

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10165 *Resolución de 5 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Cieza n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de comunidad conyugal y manifestación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña D. R. M. y don G. y doña D. P. R. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Cieza número 2, don Juan Cavallé Herrero, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de comunidad conyugal y manifestación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Molina de Segura, don Santiago Augusto Ruiz Rodríguez, el día 17 de noviembre de 2017, se procedió al otorgamiento de la liquidación de la sociedad conyugal y operaciones particionales por el óbito de don J. P. M., fallecido el día 7 de noviembre de 2013, casado en únicas nupcias con doña D. R. M., de cuyo matrimonio dejó tres hijos: don J. A., doña M. D. y don G. P. R. De su último testamento otorgado ante el notario de Archena don Francisco Sobrao Domínguez, el día 23 de febrero de 2000, resulta que legó a su esposa el usufructo universal y vitalicio de su herencia e instituyó herederos por partes iguales a sus tres citados hijos, sustituidos para el caso de premoriencia por sus descendientes.

El heredero don J. A. P. R. falleció el día 14 de septiembre de 2014 sin haber aceptado ni repudiado la herencia de su padre, dejando viuda y sin descendencia alguna. Por acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, de fecha 14 de noviembre de 2014, ante el notario de Archena, don Francisco Sobrao Domínguez, fue declarada heredera la madre del causante, doña D. R. M., sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de la cónyuge, doña M. C. A. G.

En la referida escritura de liquidación de sociedad de gananciales y partición intervinieron doña D. R. M. como usufructuaria de don J. P. M. y como heredera de su hijo, don J. A. P. R.; intervinieron también doña M. D. y don G. P. R. No intervino doña M. C. A. G., viuda de don J. A. P. R., «en virtud de lo establecido en la Sentencia del TS de fecha 11 de septiembre de 2013 y de la resolución de 26 de marzo de 2014 (...)».

II

Presentada el día 13 de febrero de 2018 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Cieza número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad número 2 de Cieza

Nota de calificación negativa.

Examinado el documento precedente, que fue presentado en este Registro el día 13 de febrero de 2018 a las 11:40 horas según el asiento de presentación número 583 del tomo 34 del diario, he resuelto suspender la inscripción solicitada, con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos

Se presenta en el Registro una escritura pública de aceptación de herencia, liquidación de sociedad conyugal y adjudicación de bienes por título de herencia, autorizada el 17 de noviembre de 2017 por el notario de Molina de Segura don Santiago

Augusto Ruiz Rodríguez con el número 1.849 de su protocolo. Sólo se solicita la inscripción respecto de las fincas identificadas en la escritura con los números 8 y 9, que son las únicas situadas dentro de la circunscripción territorial de este Registro.

En la sucesión que se documenta en la escritura concurren las siguientes circunstancias de hecho: don J. P. M. (primer causante) falleció el 7 de noviembre de 2013, habiendo otorgado un testamento en el que legó a su mujer, doña D. R. M., el usufructo de todos sus bienes, e instituyó herederos por partes iguales a sus tres hijos, llamados doña M. D., don G. y don J. A. P. R. Con posterioridad, uno de estos tres hijos del primer causante instituidos herederos, don J. A. P. R. (segundo causante o transmitente), falleció el 16 de septiembre de 2014 sin haber aceptado ni repudiado la herencia de su padre, en estado de casado con doña M. C. A. G., sin dejar descendientes y sobreviviéndole su madre, la mencionada doña D. R. M.; por lo que por la correspondiente acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato se declaró que la única persona llamada a su herencia es su madre, doña D. R. M., sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria correspondiente a la viuda del causante, doña M. C. A. G. (cuota que recae sobre la mitad de la herencia por no concurrir con descendientes, conforme al artículo 807 del Código Civil).

En la escritura se adjudican bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales y a la herencia del primer causante, don J. P. M., sin que en su otorgamiento intervenga la viuda del segundo causante, doña M. C. A. G., ni se le adjudiquen bienes en pago de su cuota legal usufructuaria sobre la herencia de dicho segundo causante, ya que se considera que la única beneficiaria del ejercicio positivo del ius delationis transmitido como consecuencia del fallecimiento del segundo causante sin haber aceptado ni repudiado la herencia del primero es la madre y heredera de dicho segundo causante, doña D. R. M., «no siendo necesaria (según se declara en la escritura) la intervención del cónyuge del transmitente, en virtud de lo establecido en la sentencia del TS de fecha 11 de septiembre de 2013, y resolución de la DGRN de fecha 26 de marzo de 2014, al no haber una doble transmisión sucesoria, sino un mero efecto transmisivo del derecho».

