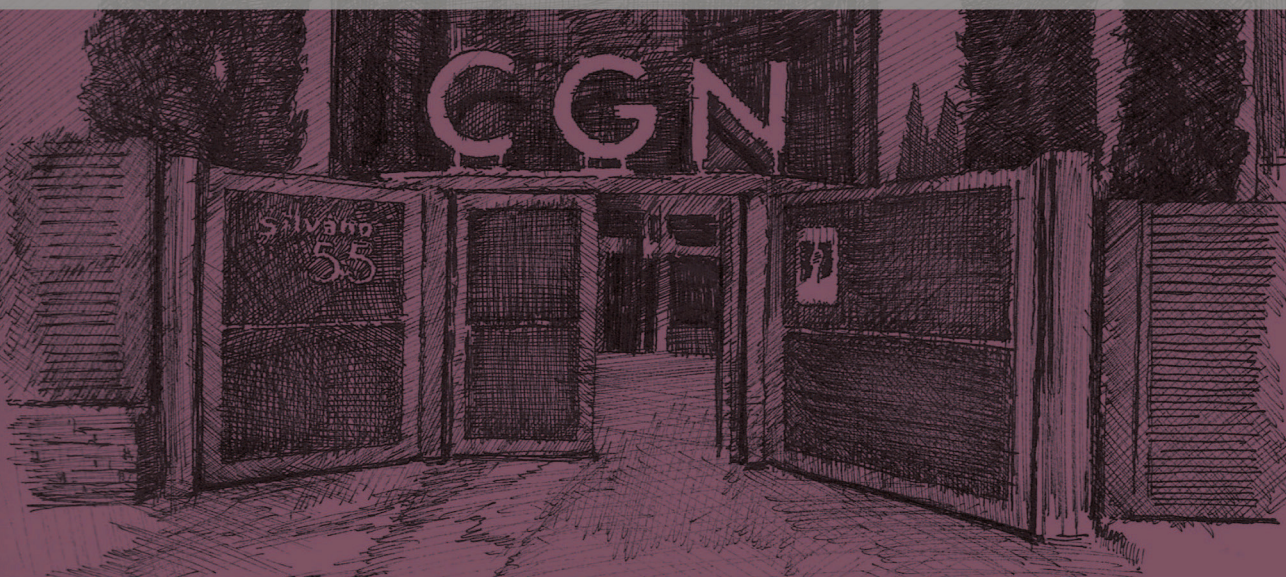


Revista Jurídica del Notariado



JUL-DIC 23

N FUNDACIÓN
NOTARIADO

Nº 117

RJN

REVISTA JURÍDICA DEL NOTARIADO

JUL-DIC 23
Revista semestral



117

Antigua **Revista de Derecho Notarial**
Fundada en 1953 por D. Rafael Núñez-Lagos

Suscripción y distribución:

FUNDACIÓN NOTARIADO

C/ Silvano, 55 - 28043 Madrid - España

Tf. 913 087 232

revistajuridica@notariado.org

<https://www.fundacionnotariado.org/portal/revista-rjn>

La **Revista Jurídica del Notariado** no se identifica con las opiniones expresada por los autores en sus trabajos

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de esta obra, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de la misma solo puede ser realizada con la autorización del Consejo General del Notariado, salvo excepción prevista por la ley.

Ilustración de cubierta: “*Sede del Consejo General del Notariado*” de Jorge Gallego (www.jorgegallego.es)

© FUNDACIÓN NOTARIADO

Calle Silvano, 55 - 28043 Madrid

Correo de contacto: publicaciones@fundacionnotariado.org

Edita: FUNDACIÓN NOTARIADO

ISSN: 1132-0044

ISSN (versión digital): 2695-8236

Depósito legal: M-8652-2012

Preimpresión: Outdesign, Publishing Services

Impreso en España / Printed in Spain

Esta revista está incluida en los siguientes servicios de indexación:

- Dialnet / Métricas (IDR)
- CIRC
- REBIUN

CONSEJO DE REDACCIÓN

PRESIDENTE HONORARIO:

Víctor Manuel Garrido de Palma

COMITÉ CIENTÍFICO:

- **Victorio Magariños Blanco.** Notario y miembro de la Comisión General de Codificación (Coordinador).
- **Sergio Cámara Lapuente.** Catedrático de Derecho Civil.
- **Alfonso Ventoso Escribano.** Notario y Registrador. Doctor en Derecho.
- **Francisco Lledó Yagüe.** Catedrático de Derecho Civil.
- **Silvia Díaz Alabart.** Catedrática de Derecho Civil. Vocal de la Comisión General de Codificación.
- **José Luis Merino Hernández.** Notario. Miembro de la Comisión General de Codificación. Presidente de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Aragón.
- **Ana Fernández-Tresguerres García.** Notario. Registradora. Académica de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.
- **José Ángel Martínez Sanchiz.** Presidente del CGN. Notario. Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

SECRETARIO DE REDACCIÓN:

Manuel García Mayo. Profesor Doctor de Derecho Civil.

COMITÉ EVALUADOR:

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla. Catedrático de Derecho Civil (Coordinador).

