma ilegible) Fdo. Fátima Azpitarte Santos».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Enrique Robles Perea, notario de Valencia, interpuso recurso el día 6 de marzo de 2019 mediante escrito con las siguientes alegaciones:

«Hechos.

I.–El día 9 de Noviembre de 2018, con el número 1449 de mi Protocolo, autoricé Escritura de Partición de Herencia en la que, por lo que aquí interesa, por fallecimiento de uno de los herederos de los causantes sin haber aceptado ni repudiado la herencia, son los «suyos» los que por derecho de transmisión (artículo 1006 del Código Civil) aceptan aquéllas herencias. En el testamento del transmitente consta un fideicomiso «si sine liberis decesserit», hijos puestos en condición, ampliamente facultados para disponer inter–vivos o mortis causa, con causa gratuita u onerosa, y sin extensión a la contraprestación en caso de disposición. Acompaño testimonio íntegro por mí obtenido de su matriz como documento uno.

II.–En dicha Escritura se testimonió el testamento del transmitente a los efectos de determinación de los herederos transmisarios, testimonio que comprendía el fideicomiso. En el acto del otorgamiento informé y expliqué ampliamente la posición doctrinal y jurisprudencial al respecto del derecho de transmisión e incluso de la eficacia muy limitada del fideicomiso ordenado, vista la plena facultad de disposición y la exclusión de la subrogación real caso de ejercicio de la misma.

III.–Se califica negativamente el 8 de Febrero de 2019 por defecto subsanable de no hacerse «referencia alguna y sujeción a la limitación –sustitución fideicomisaria– en las adjudicaciones...» de los transmisarios, fundamentada en los términos que constan en la misma (...) contra los que opongo los siguientes

Fundamentos de Derecho.

Primero.–Legitimación y competencia (...)

Segundo.–ius delationis.

Sabido es el giro jurisprudencial, desde la STS de 11 de Septiembre de 2013 y hasta la más reciente de 5 de Junio de 2018, ya admitida también por el TEAC en Rs de 18 de Diciembre de 2018, que abandona la tesis «clásica» de las dos transmisiones y sigue la de la sucesión única y directa desde el causante inicial a los transmisarios herederos del transmitente. Y sabida también la doctrina de la Dirección General a la que me dirijo, que

evidentemente recoge la tesis «moderna» con matizaciones resultantes de los derechos legitimarios.

Cita la calificación la Rs de 28 de Septiembre de 2018 y se pueden citar muchas más (18 de Enero, 22 de Enero, 12 de Marzo, 25 de Abril, 26 de Julio, todas de 2018) para colegir que no es una cuestión en absoluto pacífica, que existen muy poderosos argumentos en favor de una u otra.

Quizá, pero no es más que una opinión, es más técnica la moderna porque no cae en la ficción de que llegó a heredar el transmitente ya que en su herencia sólo estaba el derecho a aceptar o repudiar, no el contenido del derecho (no los bienes), derecho que *ex lege* pasa a «los suyos». Todo sin perjuicio, como dicen las diferentes Resoluciones citadas antes, de que tal derecho tiene un valor y que tal valor ha de «computarse» para cálculo de las legítimas y que, habida cuenta de la naturaleza de los derechos legitimarios, se haga precisa la intervención en la partición de todos los herederos y legitimarios, incluido el viudo. Es precisamente por los derechos del viudo, sean o no de legítima pura, donde hallamos la diferencia con la sustitución por premoriencia.

Si tal es la doctrina que colijo de la DGRyN, si no llegan los bienes concretos que proceden del causante originario a confundirse con los del transmitente, si se trata sólo de un derecho in abstracto» –como todo derecho hereditario sólo deferido– que se transmite por ley y que una vez se ejerce aceptando hay una única sucesión de aquél causante a los transmisarios, ha de seguirse que el fideicomiso que el transmitente impuso respecto de sus bienes no se extiende a los bienes que procedan de otra sucesión distinta.

Si todo eso es así, no es procedente «referir» ni inscribir las adjudicaciones que en la escritura se hacen con las limitaciones, vacías en nuestro caso, resultantes de un fideicomiso que no ordenó el causante de donde proceden los bienes. Si no lo fuera, estaríamos de nuevo ante la tesis clásica contra la doctrina del Tribunal Supremo antes citada y romperíamos la unidad orgánica y funcional de la sucesión».

IV

La registradora de la Propiedad informó mediante escrito de fecha 22 de marzo de 2019 y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 404, 657, 806, 807, 834, 839, 924, 989, 999, 1006 y 1068 del Código Civil; 18, 19 bis y 205 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 y 16 de diciembre de 2014, y de la 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, 28 de marzo de 2005, 5 de octubre de 2007, 8 de junio de 2009, 19 de mayo de 2011, 7 de febrero, 26 de marzo, 12 y 29 de mayo, 11 de junio y 6 de octubre de 2014, 2 de marzo, 9 de junio y 19 de noviembre de 2015, 4 de febrero, 4 y 5 de mayo, 27 de junio y 14 de noviembre de 2016, 26 de julio y 16 de noviembre de 2017, 22 de enero, 22 de febrero, 12 de marzo, 18 y 25 de abril, 25 de julio y 5 y 28 de septiembre de 2018 y 5 y 11 de abril de 2019.

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

– Los cónyuges don J. T. H. y doña M. E. C. M. fallecieron los días 14 de marzo de 2011 y 6 de enero de 2015, respectivamente.