Fundamentos de Derecho

La mención, en la escritura presentada a inscripción, de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 y de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2014 es exacta y pertinente, ya que la adjudicación de bienes que se acuerda en la escritura, en la que los bienes de la herencia del primer causante se adjudican sin intervención del cónyuge del segundo causante, se ajusta al criterio de dichas resoluciones:

– Según la mencionada sentencia del Tribunal Supremo, en los casos de sucesión por derecho de transmisión conforme al artículo 1006 del Código Civil no se producen dos transmisiones de bienes sucesivas (la primera desde el patrimonio hereditario del primer causante hasta el patrimonio hereditario del segundo causante, y la segunda desde el patrimonio hereditario del segundo causante hasta el patrimonio del transmisario), sino 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 esa sentencia del Tribunal Supremo deduce la mencionada resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que, al no recaer la legítima del cónyuge viudo del transmitente sobre el patrimonio hereditario del primer causante, sino sobre el patrimonio hereditario de su cónyuge (es decir, del segundo causante), y al ser directa la transmisión desde el patrimonio hereditario del primer causante al patrimonio del transmisario, sin intervención alguna del patrimonio del segundo causante, el cónyuge viudo del transmitente no ostenta en su condición de tal ninguna participación en los bienes de la herencia del primer causante, no siendo necesaria por ello su intervención en la participación de dicha herencia: declara la resolución 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»; criterio que fue reiterado por la resolución de 11 de junio de 2014 (publicada en el Boletín Oficial del Estado de 29 de julio de 2014).

Sin embargo, esta interpretación del Derecho que realizó la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones de 26 de marzo y 11 de junio de 2014 no es, en mi opinión, correcta, y ni siquiera constituye el criterio actual de dicha Dirección General -si por criterio actual debe entenderse el manifestado más recientemente-, pues es contrario al adoptado por su resolución de 22 de enero de 2018 (publicada en el Boletín Oficial del Estado de 31 de enero de 2018), como más adelante explicaré; resolución que es posterior a la fecha del otorgamiento de la escritura pública que es objeto de la presente nota de calificación negativa y que por tanto no pudo ser tenida en cuenta al tiempo de su otorgamiento.

Existen dos teorías contrapuestas (a las que en adelante denominaré «teoría de la adquisición directa» y «teoría de la doble transmisión», descartando, para mayor claridad, otras denominaciones más habituales pero menos descriptivas) acerca de a quién suceden los beneficiarios del derecho de transmisión en el supuesto regulado en el artículo 1006 del Código Civil, según el cual «Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía»:

- Según la teoría de la adquisición directa, que es la que adopta el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de septiembre de 2013, cuando el beneficiario del derecho de transmisión acepta la herencia del primer causante los bienes de éste se transmiten directamente al patrimonio del beneficiario, sin pasar por el patrimonio del segundo causante, el cual, por tanto, sólo transmite al transmisario su derecho a aceptar o repudiar la herencia, pero no los bienes de la herencia del primer causante si finalmente la acepta

- En cambio, según la teoría de la doble transmisión, cuando el beneficiario del derecho de transmisión acepta la herencia del primer causante los bienes de éste se transmiten al patrimonio hereditario del segundo causante, y desde este patrimonio se transmiten al patrimonio del beneficiario.

La cuestión de quiénes son los beneficiarios de la sucesión por derecho de transmisión regulada en el artículo 1006 del Código Civil, y en particular si entre dichos beneficiarios se encuentra el cónyuge del transmitente en su condición de legitimario del mismo (que como tal ostenta una cuota legal usufructuaria sobre el patrimonio hereditario de su cónyuge pero no es heredero del mismo), no plantea ninguna duda para quienes defienden la teoría de la doble transmisión, pues, una vez integrados los bienes procedentes de la herencia del primer causante en el patrimonio hereditario del transmitente, es evidente que dichos bienes pertenecerán a todos los partícipes de la comunidad hereditaria existente sobre el patrimonio del transmitente, incluidos todos aquellos que, pese a no ser herederos, son cotitulares del activo hereditario, como los legatarios de parte alícuota o los legitimarios de pars bonorum (cuya legítima está constituida por una porción de bienes de la herencia), entre los que se encuentra el cónyuge supérstite con derecho a la legítima regulada en los artículos 834 y siguientes del Código Civil, legítima que está constituida por una cuota en usufructo sobre una parte de los bienes de la herencia y que por tanto tiene la naturaleza de pars bonorum, sin perjuicio de la posibilidad de que sea conmutada por otros bienes.

