

Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil

CIVITAS

This PDF Contains

1. Sustitución ejemplar y existencia de testamento válido otorgado por el sustituido antes de su incapacitación (ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO), p.RR-17.1

I. Fundamento y alcance de la sustitución ejemplar, p.RR-17.1

II. Si el testamento otorgado por la sustituida, antes de ser judicialmente incapacitada, impide o no la eficacia de la sustitución ejemplar, p.RR-17.2

III. Valoración final, p.RR-17.3

2018

Número 108 (Septiembre-Diciembre)

Sentencias, Resoluciones y Comentarios

2866

Comentario

1. Sustitución ejemplar y existencia de testamento válido otorgado por el sustituido antes de su incapacitación (ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO)

1 Sustitución ejemplar y existencia de testamento válido otorgado por el sustituido antes de su incapacitación^{*)}

Comentario a la RDGRN de 10 mayo 2018 (RJ 2018, 2484)

ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO

Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Valladolid.

ISSN 0212-6206

**Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil 108
Septiembre - Diciembre 2018**

Sumario:

- I. Fundamento y alcance de la sustitución ejemplar
- II. Si el testamento otorgado por la sustituida, antes de ser judicialmente incapacitada, impide o no la eficacia de la sustitución ejemplar
- III. Valoración final

RESUMEN:

Se plantea si el testamento otorgado por una persona, antes de ser judicialmente incapacitada, impide o no la eficacia de una sustitución ejemplar realizada con posterioridad por su ascendiente. Frente al criterio que mantiene la DGRN, debe entenderse que un testamento anterior a la incapacitación impide la eficacia de la sustitución, porque el sustituido no fallece intestado. El sustituyente no tiene por qué conocer que el sustituido ha otorgado testamento con anterioridad. Puede testar por el sustituido (aunque dicho acto pueda devenir ineficaz si éste ya había otorgado testamento), pero lo que en ningún caso puede hacer es revocar un testamento anterior otorgado por éste. El supuesto de premoriencia del instituido heredero no puede equipararse a la ausencia de testamento. De darse el caso, procede el llamamiento legal a la sucesión intestada.

PALABRAS CLAVE: Sustitución ejemplar - Testamento

ABSTRACT:

It is considered if the will granted by a person, before being judicially incapacitated, prevents or not the effectiveness of an exemplary substitution carried out subsequently by his ascendant. Faced with the criterion that the DGRN has, it must be understood that a testament prior to the incapacitation prevents the effectiveness of the substitution, because the substitute does not pass away intestate. The substituent does not have to know that the substitute has given a testament in advance. He can test for the substituted one (although this act could become ineffective if he had already granted a will), but what in no case can he do is revoke an earlier testament granted by him. The assumption of premoriencia of the instituted heir could not be equated to the absence of testament. If it is the case, the legal appeal to the intestate succession proceeds.

KEYWORDS: Exemplary substitution - Testament

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación «La influencia del tiempo en las relaciones jurídicas» [DER2015-69718-R (MINECO/FEDER)]

Número 108 (Septiembre-Diciembre)

Sentencias, Resoluciones y Comentarios

2866

Comentario

1. Sustitución ejemplar y existencia de testamento válido otorgado por el sustituido antes de su incapacitación (ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO)

I. Fundamento y alcance de la sustitución ejemplar

I. FUNDAMENTO Y ALCANCE DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR

La Resolución objeto de comentario se ocupa de algunas cuestiones discutidas sobre el fundamento y alcance de la sustitución ejemplar, aunque el problema central debatido es únicamente si el testamento otorgado por la sustituida, antes de ser judicialmente incapacitada, impide o no la eficacia de la sustitución ejemplar. No obstante, en la medida en que afectan a la solución final que se adopta, me detendré someramente en dos cuestiones sobre las que se pronuncia la DGRN, sobre todo porque rectifica la postura mantenida con anterioridad por el Centro directivo.