COMITÉ DE DIRECCIÓN:

Carlos Jiménez Gallego
Francisco José Aranguren Urriza
Carlos Pérez Ramos (Coordinador)

Revista Jurídica del Notariado

Periodicidad semestral

Número 117

julio-diciembre 2023

SUMARIO

LA TRIBUNA

La sucesión <i>mortis causa</i> en los casos de premuerte y renuncia del instituido	11
Andrés Domínguez Luelmo	

DERECHO CIVIL

ESTUDIOS DOCTRINALES

Aspecto documental de la contratación electrónica	85
Concepción Pilar Barrio del Olmo	
La titularidad de la vivienda familiar adquirida a plazos y el régimen de gananciales	111
Fernando Moreno Mozo	
Instrucciones previas en el ámbito sanitario, menores de edad y personas con discapacidad	175
Manuel Ortiz Fernández	
Reflexiones en torno a la prohibición de confesores	239
Pablo Muruaga Herrero	

PRÁCTICA JURÍDICA

A propósito de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha 24 de julio de 2023 (BOE 27 de septiembre de 2023): la *professio iuris* en el Reglamento de la Unión Europea 650/2012, del Parlamento y el Consejo, de 4 de julio de 2012 ... 297
Carlos Valverde González

DERECHO CIVIL AUTONÓMICO

Legítima sucesoria y donación: su relación en el Derecho civil vasco ... 347
Andrés M. Urrutia Badiola

La pareja de hecho: ciertas reflexiones 411
Fernando Martínez Segura

PANORAMA

Recensiones

Recensión de *Relaciones comerciales entre operadores de la cadena alimentaria. Contratos alimentarios y prácticas desleales*, de P. Amat Llombart (Editorial Reus, Madrid, 2022) 435
Teresa Rodríguez Cachón

Recensión de *Pactos prematrimoniales. En previsión de crisis matrimonial*, de M. García Mayo (Editorial La Ley (Bosch), Madrid, 2023) 441
Antonio Ojeda Escobar

La Tribuna



LA SUCESIÓN *MORTIS CAUSA* EN LOS CASOS DE PREMUERTE Y RENUNCIA DEL INSTITUIDO¹

THE SUCCESSION *MORTIS CAUSA* IN CASES OF PRE-DEATH AND RENUNCIATION OF THE INSTITUTED

Andrés Domínguez Luelmo

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

Resumen: en este estudio se analiza el destino *mortis causa* que puede tener la porción vacante que deja el instituido cuando fallece antes que el causante o repudia la herencia. En tales casos es preciso deslindar perfectamente si estamos ante una sustitución vulgar o si se aplican las normas sobre el derecho de representación o el derecho de acrecer. Se examinan, además, las consecuencias que tiene la repudiación de la herencia en aquellos casos en que puede existir una aplicación concurrente de las normas sobre transmisión del *ius delationis*.

Palabras clave: premuerte, sustitución vulgar, derecho de representación, derecho de acrecer, repudiación de la herencia, transmisión del *ius delationis*.

Abstract: this study analyzes the *mortis causa* destination of the vacant portion left by the beneficiary when he/she predeceases or repudiates the inheritance. In such cases it is necessary to distinguish perfectly whether we are dealing with a vulgar substitution, or whether the rules on the right of representation or the right of accretion apply. The consequences of repudiation of the inheritance are also examined in those cases in which there may be a concurrent application of the rules on the transfer of *ius delationis*.

Keywords: pre-death, common substitution, right of representation, right to increase, inheritance repudiation, transmission of the *ius delationis*.

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2019-107296GB-I00/AEI/10.13039/501100011033, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO GENERAL
- II. LA PREMORIENCIA DEL LLAMADO
- III. PREMORIENCIA Y SUSTITUCIÓN VULGAR
 - 1. El momento de la muerte del instituido como elemento esencial para determinar la aplicación de la sustitución vulgar o el derecho de transmisión
 - 2. La cuestión en los supuestos de conmorienencia
 - 3. Efectos de la sustitución vulgar y pluralidad de llamamientos
- IV. PREMORIENCIA Y DERECHO DE REPRESENTACIÓN
 - 1. Capacidad de las personas llamadas a suceder por derecho de representación
 - 2. El problema de la conmorienencia: fallecimiento simultáneo del representado y del causante
 - 3. Efectos del derecho de representación
 - 4. Premoriencia y representación en la sucesión testada
- V. PREMORIENCIA Y DERECHO DE ACRECER
 - 1. Premoriencia y conmorienencia
 - 2. Presupuestos del derecho de acrecer
 - 3. El acrecimiento en la mejora cuando las cuotas son desiguales
- VI. LA REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA
 - 1. Destino de la porción repudiada
 - 2. La necesidad de distinguir entre renuncia abdicativa y renuncia traslativa
 - 3. Posibilidad de que el testador establezca una sustitución vulgar a favor de los descendientes del hijo repudiante: interferencias entre legítima y sustitución vulgar
 - 4. El problema que plantea la sustitución vulgar realizada a favor de los “descendientes por estirpes”
 - 5. Transmisión del *ius delationis*, repudiación y sustitución vulgar
 - 5.1. El primer causante establece una sustitución vulgar y el llamado fallece sin ejercitar el *ius delationis*
 - 5.2. El transmitente (no el primer causante) es quien ha previsto una sustitución vulgar
 - 6. Consecuencias fiscales de la repudiación
- VII. CONCLUSIONES
- VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

Las causas por las que una persona, llamada a una sucesión *mortis causa*, puede no llegar a heredar son de muy diverso tipo: premorir al causante, fallecimiento sin haber ejercitado el *ius delationis*, repudiación, incapacidad para suceder, desheredación. En estos casos es necesario determinar el destino de la porción que queda vacante. De todos los supuestos posibles, me voy a ocupar aquí exclusivamente de la premoriencia y de la repudiación.