Sin embargo, esta cuestión de quiénes son los beneficiarios de la sucesión por derecho de transmisión no presenta una solución tan sencilla si se acepta la teoría de la adquisición directa. Es claro que «los suyos» a los que se refiere el artículo 1006 del Código Civil cuando dispone que «Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía» son los herederos del transmitente, pero, aun partiendo de la base de que lo que quiere decir este artículo es que «los suyos» son los beneficiarios de la sucesión por derecho de transmisión (es decir, que pasará a los herederos del transmitente el derecho de éste a convertirse en heredero del primer causante por la aceptación de su herencia, como sostiene la teoría

de la adquisición directa, a diferencia de lo que sostiene la teoría de la doble transmisión, según la cual lo que pasará a los herederos del transmitente es simplemente el derecho del transmitente a aceptar o repudiar la herencia del primer causante), sigue siendo dudoso si los herederos del transmitente a los que se refieren las palabras «los suyos» son sus herederos en sentido estricto (es decir, las personas que le suceden a título universal, en todas sus relaciones jurídicas transmisibles con la sola excepción de las atribuidas a título singular por la voluntad del causante o la Ley) o bien sus sucesores en general, incluidos los que no ostenten la cualidad de herederos; pues en el Código Civil existen muchos preceptos que utilizan impropiaamente la palabra «herederos» para referirse a los sucesores en general (por ejemplo, los artículos 756.4.º y 803) o a los partícipes de la comunidad hereditaria aunque no sean herederos (por ejemplo, los artículos 1051 y siguientes), y en especial cabe destacar que llama sistemáticamente «herederos forzosos» a los legitimarios (por ejemplo, en el artículo 807), entre los que incluye al cónyuge viudo del causante.

En mi opinión, la finalidad que persigue la norma del artículo 1006 del Código Civil es que por el hecho de que una persona llamada a una herencia fallezca sin haberla aceptado o repudiado (o por el hecho de que no se pueda acreditar su aceptación aunque realmente haya aceptado la herencia, situación probablemente muy frecuente en la práctica de los Registros de la Propiedad, donde la única acreditación posible conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria es la realizada mediante documento público) no se altere el cauce sucesorio previsible de los bienes, es decir, no se produzca el efecto de que los bienes que forman parte de la herencia del primer causante acaben siendo adquiridos por personas distintas de las que en principio habría podido esperar dicho primer causante cuando dispuso de sus bienes en testamento o cuando decidió no disponer de ellos. Si es ésta la finalidad de la norma, creo que debe entenderse que los beneficiarios del derecho de transmisión son las mismas personas a quienes se habrían transmitido finalmente los bienes del primer causante si el segundo causante hubiese fallecido después de haber aceptado la herencia del primero, es decir, si no se hubiese producido la contingencia anómala cuyos efectos trata de corregir el artículo 1006 del Código Civil, consistente en que la muerte del segundo causante se produzca antes de haber declarado su voluntad de aceptar o repudiar la herencia del primero: si así hubiese sucedido, al aceptar el segundo causante la herencia del primero los bienes de éste se habrían integrado en la herencia de aquél y por tanto a la muerte del segundo causante se habrían transmitido esos bienes a sus sucesores conforme a las disposiciones mortis causa otorgadas por él o conforme a las normas de la sucesión ab intestato, pudiendo ser adquiridos por sus herederos en sentido estricto o por otro tipo de sucesores. Por ello, en mi opinión, tanto si se sigue la teoría de la doble transmisión como si se sigue la teoría de la adquisición directa, debe entenderse que los beneficiarios del derecho de transmisión no son sólo los herederos en sentido estricto del transmitente, sino sus sucesores, incluido el cónyuge viudo del transmitente, que por el hecho de serlo no es heredero del mismo pero sí legitimario partícipe de la comunidad hereditaria sobre los bienes del transmitente.