I. La [RDGRN 10 de mayo de 2018 \(RJ 2018, 2484\)](#) toma partido en el debate en torno a si el ascendiente (*sustituyente*) sustituye al descendiente (*sustituido*) a la hora de hacer testamento, o si sólo le nombra un heredero posterior (*sustituto*) para los mismos bienes que se dejan al sustituido. Recogiendo la jurisprudencia recaída sobre la materia, la DGRN mantiene que la sustitución ejemplar (lo mismo que la pupilar) constituyen una excepción a la regla general del carácter personalísimo del testamento consagrado en el [artículo 670 CC](#). En la STS 6 de febrero de 1907 (*Jurisprudencia Civil*, Colección de Sentencias del Tribunal Supremo de la RGLJ, T. 108, núm. 45, pp. 262 y ss.) ya se destaca que la sustitución ejemplar consiste en un nombramiento del heredero del incapaz por el sustituyente y su finalidad es la evitación de la sucesión intestada de aquél; de manera que quien opera la sustitución y, por consiguiente, nombra heredero del incapaz, es el sustituyente. El mismo criterio se reitera en las SSTS 20 de mayo de 1972 (RJ 1972, 2559), 26 de mayo de 1997 [\(RJ 1997, 4234\)](#), [7 de noviembre de 2008 \(RJ 2008, 7257\)](#) [comentada por Karrera Egialde, M., en CCJC, núm. 80/2009, pp. 963 y ss.) y 14 de abril de 2011 [\(RJ 2011, 2753\)](#). Únicamente se pronuncia en contra la [STS 20 de marzo de 1967 \(RJ, 1967, 1665\)](#), y la RDGRN 6 de febrero de 2003 [\(RJ 2003, 2269\)](#).

En la doctrina se ha destacado precisamente que la sustitución ejemplar del artículo 776 es un claro ejemplo de las relajaciones que se admiten en el propio [CC](#) al carácter personalísimo del testamento (Torres García, T.F. – García Rubio, M-P., *La libertad de testar: el principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el Derecho de sucesiones*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2014, p. 46). Otros ejemplos aparecen en el [artículo 671 CC](#) y, de manera especial, en el [artículo 831 CC](#), teniendo en cuenta las amplísimas facultades que se conceden al cónyuge sobreviviente, tras la reforma operada en este precepto por [Ley 41/2003](#).

II. Relacionada directamente con la cuestión anterior está la discusión en torno al objeto o extensión de la sustitución, es decir, si afecta a todos los bienes del sustituido, con independencia de su procedencia, o si sólo se refiere a aquellos bienes en que el sustituyente instituye al descendiente sustituido. El debate se ha mantenido con argumentos diferentes desde la publicación del Código.

La postura amplia –que suscribo– considera que el ascendiente testa por el descendiente, de manera que el sustituto recibe la totalidad del caudal hereditario del sustituido. Mantienen esta postura Miguel Traviesas, M., «Sustituciones hereditarias», *Rev. Der. Priv.*, 107, 1927, pp. 409 y ss.;