Los diversos supuestos de hecho se pueden producir cuando hay un único llamado, pero presentan especial complejidad cuando varias personas son llamadas a una herencia o parte de ella simultáneamente, y una de ellas falla en la sucesión (y finalmente no llega a adquirir), de manera que hay que determinar qué ocurre con la porción de la herencia que correspondía inicialmente al que falló. En estos casos se pone en funcionamiento una serie de mecanismos jurídicos que determinan, según los casos, el destino de esa porción: la sustitución vulgar, el derecho de transmisión, el derecho de representación, el derecho de acrecer o la apertura de la sucesión intestada.

Todas estas figuras son muy complejas y, sobre todo, son excluyentes entre sí: en cada situación jurídica solo se aplica una de ellas, o, en caso de concurrencia, se aplica una antes que las demás. Los problemas aparecen cuando el supuesto de hecho que pueda dar lugar a unas u otras es el mismo (como ocurre con el caso de la premoriencia). Por ello es muy importante determinar cuándo se aplica cada una. Algunas son de origen voluntario (sustitución vulgar), y otras se aplican por disposición legal (derecho de representación, derecho de acrecer).

De entrada, la primera cuestión a tener en cuenta es si nos encontramos ante una sucesión testada o intestada, porque el testador puede haber previsto expresamente el destino de la porción que queda vacante, siendo preferente dicha previsión. Es el caso de la sustitución vulgar regulada en el

artículo 774 CC, a través de la cual el testador puede disponer que si el heredero instituido muere antes que él, o no quiere (repudia) o no puede aceptar la herencia, sea sustituido por una o más personas. La sustitución vulgar tiene por finalidad evitar la apertura de la sucesión intestada, instituyendo a otra persona para el caso de que el primer llamado no llegue a heredar. En caso de que el mismo supuesto de hecho pueda dar lugar al derecho de acrecer, la sustitución vulgar prevalece sobre este, de acuerdo con la voluntad expresa del testador (arts. 912.3º y 986 CC). La posible concurrencia de la sustitución vulgar en la sucesión testada con el derecho de representación debe ser objeto de estudio, porque en principio el derecho de representación se aplica en los casos de sucesión intestada, en cuya hipótesis estas figuras no pueden chocar. No obstante, debe tenerse en cuenta la posibilidad de que el causante incluya voluntariamente en su testamento un derecho de representación.

Cuando la vacancia se produce por fallecimiento del llamado, es esencial que nos planteemos si ha fallecido antes o después del causante. Si ha fallecido después, sin aceptar ni repudiar, lo que procede es el derecho de transmisión, regulado en el artículo 1006 CC, y que se aplica tanto en la sucesión testada como en la intestada. Si ha fallecido antes que el causante, es decir, en caso de premoriencia, el problema se complica, porque este supuesto de hecho puede dar lugar a que operen tanto la sustitución vulgar como el derecho de representación y el derecho de acrecer. Ya sabemos que si se trata de sucesión testada y hay sustitución vulgar, esta prevalece en todo caso. Fuera de este supuesto tenemos como aplicables tanto el derecho de representación como el derecho de acrecer. Si se dieran los requisitos de uno y otro, debe tenerse en cuenta que se aplica preferentemente el derecho de representación antes que el derecho de acrecer (art. 922 CC). En todos los casos el derecho de acrecer es la última solución a la que se debe acudir antes de abrir la sucesión intestada (art. 912.3º CC).

II. LA PREMORIENCIA DEL LLAMADO

Cuando el llamado fallece antes que el causante, pueden resultar aplicables tres figuras diferentes. En primer lugar, en la sucesión testada, la sustitución vulgar. El artículo 774 es muy claro en este sentido: “Puede el

testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él”. En segundo lugar, en la sucesión intestada, el derecho de representación, que es aquel que tienen determinados parientes de una persona “para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar” (art. 924 CC). Finalmente, el derecho de acrecer, que se aplica tanto en la sucesión testada como en la intestada (arts. 981 y 982 CC): según el artículo 982.2º CC, para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere “que uno de los llamados muera antes que el testador”. Vamos a analizar por separado cada una de estas figuras.

III. PREMORIENCIA Y SUSTITUCIÓN VULGAR

Dentro de la sucesión testamentaria, de acuerdo con el artículo 774 CC, el testador puede prever una sustitución vulgar, reemplazando “una o más personas al heredero o herederos instituidos *para el caso en que mueran antes que él*”. El mismo precepto admite la sustitución vulgar para el caso de que los instituidos “no quieran, o no puedan aceptar la herencia”; y añade: “la sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados en el párrafo anterior, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario”.

Vamos a analizar aquí exclusivamente la problemática de la sustitución vulgar en los supuestos de premoriencia del instituido. En cualquiera de los casos estamos ante una sustitución “subsidiaria” o “en defecto de”, porque el sustituto (ulterior heredero) se nombra únicamente para el caso en que el primer instituido no llegue a heredar. Se habla también en estos casos de “sustitución directa”, porque el sustituto pasa a ser heredero o legatario del testador directamente, no a través del instituido en primer lugar.

Por lo que se refiere a su naturaleza jurídica, la mayoría de la doctrina considera que la sustitución vulgar es un llamamiento a la herencia de carácter condicional. Sin embargo, conviene distinguir los supuestos en que el llamado no pueda aceptar (premuerte, indignidad), de aquellos otros en que no quiere aceptar (repudiación). En los primeros, el llamamiento al sustituto es eficaz desde la apertura de la sucesión, en nuestro caso porque el llamado

en primer lugar ha premuerto al testador, y no hay ninguna condición. En los segundos, en cambio, habrá un llamamiento condicional al sustituto. Por ello, si el sustituto muere antes de la repudiación del instituido, no transmite ningún derecho a sus sucesores, por aplicación del artículo. 759 CC². Volveré sobre esta cuestión con mayor detenimiento más adelante.

