

REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA Y SUSTITUCIÓN VULGAR: LA ATRIBUCIÓN DE LA VACANTE SUCESORIA POR RENUNCIA EN SUPUESTOS COMPLEJOS

Ana López Frías

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Granada

TITLE: *Repudiation of inheritance and common substitution: the attribution of successor vacancy due to resignation in complex cases*

RESUMEN: A pesar de que el causante haya incluido en su testamento una sustitución vulgar, la determinación de a quién corresponde la herencia repudiada resulta a veces compleja. Este trabajo tiene por objeto analizar y proponer criterios de solución en varios supuestos en los que concurre esa complejidad, como sucede cuando quien repudia es un descendiente del causante sustituido por sus propios descendientes; cuando se produce la transmisión del *ius delationis* y el transmisario repudia bien la herencia del primer causante o bien la del transmitente; o cuando la misma forma de disponer del testador, unida a las circunstancias particulares de la sucesión, plantea dudas sobre cuál es su voluntad en relación a la atribución de la herencia repudiada. Todo ello desde una perspectiva tanto dogmática como práctica, y con especial atención a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se han pronunciado sobre estas cuestiones.

ABSTRACT: *Despite the fact that the deceased has included a common substitution in his will, the determination of whom the repudiated inheritance corresponds to is sometimes complicated. The purpose of this paper is to analyze and propose solution criteria in several cases in which this complexity concurs, as it happens when the person who repudiates is a descendant of the deceased, replaced by his or her own descendants; when the transmission of the *ius delationis* takes place and the person who has acquired this right repudiates either the inheritance of the first deceased or that of the transferor; or when the testator's specific way of stipulating itself, together with the particular circumstances of the succession, raises doubts about what his or her will is in relation to the attribution of the repudiated inheritance. All of this is contemplated from both a dogmatic and a practical perspective, paying special attention to the resolutions of the Directorate General of Registers and Notaries on these matters.*

PALABRAS CLAVE: Repudiación de la herencia; sustitución vulgar; vacante sucesoria; derecho de transmisión; legítima.

KEY WORDS: *Inheritance repudiation; common substitution; transmission right; inheritance vacancy.*

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO. 2. RENUNCIA DE UN LEGITIMARIO DEL CAUSANTE CUANDO HAY SUSTITUCIÓN VULGAR A FAVOR DE SUS DESCENDIENTES. 3. TRANSMISIÓN DEL *IUS DELATIONIS*, SUSTITUCIÓN VULGAR Y RENUNCIA DEL TRANSMISARIO. 3.1. *La transmisión del ius delationis: problemática actual.* 3.2. *Renuncia del transmisario a la herencia del primer causante que ha nombrado sustituto vulgar.* 3.2.1. Transmisario único. 3.2.2. Pluralidad de transmisarios. 3.3. *Renuncia del transmisario a la herencia del primer causante habiendo sustitución vulgar en la herencia del transmitente.* 3.4. *Renuncia del transmisario a la herencia del transmitente habiendo nombrado sustituto el primer causante.* 3.5. *Renuncia del transmisario a la herencia del transmitente que ha nombrado sustituto vulgar.* 4. LA OPERATIVIDAD DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR POR REPUDIACIÓN DEL LLAMADO EN OTROS SUPUESTOS. 4.1. *Repudiación de uno de los llamados conjuntamente cuando se ha nombrado un solo sustituto: ¿derecho de acrecer o sustitución?* 4.2. *Atribución de la vacante en caso de nacer el sustituto después del fallecimiento del causante y antes de la renuncia del instituido.* 5. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. PLANTEAMIENTO

Renunciar a una herencia no es un acto insólito ni infrecuente. Al contrario. Desde hace ya bastantes años cada vez es mayor el número de herencias repudiadas. Atendiendo a las estadísticas publicadas por el Consejo General del Notariado¹, desde enero de 2007 hasta octubre de 2018 se han quintuplicado los casos de repudiación, que han pasado a nivel nacional de 796 a 4.408 al mes. Es cierto que no se incluyen en estas cifras los supuestos de herencias renunciadas en sede judicial (lo que, como se sabe, era una de las posibles vías para ejercitar la renuncia hasta la entrada en vigor de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria). Pero incluso al margen de que lo habitual ha sido siempre formalizar la repudiación ante notario, también se advierte un incremento paulatino de los supuestos en los que se ejercita en negativo el *ius delationis* desde que la competencia en esta materia es exclusivamente notarial², lo que confirma en todo caso esa tendencia al alza de las renunciaciones hereditarias³.

¿Por qué rechazar una herencia? Tratándose de una decisión personal y libre del llamado a heredar, los motivos pueden ser variados⁴. Entre ellos se encuentra sin duda la certeza (o la sospecha) de que el caudal dejado por el causante represente un balance negativo, es decir, que el importe de las deudas supere el de los bienes hereditarios; circunstancia que se ha repetido a menudo desde los inicios de la crisis económica de 2007. Pero también el importe a satisfacer por virtud del Impuesto de Sucesiones motiva ciertas renunciaciones, a pesar de las bonificaciones que se aplican a ciertos parientes próximos del causante, especialmente a sus hijos y a su cónyuge o pareja de hecho. Téngase en cuenta que tales bonificaciones son de cuantía muy dispar según la Comunidad Autónoma en la que se liquida el impuesto y además no afectan a todas las herencias, por lo que en ocasiones el instituido heredero o llamado por la ley prefiere apartarse de la sucesión antes que quedar obligado a pagar una cantidad considerable. Las renunciaciones también pueden obedecer a otras circunstancias o finalidades, como el deseo de beneficiar a las personas a las que corresponderá la

¹ Disponible en <http://www.notariado.org/liferay/web/cien/estadisticas-al-completo> [Consulta: 16 diciembre 2018].

² 37.623 en 2015, 38.826 en 2016 y 43.000 en 2017.

³ Utilizamos indistintamente los términos renuncia a la herencia y repudiación, admitiendo la equiparación que a estos efectos es usual en la doctrina, en la jurisprudencia y en el mismo Código civil. Ello no obstante, somos conscientes de los matices que diferencian ambos conceptos jurídicos, entendidos en sentido estricto (vid. ROGEL VIDE, C., *Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil*, ed. Reus, Madrid, 2011, págs. 11 y 12; y SÁNCHEZ CID, I., *La repudiación de la herencia. Comentarios y reflexiones*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, TOL 5.933.040).

⁴ Cfr. ROGEL VIDE, C., op. cit., pág. 151 y ss.

herencia repudiada, la intención de eludir el pago de las deudas propias del llamado, así como la voluntad de evitar enfrentamientos familiares o simplemente de facilitar el reparto de los bienes hereditarios.

Una de las principales cuestiones que plantea renunciar a una herencia (además de su irrevocabilidad y de la posibilidad de que encierre fraude a los acreedores) es la determinación de a quién corresponde lo que ha sido rechazado, el destino de la herencia (o parte de ella) repudiada.

A menudo es fácil determinar ese destino siguiendo los criterios generales que se deducen de la regulación legal. Como resulta conocido, tales reglas suponen diferenciar según cuál sea el ámbito en el que se haya producido la repudiación, con arreglo al siguiente esquema:

- a) Siendo la sucesión testada, habrá que estar a la voluntad del causante manifestada directa o indirectamente en el testamento. Así, corresponderá la porción repudiada, con carácter general, al sustituto nombrado por el testador y en su defecto a los demás instituidos que hayan sido llamados de forma conjunta y solidaria (derecho de acrecer). Sólo si no hay sustituto previsto por el testador ni se dan los requisitos del derecho de acrecer procederá abrir la sucesión intestada para que sean los herederos legales quienes cubran la vacante derivada de la renuncia (artículos 912.3º y 986 CC)⁵.
- b) Si el causante no hizo testamento y uno de los llamados como sucesores abintestato repudia la herencia, los demás que hayan sido llamados conjuntamente por la ley incrementarán la cuota que les corresponde (artículo 981 CC). Y si repudia el único pariente más próximo (ej. el hijo único) o todos los que reúnan tal condición (ej. todos los hijos), se llamará a la herencia a los parientes del grado siguiente *por derecho propio* (artículo 923 CC)

Pero no siempre es tan sencillo ni tan automático decidir quién va a ser el destinatario de la herencia repudiada, sobre todo si esa vacante se produce en el ámbito de la sucesión testamentaria. Y ello porque a veces concurren circunstancias o situaciones que añaden variables y complejidad al esquema antes expuesto, impidiendo o dificultando su mera aplicación lineal. Así, entre esas dificultades se puede citar la aplicación o no en el caso concreto de la posible sustitución vulgar prevista por el testador y la determinación de quiénes sean los sustitutos; la repercusión de la

⁵ Vid. GALVÁN GALLEGOS, A., «El destino de la herencia repudiada», *RDP*, 1995, pág. 905 y la STS (1ª) 22 octubre 2004, sentencia 982/2004 (RJ 2004\6582).

renuncia en la distribución de las distintas partes de la herencia si concurren a ella legitimarios; la interacción entre el derecho de transmisión y la sustitución vulgar cuando el transmisario repudia bien la herencia del transmitente o bien la del primer causante; las eventuales renunciaciones de los sucesivos llamados; y, en general, las circunstancias personales y familiares de los implicados en la repudiación.

Son precisamente los casos en los que la renuncia está conectada con otras instituciones o presenta circunstancias peculiares que aportan complejidad a la decisión sobre el destino de la herencia los que van a ser objeto principal de este trabajo. Y en particular aquellos supuestos en los que es necesario precisar la operatividad o el alcance en relación con la renuncia de la sustitución vulgar prevista en el testamento.

2. RENUNCIA DE UN LEGITIMARIO DEL CAUSANTE CUANDO HAY SUSTITUCIÓN VULGAR A FAVOR DE SUS DESCENDIENTES

Es casi una cláusula de estilo en los testamentos de quienes tienen hijos instituirlos herederos con sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes. Constituye, por tanto, voluntad típica del causante que le sucedan sus hijos o, en su defecto, sus nietos. Cuando alguno de esos hijos renuncia a la herencia del testador se ha suscitado la cuestión de si debe operar la sustitución sin más, correspondiendo a los descendientes del repudiante toda la cuota hereditaria de éste, o si procede distinguir dentro de dicha cuota entre lo que es legítima y lo que pertenece al tercio libre, para asignar a los sustitutos únicamente esta última parte y el resto (legítima) a los demás hijos del causante por su condición de legitimarios⁶.

El supuesto de renuncia de alguno de los legitimarios del causante sustituido vulgarmente por sus propios descendientes ha sido objeto de varias resoluciones de la

⁶ La cuestión apuntada no se plantea si el heredero que repudia es el único hijo del causante ni cuando repudian todos los hijos-herederos del mismo. En tal caso corresponderá a los sustitutos lo asignado al hijo o hijos sustituidos, es decir, la cuota hereditaria completa sin distinción de partes. Y ello es así porque si repudia la herencia el hijo único o todos los hijos del testador desaparece la legítima de la sucesión (suponiendo que no se hayan dejado bienes a los hijos a través de donaciones o legados), es decir, no son legitimarios en tal hipótesis los nietos. Al menos esa es la opinión de la doctrina más autorizada (Vid. TORRES GARCÍA, T.F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código civil (I)», en TORRES GARCÍA, T.F. (coordinadora), *Tratado de legítimas*, ed. Atelier, Barcelona, 2012, pág. 38: “la renuncia no convierte en legitimarios a quienes no lo son a la apertura de la sucesión”), si bien se ha defendido la aplicación a la legítima del mismo orden sucesorio de la sucesión intestada, también en caso de renuncia de todos los parientes de mejor grado en línea recta descendente, atribuyendo entonces a los descendientes de ulterior grado la condición de legitimarios (Cfr. MUÑOZ DE DIOS, L.F., «La sustitución vulgar a favor de los nietos por renuncia de los hijos», *Notario del siglo XXI*, nº 32 (julio-agosto 2010), disponible en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-32/1122-la-sustitucion-vulgar-a-favor-de-los-nietos-por-renuncia-de-los-hijos-0-7313078378618768>, [Consulta: 10 septiembre 2018]).

Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN, en adelante). Tres de ellas afirman que, habiendo previsto el testador la sustitución sin expresión de los supuestos en los que debe operar, resulta aplicable en caso de renuncia (artículo 774 CC). Ello implica –prosiguen estas resoluciones– que los sustitutos han de intervenir en la partición conforme al principio de unanimidad que se deduce del artículo 1058 del Código civil o bien quedar acreditado que el renunciante carece de descendientes. La Dirección General sigue este criterio en dos supuestos en los que la institución de heredero venía referida exclusivamente a la legítima estricta [RRDGRN 11 octubre 2002 (RJ 2002\9942), y 21 junio 2007 (BOE 20 julio 2007)] y también en un caso en el que tal institución abarcaba toda la herencia (RDGRN 13 noviembre 2015, RJ 2015\5286). En los tres se atribuye la porción hereditaria vacante a los sustitutos sin atender a si dicha parte constituye legítima estricta, mejora o parte libre, y sin hacer referencia alguna al artículo 985.2º del Código civil, según el cual “*si la parte repudiada fuera la legítima sucederán en ella los coherederos* (se entiende, el resto de los herederos forzosos) *por derecho propio*”. Con ello se confirma la calificación registral que en cada uno de esos tres supuestos había suspendido la inscripción de la escritura en la que se había cubierto la vacante por renuncia a través del acrecimiento, pues se adjudicaba toda la herencia a los descendientes instituidos herederos, con exclusión, claro está, de quien repudió su parte.

Se muestra de acuerdo con este criterio de aplicar la sustitución vulgar a favor de los descendientes SÁNCHEZ CID⁷, quien sí indica expresamente que tal sustitución ha de prevalecer sobre lo dispuesto en el artículo 985.2 del Código civil. El argumento principal es que debe respetarse la voluntad del causante (ley en materia de sucesiones), en el sentido de que si el testador ha previsto a quién quiere que se destine la herencia cuando alguno de los instituidos no llega a heredar, debe respetarse esa voluntad. No es obstáculo a esta opinión –según el autor citado– el hecho de que la regulación de la legítima constituya Derecho imperativo. Porque considera que, siendo sustitutos los descendientes de ulterior grado, “los bienes se siguen defiriendo a favor de los herederos forzosos (artículos 807 y 808 CC), con lo que, no sólo no se infringe el llamamiento que hace la ley en favor de los mismos, sino que precisamente se cumple”. De este modo SÁNCHEZ CID viene a presuponer que si repudia la legítima uno de los hijos del testador, sus descendientes (nietos del causante) son legitimarios, pero ello choca con el principio, afirmado habitualmente y analizado con amplitud por el propio civilista, según el cual no hay derecho de representación en caso de repudiación, de forma que, siendo la máxima que quien repudia lo hace para sí y para su estirpe, “si el hijo repudia la herencia del padre, sus descendientes no son legitimarios en la

⁷ *La repudiación de la herencia...*, cit., TOL 5.933.040.

herencia del abuelo”⁸. Es cierto que el artículo 808 del Código civil, al indicar que los descendientes son legitimarios, no determina qué descendientes en concreto tienen tal consideración. Pero esa omisión se salva en la doctrina y la jurisprudencia con la aplicación de los criterios propios de la sucesión intestada; así, la preferencia del pariente de grado más próximo (artículo 921 CC) y la exclusión del derecho de representación en caso de repudiación (artículo 929 CC)⁹.

Por otra parte, añade el autor mencionado¹⁰ que el artículo 985.2 debe considerarse una norma de Derecho supletorio, aplicable en defecto de sustitución prevista por el testador a favor de descendientes. Y que dicho precepto tiene por finalidad impedir, cuando son instituidos herederos varios legitimarios y un extraño, que la cuota legitimaria repudiada pase a ese extraño por vía de acrecimiento. Tal peligro desaparece, en su opinión, si el causante ordena una sustitución a favor de los descendientes de ulterior grado del legitimario que repudia, al considerar que tales descendientes son herederos forzosos. Pero ello supone de nuevo fundamentar la operatividad de la sustitución en un dato que no es admitido por el sentir doctrinal dominante ni por la jurisprudencia como es que tengan la condición de legitimarios los descendientes de quien repudia la legítima.