Ballester, P., «Comprensión de la sustitución ejemplar», *RGLJ*, T. 152, 1928, pp. 531 y ss.; Osorio Morales, J., *Manual de sucesión testada*, Madrid, 1957, pp. 246 y ss.; De la Esperanza Martínez Radio, A., «Duplicidad de parte de testamentos en los casos de sustitución ejemplar o pupilar», *Rev. Der. Not.*, enero-marzo, 1957, pp. 355 y ss.; Puig Ferriol, L., «La sustitución ejemplar en Cataluña», en *Estudios de Derecho Civil en honor del Prof. Castán Tobeñas*, III, Pamplona, 1969, pp. 412 y ss.; Vallet de Goytisolo, J., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, XI, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 1982, p. 160; Albaladejo García, M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, X-2.º, Edersa, Madrid, 1984, pp. 56 y ss.; Hernández Gil, A., *Obras Completas, IV, Derechos Reales, Derecho de Sucesiones*, Espasa Calpe, Madrid 1989, pp. 907 y ss.; Romero García-Mora, G., «Funcionalidad de la sustitución ejemplar en el Derecho sucesorio común. Propuestas de reforma», *RCDI*, 705, 2008, pp. 157 y ss.; Linares Noci, R., «Sustituciones pupilar y ejemplar», en *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, I, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 504 y ss.; Rivas Martínez, J.J., *Derecho de Sucesiones común y foral*, II, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 1142 y ss.; Medina Alcoz, M., «La sustitución ejemplar como testamento sustitutorio: la consolidación de esta doctrina jurisprudencial», *Rev. Jur. Not.*, núm. 77, pp. 387 y ss.; Mesa Marrero, C., «Régimen jurídico de los menores e incapaces en el Derecho sucesorio», *Rev. Jur. Not.*, núm. 43, pp. 208 y ss.

En la jurisprudencia se decantan por la tesis amplia las [SSTS 6 de febrero de 1907 \(Jurisprudencia Civil, T. 108, núm. 45, pp. 262 y ss.\)](#), [2 de diciembre de 1915 \(Jurisprudencia Civil, T. 134., núm. 121, pp. 781 y ss.\)](#), [20 de mayo de 1972 \(RJ 1972, 2559\)](#), [26 de mayo de 1997 \(RJ 1997, 4234\)](#) y [18 de julio de 1998 \(RJ 1998, 6388\)](#), estas dos últimas con poca claridad, pues es un dato que se da por hecho sin que sea objeto de discusión. Más recientemente, se pronuncian de una manera clara por la tesis amplia la [STS 7 de noviembre de 2008 \(RJ 2008, 7257\)](#) [vid. el minucioso comentario de Karrera Egiálde, en CCJC, núm. 80/2009, pp. 963 y ss.] y la [STS 14 de abril de 2011 \(RJ 2011, 2753\)](#).

La postura estricta entiende que estamos ante un tipo de sustitución en la que el sustituto recibe únicamente los bienes que el testador le haya dejado a su descendiente incapacitado. Así se mantiene por Mucius Sacevola, Q., [Código civil](#), XIII, Madrid, 1897, pp. 463 y ss.; Sánchez Román, F., *Estudios de Derecho civil*, VI-1.º, *Derecho de Sucesión*, Madrid, 1910, p. 683; Manresa y Navarro, J.M., *Comentarios al Código civil español*, VI, 6.ª ed., Madrid, 1932, p. 118; Lacruz Berdejo, J.L. – Sancho Rebullida, F., *Derecho de Sucesiones, I, Parte general, sucesión voluntaria*, Bosch, Barcelona, 1976, pp. 441 y ss.; López López, J., «Notas acerca de la naturaleza jurídica de las sustituciones pupilar y ejemplar en el Código civil español», *ADC*, XI, 1958, pp. 15 y ss.; González Lao, J.J., «Algunas precisiones sobre los [artículos 775](#) y [776](#) del Código civil», en *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, I, Colegio de Registradores – Universidad de Murcia, 2004, pp. 2142 y ss.; y con matizaciones, Galicia Aizpurua, G., en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 5701 y ss.

A favor de la tesis estricta se pronuncia muy claramente de manera aislada la [STS 20 de marzo de 1967 \(RJ, 1967, 1665\)](#), seguida en su argumentación por la RDGRN 6 de febrero de 2003 [\(RJ 2003, 2269\)](#).

La Resolución objeto de comentario entiende que la sustitución comprende todo el patrimonio del sustituido y no solo el recibido por el sustituyente, por considerar que ello podría conseguirse a través de una sustitución fideicomisaria, lo cual admitiría algunas matizaciones (entre otras cuestiones, en cuanto a si existe o no obligación de restitución), en las que no procede entrar aquí por no ser objeto de discusión en este caso.

