

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3974** *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 Madrid n.º 33 a inscribir una escritura de partición y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. A. H. A. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 33, don Enrique García Sánchez, a inscribir una escritura de partición y adjudicación de herencia.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 4 de marzo de 2020 por la Notaria de Madrid, doña Lucía María Serrano de Haro Martínez, con el número 444 de protocolo, se formalizó la partición y adjudicación de la herencia de don V. H. A., quien había fallecido, viudo, el día 6 de marzo de 2019. Este causante había otorgado testamento el día 13 de abril de 2018, ante la citada notaria, en el que «instituye herederos universales, en todos sus bienes, derechos y acciones por partes iguales a, don J. H. A. con DNI número (...), don J. H. A. con DNI número (...); don J. H. A. con DNI número (...); doña M. C. H. A. con DNI número (...); doña M. C. H. A. con DNI números (...), doña M. A. H. A. con DNI números (...); don H. H. A. con DNI números (...); doña A. H. A. con DNI números (...); doña A. M. C. A. con DNI números (...); y doña R. H. A. con DNI números (...); sustituyendo a cada uno de estos por sus respectivos descendientes por estirpes».

Según constaba en dicha escritura, el instituido don J. H. A. falleció el día 8 de septiembre de 2018, por lo que entró en juego la sustitución vulgar prevista en el testamento y el llamamiento como herederos se defería a sus dos únicos hijos, don J. A. y doña S. M. H. A., quienes renunciaron a la herencia de don V. H. A., por lo que se adjudicó dicha herencia a los restantes nueve instituidos herederos.

##### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura de adjudicación de herencia en el Registro de la Propiedad de Madrid número 33, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña H. A., M. A., el día 03/11/2021, bajo el asiento número 115, del tomo 67 del Libro Diario y número de entrada 4575, que corresponde al documento otorgado por la notario de Madrid, doña Lucía María Serrano de Haro Martínez, con el número 444/2020 de su protocolo, de fecha 04/03/2020, aportado con posterioridad los documentos complementarios solicitados, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos: Sucesión testamentaria en la que el testador instituye herederos a varias personas, con sustitución vulgar en favor de sus respectivos descendientes.

Premoriencia de uno de los instituidos, don J. H. A., dejando dos hijos, don J. A. y doña S. H. A., los cuales renuncian a la herencia del causante, sin expresar si tienen o no descendientes.

Para la inscripción del precedente documento en cuanto a las fincas inventariadas con los números 1 y 2 únicas correspondientes al distrito de este Registro se necesita:

– Si los sustitutos renunciantes no tienen descendientes basta la manifestación en tal sentido, bien en instrumento público (escritura o acta notarial de manifestaciones) o bien en instancia con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador.

– Existiendo descendientes, estos deberán intervenir en la partición de la herencia, conforme al artículo 774 del Código Civil.

Fundamentos de Derecho: Artículo 18 de la ley Hipotecaria (principio de calificación registral) y artículo 33 de la misma Ley (la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes); artículo 82 del Reglamento Hipotecario; Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1929 y Sentencia número 982/2004, de 22 de octubre, citadas así mismo en la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública del Ministerio de Justicia de fecha 15 de junio de 2020, BOE 209, 3 de agosto de 2020, que se adjunta para una más rápida localización, La expresada Sentencia del Tribunal del 2004 señala lo siguiente:

«Estamos ante un supuesto de sustitución vulgar, que es la disposición testamentaria donde el testador nombra a un segundo o ulterior heredero (o legatario) en previsión de que el anterior heredero instituido (o legatario llamado) no llegue efectivamente a serlo por no poder o no querer. Mediante esta figura jurídica se concede al testador el medio de lograr que le suceda un heredero de su libre elección, con preferencia a los posibles titulares del derecho de acrecer y al heredero determinado por la Ley en el orden de la sucesión intestada... Ocurre aquí que la herencia ha sido repudiada por los herederos instituidos y también por los descendientes en primer grados de éstos, lo que no es óbice para que, en virtud de lo expresado en el testamento (“sustituyéndolos vulgarmente por sus respectivos descendientes”), sean llamados otros sustitutos vulgares, que hayan sobrevivido no sólo a la testadora, sino también al acto jurídico de las repudiaciones obradas por los herederos instituidos y sus descendientes en primer grado (artículo 758 del Código Civil), es decir, que tenga capacidad para heredar, lo que ha sido probado en la instancia al acreditarse que cuando menos Antonia y Miguel tienen descendencia, y, concretamente, este último es padre de dos hijos, Melisa y Luis Pablo, cuyos certificados de nacimiento obran en las actuaciones».

Suspendida la inscripción, pendiente de la indicada existencia o no de descendientes de los sustitutos que han renunciado a la herencia del testador.

Madrid, 11 de noviembre de 2021 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador). El Registrador.