– Uno de los hijos y herederos, don J. M. T. C., falleció el día 21 de julio de 2015, sin aceptar ni repudiar la herencia de sus padres fallecidos anteriormente, si bien había otorgado testamento en el cual ordenó determinada sustitución fideicomisaria.

La registradora suspende la inscripción solicitada por no resultar referencia alguna ni sujeción a la limitación –sustitución fideicomisaria– impuesta por el causante (el transmitente en este caso) don J. M. T. C. en su testamento.

El recurrente alega, en síntesis, que, si no llegan los bienes concretos que proceden del causante originario a confundirse con los del transmitente, y se trata sólo de un derecho «in abstracto» –como todo derecho hereditario sólo deferido– que se transmite por ley, debe concluirse que una vez se ejerce aceptando hay una única sucesión de aquel causante a los transmisarios, por lo que el fideicomiso que el transmitente impuso respecto de sus bienes no se extiende a los bienes que procedan de otra sucesión distinta.

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 y 11 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 y 22 de enero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018 y 5 y 11 de abril de 2019. En estas ocho 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.

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 y 11 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 1000–1.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.

3. Como claramente se deduce de lo expuesto, este Centro Directivo no se aparta de la sentencia dictada por el Pleno de Sala Primera del Tribunal Supremo el 11 de

septiembre de 2013, y lo único que pone de manifiesto en las últimas Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente es que la obligada protección de los legitimarios exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el «ius delationis» también se computa en la herencia del transmitente, en los términos antes expresados; esto es, que resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios –no herederos– como interesados en la herencia del denominado transmitente a los efectos de exigir –o no– su intervención en las operaciones de aceptación y partición de herencia.

No obstante, no es esa la cuestión que se suscita en el presente recurso, pues según la calificación impugnada lo que se exige es la referencia y sujeción (de los herederos transmisarios y respecto de la herencia de los primeros causantes) a la limitación (sustitución fideicomisaria) impuesta por el causante transmitente en su testamento. Y, por incidir directamente en la suerte de este recurso lo que seguidamente se expone, no está de más precisar que en la sucesión «iure transmissionis» no hay propiamente una sucesión en el «ius delationis», sino una transmisión de este derecho –la delación, que no la vocación– a los herederos transmisarios, de modo que aquél cambia de titular y el transmisario ejerce su propia delación sucediendo directamente al primer causante, pues cuando el transmisario acepta la herencia del transmitente y ejercita el «ius delationis» en ella integrado, sucede directamente al causante de la herencia (herencias de los primeros causantes, abuelos de los transmisarios en el presente caso); pero –y eso es el dato esencial– lo hace al heredero transmitente fallecido en otra sucesión diferente a la del primer causante (primeros causantes en este caso).

4. Distinta cuestión que se habrá de tener en cuenta (aunque en este caso no se suscita, al no estarse en presencia de un supuesto que haga necesaria la tutela de los legitimarios), es la eventual protección de terceros que puedan acreditar algún interés sobre el patrimonio del transmitente (básicamente sus acreedores y sus legitimarios), de modo que cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente en su caso habrá de ser otorgada por todos los interesados en su sucesión (serían los cotitulares de esta masa los que deban verificar estas operaciones, entre los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y de forma indudable sus legitimarios). Pero como se ha expresado, es indudable que esta cuestión no se plantea en este expediente y por ello tiene razón el recurrente cuando alega que si no llegan los bienes concretos que proceden del causante originario a confundirse con los del transmitente y si el «ius delationis» se transmite por ley, de modo que una vez se ejerce aceptando la herencia hay una única sucesión de aquél causante a los transmisarios, debe concluirse que el fideicomiso que el transmitente impuso respecto de sus bienes no se extiende a los bienes que procedan de otra sucesión distinta. Lo contrario, cabe añadir, vendría a suponer una alteración de la sucesión prevista por el primer causante, que ningún mecanismo fiduciario previo respecto de sus bienes y que por vía indirecta no puede actuar ahora en la misma.

Por lo demás –en el plano ahora de los principios generales y como también ha sido puesto de relieve doctrinalmente–, hay un dato que tampoco habrá que obviar a la hora de analizar los supuestos en los que opere el «ius transmissionis», y que hace preciso examinarlos caso por caso, sin perder de vista la diversidad legislativa que rige en nuestro ordenamiento civil. Y es que bien pudiera ocurrir, dada esa diversidad y respecto de la cual constituye un paradigma sus diferentes y contrapuestos sistemas legitimarios, que las dos sucesiones involucradas (del primer causante y del transmitente) se rijan por legislaciones diferentes y legítimas distintas en su naturaleza y extensión (lo que incide también en la posición del legitimario en la partición de que se trate); con lo que la necesidad de diferenciarlas claramente y no confundirlas ni mezclarlas (pues la posición jurídica del legitimario puede diferir sustancialmente en cada una de ellas), se hace de todo punto imprescindible, si se quiere respetar la voluntad del causante, que es la suprema ley de la sucesión. Por ello, la exigencia contenida en la calificación impugnada no puede ser confirmada, toda vez que, de aceptarse, supondría la intrusión de un elemento completamente extraño en la sucesión del primer causante, como sería referir

e inscribir las adjudicaciones realizadas en favor de los transmisarios en las herencias de sus abuelos con las limitaciones resultantes de un fideicomiso que ellos no ordenaron.

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, 5 de junio de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.