Número 108 (Septiembre-Diciembre)

Sentencias, Resoluciones y Comentarios

2866

Comentario

1. Sustitución ejemplar y existencia de testamento válido otorgado por el sustituido antes de su incapacitación (ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO)

II. Si el testamento otorgado por la sustituida, antes de ser judicialmente incapacitada, impide o no la eficacia de la sustitución ejemplar

II. SI EL TESTAMENTO OTORGADO POR LA SUSTITUIDA, ANTES DE SER JUDICIALMENTE INCAPACITADA, IMPIDE O NO LA EFICACIA DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR

El eje central del debate es únicamente si el testamento otorgado por la sustituida, antes de ser judicialmente incapacitada, impide o no la eficacia de la sustitución ejemplar. De los hechos se desprende que la hija había hecho testamento en 1979, siendo posteriormente incapacitada en 1990. La madre hizo testamento en 2003, incluyendo en el mismo la sustitución ejemplar discutida. Es aquí donde se produce la discusión entre el Notario autorizante de la escritura de adjudicación (realizada sobre la base del testamento de la madre, otorgado en 2003) y la calificación del Registrador de la Propiedad (que considera que la sucesión de la hija debe regirse por su testamento otorgado en 1979 y, de producirse como es el caso la premoriencia de las instituidas herederas, conforme a las reglas de la sucesión intestada).

Los argumentos que se utilizan por el Notario para recurrir la nota de calificación son muy pobres, pero parece que convencen a la DGRN que, sin embargo, se ve obligada a hacer decir al [artículo 912 CC](#) lo que claramente no dice, para justificar su decisión. Se argumenta así que el [artículo 776 CC](#) incorpora un elemento temporal que es esencial por referirse al *futuro*, al decir que la sustitución sólo «*quedará sin efecto*» por un testamento posterior. De la literalidad de la norma se pretende deducir que un testamento del sustituido, anterior a su incapacitación, en ningún caso afecta a la eficacia de la sustitución ejemplar, lo que no deja de ser sorprendente. Además se utiliza de una manera equivocada el contenido de la [STS 10 de junio de 1941 \(RJ 1941, 747\)](#), en la que se ve erróneamente un reconocimiento a la validez de la sustitución ejemplar cuando la declaración de incapacitación es posterior al testamento del descendiente. En esta sentencia, prescindiendo precisamente del criterio gramatical en la interpretación del ap. 1.º del [artículo 776 CC](#), lo que se mantiene es que la incapacitación puede ser anterior o posterior al testamento *del ascendiente*, pero se defiende con claridad que el momento decisivo es el del *fallecimiento sin testar del sustituido*, que es lo que determina la eficacia o ineficacia de la sustitución.

La existencia de un testamento anterior de quien posteriormente es incapacitado ya llamó la atención de los primeros comentaristas del Código. Como destacaba Mucius Scaevola ([Código civil](#), XIII, Madrid, 1897, pp. 469-470): «¿será válida la sustitución ejemplar del enajenado cuando exista un testamento anterior de éste, hecho en estado de salud, donde designe su futuro heredero? Ya se ocupaba Antonio Gómez de esta dificultad en la legislación antigua, y sostenía que, no invalidándose el testamento por la enajenación mental sobrevinida después, faltaba la razón de sustituir, o sea, la de no poder designar heredero el enajenado».

La cuestión, no obstante, ha sido objeto de una cierta discusión en la doctrina por referirse el [artículo 776 CC](#), en su ap. 2.º, exclusivamente al futuro testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido, o después de haber recobrado la razón. Pero es indudable, a mi juicio, que un testamento anterior de quien posteriormente es incapacitado impide que tenga efecto la sustitución. El sustituyente no tiene por qué conocer que el sustituido ha otorgado testamento con anterioridad. Puede testar por el sustituido (aunque dicho acto pueda devenir ineficaz en el caso de que éste hubiera otorgado testamento), pero lo que en ningún caso puede hacer es revocar un

testamento anterior otorgado por éste.