Contra la anterior calificación: (...)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. A. H. A. interpuso recurso el día 1 de diciembre de 2021 mediante escrito con las siguientes alegaciones:

«Primero. El documento llevado a inscripción es la escritura de manifestación y aceptación de herencia de los bienes dejados al fallecimiento de D. V. H. A., otorgada ante la Notario de Madrid doña Lucía María Serrano de Haro Martínez el 4 de marzo de 2020 con el número 444 de orden de protocolo. El Sr. H. falleció el 6 de marzo de 2019 habiendo otorgado testamento abierto ante la misma Notario autorizante el 13 de abril de 2018 con el número 591 de protocolo (...) En su cláusula primera, se decía:

“Primera. Instituye herederos universales, en todos sus bienes derechos y acciones por partes iguales a don J. H. A. con DNI número (...), don J. H. A. con DNI número (...); don J. H. A. con DNI número (...); doña M. C. H. A. con DNI número (...); doña M. C. H.

A. con DNI números (...), doña M. A. H. A. con DNI números (...); don H. H. A. con DNI números (...); doña A. H. A. con DNI números (...); doña A. M. C. A. con DNI números (...); y doña R. H. A. con DNI números (...); sustituyendo a cada uno de estos por sus respectivos descendientes por estirpes.”

Uno de los instituidos herederos, cuñado del causante, D. J. H. A., había fallecido previamente al testador (posteriormente al otorgamiento de dichas disposiciones testamentarias), el 8 de septiembre de 2018, dejando dos hijos, don J. A. y doña S. M. H. A. Ambos hijos efectuaron Acta de Declaración de Herederos Abintestato autorizada el Acta de requerimiento por la Notario de Segovia, doña María Antonia Santero de la Fuente el 23 de octubre de 2018 bajo el número 812 de protocolo y Acta de Notoriedad autorizada por la misma Notario el día 23 de noviembre de 2018 bajo el número 892 de protocolo. D. J. A. y doña S. M. H. A. renunciaron a la herencia de don V. H. A. en escritura autorizada por el Notario de Madrid don Miguel Mestanza Iturmendi el día 4 de marzo de 2020 bajo el número 631 de protocolo.

Según la escritura antedicha de manifestación y adjudicación de herencia de D. V. H. A., aceptaban la herencia los otros nueve instituidos herederos: D. J., D. J. y D.<sup>a</sup> M. C. H. A., D.<sup>a</sup> M. C., D.<sup>a</sup> M. A., D. H., D.<sup>a</sup> M. A. y D.<sup>a</sup> R. H. A. y D.<sup>a</sup> A. M. C. A.

Llevado el título para inscripción de las fincas 1 y 2 del inventario al Registro de la Propiedad número 33 de Madrid (finca urbana y garaje sitios en C/ [...]), se notificó nota de calificación desfavorable (...)

Segundo. En la nota de calificación que mediante el presente escrito se recurre se parte de una premisa imprecisa, inacabada e inconcreta: se expone por el Registrador de la Propiedad en los hechos de la nota de calificación lo siguiente:

“Sucesión testamentaria en la que el testador instituye herederos a varias personas, con sustitución vulgar en favor de sus respectivos descendientes.”

Toda la fundamentación jurídica que provoca la calificación negativa se basa en un hecho que no es correcto: que la sustitución efectuada en el testamento para cada heredero lo era en favor de sus respectivos descendientes, en general, cuando ello no es lo que figura expresamente en el testamento, pues éste dice, textualmente:

“(...) sustituyendo a cada uno de estos por sus respectivos descendientes por estirpes.”

De este modo la nota de calificación omite la referencia final “por estirpes” como si tal locución no figurase, de tal suerte que toda la fundamentación parte de tal mutilación de la verdadera cláusula testamentaria. Tal es así que toda la fundamentación jurídica se refiere a cláusulas testamentarias de sustitución a favor de descendientes considerándolos sin límite ni especificación y no hay ninguna referencia a que el llamamiento de los descendientes se haga por estirpes. Así, y partiendo de que el llamamiento en las disposiciones testamentarias lo era a favor de todos los ilimitados “descendientes” propios, considera el Registrador que los renunciantes debían, a su vez, exponer si tenían o no descendientes para saber si la sustitución vulgar podía continuar su eficacia o no, lo cual, ni lo hicieron, ni les fue exigido por el Notario autorizante de la escritura de renuncia, pues no les pidió que manifestaran si tenían o no descendientes (...)

Considera esta parte que es ciertamente singular el caso que nos ocupa, pues las cláusulas testamentarias de sustitución que han sido objeto de una prolija jurisprudencia y doctrina siempre y en todo caso se han referido a la sustitución vulgar por los respectivos descendientes sin ninguna especificación y, de ahí, que las referencias utilizadas en la nota de calificación se refieran a los descendientes en toda su amplitud; ningún caso se aprecia en la nota de calificación (ni esta parte ha conseguido localizar) respecto de que el llamamiento se efectúe a los descendientes “por su estirpe” (a lo que debe entenderse se refiere al conjunto de descendientes concebido tal y como opera al

estudiarse la institución sucesoria del derecho de representación) sino que lo entiende como un llamamiento sucesivo de descendientes y sin limitación.