Conviene destacar que la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, antes citada, que se inclinó claramente por la teoría de la adquisición directa, no se ocupó de la cuestión de quiénes son los beneficiarios del derecho de transmisión, sino que, en un caso en el que no se discutía la identidad de los beneficiarios (porque todos los sucesores del transmitente eran además herederos del mismo), se limitó a resolver que en la división judicial de la herencia del primer causante es necesario adjudicar ya bienes concretos del mismo a los beneficiarios del derecho de transmisión, por ser éstos herederos directos del primer causante y por tanto partícipes en la comunidad hereditaria sobre los bienes del primer causante, sin que sea posible adjudicar un lote de bienes en conjunto a los beneficiarios del derecho de transmisión, aplazando su división entre ellos al momento en que se parta de la herencia del segundo causante. Fue la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones de 26 de marzo y 11 de junio de 2014 la que, partiendo de esta doctrina del Tribunal

Supremo, sostuvo que de ella se deduce que los beneficiarios del derecho de transmisión son, conforme al artículo 1006 del Código Civil, los herederos del transmitente, entendida la palabra «herederos» en sentido estricto, con exclusión de otros sucesores del transmitente que no lo son por título de herencia, como el cónyuge superviviente de dicho transmitente.

Pero la resolución del 22 de enero de 2018 se apartó del anterior criterio en un caso en el que los sucesores del transmitente eran una hija a la que había instituido heredera en su testamento y otro hijo al que había legado su legítima estricta (y que por tanto no era heredero del transmitente pero sí partícipe de la comunidad hereditaria sobre los bienes del transmitente, en su doble condición de legitimario de pars bonorum y de legatario de parte alícuota), declarando esta resolución que el hijo del transmitente no instituido heredero también debe intervenir en la partición de la herencia del primer causante, adjudicándose bienes a su favor: «Si bien se ha de recordar que nuestro Alto Tribunal ha aclarado que se hereda directamente al causante primero en el tiempo, resolviendo numerosas dudas acerca de la capacidad que ha de ostentarse para suceder, ello no se hace con la intención de vulnerar otras normas imperativas que rigen la sucesión testamentaria, por lo que si bien sí resulta evidente que es el heredero el que debe aceptar o repudiar la herencia del causante, una vez emite su voluntad de aceptar dicha condición de heredero, el conjunto patrimonial activo y pasivo del causante deberían 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. Otra solución llevaría a una vulneración casi sistemática de las normas de la legítima, pero no sólo ya en lo que concierne al transmisario como acabamos de ver, sino del propio causante, ya que el reparto por mitad de la herencia entre un hijo y otra persona que sólo lo hace como heredero de su hijo postmuerto y que por ello puede ser absolutamente extraño a la sucesión forzosa del primer causante -en cuya masa hereditaria no entrarían, por tanto los bienes- supone que la parte que debería integrarse en la legítima del primer fallecido (dos tercios de la herencia) se ve reducida a la mitad pudiendo significar una vulneración de los derechos legitimarios del otro heredero forzoso. Sin que ello suponga una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia 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, debemos señalar 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. Es decir, la decisión de adquirir dicha condición hereditaria y por ello del ingreso definitivo en la comunidad hereditaria corresponde sólo al titular del 'ius delationis'. Ahora bien, debe resolverse acerca del destino de la masa patrimonial del primer causante con relación al caudal del llamado transmitente, puesto que como antes hemos visto, el efecto transmisivo sólo se refiere al 'ius delationis', es decir comprende el efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia, pero sin que ello suponga un pronunciamiento sobre el destino de los bienes: está claro que se acepta o repudia la herencia del causante directamente por parte del transmisario, pero eludir la inclusión de los bienes procedentes de la herencia del causante en la propia del transmitente resultaría de todo punto inaceptable, ya que implicaría una sucesión independiente, ajena a las normas de la legítima y de la voluntad del testador como ley que ha de regir la sucesión.»

Desde mi punto de vista no es cierto que el criterio de esta resolución no suponga una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia de 11 de septiembre de 2013, porque en esencia lo que sostiene la resolución es que como consecuencia de la aceptación por el transmisario de la herencia del primer causante los bienes de esta herencia se integran en el caudal hereditario del segundo causante, lo cual es absolutamente incompatible con lo afirmado por la sentencia del Tribunal Supremo (de la que perfectamente puede apartarse la Dirección General de los Registros y del Notariado en