La mayor parte de la doctrina considera que un testamento anterior a la incapacitación impide la eficacia de la sustitución porque el sustituido no fallece intestado. En este sentido, se considera que el ap. 2.º del [artículo 776](#) CC es muy claro cuando determina que la sustitución queda sin efecto «por el testamento del incapacitado». Un testamento válidamente otorgado por éste, sea antes o después de que se vea modificada judicialmente su capacidad de obrar, hace ineficaz la sustitución [Albaladejo García, M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, X-2.º, cit., 105 y ss.; y «Comentario a los arts. 775 y 776», en *Comentario del Código civil*, I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1908 y ss.; Cámara Lapuente, S., «Comentario al artículo 776», en Domínguez Luelmo, A. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Lex Nova, Valladolid, 201.º, p. 887; Pérez de Castro, N., «Comentario al artículo 776», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, 4.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 1084; Garrido Melero, M., «La disposición en nombre de otro (sustituciones pupilar y ejemplar)», en Garrido de Palma, V.M., *Instituciones de Derecho Privado, Tomo V, Sucesiones*, vol. 1.º, 2.ª ed., Civitas – Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, pp. 1175 y ss.].

La propia [STS 10 de junio de 1941 \(RJ 1941. 747\)](#) abona esta interpretación cuando, dejando de lado la interpretación gramatical del [artículo 776](#) CC, considera que la incapacitación puede producirse antes o después del testamento en que se ordena la sustitución, pero sin que se pueda prescindir del fallecimiento sin testar del sustituido: «(...) la garantía que implica tal declaración [se refiere a la de incapacitación] lo mismo se logra cuando es anterior que cuando sigue al testamento en que se ordena la sustitución, siempre que preceda al momento de la efectividad de ésta, el que ha dejado de ser eventual y de estar sometido a las condiciones resolutorias que el propio artículo citado señala en su párrafo segundo».

No obstante, algunos autores, consideran que se debe mantener la eficacia de la sustitución cuando el testamento, otorgado con anterioridad, quede vacío de contenido, o cuando se produzcan acontecimientos no previstos en el testamento primitivo [Vázquez Gundín, E., «La sustitución ejemplar», *RCDI*, núm. 166, 1942, p. 160; Romero García-Mora, «Funcionalidad...», cit., p. 186]. Se suele poner como uno de los ejemplos posibles el nacimiento de un hijo del testador que había instituido a sus padres, así como otras hipótesis que permitirían hacer conjeturas sobre qué habría hecho el testador ante este cambio de circunstancias. Se concluye así que sería posible una sustitución parcial, entendiendo que lo que se quiso en el testamento era en función de unas circunstancias concretas, de manera que frente a las nuevas circunstancias es mejor aplicar lo previsto por el sustituyente, manteniendo en lo posible ese otro testamento anterior. Como destaca Albaladejo (*Comentarios ...*, cit., X-2.º, p. 106), para concluir que en ningún caso es admisible la sustitución ejemplar de quien ya testó válidamente: «es preferible la seguridad objetiva a las conjeturas, porque, además –en el terreno de éstas– se podría decir que el testador, no habiendo dispuesto otra cosa, en defecto de la primera, es que, a falta de ella, quiso la sucesión que para tal caso preveía la ley».

Coincidiendo con este planteamiento, entiendo que lo que determina la eficacia de la sustitución es la muerte del sustituido, sin haber otorgado –antes o después de su incapacitación– testamento válido, que es lo que permite abrir precisamente la sucesión al sustituto. El dato de que, en el momento de la apertura de la sucesión del sustituido, los herederos designados por éste hallan fallecido, no puede provocar la eficacia del testamento sustitutorio.