También alude SÁNCHEZ CID a los artículos 986 y 912.3º del Código civil como argumentos a favor de la prevalencia de la sustitución sobre lo dispuesto en el artículo 985.2º pues ambos remiten a la apertura de la sucesión intestada cuando, producida una vacante (en particular por repudiación, según especifica el art. 912.3º), no haya sustituto ni opere el derecho de acrecer, con lo que –se dice– se reconoce que el acrecimiento cede ante la sustitución. Y ello sería aplicable en la herencia en general y, dentro de ella, en la legítima. Es en esto último en lo que discrepamos porque, a nuestro juicio, los pasos para cubrir la vacante por renuncia que resultan de los artículos 986 y 912.3º CC constituyen la normativa general en la materia, criterio general que no impide la aplicación de la norma especial (el artículo 985.2) cuando el causante tiene legitimarios y la renuncia afecta a la legítima. Esto significa que si no entra en juego el Derecho sucesorio imperativo (legítima), la parte repudiada deberá destinarse a quien el causante haya nombrado como sustituto del repudiante, pero si la renuncia tiene por objeto una cuota legitimaria (con la matización que luego haremos

⁸ MARIÑO PARDO, F., «La sustitución vulgar II. La sustitución vulgar y las legítimas», disponible en <http://www.iurisprudente.com/2014/09/la-sustitucion-vulgar-ii-la-sustitucion.html> [Consulta: 18 septiembre 2018].

⁹ Vid. RODRÍGUEZ ADRADOS, A., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo número 715/2003 (Sala de lo Civil, sección única), de 10 de julio», *RJN* nº 50 (abril-junio 2004), págs. 290 y 291.

¹⁰ *Ibidem*.

en cuanto a la mejora), dicha parte vacante, que es legítima, sólo podrá atribuirse al resto de los legitimarios por aplicación del repetido artículo 985.2 del Código civil.

La opinión que acabamos de defender es ampliamente mayoritaria en la doctrina actual, que tiene claro que la sustitución vulgar a favor de los descendientes del legitimario repudiante no puede operar en lo que a la legítima se refiere¹¹. Y ello con fundamento no sólo en el artículo 985.2 sino también, para un sector doctrinal, en el artículo 813.2 del Código civil, cuando dice que el testador no puede imponer “gravamen ni condición ni sustitución de ninguna especie” sobre la legítima. De hecho, algunos autores conectan el problema de la sustitución vulgar sobre la legítima con el principio de intangibilidad cualitativa de la misma (la aludida sustitución, referida al caso de renuncia, vulneraría este principio)¹². Sin embargo, no es ese nuestro planteamiento. Parece claro que la sustitución vulgar que estudiamos no afecta a la legítima del instituido, porque, por definición, sólo está prevista para el caso de que no llegue a heredar, mientras que sí vulnera la legítima de los demás hijos del testador si, cuando el sustituido renuncia, funciona para toda la cuota a él asignada. Pero ello, aunque pueda entrar en la prohibición del artículo 813.2, a nuestro juicio no es reconducible en sentido estricto a la intangibilidad cualitativa de la legítima porque no supone imponer a los legitimarios un gravamen o carga. Lo que supone es una restricción cuantitativa en lo que les corresponde legalmente¹³. Por ello creemos que el

¹¹ Vid. CÁMARA LAPUENTE, S., «Artículo 774», en CAÑIZARES LASO, A., ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (directores), *Código civil comentado*, vol. II, 2ª ed., Civitas Thomson Reuters, 2016, pág. 700; CAPILLA RONCERO, F., «Artículo 813», en la misma obra colectiva, pág. 813; COSTAS RODAL, L., «Las sustituciones», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coordinador), *Derecho de sucesiones*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, págs. 336 y 337; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima en el Código civil*, 2ª ed., Consejo General del Notariado, 2006, pág. 347 y ss.; HORNERO MÉNDEZ, A.C., «La admisibilidad de la sustitución vulgar sobre la legítima o de la relativización de la intangibilidad cualitativa `ex´ artículo 813.2 CC. Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 2017», *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 47 (septiembre-diciembre 2018); LÓPEZ FRÍAS, M.J., «Problemas siempre actuales de una institución clásica: la sustitución vulgar. Cuestiones propias y en conexión con otras instituciones de Derecho sucesorio. Análisis de la última jurisprudencia del TS y de las resoluciones de la DGRN», *RDP*, noviembre-diciembre 2012, pág. 53; MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., «Sustitución vulgar a favor de los descendientes de un legitimario que repudia la herencia. Comentario a la RDGRN de 23 de octubre de 2017», *CCJC* nº 106 (enero-abril 2018), ref. 2827; MARIÑO PARDO, F., «La sustitución vulgar II. La sustitución y las legítimas», cit.; MUÑOZ DE DIOS, L.F., «La sustitución vulgar a favor de los nietos...», cit.; y RODRÍGUEZ ADRADOS, A., op. cit. pág. 293 y ss.

¹² Vid. HORNERO MÉNDEZ, A.C., «La admisibilidad de la sustitución...», cit., y RODRÍGUEZ ADRADOS, A., op. cit. págs. 297 y 298.

¹³ Para comprender el alcance de la prohibición del artículo 813.2 en relación con la sustitución vulgar, son clarificadoras las palabras RAGEL SÁNCHEZ, L.F., la sustitución vulgar es gravamen sobre la legítima “cuando el testador atribuye los bienes a un instituido y nombra sustituto al legitimario, en cuyo caso éste ocupa una posición semejante al llamado bajo condición suspensiva... Por el contrario, la sustitución vulgar prevista para el caso de que el legitimario instituido no pueda o no quiera aceptar la atribución patrimonial *no supone nunca un gravamen sobre la legítima*” [«Artículo 813», en BERCOVITZ

supuesto que nos ocupa se encuadra mejor en la intangibilidad *cuantitativa* que en la intangibilidad *cualitativa* de la legítima, de manera que, si se pretendiese atribuir toda la cuota del repudiante a sus descendientes sin el consentimiento de los demás legitimarios, éstos podrían pedir el complemento de su legítima y no, en sentido propio, la eliminación de un gravamen sobre la misma.

En cuanto al ámbito jurisprudencial, siguen el criterio de excluir la sustitución vulgar sobre la legítima la STS (1ª) 10 julio 2003, sentencia 715/2003 (RJ 2003\4628)¹⁴ y la SAP Las Palmas (5ª), 29 marzo 2007, sentencia 114/2007 (JUR 2007\147909)¹⁵. Y también hay resoluciones de la DGRN que han mantenido igual posición, como la de 26

RODRÍGUEZ-CANO, R. (director), *Comentarios al Código civil*, tomo IV, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 5925]. En la misma línea, CAPILLA RONCERO, F., comentando también el artículo 813 CC y tras referirse a los casos en que repudia la herencia uno de los legitimarios a quien el testador ha sustituido por sus descendientes, afirma que “los problemas que suscita la sustitución vulgar tienen más que ver con la determinación de quiénes ostentan la condición de legitimarios que con los gravámenes sobre la intangibilidad cualitativa de la legítima” [«Artículo 813», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (directores), *Código civil comentado*, vol. II, Civitas Thomson Reuters, 2ª ed., Pamplona, 2016, pág. 813].

¹⁴ En esta sentencia los hechos fueron los siguientes: Juan Pedro estaba casado con María Cristina y tuvieron dos hijas, Soledad y María Dolores. Juan Pedro falleció en 1990 habiendo otorgado testamento en el que dispuso: a) Lego a mi esposa el usufructo vitalicio de todos mis bienes; b) Lego a mis hijas, sustituidas por sus respectivos descendientes, la nuda propiedad del tercio de libre disposición, con la condición de que acepten el gravamen que supone el usufructo universal de mi esposa sobre la legítima corta; c) En caso de que alguno de mis legitimarios quiera recibir la legítima libre de cargas quedará sin efecto el legado de la nuda propiedad del tercio libre, pasando entonces la totalidad de dicho tercio a mi esposa; d) Instituyo herederos universales a mis dos hijas y en su defecto a sus respectivos descendientes. María Dolores aceptó la herencia de su padre pero manifestó no admitir el gravamen sobre la legítima derivado del usufructo universal, mientras que Soledad, casada y con cinco hijos, renunció pura y simplemente a la herencia. Posteriormente se otorgó escritura de protocolización del cuaderno particional de la herencia de Juan Pedro, en la que intervinieron su esposa y María Dolores, pero no los hijos de Soledad. Tres de estos hijos interpusieron demanda contra María Dolores en la que solicitaban que se declarase que ellos y sus otros dos hermanos tenían derecho a la herencia de su abuelo como sustitutos de Soledad, su madre. Tales derechos fueron reconocidos por la sentencia de la Audiencia de Madrid que enjuició el caso, pero una vez interpuesto recurso de casación por parte de la demandada, el TS estimó el recurso afirmando que, por aplicación del artículo 985.2 del Código civil, la renuncia de Soledad provocó el efecto de incrementar la cuota que por legítima correspondía a la otra legitimaria (su hermana María Dolores), sin que pudiese operar representación alguna a favor de los hijos de la repudiante dado que en nuestro ordenamiento no cabe representar a una persona viva fuera de los casos de desheredación o indignidad.

¹⁵ En este caso los hechos fueron análogos a los de la STS (1ª) 10 julio 2003, si bien renunciaron a la herencia siete de los nueve hijos de la causante y, por otra parte, no se cuestionó el usufructo universal asignado al cónyuge viudo. Se plantea entonces cuáles son los derechos de los hijos de quienes repudiaron la herencia, nombrados en el testamento “sustitutos por representación”, y entiende la Audiencia que en los dos tercios de legítima larga no cabe el juego de la sustitución ordenada por el causante, sustitución que sí se considera en cambio aplicable respecto al tercio de libre disposición. Gran parte del texto de la sentencia se dedica a interpretar el alcance de esa sustitución “por representación”, concluyendo la Audiencia que se trata de una sustitución vulgar comprensiva de los tres supuestos habituales (premorienza, incapacidad y renuncia), sin que pueda interpretarse que el causante quiso excluir la aplicación de la misma para el caso de renuncia.

septiembre 2014 (RJ 2014\5496) y, al menos en parte, la de 23 octubre 2017 (RJ 2017\5850).

Es de interés el caso objeto de la RDGRN 26 septiembre 2014. El causante estaba casado y tenía tres hijos. Otorgó testamento en el que dejó a dos de sus hijos un legado de un bien inmueble en pago de su legítima, previendo una sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes. En el resto de los bienes instituyó usufructuario a su cónyuge y heredero universal a su tercer hijo. Fallecido el causante, uno de los hijos renuncia al legado del inmueble y en la escritura de partición se entrega el bien legado al otro hijo legatario junto a los hijos del renunciante como sustitutos de éste. Cuando se presenta dicha escritura a inscripción, el registrador la deniega argumentando que no puede aplicarse la sustitución vulgar prevista en el legado por vulnerar los derechos sobre la legítima del legatario no renunciante. La Dirección General confirma que no cabe admitir el llamamiento a los sustitutos vulgares del legitimario que repudia porque ello supondría una restricción de la legítima de los demás legitimarios, y aclara igualmente que no tienen la condición de legitimarios los descendientes de quien rechaza el llamamiento sucesorio dispuesto a su favor. Ahora bien, dado que todos los interesados, incluido el legitimario no renunciante, están de acuerdo en atribuir a los nietos lo que le habría correspondido a su padre, procede según la Dirección General admitir la inscripción solicitada, ya que ese concurso unánime de los afectados subsana la posible vulneración en materia legitimaria que supone la operatividad de la sustitución vulgar. De este modo se da primacía al acuerdo, a la unanimidad de quienes concurren a la partición, sobre lo dispuesto en el artículo 985.2 del Código civil, lo que viene a suponer que quien se beneficiaría de su aplicación renuncia a ella al consentir un reparto hereditario diferente. En definitiva, por encima de una norma que es imperativa para el causante está la libre voluntad de los sucesores, que pueden decidir lo que les parezca más conveniente si todos tienen la necesaria capacidad y se ponen de acuerdo en la división del caudal hereditario¹⁶.

Más compleja, así como menos convincente, resulta, a nuestro juicio, la argumentación y la decisión de la RDGRN 23 octubre 2017. El supuesto de hecho es similar al de la resolución anterior, aunque tiene algunas variantes. En el testamento, el causante había instituido herederos a tres de sus hijos, sustituidos por sus descendientes, y había dejado la legítima estricta a su cuarta hija, con la misma sustitución. Esta hija (legataria

¹⁶ Cosa distinta es que ese reparto hereditario, en cuanto que se aparte de lo que en principio correspondería a cada sucesor, pueda tener consecuencias fiscales a la hora del pago del impuesto de sucesiones. Pero civilmente no hay problema alguno en llevar a cabo la partición como los coherederos consideren oportuno (en este caso, asignando toda la cuota del hijo que renuncia al legado a sus descendientes), como tampoco lo hay cuando los propios coherederos realizan la partición prescindiendo en algún aspecto de la voluntad del causante.

de parte alícuota) renunció a sus derechos en la herencia, de modo que fueron sus hermanos –herederos- quienes otorgaron la escritura de adjudicación del caudal hereditario de su padre. El registrador suspende la inscripción de dicha escritura requiriendo que la legataria manifieste la inexistencia de descendientes o bien, de existir esos descendientes, que renuncien a los derechos que les pudieran corresponder como sustitutos, “y ello, en tanto no recaiga una resolución judicial declarando la nulidad de la cláusula testamentaria de sustitución en la legítima”, entendiéndose así el registrador que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 985.2 del Código civil, la sustitución debe aplicarse en caso de repudiación mientras no sea impugnada y declarada nula en sede judicial¹⁷.

Interpuesto recurso gubernativo, la Dirección General lo desestima y confirma la calificación. Después de reproducir gran parte del contenido de la RDGRN 26 septiembre 2014, asumiendo que la sustitución vulgar no puede ser operativa en lo que a la legítima estricta se refiere, afirma el Centro Directivo que la porción de la herencia que se asigna a los descendientes del repudiante en calidad de sustitutos deberá ser computada como una atribución con cargo a la mejora o, en su caso, al tercio de libre disposición, si bien poco después la viene a imputar directamente al tercio libre tras afirmar que, siendo una doceava parte de la herencia, no sobrepasa la cuantía de dicho tercio. Se llega a esta particular conclusión –se dice- por la necesidad de conciliar la voluntad del causante al disponer la sustitución con el acuerdo de los interesados en la partición y atendiendo al principio de conservación de las disposiciones testamentarias¹⁸.

Esta decisión de la Dirección General suscita las siguientes observaciones:

a) Respecto a la afirmación del registrador según la cual la sustitución debe aplicarse en tanto no sea anulada judicialmente. Dicha sustitución a favor de los descendientes del instituido no es nula en cuanto a la legítima porque puede aplicarse en los supuestos de premoriencia e incapacidad¹⁹. Por otra parte es claro que, según la tesis dominante,

¹⁷ En la misma línea del criterio registral, GALICIA AIZPURUA, G. («Artículo 774», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (director), *Comentarios al Código civil*, tomo IV, ed. Tirant lo Blanch, 2013, pág. 5700) plantea que la sustitución vulgar no debe excluirse *ope legis*, “sino que incumbiría a los herederos forzosos lesionados impugnar el título que permitió al extraño recibir más porción de la estrictamente disponible (rescindiendo la institución de heredero en lo que resulte inoficiosa)”.

¹⁸ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. está de acuerdo con el criterio de la Dirección General en esta resolución por considerar que permite conjugar el respecto a las normas positivas con la tendencia doctrinal actual en materia sucesoria que defiende un mayor protagonismo de la voluntad del causante en detrimento de las legítimas (op. cit.).