sus resoluciones porque el criterio del Tribunal Supremo no es una norma jurídica, incluso cuando constituye jurisprudencia por ser reiterado, lo que no sucede en el presente caso); pero comparto la conclusión a la que conduce el razonamiento, consistente en que un legitimario no heredero del transmitente también es beneficiario del derecho de transmisión. Por ello, entiendo que la liquidación de la sociedad de gananciales y la adjudicación de bienes por título de herencia que se otorgan en la escritura presentada a inscripción requieren la intervención de la viuda del transmitente, doña M. C. A. G., salvo que se acredite que ha repudiado la cuota usufructuaria que por Ley le corresponde en la herencia causada por su marido. Concretamente, su intervención debe consistir no sólo en la prestación de su consentimiento a las adjudicaciones realizadas, sino también en la adjudicación de bienes a su favor en pago de su cuota legal usufructuaria, salvo que expresamente preste su consentimiento, por cualquier título gratuito u oneroso, a que no se realicen adjudicaciones a su favor, produciéndose así un exceso de adjudicación a favor de los demás partícipes.

La presente calificación negativa provoca la prórroga del asiento de presentación durante sesenta días, contados desde que se practique la última de las notificaciones de la misma exigidas por el artículo 322 de la Ley Hipotecaria (artículo 323).

Dicha calificación podrá ser (...)

Cieza, 6 de marzo de 2016.—El Registrador, Juan Cavallé Herrero».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña D. R. M. y don G. y doña D. P. R. interpusieron recurso el día 20 de abril de 2018 en el que en síntesis, alegaron, lo siguiente:

Primero.—Que la doctrina mencionada en la calificación, basada en un reciente Resolución de 22 de enero de 2018, se aparta radicalmente de la jurisprudencia mencionada expresamente en la escritura calificada (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2014). Que la línea interpretativa de la jurisprudencia y doctrina mencionadas en la escritura, no ha sido variada por la reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 2018, ya que los supuestos de hecho son distintos: en esta última se trata de un hijo legitimario mientras que en las anteriores se trataba del cónyuge viudo.

Segundo.—Que el cónyuge viudo, además de no estar citado en testamento, no tiene la condición de heredero forzoso de su esposo, sino tan solo una hipotética expectativa realmente vacía de contenido. El hijo fallecido sólo heredaba de su padre en nuda propiedad, por cuanto el usufructo pertenecía a su madre que resulta ser además heredera en nuda propiedad y que la esposa de ese hijo fallecido sucede en usufructo de bienes, siendo que ese usufructo pertenece a la madre del hijo fallecido.

Por tanto, la viuda del hijo fallecido no tiene la condición de heredera forzosa del mismo, ni tampoco está llamada por testamento, sino que tan solo tiene un derecho hipotético a heredar el usufructo teórico de la mitad de los bienes de su fallecido esposo, pero que en realidad está vacío de contenido, ya que conforma a la disposición testamentaria de su anteriormente fallecido padre, solo le corresponden nudas propiedades, por lo que la viuda carece de herencia real y física que se pueda partir con los demás intervinientes ya que el uso y disfrute de los bienes lo tiene la madre. Por lo tanto, su intervención es innecesaria ya que carece de derecho a percibir cuota alguna en la herencia de su suegro.

IV

Mediante escrito, de fecha 15 de mayo de 2018, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del

recurso al notario autorizante del título calificado con fecha 27 de abril de 2018, no ha presentado alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 659, 660, 758, 763, 766, 774, 806, 807, 814, 999, 1000, 1001 y 1006 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, 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 y 22 de enero, 22 de febrero, 12 de marzo y 25 de abril de 2018.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de liquidación de sociedad conyugal y adjudicación de herencia en la que son relevantes los hechos siguientes:

– Fallece el causante el día 7 de noviembre de 2013, dejando viuda y tres hijos. En su último testamento instituye herederos por partes iguales a sus tres hijos sustituidos por sus descendientes para premoriencia, y lega el usufructo universal y vitalicio a su esposa.

– Uno de los hijos fallece el día 14 de noviembre de 2014, casado y sin descendencia. Es declarada heredera abintestato su madre, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de su viuda. No había aceptado ni repudiado la herencia de su padre fallecido anteriormente.

– En la escritura de manifestación y adjudicación de la herencia del primer causante, intervienen los dos hijos y la viuda del primer causante como legataria de usufructo y además en calidad de heredera del hijo que ha fallecido. Se justifica en la Sentencia del Tribunal Supremo 11 de septiembre de 2013 y en una Resolución de esta Dirección General de 26 de marzo de 2014.

El Registrador señala como defecto que la liquidación de la sociedad de gananciales y la adjudicación de bienes por título de herencia que se otorgan requieren la intervención de la viuda del transmitente.