Considera esta parte que debe partirse de la premisa que no es lo mismo hacer una sustitución “a los descendientes” *tout court* o a secas, sin limitación voluntaria alguna que efectúe el testador, que hacerlo “a los descendientes por estirpes”, pues esa concreción debe tener consecuencias (pues como regla ninguna cláusula testamentaria, como ninguna ley, debe poder ser interpretada como absurda, redundante o inútil). Nada impedía al testador llamara todos los descendientes sin restricciones ni acotaciones; pero no fue lo que hizo: los llamó “por estirpes”, luego el tratamiento debe ser distinto, ambas cláusulas no pueden tratarse por igual puesto que, a juicio de esta parte, no lo son.

Máxime cuando, como se indicará, consta acreditado que la inclusión de la locución “por estirpes” fue una adecuación jurídica que la fedataria autorizante del testamento quiso dar a los mandatos y voluntad preparatorias que le había transmitido el testador, y que llevan a que éste había explicado que su deseo (al parecer consensuado con su esposa) era el de favorecer a diez partes iguales a cada tronco familiar representado por los hermanos carnales y por afinidad del testador.

Tercero. El artículo 774 del Código Civil señala que el testador puede efectuar la sustitución vulgar que estime conveniente y, precisamente por ello, el testador decidió que la sustitución fuera a los descendientes, sí, pero “por estirpes”. Pudiera pensarse que D.<sup>a</sup> S. y D. J. A. H. A. no podían en virtud de ese artículo renunciar por sí y por su estirpe por tratarse de algo propio de la sucesión intestada y que, encontrándonos en la testada, ello les estaba vedado, pero esta parte considera que, precisamente en virtud de cuanto dispone el artículo 774 CC, nada impide en la sucesión testada efectuar una disposición que habilite las mismas consecuencias de la intestada, es decir, que la renuncia del cabeza de estirpe lo haga por sí y por ella; a modo de ejemplo es perfectamente válido en una sucesión testada disponer en testamento la institución de herederos universal es a los hijos y legar el usufructo del tercio de mejora al cónyuge viudo, (algo propio de la sucesión *ab intestato*), por lo que no se ve motivo para vedarle otras consecuencias de la herencia intestada a la testada, si ello constituye la voluntad del testador. Dicho de otro modo, debe considerarse que el artículo 774 del Código Civil precisamente prevé la habilitación al testador para que pueda determinar su sucesión como estime oportuno, aunque se haga con premisas y presupuestos de una sucesión intestada, a los que se hacen operativos, precisamente, por la remisión ordenada y querida por la voluntad del testador.

De hecho, es la interpretación generalizada del conocido testamento en favor “de mis parientes” (art. 751 C.c) o del supuesto teórico en que un testador otorga testamento para, junto a disposiciones sobre misas o su cadáver y alguna otra disposición extrapatrimonial diga que, en cuanto a la sucesión en los bienes patrimoniales, ordena que se apliquen los criterios de la sucesión legal o intestada.

En consecuencia, no se trata de determinar si hay o no casos en los que enmarcar la sustitución (se está conforme en que en este concreto supuesto se ordena la sustitución a los casos de premoriencia, renuncia e incapacidad), sino si la sustitución se hizo, bien a todos los descendientes sin límite, bien a la estirpe, en cuyo caso y existiendo cabezas de estirpe, la renuncia de éstas impide continuar el llamamiento al resto de eventuales descendientes.

Cuarto. Ante esta situación debe entenderse que, como en cualquier disposición testamentaria controvertida, es preciso acudir a la determinación de cuál fue la verdadera voluntad del testador para interpretar el testamento. En este sentido, resulta revelador para el caso que nos ocupa analizar quién es una de las personas a las que el testador instituyó heredero en igualdad de condiciones que los demás: A. M. C A.

D. V. H. A. falleció sin herederos forzosos, sin hijos ni ascendientes. A su vez había heredado de su esposa que se encontraba en igual situación, D.<sup>a</sup> J. H. A. Ambos cónyuges convinieron en su momento que el cónyuge que sobreviviera al otro, beneficiaría por igual a todos los hermanos que ambos tenían (con el designio plausible

y justo de que no hubiera resultados sorprendentes derivados del mero azar biológico de cuál de los dos cónyuges moriría primero). Así lo hizo D. V. al fallecimiento de su esposa, quien instituyó herederos universales por partes iguales a todos esos hermanos, es decir, a sus hermanos M. C., M. A., H., A. y R. H. A. (sus hermanos carnales) y a J., J., J. y M. C. H. A. (sus cuñados, hermanos por afinidad), todos ellos vivos en el momento de otorgamiento de las disposiciones testamentarias.