La cuestión se planteó en la [SAP \(Sección 3.ª\) de Vizcaya de 17 de abril de 2015 \(JUR 2015. 171058\)](#). La testadora había otorgado antes de su incapacitación testamento válido, en el que instituía heredero de todos sus bienes a su padre. Posteriormente su padre otorgó testamento en el que incluía una sustitución ejemplar. Al haber premuerto el padre, tanto el Juzgado de Instancia como la Audiencia consideraron que no existía testamento por lo que, en lugar de aplicar las reglas de la sucesión intestada, se acude a la sustitución ejemplar adjudicándose los bienes a una tercera persona. En concreto, la argumentación es la siguiente: «(...) a fin de desestimar la también alegación para sostener que no se dan los presupuestos de la sustitución ejemplar, debemos afirmar que se ratifica por la Sala de que no existe testamento de D.ª Delia porque claramente, si

conforme al testamento que ella otorgó en el año 1990, nombrando heredero de todos sus bienes a su padre y este no le sobrevive, es manifiesto que al fallecimiento de aquella debe afirmarse que no existe testamento conforme dispone el [artículo 912 CC](#), cuando al comenzar el Capítulo III de la Sección I de la sucesión intestada en las disposiciones generales dice: “La sucesión legítima tiene lugar cuanto el instituido heredero muere antes del testador...”, y por ende al no tener testamento entra en juego la sustitución ejemplar presente en el testamento del padre».

Esta misma manera de enfocar las cosas aparece en la [RDGRN 10 de mayo de 2018 \(RJ 2018, 2484\)](#). Lo que sorprende es el razonamiento que se hace, pues se llega a la misma conclusión atendiendo a una supuesta *ratio* del [artículo 912.3.º CC](#) y a una interpretación del mismo lógica y sistemática, que la DGRN realiza para llegar a una conclusión que parece haber tomado ya de antemano: «si conforme al testamento otorgado por la sustituida en el año 1979, antes de su incapacitación en 1990, instituyó heredera a su madre, sustituida para el caso de premoriencia por su tía carnal, y ninguna de éstas ha sobrevivido a la testadora, debe entenderse que al fallecimiento de ésta no existe testamento (vid. [artículo 912. 3.º CC](#), según el cual la sucesión legítima tiene lugar cuando el heredero muere antes que el testador) a los efectos de la entrada en juego de la sustitución ejemplar ordenada en el testamento de la madre. Por ello, esta institución por vía de sustitución debe reputarse plenamente eficaz».

Tanto en la [artículo 912.1.º](#) como en la RDGRN 10 de mayo de 2018 [artículo 912. 3.º](#) se confunden los supuestos en que tiene lugar la apertura de la sucesión intestada con uno de los presupuestos para que pueda operar la sustitución ejemplar: la ausencia de testamento del sustituido, Como ya he destacado, lo único que determina la eficacia de la sustitución es la muerte del sustituido, sin haber otorgado –antes o después de su incapacitación– testamento válido, que es lo que provoca la sucesión del sustituto. El hecho de que el testamento no llegue a tener efectos por premuerte del heredero instituido puede dar lugar a la apertura de la sucesión intestada, pero no porque no haya testamento (lo hay sin ningún género de dudas), sino porque es uno de los supuestos previstos en el [artículo 912.1.º CC](#) para que se apliquen las reglas de la sucesión intestada. Si hay testamento del sustituido, no puede tener efectos la sustitución ejemplar.

En el caso de la [SAP de Vizcaya 17 de abril de 2015 \(JUR 2015, 171058\)](#) la testadora había instituido heredero a su padre, por lo que la esperanza de vida podía hacer prever que falleciera antes que ella. Si no estableció otra cosa es porque asumía la aplicación de las disposiciones de la sucesión intestada, ya que, pudiendo utilizar otras figuras (como la sustitución vulgar del [artículo 774 CC](#)) que evitaran la apertura de la sucesión abintestato, no lo hizo. Entender lo contrario, como hizo la Audiencia, es imponer unos sucesores que la testadora no quiso: precisamente para ello hizo testamento.