¹⁹ Aunque, en realidad, en dichos supuestos son legitimarios los hijos del premuerto o incapaz, por lo que no es necesaria la sustitución vulgar para que reciban la legítima de su padre.

la referida sustitución no resulta operativa en lo que a la legítima del sustituido se refiere si ha renunciado a la misma, pero no vemos inconveniente en que tal circunstancia, que no invalida la cláusula, sea apreciada por el registrador en su calificación. Ello sin perjuicio de que, como ocurrió en el caso de la RDGRN 26 septiembre 2014, pueda obviarse tal objeción si hay acuerdo unánime de los interesados en la partición de la herencia.

b) Respecto a la decisión de aplicar la sustitución a favor de los descendientes del repudiante pero imputando la porción recibida en el tercio libre. No creemos que sea una decisión acertada en este caso concreto. Lo que el testador dejó a su hija fue únicamente su legítima estricta, es decir, especificó expresamente el concepto de lo atribuido, que se identifica con el mínimo legal imperativo. Y ese mínimo legal no le corresponde, ni por vía directa ni mediante sustitución, a los descendientes de la hija repudiante (lo que sí ocurriría en los supuestos de premoriencia o incapacidad de la misma). Al propio tiempo, si a la hija se le asignó únicamente y de forma expresa su legítima estricta, quienes hipotéticamente la sustituyan no pueden recibir la mejora o el tercio libre, sobre todo ante el hecho de que el causante nombró herederos al resto de sus hijos, a quienes, como sucesores universales, justamente les corresponden esas partes de la herencia (no asignadas particularmente a otros sujetos) además de su legítima. El principio de conservación del testamento no puede llevar a cambiar la voluntad del causante en torno a la imputación de las atribuciones que realiza²⁰ ni provocar, sin que lo acuerden los interesados, una distribución de la herencia distinta de la que resulta de conjugar lo previsto en el testamento con el Derecho sucesorio imperativo²¹.

²⁰ En sentido análogo se pronuncia GARCÍA ALIJA, A., «Interpretación de testamento en un caso de sustitución vulgar (Comentario al hilo de la resolución de la DGRN de 23 de octubre de 2017)», disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/interpretacion-de-testamento-en-un-caso-de-sustitucion-vulgar> [Consulta: 20 septiembre 2018].

²¹ Ello no obstante, algunos autores distinguen en esta materia según que el legado establecido para pagar la legítima sea de parte alícuota o bien de cosa determinada (Vid. DE LA FUENTE SANCHO, A., «Renuncia a la legítima y sustitución vulgar», *Comentarios a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, nº 119, noviembre 2014, ref. VLEX-570934402; y GARCÍA ALIJA, A., op. cit.). En el primer caso (si el causante deja a uno de sus hijos su cuota legitimaria), se sostiene que la renuncia del legitimario-legatario impide que opere el llamamiento a los descendientes sustitutos, por no ser legitimarios, quedando así el legado vacío de contenido. Pero en el segundo caso (cuando el causante lega a ese hijo un bien concreto en pago de su legítima) se afirma que la sustitución sí debe entrar en juego y mantenerse el legado en aras del *favor testamenti*, imputándolo en la mejora o en la parte de libre disposición. Sin embargo, no vemos que esté suficientemente justificada esa diferencia entre un supuesto y otro. No creemos que asignar un bien en pago de la legítima en vez de atribuir la cuota legitimaria sin más deba cambiar el régimen jurídico de la sustitución vulgar prevista en ambos casos por el testador. Es imaginable que el causante haya querido otorgar a uno de sus hijos sólo el mínimo legal y

Se produce una situación completamente distinta cuando el testador hace una atribución sucesoria a uno de sus hijos, sustituido por sus descendientes, en concepto de mejora. Entonces no hay problema en que la sustitución pueda operar si renuncia ese hijo, porque la mejora puede ir a parar perfectamente a descendientes no legitimarios del causante²². Ahora bien, ¿qué ocurre si, como suele ser habitual, el testador ha nombrado herederos a sus hijos, con la referida sustitución vulgar, pero sin imputar ese nombramiento a ninguna porción determinada de la herencia? Cuando uno de los instituidos herederos renuncia, ¿pueden recibir sus propios hijos, como sustitutos, una parte de la cuota repudiada con cargo a la mejora (además de la correspondiente a la parte libre)? Algunos autores así lo entienden, considerando que la sustitución puede entrar en juego en lo que a la mejora se refiere²³. Pero también se ha defendido que para que se dé esa posibilidad es necesario que el ascendiente haya hecho uso de la facultad de mejorar, porque, si no la ha utilizado específicamente, el tercio de mejora se rige por las reglas de la legítima, resultando de aplicación entonces lo previsto en el artículo 985.2 del Código civil²⁴.

Es ésta, sin duda, una cuestión discutible que entronca con el problema de la admisibilidad o no en nuestro ordenamiento de las mejoras tácitas, pues puede considerarse una mejora de este tipo la aplicación de la sustitución en la parte de la cuota repudiada correspondiente al tercio de mejora cuando el repudiante fue instituido heredero sin más. Es decir, atribuir dicha parte a los nietos del causante con cargo a la mejora implica entender que al instituirlos herederos por sustitución el causante ha querido mejorarlos, dejándoles todo lo que puedan recibir por no haberse asignado a otras personas, o sea, todo lo potencialmente disponible para ellos (parte libre y mejora). Esta interpretación nos parece adecuada, sumándonos así a la línea doctrinal y jurisprudencial que defiende la imputación de la atribución sucesoria a la mejora cuando la voluntad del causante al respecto sea clara, inequívoca, aunque no necesariamente expresa²⁵. Por tanto, la repudiación de uno de los hijos-herederos del

que además haya preferido no dejar al acuerdo posterior de sus sucesores la determinación de con qué bien o bienes ha de pagarse esa legítima, especificándolo él mismo. Pero ello no tiene por qué significar que la voluntad del causante sea en este caso (y no en el otro) que si el hijo legatario repudia tenga que mantenerse el legado a favor de los nietos con cargo a la mejora o al tercio libre.

²² De la misma opinión es MARIÑO PARDO, F., «La sustitución vulgar II...», cit.

²³ Vid. RODRÍGUEZ ADRADOS, A., op. cit., pág. 299; MUÑOZ DE DIOS, L.F., op. cit.; LÓPEZ FRÍAS, M.J., op. cit., pág. 53; y MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., op. cit.

²⁴ Vid. MARIÑO PARDO, F., «La sustitución vulgar II...», cit., la STS (1ª) 10 julio 2003, sentencia 715/2003 (RJ 2003\4628) y la SAP Las Palmas (5ª), 29 marzo 2007, sentencia 114/2007 (JUR 2007\147909).

²⁵ Si bien no es reciente, la STS 18 junio 1982 (RJ 1982\3432) resulta muy clara en este sentido, y además en un caso muy cercano al que nos ocupa. Concretamente se planteó si la institución de herederos a favor de los nietos del testador incluía no sólo el tercio libre sino también el de mejora, concluyendo el TS que sí abarcaba este último por ser patente la voluntad del causante en dicho sentido, aunque no se hubiera utilizado en el testamento la palabra mejorar. Vid. MARTÍN PÉREZ, J.A., «Artículo 823», en PASQUAU

causante provoca, a nuestro juicio, que los nietos nombrados sustitutos reciban la participación tanto en la parte libre como en la mejora que habría correspondido a su padre²⁶.

3. TRANSMISIÓN DEL *IUS DELATIONIS*, SUSTITUCIÓN VULGAR Y RENUNCIA DEL TRANSMISARIO

Otra de las situaciones en las que la renuncia a la herencia puede resultar compleja, en lo que se refiere a la atribución de la parte hereditaria repudiada, tiene lugar cuando se dan cita en la sucesión las figuras de la transmisión del *ius delationis* y la sustitución vulgar. Esa concurrencia se produce por el sucesivo fallecimiento de dos personas, siendo llamada como heredera una respecto de la otra pero sin que el llamado haya aceptado ni repudiado la herencia antes de su muerte, y dándose la circunstancia de que bien el primer causante o bien el segundo causante (transmitente del *ius delationis*) han previsto una sustitución vulgar en sus respectivos testamentos al realizar la institución de heredero.

Las posibilidades que pueden darse entonces en relación a la renuncia de la herencia son diversas (se analizan por separado más adelante), pero para identificar el problema *ab initio* y con valor ejemplificativo, podemos pensar en hipótesis como la siguiente: el causante (A.) fallece intestado y en estado de viudo, siendo llamados a la herencia como sucesores legales sus tres hijos (B., C. y D.). Uno de los hijos (C.) fallece posteriormente sin haber aceptado ni repudiado la herencia de su padre pero habiendo otorgado testamento en el que nombra heredera a su cónyuge (E.), sustituida vulgarmente por uno de sus sobrinos (R.). Dicho cónyuge acepta la herencia de su marido C. (hijo de A. postmuerto) pero repudia la herencia de su suegro (A.). La pregunta sería: ¿a quién corresponde la parte de la herencia del causante A. que su hijo C. no llegó a aceptar y que su nuera F. ha repudiado?, ¿debe atribuirse a los demás herederos del primer causante (B. y D.) o al sustituto vulgar de quien repudió esa cuota hereditaria (R.)?

Antes de responder a esta y a otras preguntas debemos hacer una breve referencia a la figura de la transmisión del *ius delationis* y a la importante polémica que actualmente lo rodea, para determinar si la misma incide o no en la cuestión general que nos ocupa.

LIAÑO, M. (director), *Jurisprudencia civil comentada. Código civil*, vol. II, 2ª ed., Comares, 2009, págs. 1547 y 1548.

²⁶ Para evitar posibles dudas, MUÑOZ DE DIOS, L.F., propone utilizar en los testamentos la siguiente fórmula: "Instituye herederos a sus citados hijos por iguales partes, sustituidos vulgarmente por sus respectivos descendientes para todo caso, salvo el de renuncia de no todos los hijos, en que la sustitución sólo vale en cuanto a los tercios de mejora y libre sustitución" (op. cit).

3.1. *La transmisión del ius delationis: problemática actual*

Entre las instituciones sucesorias con mayor presencia en la realidad jurídica se encuentra la transmisión del *ius delationis* o derecho de transmisión. Ocurre muy a menudo que el llamado a una herencia fallece después que el causante sin haber ejercitado el *ius delationis*, es decir, sin haber aceptado ni repudiado la herencia. En tal caso, como de todos es sabido, dicho sujeto (transmitente del *ius delationis* o segundo causante) transmite ese derecho a sus propios herederos, los transmisarios, según dispone el artículo 1006 del Código civil. De forma que, si los transmisarios aceptan la herencia del segundo causante, podrán aceptar o repudiar la del primero. La frecuencia de este fenómeno obedece a distintas causas, entre las que se encuentra la posible proximidad entre el fallecimiento de dos o más personas llamadas a sucederse y también, o quizás sobre todo, la circunstancia de que en muchos casos se formalizan los actos jurídicos relativos a la distribución de un determinado patrimonio cuando ya han fallecido varias personas de una misma familia (por ejemplo, el marido y la mujer, o el padre y un hijo, o dos hermanos, etc.)²⁷. En algunos de esos supuestos es posible que, tras la muerte de uno de los familiares, se haya producido algún acto que podría considerarse como aceptación tácita, pero muchas veces la falta de documentación de esa aceptación hace que quede oculta para el mundo jurídico, de forma que a todos los efectos un fallecimiento sigue al anterior sin que el llamado postmuerto haya llegado a convertirse en heredero²⁸.

La principal pregunta que suscita el denominado derecho de transmisión es a quién sucede el transmisario en cuanto a los bienes procedentes del primer causante: ¿es sucesor de este causante originario respecto de su herencia y heredero del transmitente en el patrimonio propio de éste, o por el contrario es únicamente sucesor

²⁷ Lo que sí se suele formalizar, por imperativo legal, es la liquidación del Impuesto de Sucesiones dentro del plazo de los seis meses siguientes al fallecimiento del causante. Pero tal actuación no se considera un caso de aceptación tácita por tratarse de un acto debido, ajeno a la voluntariedad que es característica de la aceptación [STS (1ª) 20 enero 1998 (sentencia 3/1998)].

²⁸ En esta línea afirma GARCÍA VILA, J.A. («Breves notas sobre la transmisión del *ius delationis* en Derecho catalán», disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2009-%20cataluña-derechodetransmision.htm>, [Consulta: 10 octubre 2018]), que “muchos de los casos de derecho de transmisión que se ven en la práctica son falsos, porque en realidad ha habido actos de aceptación tácita de la herencia”. Así lo entiende la RDGRN 28 septiembre 2018 (RJ 2018\4315) en un caso en el que transcurrieron más de veinticinco años entre el fallecimiento de un matrimonio y el de su hija y heredera, quien no aceptó expresamente las herencias de sus padres pero sí pagó el Impuesto de Sucesiones, administró los bienes hereditarios y catastró a su nombre todos los inmuebles de dichas herencias. Este comportamiento (particularmente, el hecho de la inscripción catastral llevada a cabo) lleva a la DGRN a entender que hubo aceptación tácita de las herencias de los padres y por ello excluye la aplicación en el caso de la transmisión del *ius delationis*.

del transmitente, incluso en lo que se refiere a la herencia derivada del fallecimiento del primer causante?

Esta cuestión, con repercusiones prácticas importantes²⁹, generó en su día una profunda polémica doctrinal que ha llegado hasta nuestros días y que en los últimos años ha resurgido con motivo de la posición asumida al respecto por el Tribunal Supremo (TS, en adelante) y la DGRN.

Las posiciones sobre la mecánica del derecho de transmisión se agrupan, desde antiguo, en dos tesis³⁰:

a) Según la teoría clásica o de la doble transmisión, los bienes del primer causante pasan al transmitente y a través de éste transitan hasta el patrimonio del transmisario. Por tanto, el transmisario no es sucesor del primer causante. Y no lo es, se dice, porque carece de vocación en su herencia, porque no es llamado a la herencia de dicho primer causante. Así, el transmisario sólo sucede al transmitente una vez que acepta su herencia, a la que sí es llamado, y cuando, en ejercicio del *ius delationis* de este transmitente, acepta la herencia del primer causante, se considera que dicho transmitente (y no el transmisario) hereda a aquél³¹.

b) La teoría moderna o de la adquisición directa sostiene que el transmisario sucede directamente al primer causante una vez que, tras aceptar la herencia del transmitente, acepta también la herencia de ese primer causante. Considera que el transmitente no es sucesor de éste porque no llega a aceptar su herencia y, por tanto,

²⁹ En materia de capacidad para suceder del transmisario, bienes sujetos a colación, situación de los legitimarios del transmitente, ámbito de actuación del contador partidor nombrado por el primer causante, etc. Cfr. MARIÑO PARDO, F., «La naturaleza del derecho de transmisión. La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013. ¿Debe el viudo del transmitente consentir la partición del primer causante?», disponible en <http://www.iurisprudente.com/2014/04/la-naturaleza-del-derecho-de.html> [Consulta: 9 octubre 2018]; MONSERRAT VALERO, A., «La sucesión *iure transmissionis*, el concurso de delaciones en un mismo heredero y el impuesto de sucesiones», *RCDI*, nº 622, 1994, págs. 1049 y ss.; y PÉREZ RAMOS, C., «¿Qué le pasa a la DGRN con el derecho de transmisión?», *Notario del siglo XXI* nº 78 (marzo-abril 2018), disponible en <http://www.elnotario.es/practica-juridica/8515-que-le-pasa-a-la-dgrn-con-el-derecho-de-transmision> [Consulta: 10 octubre 2018].

³⁰ Éste es un tema ampliamente explicado en la doctrina. Vid., entre otros, GARCÍA GARCÍA, J.M., *La sucesión por derecho de transmisión*, ed. Civitas, 1996, pág. 279 y ss.; BERROCAL LAZAROT, A.I., «Naturaleza y alcance del derecho de transmisión», *Actualidad civil*, enero 2014, *La ley digital* 11212/2013; MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Derecho de transmisión. Necesidad de concurrencia del cónyuge viudo del transmitente en la herencia del primer causante. Comentario a la RDGRN de 26 julio 2017», *CCJC* nº 106 (enero-abril 2018), ref. 2815; y TORRES VARGAS, L.M., «Un nuevo cambio jurisprudencial. Naturaleza y alcance del derecho de transmisión (*ius delationis*). Asunción de la teoría moderna o de la adquisición directa frente a la teoría clásica o de la doble transmisión (Comentario a la STS Sala 3ª, de 11 de septiembre de 2013)», *Diario La Ley* nº 8200, 27 noviembre 2013, *La Ley digital* 8912/2013.