1. El momento de la muerte del instituido como elemento esencial para determinar la aplicación de la sustitución vulgar o el derecho de transmisión

El artículo 774 CC es muy claro en el sentido de que es el fallecimiento del instituido *antes* que el del causante el que desencadena el mecanismo de la sustitución vulgar. Si el instituido fallece después sin aceptar o repudiar, lo que procede es la transmisión del *ius delationis*, de acuerdo con el régimen del artículo 1006 CC. En la RDGDEJ JUS/359/2006, de 16 febrero (DOGC, núm. 4579, de 23 febrero, pp. 8950-8952), se discutió si en los casos en que se había ordenado una sustitución vulgar, y el llamado fallecía tras la apertura de la sucesión sin aceptar ni repudiar, debía considerarse que la voluntad del testador era mantener la preferencia de la sustitución vulgar sobre el derecho de transmisión o si, por el contrario, había una preferencia del derecho de transmisión (la DGDEJ se inclina por esta segunda interpretación). Argumentos similares se contienen en la RDGDEJ JUS/3268/2010, de 31 mayo (DOGC, núm. 5736, de 10 octubre, pp. 75582-75585).

En mi opinión, esta manera de enfocar las cosas no es correcta. No puede hablarse de preferencia de la sustitución vulgar sobre el derecho de transmisión, o viceversa, porque ambas figuras operan en planos diferentes. En los casos de sustitución vulgar no se ha producido la delación a favor del llamado porque en el momento de la apertura de la sucesión ya había fallecido. En cambio, para que opere el *ius transmissionis* es preciso que el llamado fallezca después de la apertura de la sucesión sin haber ejercitado

² En este sentido, por todos, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Sustituciones hereditarias*, Oviedo, Ed. Gráficas Summa, 1956, p. 52; y «Comentario al art. 774 CC», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales, X-2º*, Madrid, Edersa, 1984, p. 28. En contra, LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. A., *Derecho de Sucesiones, I, Parte General. Sucesión voluntaria*, Barcelona, Bosch, 1971, p. 604.

el *ius delationis*, sin haber aceptado o repudiado. La cuestión es importante a efectos de la aplicación del art. 33 CC, pues si se llega a probar el fallecimiento anterior del llamado, tendrá lugar la sustitución vulgar, mientras que si se prueba que el llamado falleció después que el causante se aplicará el derecho de transmisión.

2. La cuestión en los supuestos de conmoriencia

Cabe plantear si, dentro de la referencia a la premoriencia que realiza el artículo 774 CC, deben entenderse incluidos los supuestos de conmoriencia. El precepto dispone que “puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos *para el caso en que mueran antes que él*”. Cuando el testador no especifica otra cosa, la duda estriba en interpretar si debe mantenerse la sustitución vulgar en aquellos casos en que el instituido muera a la vez que el testador, dado que en caso de duda sobre quién ha muerto primero, el artículo 33 CC presume que han muerto al mismo tiempo. En nada afecta en nuestro caso que, según el artículo 33 CC, no tenga lugar la transmisión de derechos del uno al otro, porque lo que se trata de averiguar es si debe llamarse al sustituto cuando el primer llamado ha muerto antes o *al mismo tiempo* que el testador.

En la regulación de la sustitución vulgar que contemplaba la Ley 40/1991, de 30 de diciembre (Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña), su art. 167 aludía, entre otros supuestos, a la premoriencia del instituido, que equiparaba a otros supuestos, sin mencionar expresamente la conmoriencia. Así, según el artículo 167: “El testador podrá instituir a un heredero ulterior o segundo, para el caso en que el primero o anterior instituido no llegue a serlo porque no quiera o porque no pueda. Salvo que parezca que es otra la voluntad del testador, la sustitución vulgar ordenada para uno de los citados casos valdrá para el otro, y la ordenada para el caso de premoriencia del heredero instituido se hará extensiva a todos los otros casos, incluyendo el de institución bajo condición suspensiva cuando el instituido fallezca antes de cumplirse la condición, cuando la condición quede incumplida o cuando no llegue a nacer el instituido que ya se hallaba concebido, o cuando el instituido hubiera sido declarado ausente”. La doctrina entendía, no obstante, que a la premoriencia debían equipararse

tanto la conmorienca como la declaración de fallecimiento cuando la fecha en que se declare por la resolución judicial sea anterior a la del fallecimiento del causante³.

El vigente CCCat, en cambio, sí equipara expresamente la conmorienca a la premorienca dentro de la regulación de la sustitución vulgar. Así, según el artículo 425-1 CCCat: “1. El testador puede instituir a un heredero posterior o segundo para el caso en que el anterior o primero instituido no llegue a serlo porque no quiera o porque no pueda. 2. Salvo que la voluntad del testador sea otra, la sustitución vulgar ordenada para uno de los casos a que se refiere el apartado 1 vale para el otro. En particular, *la ordenada para el caso de premorienca del heredero instituido se extiende a todos los demás casos, incluidos el de conmorienca*, el de institución bajo condición suspensiva si el instituido muere antes de cumplirse la condición o si la condición queda incumplida, y los casos en que no llega a nacer el instituido que ya había sido concebido y en que el instituido ha sido declarado ausente”.