Pero D. V. había tenido un hermano más: D. J. H. A., quien falleció previamente al otorgamiento del testamento (había fallecido el 20 de marzo de 1999 [...]). D. J. había tenido dos hijos cuando falleció: D.<sup>a</sup> A. M. y D. J. C. H. C. (...) fruto de su matrimonio en únicas nupcias con D.<sup>a</sup> A. M. A. Cuando D. V. otorgó el testamento, no decidió instituir herederos a los descendientes de su hermano, sino que lo hizo a la cabeza de la estirpe: la esposa de su hermano fallecido y madre de D.<sup>a</sup> A. M. D. J. C.: doña A. M. C. A. Fue su cuñada la instituida heredera en su calidad de cabeza de la estirpe, no los descendientes de su hermano (de hecho, su sobrina también había fallecido previamente al otorgamiento del testamento dejando dos hijos, es decir, dos sobrinos nietos del testador. Tampoco a ellos los instituyó herederos). Esta fue su voluntad manifestada a la Notario cuando efectuó las disposiciones testamentarias y por ese motivo la Notario autorizante del testamento consignó expresamente que la intención de D. V. era sustituir a los herederos por estirpes, en coherencia con lo efectivamente realizado por el testador.

Quinto. De conformidad con esta realidad, la Notario autorizante de la escritura de manifestación y aceptación de herencia, ante la renuncia de las dos cabezas de estirpe de D. J. H. A., premuerto al causante, y que eran sus hijos, consideró agotado el llamamiento sustitutorio a la sucesión. Esta tesis no es solo la acogida por esta parte y por la Notario (que, además, fue la misma que había autorizado el testamento), sino que así lo había entendido también el Notario autorizante de la escritura de repudiación de herencia (...), quien no vio necesario solicitar información a los repudiantes sobre si tenían o no descendientes: al haber premuerto su padre al fallecimiento del testador, ambos eran los cabezas de estirpe llamados por la sustitución testamentaria, por lo que, repudiando ellos lo hacían por sí y por su estirpe.

Así lo considera el Notario D. Miguel Mestanza Iturmendi cuando afirma en el expositivo segundo (...):

“II. Que Don J. H. A. falleció en Segovia el día 8 de septiembre de 2018. Al haber premuerto a don V. H. A., entra en juego la sustitución vulgar prevista en el testamento de éste y el llamamiento como herederos se defiende a los dos únicos hijos de don J. H. A., don J. A. y dona S. M. H. A.(...)”.

Resulta preciso manifestar también que esta misma concepción la han adoptado otros registradores de la propiedad, por cuanto las demás fincas que se han llevado a inscripción no encontraron problema alguno para causar las respectivas inscripciones (...)

Sexto. Tal y como se ha mencionado con anterioridad, esta parte es consciente de que las resoluciones actuales y la jurisprudencia sobre la sustitución vulgar no ayudan a esclarecer la compleja cuestión objeto del presente asunto (si bien la voluntad del testador creemos que se ve clara en lo acontecido con A. M. C. A., junto a otros indicios). Así, tanto las referencias de la nota de calificación como las sentencias (tanto las más antiguas como las más recientes) a las que se ha tenido acceso no han sido elaboradas para un caso análogo al que nos ocupa: aquí nos encontramos ante una sustitución a los descendientes por estirpes y, además, referida a herederos no legitimarios. Como se ha mencionado antes, no es objeto de la presente cuestión analizar si estamos ante un caso de premoriencia, incapacidad o renuncia para aplicar la sustitución vulgar, sino de si la locución «por estirpes» permite determinar que los descendientes sustitutos no eran todos de forma indeterminada sino los delimitados por el hecho de que el llamamiento sustitutorio lo era a la estirpe, o en funcionamiento “por estirpes”.

Si el artículo 774 del Código Civil concede al testador el medio de lograr que le suceda un heredero de su libre elección, debe entenderse que también permite que el

llamamiento sea a la estirpe, es decir limitando a esos descendientes en sentido amplio acortando o agrupando el llamamiento. Así las cosas, habiendo renunciado los cabezas de estirpe de su padre premuerto, debe entenderse agotado el llamamiento sustitutorio querido por el testador, entrando en juego el derecho de acrecer del resto de los herederos instituidos.

Considera esta parte que esto no colisiona en absoluto con cuanto dispone la Sentencia del Tribunal Supremo a que hace referencia la nota de calificación (Sentencia de 22 de octubre de 2004), y ello porque el análisis que realiza la citada resolución del Alto Tribunal era otra disposición testamentaria, (pues dice la Sentencia que el testamento disponía: “En el remanente de sus bienes y sin perjuicio de lo dispuesto en las cláusulas de este testamento nombra herederos universales, por partes iguales, a sus primos carnales doña Amanda con DNI núm. 000 y don Andrés, con DNI núm. 000, sustituyéndolos vulgarmente por sus respectivos descendientes y en defecto por el otro heredero y les ordena que ayuden y apoyen a la usufructuaria en la conservación y buena marcha de la hacienda de la testadora, dentro de las posibilidades comunes de la primera y de la propia hacienda”).