³¹ GARCÍA GARCÍA, J.M. es uno de los principales defensores de esta tesis (op. cit., pág. 291 y ss).

al no haber ejercitado la delación, no puede reputarse heredero. De esta forma, una vez realizadas las oportunas actuaciones, es el transmisario quien adquiere la condición de heredero del primer causante, sin perjuicio de que, respecto del patrimonio propio del transmitente, sea también heredero de éste³².

Durante bastante tiempo la teoría clásica ha sido la admitida en la jurisprudencia menor³³ y también en la práctica notarial-registral. Pero el panorama cambia con la STS (1ª) 11 septiembre 2013, sentencia 539/2013 (RJ 2013\7045), que acoge con claridad la teoría moderna (“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”)³⁴. Tal postura se reproduce incidentalmente en la STS (1ª) 20 enero 2014, sentencia 839/2013 (RJ 2014\2229), y, en el ámbito fiscal, en la STS (3ª), de 5 junio 2018, sentencia 936/2018 (RJ 2018\2864), con la importante consecuencia de que ya no procede exigir dos liquidaciones del Impuesto de Sucesiones con motivo de la adquisición realizada por el transmisario, como anteriormente se había mantenido por la propia Sala de lo Contencioso, al no existir una doble transmisión hereditaria³⁵.

En cuanto a la DGRN, tras la STS (1ª) 11 septiembre 2013 ha dictado varias resoluciones que, apartándose de su doctrina anterior (RDGRN 22 octubre 1999, RJ 1999\7678), acogen la tesis moderna para afirmar que no es necesaria la intervención del cónyuge del transmitente en la partición de la herencia del primer causante [RDGRN 26 marzo 2014 (RJ 2014\2376), 11 junio 2014 (RJ 2014\4615) y 6 octubre 2014 (RJ 2014\5737)]. Pero posteriormente, aunque la DGRN sigue afirmando que acepta la nueva doctrina del TS sobre el derecho de transmisión, llega a la conclusión de que cualquier legitimario no heredero del transmitente debe intervenir en la partición de la herencia del primer causante una vez que el transmisario la ha aceptado. Formalmente dice aceptar la tesis de la adquisición directa pero se aparta de ella aplicando de hecho lo

³² ALBALADEJO GARCÍA, M. introdujo en la doctrina española esta tesis («La sucesión *iure transmissionis*», *ADC* 1952, págs. 954 y ss.), a la que después se han sumado otros autores. Vid., en la doctrina actual, BOSCH CAPDEVILA, E., «Artículo 1006», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., *Código civil comentado*, vol. II, 2ª ed., Civitas Thomson Reuters, 2016, pág. 1456.

³³ Vid. TORRES VARGAS, M.L., op. cit.

³⁴ La consecuencia práctica en el supuesto sometido a enjuiciamiento es que cuando realiza la partición de la herencia del primer causante un contador-partidor, debe incluir en la misma a cada uno de los transmisarios, adjudicándoles individualmente bienes concretos (o cuotas sobre los mismos), sin que baste atribuir al transmitente un lote de bienes correspondiente a su participación en la herencia, ya que no llegó a aceptarla.

³⁵ Afirma el TS en este caso, apoyándose en la STS (1ª) 11 septiembre 2013, que como los transmisarios adquieren su parte en la herencia del primer causante de forma directa, se produce un solo hecho imponible y por tanto un solo devengo del Impuesto de Sucesiones.

que sería una consecuencia de la tesis de la doble transmisión [RRDGRN 22 enero 2018 (RJ 2018\222), 25 abril 2018 (BOE 11 mayo 2018), 28 septiembre 2018 (RJ 2018\4126) y, *obiter dicta*, 26 julio 2017 (RJ 2017\5861)]. Así, al afirmar que el cónyuge viudo y cualquier legitimario no heredero del transmitente, como sucesores de éste, participan en la herencia del causante originario, está admitiendo que en la herencia del transmitente se integran los bienes del primer causante, lo que implica entender que los bienes de éste pasan por el patrimonio del transmitente antes de llegar al transmisario³⁶.

Este cambio de orientación de la DGRN ha provocado la aparición de varios estudios doctrinales que analizan las citadas resoluciones y critican la incoherencia que supone la decisión que adoptan³⁷. Al mismo tiempo, algunos de esos trabajos ponen de relieve los puntos fuertes y débiles tanto de la teoría clásica como de la moderna sobre la transmisión del *ius delationis*, dejando claro que estamos ante un tema que sigue abierto al debate porque ambas tesis cuentan con argumentos fundados y obedecen a la tutela de intereses legítimos³⁸. Ahora bien, ¿es relevante esta polémica en la materia

³⁶ Como explica MARIÑO PARDO, F. («De nuevo sobre el derecho de transmisión. La Resolución DGRN de 22 de enero de 2018», disponible en <https://www.iurisprudente.com/2018/02/de-nuevo-sobre-el-derecho-de.html> [Consulta: 10 octubre 2018]), subyace a este cambio en la doctrina de la DGRN la preocupación por defender los derechos de los legitimarios del transmitente, pues no se considera equitativo que carezcan de participación en los bienes que dicho transmitente podría haber recibido procedentes de la herencia del primer causante, a la que fue llamado, sobre todo porque puede ocurrir que, por el juego del derecho de transmisión, reciban esos bienes del primer causante (incluso una parte de la legítima que habría correspondido al transmitente) personas ajenas a la familia del referido causante originario. Pero a ello responde el propio F. Mariño Pardo: “Sin duda, la tesis de la doble transmisión beneficia en mayor medida a los legitimarios del transmitente que la de la sucesión directa, pero ello no debe llevarnos a hablar de fraude o vulneración de derechos, cuando se trata no de un perjuicio basado en una decisión del transmitente, sino de la aplicación de un mecanismo legal conforme a la doctrina jurisprudencial”.

En el ámbito del Derecho catalán, la resolución JUS/2291/2018, de 28 de septiembre, de la Dirección General de Derecho y entidades jurídicas de Cataluña, acoge la tesis moderna y entiende que es innecesaria la intervención del cónyuge supérstite usufructuario del transmitente en la partición de la primera herencia. Esta resolución no vincula tal criterio con la jurisprudencia del TS sino con el Derecho civil catalán vigente, y en particular con el artículo 461-13 del Código civil de Cataluña. Aunque dicho precepto no se refiere a la cuestión de a quién sucede el transmisario ni a la posición del cónyuge viudo del transmitente en la herencia del primer causante.

³⁷ MARTÍNEZ ESPÍN, P., op. cit.; MARIÑO PARDO, F., «De nuevo sobre el derecho de transmisión...», cit.; PÉREZ RAMOS, C., op. cit.; RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F.J., «Derecho de transmisión: crítica a la fundamentación de la resolución DGRN 22 de enero de 2018», disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/derecho-de-transmision-sentencia-tribunal-supremo-y-resoluciones-dgrn/> [Consulta: 11 octubre 2018]. Aunque también hay quien aplaude efusivamente la nueva y correctora doctrina de la Dirección General. Cfr. PASCUAL DE LA PARTE, C.C., «La transmisión del *ius delationis* ex artículo 1006 del Código Civil y la resolución de la DGRN de 22 de enero de 2018, en relación a la sentencia del TS de 11 de septiembre de 2013», *RCDI* nº 768 (julio-agosto 2018), págs. 1863 y ss.

³⁸ Vid. MARIÑO PARDO, F., «De nuevo sobre el derecho de transmisión...», cit. y PÉREZ RAMOS, C., op.cit.

objeto de nuestro estudio? En principio no parece que la controversia expuesta incida de forma significativa en la cuestión del destino de la herencia repudiada por el transmisario cuando hay sustitución vulgar en alguna de las sucesiones implicadas en la transmisión del *ius delationis*, pues la atribución de la cuota hereditaria afectada por la renuncia no depende normalmente de la tesis que se adopte sobre a quién sucede el transmisario (si acepta), ni depende tampoco de si el legitimario no heredero del transmitente debe intervenir o no en la partición de la herencia del primer causante. Son problemas distintos, al menos a priori. Sin embargo, dada la trascendencia que están teniendo las aludidas cuestiones en la doctrina actual sobre el derecho de transmisión, nos ha parecido necesario exponer su alcance y deslindar el problema debatido en el seno de la jurisprudencia registral del que constituye objeto específico de nuestro trabajo. Pero es que, además, sucede que ambos asuntos pueden llegar a conectarse puntualmente, pues la atribución de la cuota renunciada por el transmisario (y, en general, las consecuencias de dicha renuncia) se relacionan en algunas hipótesis concretas con la naturaleza y mecánica de la transmisión del *ius delationis*, como luego veremos.

Sentando lo anterior, procede analizar los distintos supuestos de renuncia a la herencia por parte del transmisario cuando hay confluencia en la sucesión de la transmisión del *ius delationis* y la sustitución vulgar. Concretamente son cuatro las hipótesis que deben contemplarse, aunque no todas revisten la misma complejidad.

3.2. *Renuncia del transmisario a la herencia del primer causante que ha nombrado sustituto vulgar.*

Cuando el causante originario ha otorgado testamento en el que sustituye vulgarmente al instituido heredero por otra u otras personas, la primera cuestión a resolver es si, al fallecer el llamado a la herencia sin aceptar ni repudiar, opera el derecho de transmisión o la sustitución, es decir, si el llamado transmite a sus herederos el *ius delationis* que no ejercitó o bien, prescindiendo de este mecanismo, se ofrece la herencia al sustituto vulgar nombrado por el causante.

Es ésta una cuestión también clásica y ampliamente debatida³⁹ pero que puede considerarse resuelta por la doctrina dominante a favor de la operatividad del derecho de transmisión, salvo que el causante haya manifestado de forma expresa, o al menos

³⁹ Vid. GARCÍA GARCÍA, J.M., op.cit., págs. 305 y ss.

inequívoca, que deba aplicarse la sustitución en caso de fallecer el nombrado heredero sin aceptar ni repudiar⁴⁰.

Afirmada entonces la operatividad, como regla, del derecho de transmisión, la pregunta es a quién corresponde la herencia del primer causante cuando la repudia el transmisario. Veamos cuál ha de ser la respuesta a esta cuestión según que haya en la sucesión un único transmisario o tengan esa condición varios sujetos.

3.2.1. Transmisario único

Habiéndose transmitido el *ius delationis* a una sola persona, su renuncia a la herencia del primer causante produce las mismas consecuencias, en relación a la atribución de la parte repudiada, que habría tenido la repudiación del transmitente: se genera una vacante en la herencia de ese causante originario que habrá de cubrirse conforme a las reglas generales⁴¹. Así, al tratarse de una sucesión testada, el primer criterio a tener en cuenta es la voluntad expresada del causante, es decir, asignar la vacante al sustituto vulgar previsto específicamente para el supuesto de renuncia o bien nombrado en general, sin expresión de casos. De esta forma, aunque como hemos visto antes prevalece en principio el derecho de transmisión sobre la sustitución vulgar, la renuncia del transmisario provoca que la sustitución entre en juego, imponiéndose su aplicación. Lo vemos con un ejemplo: A., viudo, nombra herederos a sus hijos B. y C. sustituidos

⁴⁰ En este sentido, BERROCAL LANZAROT, A.I., op. cit.; BOSCH CAPDEVILA, E., op. cit., pág. 1458; COSTAS RODAL, L., «Artículo 1006», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código civil*, tomo V, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 7262 y ss.; GARCÍA GARCÍA, J.M., op.cit., págs. 314 y ss. Entre los argumentos que se esgrimen a favor de la aplicación preferente del derecho de transmisión sobre la sustitución vulgar cabe citar los siguientes:

- Ambas figuras tienen ámbitos de actuación distintos. La sustitución exige que haya una vacante por cubrir en la herencia, situación de vacancia que no se da cuando el llamado sobrevive al causante y muere sin ejercitar la delación.
- La sustitución vulgar sin expresión de casos sólo comprende los supuestos de premorienza, incapacidad y repudiación (artículo 774 CC); no incluye el caso de postmoriencia del llamado.
- El artículo 1006 del Código civil no hace salvedad a la aplicación del derecho de transmisión en caso de que exista sustituto del instituido.

En la propuesta de nuevo Código civil elaborada por la Asociación de profesores de Derecho civil, se acoge expresamente la posición doctrinal expuesta en el artículo 468-15: “Salvo que lo haya excluido el causante, por la muerte del llamado a la herencia sin haberla aceptado ni repudiado pasa a sus propios herederos en la proporción en que lo sean el mismo derecho de aceptar o repudiar que él tenía”. Y corrobora el artículo 465-45.3, relativo a la sustitución vulgar, que esta institución “solo por disposición expresa del causante comprende el caso de que el heredero muera sin aceptar ni repudiar”.

⁴¹ Vid. BOSCH CAPDEVILA, E., op. cit., pág. 1459, y JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el ius delationis. Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria mortis causa*, ed. Civitas, Madrid, 1990, pág. 293 y 294.

No hay vacante posible en la herencia del transmitente porque la repudiación de la herencia del primer causante presupone la aceptación de aquella por parte del transmisario (RDGRN 20 enero 2017, RJ 2017\322).

por sus descendientes. B. fallece después que A. sin haber aceptado ni repudiado la herencia de éste y bajo testamento en el que nombra heredera a su pareja de hecho E. y deja la legítima a D., su único hijo. E. (transmisaria) acepta la herencia de B. (transmitente) y repudia la de A. (primer causante). Y ello provoca que la parte de B. en la herencia de su padre A. deba asignarse a D. como sustituto de B. nombrado por el primer causante. Es decir, para asignar la parte repudiada por el transmisario se aplica un mecanismo propio de la primera sucesión, que es donde se ha producido la vacante⁴².

Ahora bien, puede suceder que el mismo transmisario repudiante sea la persona designada como sustituto vulgar del transmitente del *ius delationis*. Ocurriría si, en el ejemplo anterior, hubiera fallecido B. sin haber otorgado testamento, siendo entonces heredero legal su hijo D. Este sujeto sería a la vez transmisario y sustituto. Tras repudiar la herencia del primer causante como transmisario, ¿podría recibirla como sustituto? La respuesta depende de la teoría que se adopte sobre a quién sucede el transmisario, pues si se sigue la teoría clásica o de la doble transmisión, puede admitirse que quien repudia como transmisario (sucesor del transmitente) acepte como sustituto (heredero directo del primer causante), ya que estos actos se estarían refiriendo a delaciones distintas⁴³. Pero si se acoge la doctrina moderna, como hace actualmente el TS, no cabría repudiar en un concepto y aceptar en otro, pues tratándose de una misma herencia (la del primer causante), renunciar primero y aceptar después iría contra el carácter irrevocable de la repudiación (art. 997 CC) y contra el criterio general que resulta del artículo 1009 del Código civil al establecer que si el llamado a una misma herencia por testamento y abintestato la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos⁴⁴. Eso significa que, conforme a esta última posición, cuando renuncia el transmisario-sustituto procederá cubrir la vacante a través del derecho de acrecer, siempre que el llamamiento realizado por el primer causante sea conjunto y solidario. (En el ejemplo anterior, la parte hereditaria repudiada correspondería al otro heredero, a C.). Y de no concurrir ese llamamiento conjunto,

⁴² Cfr. JORDANO FRAGA, F., op. cit., pág. 293.

⁴³ Cfr. GARCÍA GARCÍA, J.M., op. cit., págs. 327 y 328, y SÁNCHEZ CID, I., *La repudiación de la herencia*, cit., TOL5.933.39. Como señala GARCÍA GARCÍA, J.M., el interés que podría tener esa forma de proceder del transmisario-sustituto sería evitar el pago de dos impuestos de sucesiones, doble pago que según la teoría clásica provoca la adquisición en calidad de transmisario pero no la aceptación como sustituto – heredero directo del primer causante.