En la práctica encontramos numerosos ejemplos en que, dentro de la cláusula que contiene la sustitución vulgar, se incluye expresamente el supuesto de conmorienca⁴. Así, en la RDGRN de 5 septiembre 2017 (BOE núm. 234, de 28 septiembre, pp. 94676-94681) la cláusula era la siguiente: “Y si esta (esposa) por premorienca, conmorienca u otra cualquier causa, no llegare a serlo, la sustituirán a partes iguales por sus hijos...”. Por poner otro ejemplo, en la RDGRN de 15 junio 2016 (BOE núm. 175, de 21 julio, pp. 51281-51285) se establecía: “nombra sustitutos en caso de premorienca, conmorienca o renuncia de la citada heredera, a partes iguales, a sus

³ CALATAYUD SIERRA, A., «Comentario al art. 167», en JOU I MIRABENT, L. (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, I. Barcelona, Bosch, 1994, p. 662.

⁴ *Vid.*, entre otras, la RDGRN 19 de septiembre de 2005 (BOE núm. 264, de 4 noviembre, pp. 36291-36292), RDGRN 21 enero 2013 (BOE núm. 44, de 20 febrero, pp. 14334-14337), RDGRN de 15 junio 2016 (BOE núm. 175, de 21 julio, pp. 51281-51285), RDGRN de 5 septiembre 2017 (BOE núm. 234, de 28 septiembre, pp. 94676-94681), RDGRN de 4 diciembre 2017 (BOE núm. 314, de 27 diciembre, pp. 128689-128697), RDGSJFP de 2 julio 2020 (BOE núm. 211, de 5 agosto, pp. 64004-64025), RDGSJFP de 23 octubre 2020 (BOE núm. 293, de 6 noviembre, pp. 97011-97916), RDGSJFP de 26 octubre 2021 (BOE núm. 279, de 22 noviembre, pp. 143169-143181), RDGSJFP de 9 junio 2022 (BOE núm. 161, de 6 julio, pp. 95060-95068), RDGSJFP de 29 julio 2022 (BOE núm. 190, de 9 agosto, pp. 116629-116642), RDGSJFP de 31 marzo 2023 (BOE núm. 77, de 31 marzo, pp. 46864-46870).

tres hijos (...). Ello podría considerarse como un argumento contrario a entender comprendida la conmorienencia dentro de los supuestos de premo-riencia.

No obstante, en cada caso habrá que analizar cómo está redactada la cláusula porque, en el fondo, todo se reduce a un problema de interpretación del testamento⁵. Ello se pone de relieve en el caso resuelto por la RDGRN de 29 junio 2015 (BOE núm. 192, de 12 agosto, pp. 73326-73336), en la que se llega a la conclusión de que la conmorienencia no estaba incluida en la sustitución vulgar dados los términos en que estaba redactada la cláusula. Lo que se discutía era la inscripción de una escritura de herencia otorgada por dos sobrinos de la causante, como sustitutos vulgares de las dos hermanas, que eran las que habían sido instituidas herederas en primer término. Es importante hacer constar los términos de las siguientes cláusulas testamentarias: “(...) Segunda: Instituye por sus únicas y universales herederas de todos sus bienes, créditos y acciones presentes y futuros, a partes iguales, a sus dos hermanas Doña Inocencia y Doña Isabel S.M. Al fallecimiento de una de ellas, será sustituida por la sobreviviente. Tercera: Si fallecieran en el mismo momento, la testadora y sus dos hermanas, Doña Inocencia y Doña Isabel S.M., heredarían por partes iguales sus sobrinos Don J.J. y Doña L.M.S.M.”. Las dos hermanas instituidas herederas habían fallecido antes que la testadora, por lo que no había tenido lugar el supuesto de conmorienencia previsto en la cláusula testamentaria. La DGRN considera que estamos ante un problema de interpretación del testamento (art. 675 CC) y que no procede la sustitución a favor de los sobrinos, razonando de la siguiente manera:

“Centrados en el supuesto de este expediente, y ajustándose a la literalidad de las cláusulas, ya que del testamento no resulta de forma clara que fuera otra la voluntad del testador, tenemos en primer lugar una institución de herederas que no puede aplicarse por fallecimiento anterior de ambas a la apertura de la sucesión. Por la misma razón, tampoco surte efecto la primera sustitución mutua entre ellas. Nos queda la segunda sustitución, que literalmente señala «si fallecieran en el mismo momen-

⁵ En ello insisten de manera particular la RDGSJFP de 23 octubre 2020 (BOE núm. 293, de 6 noviembre, pp. 97011-97916) y la RDGSJFP de 31 marzo 2023 (BOE núm. 77, de 31 marzo, pp. 46864-46870).

to, la testadora y sus dos hermanas... heredarían por partes iguales sus sobrinos...». No han fallecido en el mismo momento por lo que no procede la sustitución vulgar. La precisión con que está redactada la cláusula no deja lugar a dudas: si la testadora hubiese querido que los dos sobrinos mencionados sucedieran en caso de premoriencia o renuncia de las dos herederas, así lo habría recogido el testamento y sin embargo no lo ha hecho”.

En mi opinión, y salvo que otra cosa se derive de los criterios de interpretación del artículo 675 CC, cuando la cláusula en que se contiene la sustitución vulgar esté redactada sin expresión de casos, o previendo solo el supuesto de premoriencia, tendrá lugar la sustitución a favor del sustituto vulgar también en los supuestos de conmoriencia. Y ello porque, en definitiva, el primer llamado no llega a tener el *ius delationis* en ninguno de los dos casos. Como afirma RIVAS MARTÍNEZ, en los supuestos de conmoriencia el heredero sustituido no puede llegar a ser heredero por no sobrevivir al momento de la apertura de la sucesión, precisamente por fallecer al mismo tiempo el testador y el sustituido⁶. En este mismo sentido, destaca ALBALADEJO que cuando el sustituido premuere al testador no recibe la delación, e igualmente sucede si mueren ambos coetáneamente. Para este autor, en realidad, la especificación que hace el artículo 744 CC “es imperfecta —aparte de que sea inútil— puesto que, en todo caso, hubiera bastado con decir que el sustituto es llamado para cuando el primer instituido no quiera (*casus noluntatis*) o no pueda (*casus impotentiae*, que comprende el de premoriencia) aceptar la herencia, cuyos dos supuestos se resumen en el de que no llegue a ser heredero”⁷.