Así pues, la resolución de aquel supuesto de hecho es claramente distinta del que nos ocupa, pues en todo caso se trataba de una disposición relativa a los descendientes en su globalidad sin ningún otro tipo de matización ni orden concreta diferente dada por el testador.

Séptimo. Que ante la particularidad del caso que nos ocupa y ante la ausencia de referencias, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina de esa Dirección General, esta parte consideró necesario se pudiera contar con un informe que, con carácter pericial, pudiera arrojar luz sobre esta cuestión. Esta parte, a través de su Letrado, encargó un informe a D. T. R. G., Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia a los efectos de que estudiara el caso y pudiera emitir dictamen pericial sobre el particular (...)

En el documento que se adjunta, el reputado jurista considera que la particularidad y punto nuclear del asunto estriba en el llamamiento que se efectúa en las disposiciones testamentarias de D. V. a los descendientes por estirpes.

El dictamen (...) efectúa un estudio pormenorizado y detallado de todas las circunstancias acontecidas en el caso y ha contado con toda la documentación oportuna. Considera el Sr. Catedrático que, a su juicio, el llamamiento a la estirpe ha sido considerado como algo redundante por parte de la nota de calificación y no comparte tal opinión por considerar que ello no se ajusta a la voluntad del testador manifestada en las disposiciones testamentarias, no sólo por la introducción de la locución “por estirpes”, sino en términos de coherencia con el llamamiento a los herederos, las cabezas de estirpe de su familia (sus hermanos) y la de quien vino siendo su esposa (sus cuñados). Habiendo fallecido uno de sus propios hermanos a quien llamó fue a la cabeza de estirpe, su cuñada, aún viva y ello aunque había tenido hijos y nietos con su premuerto marido

Considera el informe pericial que la expresión “por estirpes” debe excluir un llamamiento simultáneo y solidario a toda la cadena indefinida de posibles descendientes y que tenía como objetivo que entrara el principio de que el grado más próximo excluye al más remoto (por lo que el que renuncia, lo hace por sí y por su estirpe). A juicio del Sr. Catedrático, ningún impedimento hay en nuestro ordenamiento para que operen en la sucesión testada presupuestos o principios de la intestada si así lo decide el testador, entre los cuales puede instaurarse el derecho de representación si así se ordena, o, si se desea expresado de ese modo un juego análogo al que presenta el derecho de representación en el seno de la sucesión legal o en la legitimaria. Insiste el dictamen pericial en que la locución “por estirpes” tiene un significado que es una expresión de una voluntad clara del testador, y que el Registrador ha omitido.

El dictamen sustenta esta interpretación de la voluntad del testador con varios argumentos jurídicos; en primer lugar, defiende que para comulgar con la opinión de la nota del Registrador la cláusula hubo de haberse redactado con la expresión a que todo

el tiempo aluden las referencias jurisprudenciales aportadas: “sustituidos por sus respectivos descendientes”, sin ningún añadido, lo que no acontece en el caso que nos ocupa. Pero el dictamen dice más: aun cuando esto se hubiera expresado de ese modo la voluntad real del testador se aprecia en el propio testamento con referencia a lo ya mencionado sobre la cuñada instituida heredera, A. M. C. A. No obstante y para disipar dudas, la cláusula expresa que es “por estirpes”, lo cual da coherencia y verosimilitud a la voluntad del causante. También efectúa el informe pericial una interpretación teleológica de conformidad con las circunstancias del asunto habida cuenta que del matrimonio entre D. V. y D.<sup>a</sup> J. no había existido descendencia: que ninguna de las familias se viera mermada por haber fallecido uno de los cónyuges previamente al otro. Por eso se instituye heredera a la viuda del hermano de D. V. y no a sus hijos y nietos: se instituye heredero a todas las cabezas de estirpe que estaban vivas en el momento de otorgamiento de las disposiciones testamentarias. Considera el dictamen verosímil razonable e incluso «justo» que se hicieran diez instituciones de heredero a diez troncos familiares existentes.

También se realiza una argumentación lógica ahondando en lo que verdaderamente supone heredar por estirpes y no por cabezas, es decir, por tronco, linaje o rama parental en que descienden unos de otros.