⁴⁴ Como indica COSTAS RODAL, L., “el llamado que repudia la herencia está ejerciendo su *ius delationis*, en el sentido de rechazar la adquisición de la cualidad de heredero, por lo que no puede volver a ejercer una delación que quedó extinguida por la repudiación” («Artículo 1009», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código civil*, tomo V, pág. 7287).

procederá la apertura de la sucesión intestada para asignar la herencia objeto de renuncia.

3.2.2. Pluralidad de transmisarios

Cuando son varios los herederos del transmitente, cada uno de ellos puede, con independencia de los demás, aceptar o repudiar la herencia del primer causante, considerándose así aplicable lo previsto en el artículo 1007 del Código civil.⁴⁵ ¿Qué ocurre si uno aceptan y otros repudian?, ¿a quién corresponde la parte de los que han renunciado a la herencia del causante originario, teniendo en cuenta que éste ha nombrado sustituto?

El caso podría ser el siguiente: A., soltero y sin ascendientes ni descendientes, nombra heredero a su hermano B. sustituido por sus otros hermanos C. y D. Fallece A. y después B. sin ejercitar el *ius delationis* y sin haber otorgado testamento, siendo por ello llamados como herederos legales sus hijos E. y F. (transmisarios). Ambos aceptan la herencia de su padre B. pero, mientras que E. acepta también la del primer causante A., el otro transmisario (F.) la repudia. La cuestión es entonces si esta cuota repudiada debe asignarse al transmisario aceptante o bien le corresponde a los sustitutos nombrados por el causante originario A.

En principio podría pensarse que lo correcto es seguir el mismo criterio aplicado en la hipótesis anterior, es decir, la regla general que supone cubrir las vacantes en la sucesión testamentaria con la sustitución vulgar como criterio preferente sobre el derecho de acrecer y la sucesión intestada⁴⁶. Sin embargo, la posición mayoritaria en esta materia es entender que procede el incremento de la cuota de los transmisarios que aceptan y no la aplicación de la sustitución⁴⁷. La principal razón que se esgrime a favor del acrecimiento en este ámbito es la naturaleza unitaria del llamamiento a los transmisarios por ocupar la posición (única e indivisible) del transmitente. Se dice que

⁴⁵ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones común y foral*, t. III, ed. Dykinson, Madrid, 2009, pág. 2356.

⁴⁶ Tal parece ser la opinión de O'CALLAGHAM MUÑOZ, X., «Artículo 1007», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. et al., *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, vol. I, Madrid, 1991, pág. 2380.

⁴⁷ Vid. BOSCH CAPDEVILA, E., op. cit., pág. 1459; GARCÍA GARCÍA, J.M., op. cit., págs. 227 y ss.; MARIÑO PARDO, F., «El derecho de acrecer», disponible en <http://www.iurisprudente.com/2017/11/el-derecho-de-acrecer.html> [Consulta: 17 octubre 2018]; RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones*, cit., pág. 2357. En el Derecho catalán la prioridad del acrecimiento se deduce del artículo 461-13.2 del Código civil de Cataluña, al decir que “si los herederos que aceptan esta (sic) segunda herencia son diversos, cada uno de ellos puede aceptar o repudiar la primera, independientemente de los demás, y *con derecho preferente de acrecer entre ellos*” (la cursiva es nuestra). En el mismo sentido se pronuncia el artículo 354.2 del Código del Derecho foral de Aragón.

el *ius delationis* pasa en bloque al grupo de los transmisarios⁴⁸, que la delación del transmitente constituye una unidad y así la reciben dichos sujetos⁴⁹... A lo que hay que añadir que si alguno de los transmisarios acepta la herencia del primer causante ya no se genera la vacante en esta sucesión que provocaría la puesta en marcha de la sustitución vulgar: no se llega a producir el “hueco” o “vacío” en la posición del transmitente que permite la aplicación de los mecanismos habituales para determinar el destino de la cuota hereditaria que el llamado no puede o no quiere adquirir⁵⁰. Sólo surgirá la vacante si todos los transmisarios repudian, supuesto que recibirá el mismo tratamiento que el de la renuncia del transmisario único, antes explicado⁵¹.

El criterio del acrecimiento constituye además una solución coherente con la aplicación prioritaria del derecho de transmisión sobre la sustitución vulgar prevista por el primer causante, a la que antes se ha hecho referencia: recordemos que se aplica el artículo 1006 del Código civil si el llamado fallece después que el causante sin aceptar ni repudiar la herencia aunque dicho causante haya incluido una sustitución vulgar en su testamento. Siguiendo el mismo criterio, también habrá de primar el mecanismo del *ius transmissionis*, a favor de quien esté en condiciones de hacerlo efectivo, en caso de repudiar alguno de los sujetos transmisarios. Ello salvo que el causante haya contemplado específicamente esa eventualidad (lo que no será habitual) para excluir el acrecimiento a favor de los cotransmisarios si alguno de ellos repudia la herencia del primer causante.

3.3. *Renuncia del transmisario a la herencia del primer causante habiendo sustitución vulgar en la herencia del transmitente*

En ocasiones la renuncia del transmisario a la herencia del primer causante se produce cuando no es dicho causante sino el transmitente del *ius delationis* quien ha nombrado sustituto vulgar. El caso fue objeto de la RDGRN 23 junio 1986 (RJ 1986\3843), comentada y aplaudida en su día⁵², y se ha planteado, más recientemente, en las

⁴⁸ BOSCH CAPDEVILA, E., op. cit., pág. 1459.

⁴⁹ Cfr. GARCÍA GARCÍA, J.M., op. cit., pág. 234.

⁵⁰ Las palabras de JORDANO FRAGA, F., en este sentido son muy claras: “mientras haya un solo transmisario adquirente, *nunca* se producirá la vacante en la primera herencia de la porción del llamado-transmitente, pues el heredero de éste, colocado, respecto de esa primera herencia, en su misma posición jurídica, puede recibir (...) todo cuanto dicho transmitente hubiese podido recibir” (op. cit., pág. 312).

⁵¹ Un caso en el que repudian todos los transmisarios es objeto de la RDGRN 12 marzo 2018 (RJ 2018\1208), que luego analizamos. Pero en este supuesto el primer causante había fallecido intestado (no hubo, por tanto, sustitución vulgar en su herencia), de modo que la parte del heredero fallecido sin aceptar ni repudiar se atribuyó a los restantes herederos abintestato de dicho primer causante.

⁵² Vid. GARCÍA GARCÍA, J.M., op. cit., pág. 320 y ss.

RRDGRN 20 enero 2017 (RJ 2017\322) y 12 marzo 2018 (RJ 2018\1208), que siguen en aspectos diversos la doctrina sentada por la decisión del Centro Directivo de 1986.

a) Los hechos de la RDGRN 20 enero 2017 se resumen en los siguientes. Francisca estaba casada con José, matrimonio del que nacieron cinco hijos. Francisca falleció en 1992 sin haber otorgado testamento. Una de sus hijas, M^a Dolores, falleció en 2015 sin descendientes y habiendo otorgado testamento en el que, sin perjuicio de la legítima de su padre, instituía heredero a su entonces pareja (después marido) Juan Antonio, sustituido en caso de premoriencia, incapacidad o repudiación por su sobrino Ramón (hijo de una hermana del instituido). M^a Dolores no había aceptado ni repudiado la herencia de su madre. Finalmente, en febrero de 2016 falleció José, con testamento en el que instituía herederos a sus hijos sustituidos por sus respectivos descendientes.

En julio de 2016 se otorga escritura de partición de la herencia de Francisca en la que Juan Antonio renuncia a todos cuantos derechos le correspondan en ella a favor de los hermanos de su esposa. Presentada la escritura a inscripción, el registrador la deniega porque considera que se ha vulnerado la cláusula de sustitución hereditaria establecida en el testamento de M^a Dolores a favor del sobrino de su marido. Recurre entonces la notaria autorizante del documento ante la DGRN, alegando que dicha sustitución no es aplicable porque se ha producido una renuncia traslativa que implica aceptación de la herencia “debido a que el renunciante no se desentiende de la herencia, sino que fija el camino que han de seguir los bienes relictos”. Esta argumentación no es compartida por la DGRN, que sin embargo estima el recurso gubernativo por otras razones. Así, explica la resolución que comentamos, con acierto a nuestro juicio, que la cuestión debatida debe abordarse diferenciando convenientemente las dos sucesiones afectadas (la de la primera causante y la de la transmitente). Y partiendo de ahí, realiza las siguientes consideraciones:

- Para cubrir la vacante derivada de la renuncia de Juan Antonio (transmisario) no entra en juego la sustitución vulgar a favor de su sobrino Ramón porque Juan Antonio no ha renunciado a la herencia de su mujer M^a Dolores (transmitente), que es la sucesión en la que está prevista la sustitución. Y no ha renunciado a esa herencia porque al ejercitar el ius delationis sobre la herencia de su suegra Francisca está aceptando tácitamente la herencia de su mujer (artículo 999 CC): está llevando a cabo un acto que sólo compete

a quien sea su heredero. Por tanto, no se ha producido la hipótesis (repudiación de la herencia del transmitente) para la que se nombró sustituto⁵³.

- La renuncia a la herencia de Francisca, en la que no hay prevista sustitución alguna, implica que “serán las normas del título sucesorio de Doña F.J.B. (Francisca) las que marquen quién entra en el orden de llamamientos”. Ello significa que, como esta señora (primera causante) ha fallecido sin testamento, cubrirán la vacante por renuncia el resto de los llamados como herederos legales, es decir, los hermanos de la postmuerta, según se deriva del artículo 922 del Código civil.

- La actuación del transmisario al renunciar a favor de sus cuñados (herederos legales de la primera causante) no implica aceptación tácita de la herencia porque, conforme al artículo 1000.3 *in fine* del Código civil, no tiene tal consideración la renuncia gratuita realizada a favor de aquellos a quienes debe acrecer la porción renunciada, que es lo que ha ocurrido en el caso. Es decir, no hay aceptación tácita cuando el llamado renuncia en beneficio de las personas a las que correspondería la herencia rechazada de haber renunciado pura y simplemente. Porque en tal supuesto el llamado no ha modificado con su declaración la trayectoria ordinaria de asignación de los bienes hereditarios.

En definitiva, la doctrina es que la sustitución vulgar incluida en el testamento del transmitente no puede ser tenida en cuenta para resolver la asignación de la parte de la herencia del primer causante repudiada por el transmisario: la sustitución no es operativa en una sucesión distinta de aquella en la que ha sido prevista⁵⁴. La vacante en la herencia del primer causante deberá entonces resolverse conforme a las reglas

⁵³ Lo mismo sucede en el caso resuelto por la RDGRN 23 junio 1986 (RJ 1986\3843). El único transmisario había aceptado la herencia del transmitente, lo que impide que pueda tener lugar la sustitución vulgar que dispuso este último en testamento a favor de sus hijos.

⁵⁴ Es cierto que este criterio hace que varíe totalmente la posición del sustituto en relación a la que ostentaría si el transmisario hubiera repudiado la herencia del transmitente (pues entonces sí habría podido acceder a la herencia del causante originario), sobre todo en aquellos casos en los que aquella herencia se compone básicamente de los bienes integrados en ésta última. Piénsese que, como ocurrió en la RDGRN 23 junio 1986 (RJ 1986\3843), la herencia del primer causante esté formada por un único inmueble y que en la herencia del transmitente no haya bienes propios de éste. Si el transmisario acepta la herencia del transmitente y repudia la del primer causante, el sustituto no tendrá acceso a la propiedad del citado inmueble, mientras que si el transmisario repudia la herencia del transmitente, el sustituto podrá aceptar la herencia del primer causante y adquirir el único bien que la compone. Sin embargo, el eventual perjuicio que el sustituto experimenta en el primer caso en relación con el segundo no es motivo suficiente para sostener que deba aplicarse la sustitución en el primer supuesto, que es el que nos ocupa. Un pilar básico de nuestro Derecho de sucesiones es la libertad del llamado a una herencia a la hora de ejercitar el *ius delationis*, y no cabe ignorar este principio esencial por el hecho de que tal autonomía (del transmisario) pueda incidir en que otra persona (el sustituto) adquiera o no un determinado patrimonio. Cfr. GARCÍA GARCÍA, J.M., op. cit., pág. 325.

propias de esa sucesión, de forma que si se trata de una sucesión intestada, como ocurrió en el caso expuesto, la porción repudiada acrecerá al resto de los llamados por la ley (artículo 981 CC)⁵⁵. Tal conclusión es independiente de la tesis que se siga sobre el *ius transmissionis*⁵⁶ y está pensada para el caso de haber un único transmisario. Si hubiera varios transmisarios y alguno (pero no todos) repudiasen la herencia del primer causante, se produciría el acrecimiento entre ellos en los términos y por las razones ya comentadas en el epígrafe anterior, pues ese acrecimiento funciona al margen de que se haya incluido o no una sustitución vulgar bien en el testamento del primer causante o bien en el del transmitente del *ius delationis*.

b) Un caso distinto, pero también de gran interés, es objeto de la RDGRN 12 marzo 2018 (RJ 2018\1208), cuyos hechos más relevantes fueron los que a continuación enunciamos. Federico falleció en estado de casado, sin haber otorgado testamento y dejando cinco hijos vivos y 3 nietos, descendientes de un sexto hijo premuerto. Todos ellos fueron declarados herederos abintestato (los hijos por cabezas y los nietos por estirpe), sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de la viuda. Unos meses más tarde de haber muerto Federico, falleció su hijo Antonio sin haber aceptado ni repudiado la herencia de su padre. Antonio tenía dos hijos fruto de su primer matrimonio (Carlos y Rosario) y estaba casado en segundas nupcias con Amelia. Había otorgado testamento en el que legaba a su hija Rosario su legítima estricta e instituía herederos a su esposa Amelia y a su hijo Carlos, sustituidos por sus respectivos descendientes en caso de premoriencia o incapacidad.

Amelia y Carlos, herederos de Antonio y por tanto transmisarios en la sucesión de Federico (primer causante), renunciaron a la herencia de éste, de forma que la escritura de partición fue otorgada por el resto de los declarados herederos legales de Federico (cuatro hijos y tres nietos) junto a su viuda, pero sin intervención de Rosario, hija y legataria del transmitente Antonio. Una vez presentada la escritura a inscripción, la registradora no se plantea la eventual aplicación al caso de la sustitución vulgar establecida en el testamento del transmitente del *ius delationis* (como sí ocurrió en la resolución anteriormente comentada)⁵⁷. Lo que sí se plantea es la necesidad de que la

⁵⁵ Esa misma solución es la que procede aplicar en el caso que, como punto de partida y a título ejemplificativo, se ha mencionado al principio de este apartado: la parte repudiada por el transmisario corresponde a los herederos vivos del primer causante.

⁵⁶ MARIÑO PARDO, F., «Renuncia del transmisario a la herencia del primer causante y sustitución vulgar. La resolución DGRN de 20 de enero de 2017», disponible en <http://www.iurisprudente.com/2017/02/renuncia-del-transmisario-la-herencia.html> [Consulta: 22 octubre 2018].

⁵⁷ Seguramente no se lo cuestiona porque tal sustitución no resulta operativa en el reparto de la herencia del primer causante al estar prevista para una sucesión distinta, la del transmitente, según hemos advertido más arriba. Sí dice la Dirección General que la sustitución no es aplicable en la herencia

legitimaria no heredera del transmitente del *ius delationis* (su hija Rosario, a quien dejó la legítima estricta) intervenga en la escritura de partición presentada, es decir, en la adjudicación de la herencia del primer causante. Concretamente señala la nota de calificación que la aludida legitimaria del transmitente “debe participar en el inventario y valoración de los bienes relictos de la herencia de su abuelo puesto que puede verse perjudicada su legítima”. No lo entiende así uno de los hijos y herederos del causante originario, quien recurre la calificación registral alegando que la aludida legitimaria del transmitente, al no ser heredera, no ostenta la condición de transmisaria, y que, conforme a la nueva doctrina del TS, los bienes del caudal relicto del primer causante no se integran en la masa hereditaria del transmitente sino que pasan directamente a los transmisarios, sin afectar a la legítima de los herederos forzosos de dicho transmitente. Pues bien, ante las afirmaciones de la registradora y del recurrente, la postura de la DGRN se concreta en los siguientes aspectos:

- Reproduce literalmente gran parte de la doctrina de su resolución de 22 de enero de 2018 (RJ 2018\222) sobre la necesaria concurrencia de todos los legitimarios del transmitente en la partición de la herencia del primer causante cuando los transmisarios han aceptado dicha herencia⁵⁸.