La cuestión se ha planteado algunas veces en la jurisprudencia. En el caso resuelto por la SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 12 febrero 2015 (ECLI:ES:APPO:2015:238), tras la institución de heredero, el testamento contenía la siguiente cláusula: “Sustituye vulgarmente a la heredera instituida con sus descendientes, para el solo caso de premoriencia”. El Juzgado de Primera Instancia había considerado que, como en la sustitución vulgar

⁶ RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones Común. Estudio sistemático y jurisprudencial*, Tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 1159.

⁷ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Sustituciones hereditarias*, *op. cit.*, pp. 17-18; y «Comentario al art. 774 CC», *op. cit.*, pp. 8-9.

de la testadora no se previó expresamente la conmorienca, sino la premoriencia, no debía llamarse a las sustitutas, sino que debía abrirse la sucesión intestada a favor del sobrino de la testadora. La Audiencia, en cambio, “considera que el supuesto de conmorienca es el mismo de premoriencia a los efectos de la sustitución vulgar, esto es, que el designado no llega a heredar por efecto del artículo 33 CC, resolviéndose el caso con carácter presuntivo, dando por supuesto que fallecieron al mismo tiempo y no hay transmisión hereditaria. La consecuencia de esta presunción, de carácter *iuris tantum*, es que no tendrá lugar la transmisión de derechos de una persona a otra, es decir, el efecto es equivalente al caso de la premoriencia del heredero al testador. Teniendo, pues, en cuenta que los efectos de la conmorienca, la no transmisión de derechos de una persona a otra, equivalen a los de la premoriencia, cabe defender que el régimen de una se extienda a la otra, en cuestiones sucesorias como las citadas (sustitución vulgar, derecho de acrecer, etcétera), de manera que cuando la Ley o el testador se refieran a la situación de premoriencia, deba entenderse comprendida también la de conmorienca”.

También ha llegado a los tribunales el problema inverso, es decir, si la sustitución vulgar prevista para los casos de conmorienca incluye también los supuestos de premoriencia. En el caso resuelto por la SAP de León (Secc. 3^a) de 9 junio 2009 (ECLI:ES:APLE:2009:709) la sustitución vulgar venía referida a los casos de conmorienca. No obstante, tanto la sentencia de instancia como la Audiencia consideraron que la expresión conmorienca que aparecía en el testamento debía ser interpretada como fallecimiento de la testadora y su hermano a la vez, y fallecimiento de este antes que la testadora, es decir, que al fallecimiento de la testadora, también hubiera fallecido su hermano, bien antes o a la vez que la testadora.

En este mismo sentido se había pronunciado el ATS (1^a) de 6 marzo 2007 (ECLI:ES:TS:2007:2239A): “(...) a través de la formal invocación del artículo 675 CC, regulador de las normas interpretativas de las disposiciones testamentarias, la parte recurrente pretende, de forma solapada, someter a esta Sala la revisión de la interpretación que la Audiencia realizó de la cláusula testamentaria controvertida, con el objeto de que, en contra de lo declarado por la sentencia recurrida, y mediante una nueva interpretación de la misma (acomodada lógicamente a los intereses de la recurrente), se con-

sidere acreditado que la intención de la testadora y causante Dña. Beatriz, al expresar en su testamento que «en caso de conmorienca de la testadora y su hermana instituyó heredera a su buena amiga Dña. Marisol», fue que esta última únicamente heredara en el supuesto de muerte simultánea de ambas hermanas, abogando, así, en definitiva, por una interpretación estricta del término médico legal «conmorienca» que conduciría a que dicha cláusula testamentaria, y en virtud de las circunstancias fácticas concurrentes en el caso, careciera finalmente de eficacia; interpretación que conduciría a la consecuencia de que la recurrente conservaría su condición de heredera abintestato, y que resulta absolutamente contradictoria con la realizada por la Audiencia Provincial en su sentencia, que por contra reconocía la eficacia de dicha cláusula testamentaria”.

A la misma conclusión llega la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 4 marzo 2011 (ECLI:ES:APTF:2011:453) en la que se discutía la interpretación que debía darse a la siguiente cláusula: “con derecho de sustitución en caso de conmorienca de la testadora y su esposo a favor de sus cuñados”: Con cita del ATS (1ª) de 6 marzo 2007 (ECLI:ES:TS:2007:2239A) se afirma: “La doctrina jurisprudencial citada nos dice que el intérprete testamentario no puede verse constreñido por las declaraciones o por las palabras, sino que su objetivo ha de ser la de descubrir dicha intención, que prevalece sobre aquellas porque constituye el fin de la hermenéutica testamentaria; por lo que, consecuentemente, se debe de completar la interpretación con los elementos sistemático, lógico y finalista, de forma conjunta o combinada, y sobre la base de la consideración del testamento como unidad; y los elementos de prueba extrínsecos, coetáneos, previos o posteriores al acto testamentario. Y, así, del examen de lo actuado debe de concluirse que la intención de la testadora era que los bienes pasaran a su esposo y para el caso de muerte de este a sus cuñados, que expresamente designa por su nombre. Hay pues una clara voluntad de que la herencia, fallecidos los esposos, pase a manos de los hermanos de él. Sin que exista mención alguna a los hermanos de ella, cuya mala relación con estos, debe de estimarse acreditada por los testimonios obrantes en autos”.