La interpretación extrínseca realizada por el dictamen pericial también otorga razón a esta tesis: la Notario autorizante de la escritura de manifestación y aceptación de herencia era la misma que había autorizado el testamento, a quien D. V. le había transmitido su voluntad. Además, era la misma Notario que había autorizado la escritura de manifestación y aceptación de herencia de D.<sup>a</sup> J., la esposa de D. V. (el 23 de julio de 2015 con el número 654 de protocolo); por otro lado, han calificado positivamente otros registradores de la propiedad; los hijos del cuñado premuerto ni siquiera indicaron si tenían o no descendientes; además, el Notario de la repudiación, diferente de la Notario autorizante de la escritura de manifestación de herencia, interpretó que la repudiación de D. J. A. y D.<sup>a</sup> S. M. H. A. agotaba el llamamiento sustitutorio. A juicio del emisor del informe pericial se debe entender que la locución “por estirpes” es un mandato explícito, precisamente para desvirtuar la presunción *iuris tantum* que efectúa el artículo 769 del Código Civil. Ante la duda, el testador ordenó que el llamamiento sustitutorio fuera colectivo, por estirpes o, si se desea expresado de otro modo que operara, por voluntad expresa del testador, en el modo en que funciona el derecho de representación en una sucesión intestada o legitimaria

Aborda el dictamen pericial el análisis de las resoluciones de la Dirección General citadas en la nota de calificación como refuerzo a la argumentación de la nota de calificación. El informe contiene el análisis pormenorizado de los distintos supuestos de hecho para concluir con más sustento aún la conclusión final: ningún supuesto de los considerados en las sentencias y ninguna decisión gubernativa resuelve un caso como el que aquí acontece, por lo que las resoluciones aportadas por la nota de calificación no resuelven lo que aquí se suscita. Es lógico por lo tanto que, si la cláusula de sustitución se hace llamando a los descendientes en general, debe ser a todos ellos y ahí no puede actuarse conforme las reglas del derecho de representación; en cambio y por la misma regla lógica no debe entenderse por qué, constando un llamamiento por estirpes, ello no pueda tener lugar y se apliquen las mismas consecuencias pues se estaría forzando a que la locución “por estirpes” no tenga ningún significado e impida un llamamiento a la sustitución diferente.

Concluye el informe pericial expresando algo esencial y determinante en el presente caso: no se ha interpretado en la nota de calificación la verdadera voluntad del testador. Desde el mismo inicio omite que el llamamiento lo fuera por estirpes. Si el testador ha delimitado la posición del sustituto por la palabra “estirpe” ello, en consonancia con sus actos y resto de manifestaciones de voluntad, lo fue porque deseaba una sustitución distinta.

En consecuencia y por todo lo expresado así como la documentación que lo sustenta, debe revocarse la calificación y, en consecuencia, inscribir el título».

## IV

Trasladado el recurso a la notaria de Madrid, doña Lucía María Serrano de Haro Martínez, como autorizante de la escritura calificada, alegó lo siguiente:

«Habiendo recibido el 13 de diciembre de 2021 el recurso contra la calificación del Il. Sr. don Enrique García Sánchez, Registrador de la Propiedad número 33 de Madrid, de la escritura de partición y adjudicación de la herencia de don V. H. A., autorizada por mí, el 4 de marzo de 2020, bajo el número 444 de protocolo, emito en tiempo y forma el siguiente informe:

Con carácter previo al análisis de la cuestión debatida, quiero manifestar mi sorpresa por los comentarios relativos a mi actuación profesional vertidos por don T. R. G. en el dictamen que acompaña al recurso interpuesto, cuando afirma (página 12 de su dictamen) que en el correo electrónico que envié –en exclusiva– a la letrada doña A. R. G. L., “hay dos posibles imprecisiones de tipo jurídico”; relativas, la primera, al alcance de la renuncia en la sucesión testamentaria, y la segunda al modo en que en la práctica notarial se hace el llamamiento como sustitutos de los descendientes. Resulta sorprendente que el autor del dictamen califique como “imprecisión jurídica” la argumentación utilizada por mí (en un sucinto correo electrónico, no en un extenso dictamen jurídico), cuando él mismo viene a utilizar esa misma argumentación en el párrafo primero de la página 17, en relación con la primera de las cuestiones que menciona, y en el último párrafo de la página 22, respecto de la segunda.

Hecha la anterior aclaración, entro en el fondo de la cuestión objeto del recurso, que estriba en la interpretación del testamento de don V. H. A. otorgado en escritura autorizada por mí, el 13 de abril de 2018, bajo el número 591 de protocolo, en el que instituye herederos a diez personas y las sustituye “por sus respectivos descendientes por estirpes”.

1. Cuántas sustituciones vulgares ha previsto el testador.

La sustitución vulgar es el llamamiento subsidiario a un segundo heredero para el caso de que el primer instituido no pueda o no quiera heredar.

La cuestión es cuantas sustituciones vulgares establece el testador si dice que instituye a sus hermanos y cuñados sustituidos por sus respectivos descendientes por estirpes.