- Se apoya en su resolución de 23 de junio de 1986 (RJ 1986\3843) con objeto de afirmar que para calcular la legítima en la herencia del transmitente debe computarse el valor del *ius delationis* respecto de la herencia del primer causante (aunque dicha resolución no acogió con claridad ese criterio).

- No obstante lo anterior, el Centro Directivo viene a concluir que si los transmisarios han rechazado la herencia del primer causante no hace falta que intervenga en la partición de esta herencia una legitimaria no heredera del transmitente, de modo que la renuncia de los transmisarios provoca sin más el funcionamiento del derecho de acrecer en favor de los restantes herederos del primer causante que aceptaron la herencia, que son los que únicamente han de otorgar la escritura de partición. Ello sin perjuicio de que si la repudiación se ha realizado en fraude de los legitimarios del transmitente pueda ser impugnada ex artículo 1001 del Código civil, es decir, como

propia del transmitente porque, al haber renunciado los transmisarios a la herencia del primer causante, han aceptado tácitamente la del referido transmitente (como también ocurrió en el supuesto de la resolución anterior). Pero en realidad hay un dato más simple que impide el juego de la sustitución en esta segunda herencia, y es la circunstancia de que la misma se incluyó en el testamento del transmitente para los casos de premoriencia o incapacidad de los llamados, quedando excluido por tanto el supuesto de la renuncia.

⁵⁸ Concurrencia obligada que, como antes hemos visto, algunos autores no consideran coherente con la llamada tesis moderna del *ius delationis* (tesis de la adquisición directa de los bienes por parte del transmisario) que la Dirección General dice aceptar en consonancia con la postura actual del TS.

podrían impugnarla los acreedores del heredero repudiante. Pero entiende la Dirección General que tal circunstancia no impide la inscripción de las adjudicaciones, por lo que finalmente estima el recurso gubernativo.

En relación a las cuestiones que se plantean en esta resolución, nuestro parecer es que si se sigue la tesis moderna sobre el *ius delationis*, que es la que dice que acepta la Dirección General, resulta innecesaria la intervención del legitimario no heredero del transmitente en la partición de la herencia del primer causante, haya aceptación o repudiación de esa herencia por parte del transmisario. La razón es que si los bienes del primer causante no pasan por el patrimonio del transmitente, los legitimarios de éste que no sean herederos ni, por tanto, transmisarios, carecen de un derecho directo sobre esos bienes que les haga partícipes de la comunidad hereditaria del primer causante (los legitimarios del transmitente no son también legitimarios del primer causante)⁵⁹. Y si no forman parte de dicha comunidad hereditaria no tienen que consentir el acto de su extinción, independientemente de que quienes sí participan en ella (los transmisarios) acepten o repudien esa herencia. Cuestión distinta es si debe computarse en la herencia del transmitente, para calcular la legítima, el valor del *ius delationis* relativo a la herencia del primer causante. A nuestro juicio la repuesta puede ser afirmativa a pesar de que se siga la tesis moderna⁶⁰, pues aunque el transmisario suceda directamente al primer causante en los bienes de éste, en la herencia del transmitente se encuentra como uno de sus componentes ese *ius delationis*, que deberá tenerse en cuenta en la computación y cálculo de la legítima siempre que se conciba como un derecho patrimonial valorable económicamente, lo que no es pacíficamente admitido⁶¹. Pero esa eventual computación incluyendo (o no) el *ius delationis*, según la naturaleza que se le asigne, es algo que afectará al reparto de la herencia del transmitente, no a la distribución de la herencia del causante originario.

Puede mantenerse por tanto que, aun en el caso de tener en cuenta el *ius delationis* para el cálculo de la legítima de los herederos forzosos del transmitente, desde la

⁵⁹ MARIÑO PARDO, F., «De nuevo sobre el derecho de transmisión...», cit.

⁶⁰ En este sentido, MARIÑO PARDO, F. (ídem.), pero se pronuncia en contra de tal posibilidad GARCÍA VILA, J.A., «Breves notas sobre la transmisión del *ius delationis* en el Derecho catalán», disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2009-%20cataluña-derechodetransmision.htm> [Consulta: 5 noviembre 2018].

⁶¹ La doctrina está dividida en torno a esta cuestión, pues mientras algunos autores consideran que el *ius delationis* es un derecho extrapatrimonial, sin valor cuantificable (así, JORDANO FRAGA, F.: op. cit., págs. 145 y ss., y VON WICHMANN ROVIRA, G., «Derecho de transmisión y legítima: crítica a la resolución de la DGRN de 22 de octubre de 1999», *La Notaría* nº 11-12/99, noviembre 1999, VLEX-232785; ambos defensores de la tesis moderna), otros autores lo conciben como un derecho patrimonial y económico (GARCÍA GARCÍA, J.M., op. cit., pág. 409 y ALBALADEJO GARCÍA, M., «La sucesión...», cit. págs. 928 y ss., defendiendo aquél la tesis clásica y éste la tesis moderna).

perspectiva de la tesis de la adquisición directa no es obligado que tales legitimarios participen en la adjudicación de la herencia del primer causante. Respecto de esta partición, la posición de los legitimarios del transmitente sería similar a la de los acreedores de alguno de los herederos, que pueden fiscalizar el reparto de la herencia (si hacen valer su derecho ex artículo 1083 CC), pero que, al no ser cotitulares de los bienes hereditarios, “no son parte del negocio de división”⁶². De igual modo, los legitimarios del transmitente serán sujetos interesados en conocer a cuánto asciende el valor del caudal relicto del primer causante, y a tal efecto podrán exigir que se les informe suficientemente o incluso estar presentes en el momento de llevarse a cabo el inventario de los bienes, pero eso no significa que se requiera su consentimiento para que la partición sea válida ni para su inscripción en el Registro de la Propiedad⁶³. En todo caso, hay que insistir en que esa facultad de supervisión o vigilancia sería aplicable de considerar que el *ius delationis* tiene carácter patrimonial, susceptible de valoración económica, pues si se le atribuye un mero carácter instrumental, como simple facultad de aceptar o rechazar una oferta de adquisición, independiente del valor que tengan los bienes concretos que componen la herencia⁶⁴, no podrá computarse el caudal del primer causante para calcular la legítima de los herederos forzosos del transmitente, y, por tanto, estos legitimarios carecerán de interés para supervisar la valoración de la herencia del causante originario. Su posición no podrá equipararse entonces a la de los acreedores de los herederos frente a la partición de la herencia a la que sea llamado su deudor.

3.4. *Renuncia del transmisario a la herencia del transmitente habiendo nombrado sustituto el primer causante*

Procede ahora contemplar el supuesto inverso al que ha sido analizado en el epígrafe anterior. Se trata de la hipótesis en la que es el primer causante quien ha previsto una sustitución vulgar en su testamento y la renuncia del transmisario no se refiere a esa herencia sino a la del transmitente. Pensemos en un caso concreto. A. otorga testamento en el que nombra herederos a sus dos hermanos (B. y C.), sustituidos cada

⁶² ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Artículo 1083», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentario del Código civil*, tomo VI, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 7919. Como indica este autor, la medida prevista en el artículo 1083 del Código civil permite a los acreedores del heredero presenciar las operaciones particionales (no intervenir en ellas como parte), con la finalidad de obtener los datos necesarios para evitar el fraude o, en su caso, impugnar la partición.

⁶³ En caso de que los legitimarios del transmitente quieran impugnar las operaciones de reparto de la herencia del primer causante, hayan estado o no presentes en ellas, tendrán que hacerlo en vía judicial, lo que no impedirá la eficacia de la partición y su inscripción mientras no se rescinda por la correspondiente resolución judicial. Ello sin perjuicio de que se pueda anotar la demanda de impugnación en el Registro si lo solicita el legitimario demandante.

⁶⁴ Como hace JORDANO FRAGA, F., op. cit., págs. 146 y ss.

uno de ellos por su sobrino M., hijo de C. Fallece A. y tres años más tarde fallece también B., sin aceptar ni repudiar la herencia de A., sin haber hecho testamento y dejando un hijo, D. Este hijo, que tiene la condición de transmisario, renuncia a la herencia de su padre (donde se encuentra el *ius delationis*), por lo que no puede aceptar la de su tío. Se plantea entonces a quién corresponde la parte de la herencia del primer causante (A.) que el transmitente (B.) no llegó a aceptar y que el transmisario (D.) no puede recibir por haber repudiado la herencia del referido transmitente. Como alternativas hipotéticas, mencionaremos tres posibilidades:

- a) ¿Corresponde esa parte al sustituto nombrado por el primer causante?
- b) ¿Debe por el contrario atribuirse al otro heredero del primer causante por derecho de acrecer?
- c) ¿Procede acudir a la sucesión intestada y que sean llamados los parientes más próximos en grado del primer causante o, en su caso, del transmitente?

a) No es oportuno aplicar en el caso que ahora nos ocupa la sustitución vulgar prevista en el testamento del primer causante. El transmisario ha renunciado a la herencia del transmitente: es ahí donde se ha producido la vacante, por lo que la misma no puede resolverse acudiendo a un mecanismo propio de otra sucesión como es la aludida sustitución vulgar, que no ha sido ordenada por el causante de quien repudia sino por otro testador.

b) Tampoco es correcto afirmar que la renuncia del transmisario provoca el acrecimiento a favor de los herederos del primer causante que estén en condiciones de aceptar. La razón es la que se acaba de exponer en relación a la sustitución vulgar: no se pueden mezclar las circunstancias de una sucesión con las de la otra, lo que significa que hay que buscar el criterio para cubrir la vacante en la sucesión en la que la misma se ha producido (en la del transmitente), donde no hay varios herederos instituidos conjuntamente, sino un solo heredero que repudia, por lo que no es posible ningún tipo de acrecimiento.

c) Hay que tomar como referencia, por tanto, la herencia del transmitente, respecto de la cual ha acontecido la repudiación. Se trata, siguiendo con el caso, de una sucesión intestada en la que ha repudiado la herencia el único pariente de mejor grado. Conforme a lo previsto en el artículo 923 del Código civil, serán llamados los parientes del grado siguiente (los hijos de D., que son nietos de B.), si los hubiera, y en su defecto los parientes más próximos de la línea ascendente o subsidiariamente los colaterales más cercanos (sin perjuicio del derecho de representación). Si esos parientes del

causante transmitente aceptan la herencia de éste, adquirirán el *ius delationis* y será a ellos a quienes corresponda aceptar o repudiar la herencia del primer causante.

En definitiva, cuando el transmisario repudia la herencia del transmitente, las consecuencias de dicha renuncia habrán de determinarse con arreglo al título sucesorio propio de esa herencia, no siendo relevante a estos efectos que el primer causante haya nombrado un sustituto para el referido transmitente⁶⁵. Ahora bien, si quien hereda al transmitente en lugar del transmisario repudiante es un solo sujeto y rechazase a su vez la herencia del primer causante, desembocaríamos en el supuesto analizado más arriba (epígrafe 3.2.1.), por lo que, producida la vacante ahora en la herencia de dicho primer causante, sí sería llamado a heredarle el sustituto nombrado por éste.

3.5. *Renuncia del transmisario a la herencia del transmitente que ha nombrado sustituto vulgar*

Para cerrar el elenco de situaciones que pueden plantearse cuando se relacionan el derecho de transmisión, la renuncia a la herencia y la sustitución vulgar, es preciso hacer una breve referencia a los casos en que tanto la sustitución como la repudiación se refieren a la herencia del transmitente. El caso sería, por ejemplo: A. instituye heredero a su marido, B. Primero fallece A. y después B., sin aceptar ni repudiar la herencia de su esposa. B. había otorgado testamento en el que nombraba heredero a su hijo E., fruto de una relación anterior a la de A., sustituido por sus descendientes. Dicho hijo E. repudia la herencia de su padre.

En esta hipótesis corresponderá cubrir la vacante a los sustitutos nombrados en el testamento del transmitente B., y una vez que acepten la herencia de éste podrán ejercitar el *ius delationis* relativo a la sucesión del primer causante A. ¿Es relevante a estos efectos que el transmitente haya nombrado uno o varios herederos? (pensemos que B. tuvo dos hijos y que instituyó herederos a ambos). En principio no se altera el criterio a seguir, porque en ambas situaciones, al producirse la repudiación del llamado o llamados entrará en juego la sustitución prevista por el mismo causante-transmitente. No estamos en el caso de acrecimiento entre cotransmisarios que se explicó con anterioridad, pues en aquel supuesto se trataba de que varios herederos del transmitente aceptaban la herencia de éste (aquí está la diferencia) y a continuación alguno de ellos repudiaba la del primer causante. En cambio, en la hipótesis que ahora estamos comentando el transmisario repudiante no llega a acceder al *ius delationis* que se encuentra en la herencia intermedia, sino que sencillamente rechaza el llamamiento

⁶⁵ Cfr. MARIÑO PARDO, F., «Renuncia del transmisario...», cit.

de su causante directo, por lo que la vacante por renuncia se produce como en cualquier sucesión y debe cubrirse conforme a las reglas ordinarias, es decir, acudiendo en primer lugar al llamamiento subsidiario que resulta de la sustitución vulgar dispuesta por el testador. Si los sustitutos renuncian también a esta herencia del transmitente (o bien no existen o son indignos), podrá entrar en funcionamiento el derecho de acrecer a favor de los demás llamados a dicha herencia.

4. LA OPERATIVIDAD DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR POR REPUDIACIÓN DEL LLAMADO EN OTROS SUPUESTOS

4.1. *Repudiación de uno de los llamados conjuntamente cuando se ha nombrado un solo sustituto: ¿derecho de acrecer o sustitución?*

En varios momentos de este trabajo hemos dicho que para asignar la cuota hereditaria repudiada es criterio prioritario, en el ámbito de la sucesión testamentaria, atender a la sustitución vulgar dispuesta por el causante. Y así es efectivamente con carácter general porque, como indica la doctrina dominante en esta materia, la sustitución manifiesta cuál es la voluntad específica del testador para el caso de producirse una vacante sucesoria. Voluntad expresa que se contrapone con la voluntad presunta del causante, derivada de la institución solidaria, que se considera base y fundamento del derecho de acrecer⁶⁶. Un ejemplo muy claro en este sentido se manifiesta en la hipótesis estadísticamente más frecuente respecto de la sustitución vulgar: el testador instituye herederos a sus hijos –o hermanos o sobrinos- sustituidos por sus

⁶⁶ Cfr. COSTAS RODAL, L., op. cit., pág. 342; LÓPEZ FRÍAS, M.J., op. cit., pág. 56; MARIÑO PARDO, F., «Las sustitución vulgar I. Supuestos en que tiene lugar», disponible en http://www.iurisprudente.com/2014/09/la-sustitucion-vulgar-i-supuestos-en_30.html. [Consulta: 13 noviembre 2018]; ZUMAQUERO GIL, L., *El derecho de acrecer entre coherederos*, ed. Dykinson, Madrid, 2011, pág. 275. Vid, sin embargo, HORNERO MÉNDEZ, A.C. («Donde hay sustitución no puede ser querido el acrecimiento: un principio que no es tan sólido. Comentario a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 2016», *Revista de Derecho Patrimonial* nº 44, septiembrediciembre 2017), que critica el automatismo con el que se suele dar prevalencia a la sustitución vulgar sobre el derecho de acrecer.