La RDGDEJ JUS/309/2006 de 1 febrero (DCGC núm. 4576, de 20 febrero, pp. 7895-7897) se refiere también a una sustitución vulgar establecida para el caso de muerte simultánea del testador y de la heredera instituida

en primer lugar. Habiéndose producido la premuerte de la instituida se afirma: “Se ha de concluir, pues, que en el caso que es objeto de este recurso, la voluntad del testador se ha de interpretar más allá de la literalidad de la expresión muerte simultánea en el sentido que, empleándola, estableció una sustitución vulgar en favor del sobrino Joan G. para el caso que no fuese efectivo el llamamiento a favor de la esposa Rosa C. y, también, que en el derecho catalán, excepto que sea clara la voluntad del testador de ordenar la sustitución vulgar exclusivamente para un caso concreto, la sustitución ordenada para un caso se extiende a todos los otros y que el uso de la expresión «muerte simultánea» no excluye el caso de premoriencia ni ningún otro caso en que el heredero instituido en primer lugar no quiera o no pueda ser heredero”.

3. Efectos de la sustitución vulgar y pluralidad de llamamientos

El efecto principal que produce la premoriencia del llamado es el ofrecimiento de *ius delationis* al sustituto vulgar. No obstante, las posibilidades que se ofrecen son diferentes, ya que los arts. 774 y 778 CC admiten que puedan existir varios instituidos y varios sustitutos, con lo que podemos encontrarnos con diferentes combinaciones posibles⁸:

- a) *Un sustituto para un instituido*. Es el supuesto más sencillo, que se describe en el artículo 744 CC, y no plantea ningún problema de interpretación.
- b) *Un sustituto para varios instituidos*. Esta posibilidad se recoge en el inciso final del artículo 778 CC. Es un caso que se ha discutido en la doctrina y que se hace depender de cómo esté redactada la cláusula en el testamento, pues puede provocar interferencias con el derecho de acrecer, si no se describe de manera clara. Lo que se trata es de establecer si entre los varios instituidos existe o no derecho de

⁸ Vid. ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al art. 778 CC», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, X-2º, Madrid, Edersa, 1984, pp. 126-127; CÁMARA LAPUENTE, S., «Comentario a los arts. 774 a 780 CC», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pp. 888 y ss.; GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., «Las sustituciones hereditarias», en GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, I, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2016, pp. 1004 y ss.

acrecer cuando uno de ellos premuere (y se cumplen los demás requisitos del referido derecho), y si este derecho prevalece o no sobre la sustitución. Salvo que otra cosa se desprenda del testamento, creo que la sustitución prevalece sobre el acrecimiento de los llamados en primer lugar, de manera que no es necesario que falten todos para que tenga lugar la sustitución. Y ello, porque si esa hubiese sido la voluntad del testador el sustituto habría sido nombrado para el último instituido que faltara⁹.

- c) *Varios sustitutos para un instituido*. Se recoge en el primer inciso del artículo 778 CC. Los varios sustitutos pueden ser llamados conjuntamente de manera simultánea, o de forma sucesiva. La fórmula usada en algunos testamentos puede hacer dudar del tipo de llamamiento que se realiza. Como analizaré más adelante, cuando se utiliza la expresión “serán sustituidos por sus respectivos descendientes”, el TS y la DGRN consideran que existe “una serie de sustituciones vulgares” sucesivas. En los supuestos de sustitución “conjunta”, si el testador no concretó las partes de cada uno, los sustitutos son llamados por partes iguales (art. 765 CC). Caben también varios llamamientos sucesivos “en defecto de” quien haya sido instituido o del sustituto anterior.
- d) *Varios sustitutos para varios instituidos*. El testador debe establecer si hay un sustituto para cada instituido, o si designa sustitutos (conjuntos o sucesivos) en defecto de todos los instituidos, conforme a las reglas anteriores.
- e) *Varios herederos sustituidos entre sí*. Se trata de la denominada “sustitución vulgar *recíproca*”, contemplada en el artículo 779 CC: “Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren sustituidos recíprocamente, tendrán en la sustitución las mismas partes que en la institución, a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador”. La norma tiene carácter dispositivo y tiene una redacción muy defectuosa pues puede darse el supuesto de que

⁹ Sobre esta posibilidad volveré más ampliamente, en el apartado VI.4, al tratar el problema que plantea la sustitución vulgar realizada a favor de los «descendientes por estirpes».

solo existan dos sustitutos recíprocos con cuotas desiguales: en este caso cada uno sustituye al otro por el todo (y así se evita la apertura de la sucesión intestada, conforme a la presumible intención del testador)¹⁰.

IV. PREMORIENCIA Y DERECHO DE REPRESENTACIÓN

Según el artículo 924 CC: “Llámase derecho de representación el que tienen los parientes de una persona *para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera* o hubiera podido heredar”. La vacancia que se produce por la premuerte del llamado es cubierta en este caso por determinados parientes que ocupan su mismo lugar en esa sucesión. Así pues, en nuestro caso intervienen tres sujetos: a) El causante. b) El llamado que falla en la sucesión (representado) por haber premuerto al causante. c) Los parientes que entran en el lugar de quien falla en la sucesión (representantes). A pesar de la defectuosa redacción del artículo 924 CC, el representante no sucede al representado, sino que lo hace directamente al causante¹¹. De ello se deriva, como vamos a ver, que el representante debe tener capacidad para suceder respecto a la persona a la que sucede (el causante) y no respecto al representado.