Habiendo premuerto el hermano instituido J., entra en juego la sustitución vulgar y el llamamiento se defiende a sus hijos J. A. y S. Y cuando ellos renuncian, tanto el Notario autorizante de la escritura de repudiación, como yo, Notario autorizante del testamento y de la escritura de partición, y como el Registrador de la Propiedad de Segovia que inscribe la escritura de partición por mí autorizada en cuanto a las seis fincas radicantes en su Registro, entendemos que ante la renuncia de los hijos sustitutos vulgares, la sustitución vulgar se agota y entra en juego el derecho de acrecer a favor de los otros nueve herederos.

En cambio, el Registrador de la Propiedad n.º 33 de Madrid entiende que la renuncia de los hijos sustitutos conlleva que “si tienen descendientes deban intervenir en la partición” con lo que desde mi punto de vista multiplica por dos la única sustitución vulgar prevista en el testamento.

Es habitual prever varios llamamientos sucesivos, varias sustituciones vulgares en cadena, en que el llamamiento a la siguiente estirpe entra en juego si el llamado en la sustitución anterior no llega a ser heredero porque premuere o porque renuncie. En tales casos el testamento se redacta indicando que instituye heredero a X, sustituido por Y, y a este lo sustituye por Z. Pero no es este el caso que nos ocupa, y el testamento es ley de la sucesión. La tesis del Registrador sustituye la voluntad del testador estableciendo lo que él no estableció. Nuestro testador sólo ha ordenado una sustitución, quiere que le hereden sus hermanos y los hermanos de su mujer, y si alguno premuere o renuncia quiere que le sustituya su estirpe, pero no prevé que si esta renuncia sea sustituida

también por su estirpe en un llamamiento sucesivo e indefinido a posteriores estirpes de descendientes.

La disposición testamentaria que nos ocupa no establece una suerte de sustituciones vulgares sucesivas en busca de un heredero, sino una única sustitución vulgar de manera que, si el sustituto renuncia no hay un llamamiento a posteriores descendientes del renunciante, y no lo hay porque el testador ni lo ha querido ni lo ha previsto.

El testador ha nombrado diez herederos, seis son sus hermanos, cuatro los hermanos de la que fuera su esposa. Y a cada uno de los diez los ha sustituido por sus respectivos descendientes por estirpes, y punto; no ha sustituido a cada estirpe de hijos de hermanos por la estirpe de nietos de hermanos.

## 2. A qué descendientes llama como sustitutos.

En esta única sustitución vulgar que el testador ordena, llama como sustitutos a los "respectivos descendientes por estirpes" del instituido. No llama a sus hijos sino a la estirpe de descendientes, pero no hay un llamamiento conjunto a cualesquiera descendientes, sino que el llamamiento es a la estirpe de descendientes, al conjunto de descendientes más próximos excluyendo a los más remotos.

Entonces, ¿cuál es la utilidad de llamar como sustitutos a los descendientes por estirpes y no decir a los hijos? La utilidad es que el azar en el orden de fallecimientos no deje a alguno de los hermanos de sangre y de los hermanos políticos sin la posibilidad de suceder, ellos o su estirpe, al testador.

Habiendo hijos, el testador llama como sustitutos a los hijos y no a los nietos. Habiendo premuerto los hijos, el testador llama como sustitutos a los nietos. Si hubieran premuerto al testador no sólo el heredero J., sino también sus hijos J. A. y S., el llamamiento como heredero sustituto se habría deferido a favor de C. la nieta de J.; pero sólo en este caso de premoriencia buscamos al heredero sustituto en la siguiente estirpe.

No llamamos a la nieta C. si los hijos sustitutos aceptan. Estoy convencida de que al Registrador no se le hubiera ocurrido poner el defecto en el caso de que la madre y el tío de aquella se hubieran adjudicado la décima parte destinada a J.; y C. es igual de descendiente del instituido si su madre y tío aceptan o si su madre y tío repudian.

Y no llamamos a la nieta C. si los hijos sustitutos repudian, pues no ha habido llamamiento conjunto a todos y cada uno de los descendientes que existan, sino a la estirpe de descendientes del primer instituido.

También el artículo 808 del Código Civil afirma que son herederos forzosos "los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes" y a nadie se le ocurriría tomar por legitimario al nieto si está el padre, pues el artículo 921 del Código Civil establece que "En las herencias el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar" o si los padres han renunciado (923 y 985.2.º pfo CC).

Pues lo mismo en el caso que nos ocupa: una única sustitución, un único llamamiento a una estirpe, no a la siguiente. Ni hay llamamiento conjunto a todos los descendientes que existan sino a la estirpe de mejor grado, ni hay llamamiento sucesivo a posteriores descendientes si los de grado más próximo repudian.

Y estos preceptos que sientan principios fundamentales de nuestro derecho sucesorio son aplicables a la sucesión intestada y a la testamentaria si el testador no ha establecido expresamente otra cosa; lo que no ha hecho en nuestro caso pues no hay porque entender la expresión testamentaria sustituidos por sus descendientes por estirpes en el sentido en el que lo ha interpretado el Registrador, sino que hay que entender que el testador llama a los descendientes por estirpes, por si premueren los de grado más próximo, pero no si están, acepten o repudian.