Al hablar de la relación entre estas dos instituciones, es habitual acudir a los artículos 986 y 912.3 del Código civil. El primero dispone que “en la sucesión testamentaria, cuando no tenga lugar el derecho de acrecer, la porción vacante del instituido, a quien no se hubiese designado sustituto, pasará a los herederos legítimos del testador, los cuales la recibirán con las mismas cargas y obligaciones”, y a veces se ha considerado que su redacción da prioridad al derecho de acrecer sobre la sustitución vulgar. Pero, al margen de que no es terminante esa interpretación –ni siquiera literal- del precepto, la misma queda anulada por lo dispuesto en el artículo 912.3º, donde se mencionan ambas figuras en otro orden: procederá abrir la sucesión intestada “cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o éste muere antes que el testador o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer”. Por otra parte, la preferencia de la sustitución vulgar sobre el acrecimiento se consagra expresamente en el artículo 468-37 de la Propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de profesores de Derecho civil, al establecer como requisito para que opere el derecho de acrecer “que no exista sustituto nombrado por el causante para la causa que provoque la vacante”.

descendientes; supuesto en el que no se cuestiona que si alguno de los instituidos repudia (lo mismo que si premuere o es incapaz), su parte en la herencia le corresponde a su stirpe, es decir, a los descendientes nombrados sustitutos. Sólo si quien repudia no tiene descendientes o bien, teniéndolos, ninguno de ellos puede y quiere heredar, se cubrirá la vacante a través del derecho de acrecer, repartiéndose entonces la cuota libre entre el resto de los instituidos⁶⁷. Esto es así a no ser que el propio causante subordine la operatividad de la sustitución al acrecimiento, diciendo, por ejemplo, “instituyo herederos a mis sobrinos, y faltando o repudiando todos ellos heredarán sus descendientes por stirpes”, pues en ese caso es claro que, atendiendo a lo previsto en el testamento, la institución solidaria prevalecerá sobre la sustitución si repudia la herencia alguno de los llamados.

Pero hay supuestos en los que no es tan fácil resolver la posible colisión entre el derecho de acrecer y la sustitución vulgar, en los que la aplicación preferente de ésta sobre aquel suscita importantes dudas. Así ocurre cuando el testador instituye herederos conjuntamente a un grupo de personas y nombra, sin más especificación, a un sustituto. “Sean herederos mis hermanos, sustituidos por mi sobrino Juan”. O bien: “nombro herederos a mis padres con sustitución vulgar a favor de mi hermano Alberto”. El problema se plantea cuando uno de los instituidos repudia la herencia. ¿Corresponde la cuota repudiada al sustituto o a los coherederos?, ¿opera la sustitución o el derecho de acrecer?

La doctrina que se ha pronunciado sobre este supuesto está completamente dividida⁶⁸ y no hay jurisprudencia relevante que se incline por una u otra opción.

⁶⁷ Ello con la salvedad antes explicada en relación a la cuota legitimaria del repudiante cuando es hijo del testador (epígrafe 2), que corresponde a los demás herederos-legitimarios y no a los nietos del causante.

⁶⁸ Afirman la prevalencia de la sustitución ALBALADEJO GARCÍA, M., «Artículo 774», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* dirigidos por el propio ALBALADEJO, tomo X, vol. 2º, ed. Edersa, Madrid, 1984, págs. 40 y 41, VLEX-230392; CÁMARA LAPUENTE, S., «Las sustituciones», en PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. (coordinador), *Curso de Derecho civil (V). Derecho de sucesiones*, ed. Colex, Madrid, 2013, pág. 206; COSTAS RODAL, L., op. cit., pág. 342; y FERNÁNDEZ-PRIDA MIGOYA, F., «Las sustituciones hereditarias», en CRESPO ALLUÉ, F., FERNÁNDEZ-PRIDA MIGOYA, F., HIDALGO GARCÍA, S. y C. MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *La sucesión hereditaria y el juicio divisorio*, 2ª ed., Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, BIB 2015\17413. Mientras que se decantan por la aplicación preferente del derecho de acrecer ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de sucesiones*, tomo I, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1995, pág. 467; ZUMAQUERO GIL, L., *El derecho de acrecer entre coherederos*, ed. Dykinson, Madrid, 2011, pág. 279; y GARCÍA LÓPEZ, A., «La herencia y la sustitución», disponible en www.alfredogarcialopez.es/sustitucion/ [Consulta: 17 noviembre 2018]. Puede considerarse próximo a este segundo grupo HORNERO MÉNDEZ, A.C. («Donde hay sustitución...», cit.), pues, aunque no contempla específicamente el caso de haber un solo sustituto para varios instituidos conjuntamente, este autor pone en tela de juicio la máxima “donde hay sustitución no puede ser querido el acrecimiento” y critica la seguridad con la que a menudo se establece la jerarquía entre ambas figuras en perjuicio del derecho de acrecer.

La verdad es que no resulta sencillo pronunciarse en un sentido o en otro. La cuestión no es clara, y en buena parte no lo es porque estamos ante un problema de interpretación de la voluntad del causante, que precisamente constituye el fundamento tanto de la sustitución vulgar como del derecho de acrecer.

En esa tarea de interpretación los términos empleados por el testador son importantes. Imaginemos que dice “instituyo herederos a mis hermanos y *en su defecto* a mi sobrino”. Parece que el causante solo quiere como heredero al sustituto si no llega a serlo ninguno de los instituidos: primero nombra a los miembros del grupo y en un segundo plano a quien es ajeno a él, al sustituto, por lo que si uno de los primeramente instituidos renuncia a la herencia, procederá el incremento de la cuota de los demás y no el recurso al llamamiento subsidiario⁶⁹. Más compleja es la decisión cuando los términos utilizados son aún más generales, como ocurre con los indicados anteriormente (“instituyo herederos a mis hermanos con sustitución vulgar a favor de mi sobrino”). Se puede pensar que si el causante hubiera querido dar prioridad al acrecimiento tendría que haberlo dicho expresamente⁷⁰; pero también cabe argumentar lo contrario: que si el causante hubiera preferido anteponer la sustitución debería haber manifestado su voluntad de llamar al sustituto en caso de no adquirir la herencia alguno de los llamados solidariamente⁷¹. Para salir de estos planteamientos contradictorios, y ante la gran dificultad de averiguar la verdadera voluntad del causante en estos casos (artículo 675 CC), creemos que procede buscar una respuesta objetivadora que tome en consideración lo que probablemente pretende un testador-ciudadano medio cuando realiza esa institución conjunta acompañada del nombramiento de un solo sustituto. Esa respuesta ha de ser, a nuestro juicio, dar prioridad al acrecimiento sobre la sustitución si alguno de los llamados repudia su cuota hereditaria, considerando ésta la voluntad más probable del causante cuando los instituidos en primer término pertenecen a un mismo grupo familiar (padres, hermanos, sobrinos) y el sustituto es una tercera persona que no forma parte de ese grupo, sea pariente o no del causante. En el ejemplo típico de un hijo soltero y sin

⁶⁹ Un caso parecido al que nos ocupa es objeto de la RDGRN 25 marzo 2003 (RJ 2003\3549). La testadora instituye herederos por partes iguales a dos de sus hermanos, y en su defecto, también por partes iguales, a otro hermano y a una sobrina. Falleciendo antes que la causante uno de los hermanos instituidos, se plantea si debe adjudicarse toda la herencia al hermano coheredero o bien asignarse la parte del hermano premuerto a los sustitutos. Entiende la Dirección General que la sustitución establecida ha de aplicarse solo en el caso de defecto de ambos herederos instituidos “pues la expresión «en su defecto» a continuación de la institución por iguales partes de dos hermanos, no indica sino que la sustitución opera a falta de ambos instituidos, y en este sentido cobra plena congruencia que se disponga, a continuación, que la sustitución establecida a favor de otras dos personas lo sea también por partes iguales”.

⁷⁰ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., «Artículo 774», cit.

⁷¹ ZUMAQUERO GIL, L., op. cit., pág. 279.

descendientes que nombra herederos a sus padres sustituidos por uno de sus hermanos, parece que la voluntad típica de ese testador es que el hermano sea llamado sólo si ambos progenitores no llegan a heredar. Y lo mismo cabe entender en otros supuestos que sigan un esquema análogo⁷².

En todo caso, siempre que se incluya una sustitución vulgar en el testamento lo deseable es especificar bien su operatividad, representarse las distintas hipótesis posibles y formular la sustitución dándoles una respuesta concreta, con el objetivo de que no surjan dudas cuando se plantee alguna de esas hipótesis a la apertura de la sucesión. Se trata, en definitiva, de otorgar al llamamiento subsidiario el importante papel que le corresponde, y no pasar por alto las dificultades que puede suscitar la interpretación de una cláusula de sustitución demasiado genérica o demasiado escueta.

4.2. Atribución de la vacante en caso de nacer el sustituto después del fallecimiento del causante y antes de la renuncia del instituido

Otro problema que puede surgir a la hora de asignar la herencia repudiada aparece cuando el causante ha nombrado sustitutos a los descendientes del instituido pero alguno de ellos no vive aún en el momento de la apertura de la sucesión, sino que nace una vez fallecido el testador aunque antes de que repudie el llamado a la herencia. La cuestión es si ese descendiente va a contar para la asignación de la cuota vacante, es decir, si tiene o no la condición de sustituto.

La respuesta a este interrogante exige diferenciar según que el posible sustituto sea un nasciturus o un concepturus. Si ya está concebido cuando fallece el testador está claro que, por aplicación del artículo 29 del Código civil, resultará llamado a heredar como sustituto, una vez que nazca, si efectivamente tiene lugar la repudiación de la herencia⁷³. Pero, ¿qué ocurre si a la apertura de la sucesión el descendiente del llamado no ha sido concebido? Cuando nazca, ¿puede adquirir la condición de sustituto?

⁷² Cuando el causante llama a sus hermanos como herederos sustituidos por uno solo de sus (varios) sobrinos, hay que interpretar que quiere que hereden sus hermanos preferentemente y que, si ninguno de ellos puede o quiere hacerlo, se ofrezca la herencia al sobrino específicamente designado. Con ello lo que el causante persigue muy probablemente es excluir el llamamiento a *todos* los sobrinos, llamamiento que procedería, de no haberse previsto la sustitución, tras abrir la sucesión intestada en caso de premoriencia, incapacidad o repudiación de todos los hermanos.

⁷³ Si la renuncia se produjera cuando aún no se ha producido el nacimiento, la división del caudal quedaría suspendida hasta la verificación del parto o, en su caso, del aborto (artículo 966 CC).

Esta cuestión se aborda en el RDGRN 6 junio 2016 (RJ 2016\3042), cuya base fáctica es, en lo que nos interesa, la que relatamos a continuación. El causante (E.E.) instituyó herederos a sus dos hijas (B.B. y G.G.) con derecho de sustitución por su respectiva descendencia, ordenando además varios legados a favor de sus nietos C.C., I.I. (hijos de B.B.) y H.H. (hija de G.G.), con la misma sustitución. Posteriormente, y de forma cronológica, se sucedieron los siguientes hechos: 1º Falleció el causante E.E. 2º nació J.J. (nieta de G.G. y bisnieta del causante). 3º I.I. renunció a sus derechos en la herencia de su abuelo. 4º La citada G.G. y su hija H.H., madre de J.J., renunciaron igualmente a cualquier derecho que les correspondiera en la herencia de su padre y abuelo, respectivamente. 5º B.B. (heredera) y su hijo C.C. (legatario) otorgaron escritura de adjudicación de la herencia de E.E., presentada poco después a inscripción.

La registradora suspende la inscripción de la escritura en base a dos defectos: a) no se ha acreditado que I.I. carezca de descendientes, y b) no ha concurrido a la partición como sustituta la bisnieta del testador (J.J.). El notario autorizante recurre entonces la calificación ante la DGRN, que confirma el primer defecto, pero no el segundo, estimado en este punto el recurso. Entiende el Centro Directivo que para heredar o adquirir el derecho al legado “se requiere al menos estar vivo al tiempo del fallecimiento del testador que es el momento de la apertura de la sucesión”. Y ello con apoyo en el artículo 758 del Código civil (“para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate”) y en la STS 22 octubre 2004, sentencia 982/2004 (RJ 2004\6582), que, aunque resuelve una situación diferente a la que nos ocupa, afirma que es en la fecha de apertura de la sucesión cuando hay que calificar la capacidad de los sustitutos. Concluye por ello la resolución que la bisnieta del causante, que no había nacido a la fecha del fallecimiento de éste, no tiene capacidad para suceder y no ha de intervenir en la partición como sustituta de su madre.

Se advierte, pues, que esta decisión de la DGRN suscita el problema de la capacidad para heredar del concepturus, capacidad que la propia resolución admite en casos concretos como el supuesto regulado en el artículo 9 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (fecundación *post mortem*), o bien en el marco de la sustitución fideicomisaria. En realidad, la polémica en torno a la posibilidad de que el concepturus herede es antigua y actualmente se considera resuelta en sentido positivo siempre que el no concebido quede suficientemente identificado en el testamento⁷⁴. Y es que, en el fondo, si el causante quiere que le

⁷⁴ Vid. RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones...*, cit., tomo I, pág. 904 y ss.; y MATA DE ANTONIO, J.M., «Problemas prácticos en torno a la capacidad sucesoria del concepturus», *RDP* septiembre 2003, VLEX-205716. En la propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de profesores de Derecho civil se

suceda alguien que aún no ha sido concebido cuando él fallece, lo lógico es respetar su voluntad en la medida de lo posible, y el artículo 758 del Código civil no parece un auténtico inconveniente a este respecto porque, atendiendo a su ubicación sistemática, seguramente su propósito es indicar el momento en el que hay que fijarse para determinar si el sucesor es indigno o está incurso en una prohibición de suceder, pero no exigir que el llamado a heredar haya nacido cuando fallece el causante. Ello no obstante, admitir el llamamiento al concepturus, bien como heredero directo o bien como sustituto, genera sin duda una situación de incertidumbre en la titularidad de los bienes hereditarios (piénsese, por ejemplo, que el testador llama como sucesores a sus sobrinos, algunos de los cuales nacen dos, tres o diez años después de la muerte del causante), y por ello parece un criterio razonable exigir que el llamamiento a quienes no han sido concebidos a la apertura de la sucesión sea expreso o, al menos, inequívoco, de modo que no haya duda sobre la voluntad del causante de llamar a esas personas futuras⁷⁵. En consecuencia, si la designación de los herederos o de sus sustitutos se hace genéricamente, sin mayor especificación (como ocurrió en el caso de la resolución de 6 junio 2016 comentada, en la que se nombraron sustitutos a los descendientes de los instituidos), habrá que referir la determinación de la condición de sucesores al momento de la apertura de la sucesión: no será sustituto en ese caso el descendiente nacido con posterioridad a la muerte del causante y antes de la renuncia, por lo que la porción repudiada corresponderá a los demás hijos o, en su caso, nietos del instituido heredero.

Problema distinto que la misma resolución apunta, pero no resuelve, es qué ocurre si el sustituto vive en el momento de la apertura de la sucesión, pero fallece antes de que renuncie el llamado a la herencia. La cuestión es en esta hipótesis si transmite algún derecho a sus propios herederos. Y la respuesta depende de si se atribuye carácter condicional o no a la sustitución vulgar prevista para caso de repudiación⁷⁶. Porque si se considera que el sustituto tiene un llamamiento sometido a la condición suspensiva consistente en que renuncie el instituido, al fallecer aquél antes de cumplirse la

admite expresamente el llamamiento a favor de los no concebidos al tiempo de la muerte del causante “siempre que se trate de hijos de una persona determinada que estuviera viva en ese momento” (artículo 461-17).

⁷⁵ Así ocurrió en la RDGRN 29 enero 1988 (RJ 1988\316), en la que el testador aclaró que asignaba los tercios de mejora y de libre disposición a dos de sus hijos, a los hijos vivos de un tercer hijo, así como a otros descendientes que ese hijo pudiera tener con posterioridad.