El caso resuelto por la [RDGRN 10 de mayo de 2018 \(RJ 2018, 2484\)](#) es –si cabe– más claro. La testadora había instituido en primer lugar a su madre, pero se había preocupado de establecer una sustitución vulgar para el caso de que se produjera la premoriencia de la madre, a favor de una hermana de ésta, tía carnal de la testadora. Fuera de estas circunstancias (nótese que se había contemplado expresamente la premuerte de la madre) la testadora asume la aplicación de las reglas de la sucesión intestada. Lo que no es de recibo es el razonamiento de la DGRN: como ni la madre, ni la sustituta vulgar han sobrevivido a la testadora «debe entenderse que al fallecimiento de ésta *no existe testamento* (vid. [artículo 912.3.º](#), según el cual la sucesión legítima tiene lugar cuando el heredero muere antes que el testador) a los efectos de la entrada en juego de la sustitución ejemplar». Por el contrario, si bien se mira, lo único que puede entenderse del supuesto de hecho planteado es que procede el llamamiento legal a la sucesión intestada, ya que la premoriencia del instituido se contempla como uno de los supuestos que dan lugar a ésta en el artículo 912. 3.º CC. La ausencia de testamento es otro supuesto más, previsto en el artículo 912.1.º CC. El razonamiento de la DGRN es absolutamente forzado, y la contraargumentación es muy simple: hay claramente testamento por lo que la premuerte de las instituidas no puede entenderse como inexistencia de testamento. La DGRN confunde los supuestos de apertura de la sucesión intestada con el presupuesto esencial para que tenga eficacia la sustitución vulgar: la ausencia de

testamento válido.

Nótese además, que el razonamiento de la DGRN haría también eficaz la sustitución aunque el sustituido hubiera testado después en intervalo lúcido, si se diera el caso de premuerte del instituido heredero, lo que no tiene sentido. Y ello no tanto porque el ap. 2.º del [artículo 776](#) CC disponga que la sustitución «quedará sin efecto», sino porque entender lo contrario obligaría a especificar en todo testamento que, de producirse alguno de los casos previstos en el [artículo 912](#) CC, se quiere la aplicación de las reglas de la sucesión intestada.

Número 108 (Septiembre-Diciembre)

Sentencias, Resoluciones y Comentarios

2866

Comentario

1. Sustitución ejemplar y existencia de testamento válido otorgado por el sustituido antes de su incapacitación (ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO)

III. Valoración final

III. VALORACIÓN FINAL

Creo que la DGRN debería haber confirmado la nota de calificación del Registrador y entender que no era el testamento de la madre el que había de regir la sucesión de su hija, sino el otorgado por ésta en su día. El [artículo 664 CC](#) determina claramente que «el testamento hecho antes de la enajenación mental es válido». Por ello, conforme al artículo 912.3.º CC, si el heredero instituido fallece antes que el testador, lo que procede es la apertura de la sucesión intestada. En definitiva, no puede admitirse la sustitución ejemplar de quien testó válidamente, sea antes o después de que se modifique judicialmente su capacidad de obrar. La interpretación de la DGRN, además de ser forzada (entender que no hay testamento, cuando existe un testamento válido), conduce a consecuencias absurdas. Parece que todo testador, en previsión de una eventual incapacitación futura, debería especificar en su testamento que, de producirse la premoriencia de los instituidos herederos, o incluso de sus sustitutos vulgares, lo que quiere es que se apliquen las reglas de la sucesión intestada, por si se da el caso de que un ascendiente haya dispuesto una sustitución ejemplar. Ello no tiene sentido, porque el testamento del ascendiente lo que en ningún caso puede hacer es revocar un testamento anterior otorgado por su descendiente.