Los recurrentes alegan que la línea interpretativa de la jurisprudencia y la doctrina de esta Dirección General no han sido variadas por la reciente Resolución de 22 de enero de 2018; que el cónyuge viudo, además de no estar citado en un testamento, no tiene la condición de heredero forzoso de su esposo, sino tan solo una hipotética expectativa realmente vacía de contenido ya que se trata de una cuota usufructuaria sobre nuda propiedad cuyo usufructo ya tiene la heredera y madre del fallecido.

2. Esta Dirección General ha tenido que abordar en numerosas ocasiones (cfr., entre las más recientes, las Resoluciones de 26 de julio de 2017 y 22 de enero y 12 de marzo y 25 de abril de 2018) 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 y 12 de marzo de 2018 y la más reciente de 25 de abril de 2018. En estas cuatro 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 en el presente caso, confluyen como interesados en los derechos sucesorios del transmitente, por un lado, una heredera universal abintestato, y por otro, una legitimaria en la cuota legal usufructuaria.

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 –o no hacerlo– su intervención 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 (al abuelo primer causante, fallecido con testamento) sólo deben intervenir –a los efectos de aceptar o repudiar su herencia– los designados por el testamento como herederos (es decir, los hijos supervivientes) así como la heredera abintestato del hijo –la madre de este y viuda del primer causante– que habiendo sobrevivido a aquél no tuvo ocasión de pronunciarse sobre la adquisición de la condición de heredero, 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.

6. En el caso analizado, en el cual el primer causante fallece testado y el transmitente fallece intestado, implican que el «ius delationis» respecto del primer causante, como derecho a aceptar o repudiar, corresponde a los hijos que le sobreviven, y por designación de la ley a la madre del segundo causante que ahora comparece. Como ha afirmado el Alto Tribunal y dispone el artículo 1006 del Código Civil, el «ius delationis» del primer causante se atribuye a dichos interesados, es decir, sus herederos

directos y a la heredera del fallecido posteriormente. 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, 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-).

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo en las citadas Resoluciones de 22 de enero y 25 de abril de 2018, 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 dicha Resolución, 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 de la legitimaria descendiente 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»).

En el presente caso, la transmisaria ha ejercitado el «ius delationis» aceptando la herencia del transmitente y la del primer causante (a diferencia del supuesto de la Resolución de 12 de marzo de 2018, en el que se repudió la del primer causante). Y debe decidirse si el valor de tal derecho debe computarse para la satisfacción de la cuota legal usufructuaria del cónyuge viudo del transmitente. Se trata de una cuestión que debe relacionarse con la naturaleza misma del «ius delationis». Si es considerado como

un auténtico derecho subjetivo, en la modalidad de derecho potestativo o de configuración jurídica (posición seguida por el Tribunal Supremo), con valor patrimonial, debe computarse para el cálculo de las legítimas de los herederos forzosos del transmitente. Si se considera el «ius delationis» como un derecho sin valor patrimonial, no deberá computarse para el cálculo de tales legítimas.

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 defiere 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.

Cabe añadir, por último, que no puede compartirse la tesis del recurrente según la cual, respecto de la cuestión planteada, el cónyuge viudo tendría como legitimario una posición diferente a la de los restantes herederos forzosos. En la doctrina y en la jurisprudencia, al cónyuge viudo se le reconoce la misma protección que a los restantes herederos forzosos a la hora de realizar la partición y adjudicación de la herencia, aun cuando le legítima le haya sido deferida a título de legado y no de heredero (vid., por todas, la reciente Resolución de 22 de febrero de 2018), y lo mismo debe entenderse en el presente caso en que la legítima es deferida «ex lege» por haber fallecido intestada la transmitente.

Tampoco puede compartirse la tesis del recurrente de que el derecho de la viuda del hijo fallecido está vacío de contenido porque recaiga, según alega, sobre nuda propiedad estando constituido otro usufructo. Sin necesidad de analizar las consecuencias de la consolidación del pleno dominio por la concurrencia del usufructo y la nuda propiedad en la misma persona –a transmisaria–, es indudable que caben el usufructo sucesivo así como el usufructo sobre la nuda propiedad, lo que ya determinaría indudablemente la existencia de derechos con contenido.

En consecuencia, en aras de esa protección del legitimario, debe requerirse su intervención en la partición de la herencia del primer causante.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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 julio de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.