⁷⁶ Vid. ALBALADEJO GARCÍA, M., «Artículo 774», cit.; CÁMARA LAPUENTE, S., «Artículo 774», cit., pág. 700; GALICIA AIZPURUA, G., op. cit., pág. 5698 y 5699; y MARIÑO PARDO, F., «La sustitución vulgar III. Determinación de los sustitutos, los sustitutos recíprocos y las sustituciones vulgares tácitas», disponible en <http://www.iurisprudente.com/2014/09/la-sustitucion-vulgar-iii-determinacion.html> [Consulta 19 noviembre 2018].

condición, no transmitirá derecho alguno a sus propios herederos (artículo 759 CC)⁷⁷. Pero si se entiende que en la sustitución vulgar hay un llamamiento sucesivo similar al que se produce en la sucesión intestada y no condición en sentido estricto, el llamamiento a los sustitutos se entenderá producido en el momento de la apertura de la sucesión, por lo que si alguno de ellos fallece después que el causante y antes de la renuncia, pasará a sus sucesores el mismo derecho que él tenía⁷⁸. Es lo que ocurre en el Derecho civil catalán, según dispone expresamente el artículo 425-4 del Código civil de Cataluña.

5. CONCLUSIONES

A pesar de la conveniencia de reformar ciertos aspectos importantes del Derecho de sucesiones, puede decirse que esta rama del Derecho civil constituye un sistema compacto y bien articulado dentro de nuestro ordenamiento; un conjunto normativo cuya buena técnica jurídica viene avalada por las numerosas décadas que en lo esencial lleva vigente. Sin embargo, la realidad y las particularidades de cada sucesión, de cada testamento, de cada familia, proporcionan una abundante casuística y una variada problemática que las normas sucesorias no siempre pueden resolver de forma directa. Ejemplo de ello es el tema de la distribución de la herencia en caso de que alguno de los llamados haya repudiado su parte y el testador haya previsto una sustitución vulgar. Aunque en un primer momento pueda pensarse que se trata de una cuestión resuelta legalmente, la realidad práctica revela que no siempre es así, pues con frecuencia se plantean situaciones complejas en las que están involucradas distintas instituciones sucesorias o en las que no resulta del todo clara la voluntad del causante sobre el destino de la vacante derivada de la renuncia. Hemos analizado varios casos en los que se advierte esa complejidad y hemos buscado los criterios y las soluciones que, a nuestro juicio, se derivan en esta materia del sistema sucesorio español. Exponemos para finalizar y de forma resumida algunas de las conclusiones que se desprenden del estudio realizado.

1ª En el caso, habitual, de que el testador instituya herederos a sus hijos sustituidos por sus descendientes, la renuncia de alguno de los instituidos no tiene como consecuencia que toda su cuota hereditaria le corresponda a sus propios descendientes (nietos del

⁷⁷ Pero, incluso de adoptarse esta tesis, es posible que los descendientes del sustituto fallecido sean llamados a su vez como sustitutos, lo que ocurrirá si no hay otros sujetos del mismo grado de parentesco que él. Ahora bien, ese llamamiento subsidiario les corresponderá por ser descendientes del llamado a la herencia que repudia, no en calidad de herederos del mencionado sustituto fallecido después que el causante y antes de la renuncia.

⁷⁸ Cfr. LACRUZ BERDEJO, J.L. et al., *Elementos de Derecho civil V. Sucesiones*, 9ª ed., Dykinson, Madrid, 2001, pág. 267.

testador) como sustitutos. Y ello porque dentro de la cuota repudiada se encuentra la legítima del hijo que rechaza el llamamiento, la cual, salvo acuerdo unánime en contra, le corresponde a los demás legitimarios, es decir, a los demás hijos del causante (artículo 985.2 CC). Puede admitirse que los sustitutos reciban la participación en la mejora –además de en la parte libre- que habría correspondido a su padre, como posible supuesto de mejora tácita a favor de aquellos. Pero lo que no cabe es atribuir al nieto, con cargo a la mejora, una parte de la herencia cuando el hijo del causante que repudia no ha sido instituido heredero, sino que sólo se le ha asignado su legítima estricta.

2ª Un conjunto de supuestos especialmente complejos deriva de la interacción entre la repudiación de la herencia, la sustitución vulgar y la transmisión del *ius delationis*. La renuncia del transmisario, bien a la herencia del primer causante o bien a la del transmitente, así como la posibilidad de que esté prevista una sustitución vulgar en una u otra sucesión, configuran un cuadro de hipótesis en las que deben manejarse distintas variables para determinar a quién corresponde la herencia repudiada por el transmisario. A estos efectos es importante observar una regla aparentemente sencilla como es diferenciar bien las circunstancias personales y jurídicas de cada herencia (la del primer causante y la del transmitente del *ius delationis*), y, con esa premisa, buscar el mecanismo adecuado para cubrir la vacante por renuncia desde la perspectiva específica de la sucesión en la que dicha vacante se ha producido. Partiendo de ahí, el intérprete ha de tener en cuenta las alternativas que se plantean dependiendo de si hay un único transmisario que repudia o bien si, habiendo varios, repudia alguno de ellos pero no todos; ha de determinar qué papel desempeña en cada hipótesis el llamamiento subsidiario dispuesto por el testador; y también ha de precisar cómo influye, en su caso, la configuración que se asigne al derecho del transmisario en la herencia del primer causante, así como las consecuencias que puedan derivarse, en relación con la renuncia, de la tesis adoptada sobre el funcionamiento del derecho de transmisión.

3ª Hay otros supuestos de formulación menos compleja en los que también suscita problemas la atribución de la cuota repudiada a pesar de que el causante haya previsto una sustitución vulgar. Es lo que ocurre cuando el causante instituye herederos a un grupo homogéneo de personas y nombra un solo sustituto, sin mayor especificación. E igualmente cuando nombra sustitutos a los descendientes del instituido y alguno de esos descendientes nace después de que el causante haya fallecido, pero antes de haberse producido la renuncia del llamado a la herencia. La respuesta a la cuestión de cómo se cubre la vacante por repudiación en estos casos ha de buscarse en la probable voluntad del causante, aunque a veces es difícil descubrirla. Pero si esa voluntad

supone dar la condición jurídica de sustituto a un concepturus, parece necesario que concurra una manifestación expresa o al menos inequívoca del testador en ese sentido.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M., «La sucesión *iure transmissionis*», *ADC* 1952, págs. 912-961.

— «Artículo 774», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* dirigidos por el propio M. Albaladejo, tomo X, vol. 2º, ed. Edersa, Madrid, 1984, VLEX-230392.

BERROCAL LAZAROT, A.I., «Naturaleza y alcance del derecho de transmisión», *Actualidad civil*, enero 2014, *La ley digital* 11212/2013

BOSCH CAPDEVILA, E., «Artículo 1006», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., *Código civil comentado*, vol. II, 2ª ed., Civitas Thomson Reuters, 2016, págs. 1454-1460.

CÁMARA LAPUENTE, S., «Artículo 774», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (directores), *Código civil comentado*, vol. II, 2ª ed., Civitas Thomson Reuters, 2016, págs. 698-700.

— «Las sustituciones», en PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. (coordinador), *Curso de Derecho civil (V). Derecho de sucesiones*, ed. Colex, Madrid, 2013, págs. 203-237.

CAPILLA RONCERO, F., «Artículo 813», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (directores), *Código civil comentado*, vol. II, Civitas Thomson Reuters, 2ª ed., Pamplona, 2016, págs. 809-820.

COSTAS RODAL, L., «Las sustituciones», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coordinador), *Derecho de sucesiones*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, págs. 331-390.

— «Artículo 1006», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (director), *Comentarios al Código civil*, tomo V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 7257-7269.

— «Artículo 1009», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (director), *Comentarios al Código civil*, tomo V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 7285-7292.

DE LA FUENTE SANCHO, A., «Renuncia a la legítima y sustitución vulgar», *Comentarios a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, nº 119, noviembre 2014, VLEX-570934402.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Artículo 1083», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (director): *Comentarios al Código civil*, tomo VI, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 7915-7922.

GALICIA AIZPURUA, G., «Artículo 774», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (director), *Comentarios al Código civil*, tomo IV, ed. Tirant lo Blanch, 2013, págs. 5697-5700.

GALVÁN GALLEGOS, A., «El destino de la herencia repudiada», *RDP*, 1995, págs. 899-923.

GARCÍA GARCÍA, J.M., *La sucesión por derecho de transmisión*, ed. Civitas, 1996.

GARCÍA ALIJA, A., «Interpretación de testamento en un caso de sustitución vulgar (Comentario al hilo de la resolución de la DGRN de 23 de octubre de 2017)», disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/interpretacion-de-testamento-en-un-caso-de-sustitucion-vulgar> [Consulta: 20 septiembre 2018].

GARCÍA LÓPEZ, A., «La herencia y la sustitución», disponible en www.alfredogarcialopez.es/sustitucion/ [Consulta: 17 noviembre 2018].

GARCÍA VILA, J.A., «Breves notas sobre la transmisión del ius delationis en el Derecho catalán», <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2009-%20cataluña-derechodetransmision.htm> [Consulta: 5 noviembre 2018].

GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *La legítima en el Código civil*, 2ª ed., Consejo General del Notariado, 2006, pág. 347-358.

HORNERO MÉNDEZ, A. C., «La admisibilidad de la sustitución vulgar sobre la legítima o de la relativización de la intangibilidad cualitativa <<ex>> artículo 813.2 CC. Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 2017», *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 47 (septiembre-diciembre 2018).

— «Donde hay sustitución no puede ser querido el acrecimiento: un principio que no es tan sólido. Comentario a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 2016», *Revista de Derecho Patrimonial* nº 44 (septiembre-diciembre 2017).

JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el <<ius delationis>>. Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria <<mortis causa>>*, ed. Civitas, Madrid, 1990.

LACRUZ BERDEJO, J.L. et al., *Elementos de Derecho civil V. Sucesiones*, 9ª ed., Dykinson, Madrid, 2001.

LÓPEZ FRÍAS, M.J., «Problemas siempre actuales de una institución clásica: la sustitución vulgar. Cuestiones propias y en conexión con otras instituciones de Derecho sucesorio. Análisis de la última jurisprudencia del TS y de las resoluciones de la DGRN», *RDP*, noviembre-diciembre 2012, págs. 43-60.

MARIÑO PARDO, F., «Las sustitución vulgar I. Supuestos en que tiene lugar», disponible en http://www.iurisprudente.com/2014/09/la-sustitucion-vulgar-i-supuestos-en_30.html. [Consulta: 13 noviembre 2018].

— «La sustitución vulgar II. La sustitución vulgar y las legítimas», disponible en <http://www.iurisprudente.com/2014/09/la-sustitucion-vulgar-ii-la-sustitucion.html> [Consulta: 18 septiembre 2018].

— «La sustitución vulgar III. Determinación de los sustitutos, los sustitutos recíprocos y las sustituciones vulgares tácitas», disponible en <http://www.iurisprudente.com/2014/09/la-sustitucion-vulgar-iii-determinacion.html> [Consulta 19 noviembre 2018].

— «La naturaleza del derecho de transmisión. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013. ¿Debe el viudo del transmitente consentir la partición del primer causante?», disponible en <http://www.iurisprudente.com/2014/04/la-naturaleza-del-derecho-de.html> [Consulta: 9 octubre 2018].

— «De nuevo sobre el derecho de transmisión. La Resolución DGRN de 22 de enero de 2018», disponible en <https://www.iurisprudente.com/2018/02/de-nuevo-sobre-el-derecho-de.html> [Consulta: 10 octubre 2018].

— «El derecho de acrecer», disponible en <http://www.iurisprudente.com/2017/11/el-derecho-de-acrecer.html> [Consulta: 17 octubre 2018].

— «Renuncia del transmisario a la herencia del primer causante y sustitución vulgar. La resolución DGRN de 20 de enero de 2017», disponible en <http://www.iurisprudente.com/2017/02/renuncia-del-transmisario-la-herencia.html> [Consulta: 22 octubre 2018].

MARTÍN PÉREZ, J.A., «Artículo 823», en PASQUAU LIAÑO, M. (director), *Jurisprudencia civil comentada. Código civil*, vol. II, 2ª ed., Comares, 2009, pág. 1546-1549.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., «Sustitución vulgar a favor de los descendientes de un legitimario que repudia la herencia. Comentario a la RDGRN de 23 de octubre de 2017», *CCJC* nº 106 (enero-abril 2018), ref. 2827.

MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Derecho de transmisión. Necesidad de concurrencia del cónyuge viudo del transmitente en la herencia del primer causante. Comentario a la RDGRN de 26 julio 2017», *CCJC* nº 106 (enero-abril 2018), ref. 2815.

MATA DE ANTONIO, J.M., «Problemas prácticos en torno a la capacidad sucesoria del concepturus», *RDP*, septiembre 2003, págs. 565-629, VLEX-205716.

MONSERRAT VALERO, A., «La sucesión *iure transmissionis*, el concurso de delaciones en un mismo heredero y el impuesto de sucesiones», *RCDI*, nº 622, 1994, págs. 1037-1070.

MUÑOZ DE DIOS, L.F., «La sustitución vulgar a favor de los nietos por renuncia de los hijos», *Notario del siglo XXI*, nº 32 (julio-agosto 2010), disponible en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-32/1122-la-sustitucion-vulgar-a-favor-de-los-nietos-por-renuncia-de-los-hijos-0-7313078378618768> [Consulta: 10 septiembre 2018].

O'CALLAGHAM MUÑOZ, X., «Artículo 1007», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. et al.: *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, vol. I, Madrid, 1991, pág. 2379-2380.

PASCUAL DE LA PARTE, C.C., «La transmisión del *ius delationis* ex artículo 1006 del Código Civil y la resolución de la DGRN de 22 de enero de 2018, en relación a la sentencia del TS de 11 de septiembre de 2013», *RCDI* nº 768 (julio-agosto 2018), págs. 1845-1890.

PÉREZ RAMOS, C., «¿Qué le pasa a la DGRN con el derecho de transmisión?», *Notario del siglo XXI* nº 78 (marzo-abril 2018), disponible en <http://www.elnotario.es/practica-juridica/8515-que-le-pasa-a-la-dgrn-con-el-derecho-de-transmision> [Consulta: 10 octubre 2018].

RAGEL SÁNCHEZ, L.F., «Artículo 813», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (director): *Comentarios al Código civil*, tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 5916-5932.

RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones común y foral*, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2009.

RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F.J., «Derecho de transmisión: crítica a la fundamentación de la resolución DGRN 22 de enero de 2018», disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/derecho-de-transmision-sentencia-tribunal-supremo-y-resoluciones-dgrn/> [Consulta: 11 octubre 2018].

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de sucesiones*, tomo I, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1995.

RODRÍGUEZ ADRADOS, A., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo número 715/2003 (Sala de lo Civil, sección única), de 10 de julio», *RJN* nº 50 (abril-junio 2004), págs. 283-300.

ROGEL VIDE, C., *Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil*, ed. Reus, Madrid, 2011.

SÁNCHEZ CID, I., *La repudiación de la herencia: comentarios y reflexiones*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

GARCÍA, T.F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código civil (I)», en TORRES GARCÍA, T.F. (coordinadora): *Tratado de legítimas*, ed. Atelier, Barcelona, 2012, págs. 21-86.

TORRES VARGAS, L.M., «Un nuevo cambio jurisprudencial. Naturaleza y alcance del derecho de transmisión (ius delationis). Asunción de la teoría moderna o de la adquisición directa frente a la teoría clásica o de la doble transmisión (Comentario a la STS Sala 3ª, de 11 de septiembre de 2013)», *Diario La Ley* nº 8200, 27 noviembre 2013, *La Ley digital* 8912/2013.

VON WICHMANN ROVIRA, G., «Derecho de transmisión y legítima: crítica a la resolución de la DGRN de 22 de octubre de 1999», *La Notaría* nº 11-12/99, noviembre 1999, VLEX-232785.

ZUMAQUERO GIL, L., *El derecho de acrecer entre coherederos*, ed. Dykinson, Madrid, 2011.

Fecha de recepción: 21.01.2019

Fecha de aceptación: 02.04.2019