3. El que renuncia lo hace por sí y por sus descendientes, pues el testador no ha excluido esta regla. La repudiación es irrevocable.

El que renuncia lo hace por sí y por sus descendientes y no cabe representar al repudiante. Lo ordena así el artículo 923 del Código Civil y resulta también del 929. De manera que la hija de la repudiante sólo estaría llamada si el testador hubiera previsto otra sustitución vulgar en su favor, lo que no ha hecho.

Es de resaltar lo llamativo del caso que nos ocupa, en que la repudiante que no quiso aceptar la herencia que se le defería por la sustitución vulgar, sí quiera aceptarla ahora que actúa como titular de la patria potestad sobre su hija. Así que, lo que no quiso para sí, si lo quiere para su hija menor. ¿Dónde puede encontrarse justificación a tal actitud? Pues sólo en que el paso del tiempo ha clarificado que lo que era una herencia sospechosa con deudas y procedimientos de derivación de responsabilidad relacionados con la Hacienda Pública es ahora una herencia de saldo positivo.

Pero ocurre que por imperativo del artículo 997 del Código Civil la repudiación de la herencia, una vez hecha, es irrevocable.

Mantener la tesis del Registrador le da la oportunidad de cambiar de opinión; esta calificación no compartida por otros compañeros se torna en un mecanismo de segunda oportunidad para la renunciante.

El artículo 981 del Código Civil establece que la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos, Y así se ha hecho la escritura de partición de herencia, ante la renuncia de los herederos sustitutos la décima parte que hubiera correspondido al cuñado J. ha acrecido a los coherederos que se adjudican los bienes por novenas partes indivisas».

V

El Registrador de la Propiedad emitió informe elevó el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de fecha 27 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 del causante con base en un testamento en el que instituye herederos por partes iguales a las diez personas que detalla, «sustituyendo a cada uno de estos por sus respectivos descendientes por estirpes».

Según consta en dicha escritura, uno de los instituidos falleció antes que el causante, por lo que entró en juego la sustitución vulgar prevista en el testamento en favor de los dos únicos hijos del instituido, quienes renunciaron a la herencia; y ésta se adjudica a los restantes nueve instituidos herederos.

El registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, si los sustitutos renunciantes no tienen descendientes basta la manifestación en tal sentido; y, si existen descendientes, estos deberán intervenir en la partición de la herencia, conforme al 774 del Código Civil.

En síntesis, alega la recurrente que, al ordenar la sustitución en favor de los descendientes «por estirpes», debe entenderse que el instituido que renuncia lo hace por sí y por su estirpe, como ocurre en la sucesión intestada, por lo que la porción del renunciante debe acrecer a los restantes instituidos.

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 de los instituidos 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 el testador tiene efectividad respecto de los descendientes de primer grado del instituido por haber premuerto éste a dicho causante y lo que se debate en este expediente es si, al haber renunciado los dos hijos del instituido, deben ser llamados como sustitutos los descendientes de primer grado de los renunciantes –como sostiene el Registrador–, si existen, o debe entenderse que la porción de los renunciantes queda vacante y debe acrecer a los restantes instituidos que aceptan la herencia –como sostiene la recurrente–.

Ha de concluirse que dicha renuncia de los sustitutos debe tener en el presente caso la misma consecuencia que habría tenido la renuncia del instituido (padre de los renunciantes, 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 el testador 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 del Código Civil), a no ser que de la adecuada interpretación de la voluntad del 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 el testador su voluntad al ordenar la sustitución vulgar, debe prevalecer esta sobre el posible acrecimiento que, basado en la voluntad presunta del 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 el testador 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 a los restantes instituidos.

Caso distinto al presente es que el testador 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 solo alguno o algunos de los instituidos.

Tampoco puede compartirse el criterio de la recurrente según el cual, por el hecho de referirse el testador a las «estirpes» de descendientes, debe concluirse que ha querido aplicar a su sucesión la norma establecida para la sucesión intestada por la que la renuncia del llamado impide que hereden sus descendientes. Y es que, en el presente caso, el testamento no contiene términos hábiles para inferir que con esa mera alusión a las «estirpes» de descendientes el testador haya querido introducir una modalización de la sustitución vulgar ordenada de modo que está determinando que tales descendientes serán herederos exclusivamente por las causas por las que procede el derecho de representación en la sucesión intestada, esto es para los casos de premoriencia y los de desheredación o incapacidad para suceder excluyéndose la renuncia (ex artículo 929 del Código Civil); algo que sí habría ocurrido si, por ejemplo, hubiera instituido herederos «con derecho de representación en favor de sus respectivos descendientes» (cfr. la Resolución de este Centro Directivo de 5 de julio de 2018).

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.