¹⁰ Como ponemos de relieve en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., *Manual de Derecho Civil*, vol. 6, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, Wolters Kluwer-La Ley, 2021, pp. 308-309, literalmente el art. 779 está pensado para cuando existan tres o más instituidos en cuotas desiguales. Por ejemplo: se llama como herederos a Antonio en el 50 %, a Belén en el 40 %, y a Celia en el 10 %, y se les sustituye recíprocamente. Si falla Antonio, su cuota vacante se reparte en proporción a la cuota en que han sido instituidos los demás (Belén recibirá otro 40 %, y Celia otro 10 %, que sumarán a la parte que ya les correspondía).

Por el contrario, si son instituidos Andrés en el 60 % de la herencia y Beatriz en el 40 %, la sustitución recíproca entre ellos, sin que en el testamento se hagan otras precisiones, no conlleva a que, por aplicación literal del artículo 779 CC, fallando Andrés, Beatriz reciba solo un 40 % más de la herencia, abriéndose la sucesión intestada en el otro 20 %, sino que Beatriz será la heredera única de toda la herencia. La Ley 222 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra (en adelante, FN) es mucho más precisa en su redacción y expresamente contempla esta situación en su apartado final («si dos personas fueran llamadas conjuntamente a una liberalidad y una de ellas fuese sustituida por la otra, el sustituto de esta se entenderá llamado a las dos partes»).

¹¹ Un exhaustivo análisis de la confusa redacción del artículo 924 CC, puede verse en GUILARTE ZAPATERO, V., «Comentario a los arts. 912 a 958», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, XIII-1º, Madrid, Edersa, 1989, pp. 133 y ss.

El CC exige igualmente que exista una determinada relación de parentesco entre el causante, el representado y los representantes. Pero el derecho de representación solo se aplica en línea recta descendente y, en la colateral, únicamente a favor de hijos de hermanos. Así se desprende del artículo 925 CC: “El derecho de representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente. En la línea colateral solo tendrá lugar en favor de los hijos de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado”. Teniendo en cuenta el supuesto de hecho que estamos analizando, producida la muerte del representado antes que la del causante, una vez fallecido este, los hijos o descendientes de aquel, cuando se trata de la herencia del padre, o solamente los hijos, cuando se trata de la herencia de un hermano, serán llamados a suceder cuando no haya testamento.

1. Capacidad de las personas llamadas a suceder por derecho de representación

Como acabo de destacar, con independencia de que nos encontremos en la línea recta descendente o en la línea colateral, los representantes siempre son descendientes del representado. Pero la capacidad requerida al representante para suceder por derecho de representación debe ir referida a la persona a la que sucede, que es al causante. Como se afirma en el artículo 758 CC: “Para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate”. El representado queda al margen del mecanismo de la representación, y se le tiene en cuenta solo como punto de referencia para determinar la porción hereditaria que corresponde a los representantes. Así pues, estos deben tener aptitud general para suceder (y, por tanto, vivir) al tiempo del fallecimiento del causante de la sucesión, o al menos estar concebidos en el momento de la apertura de la sucesión (art. 29 CC). Esa misma aptitud general para suceder implica que los representantes no pueden estar incurso en causa de incapacidad o desheredación en relación con el causante de la sucesión.

Por ello, como se ha defendido, no impide la representación sucesoria la concurrencia en el representante de una causa de indignidad o de desheredación respecto del representado, que le excluya de la sucesión de este, pues la delación al representante no se produce por la vía del *ius transmissionis*

que no existe en la herencia respecto de la cual se es indigno o incapaz, sino exclusivamente por atribución legal¹².

Por los mismos motivos, de acuerdo con el artículo 928 CC: “No se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado su herencia”. Esto es así porque el precepto se refiere a dos herencias distintas (la del hoy representado, cuya herencia se repudió en el momento de *su* fallecimiento, y la del causante a quien sucede directamente el hoy representante). Es posible, por tanto, que se haya repudiado en su día la herencia del representado, lo que no impide aceptar actualmente la herencia del causante por derecho de representación. Nótese que el supuesto nada tiene que ver con el regulado en el artículo 929 CC, que no permite representar a una persona viva (salvo en los casos de desheredación o indignidad). En el caso del artículo 928 CC no se está representando a una persona viva, sino a alguien que premurió al causante. Pero el hecho de haber repudiado la herencia del premuerto no impide aceptar hoy la herencia del causante por derecho de representación¹³.

2. El problema de la conmoriencia: fallecimiento simultáneo del representado y del causante

Aunque estamos analizando la premoriencia del representado como supuesto de aplicación del derecho de representación, debemos plantearnos qué consecuencias tiene el fallecimiento simultáneo del representado y del causante, dado que, según el artículo 33 CC, a falta de prueba sobre quién ha muerto primero, “se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro”. Es discutible si en estos casos opera el derecho de representación, como se pone de relieve en el siguiente ejemplo: A (padre) tiene tres hijos (B, C y D) y dos nietos (E y F), hijos de B. El padre A y el hijo B sucumben en un accidente y, por falta de prueba en contrario, se presumen muertos al mismo tiempo. Según MUCIUS SCAE-VOLA y GUILARTE ZAPATERO, los nietos heredarían a su abuelo por derecho

¹² GUILARTE ZAPATERO, V., «Comentario a los arts. 912 a 958», *op. cit.*, p. 158.

¹³ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., *Manual...*, *op. cit.*, p. 108.

de representación, y repartirían por stirpes la herencia con sus tíos¹⁴. Esta postura, con la que coincido, supone equiparar la conmorienca a la premorienca a efectos del derecho de representación.

Por el contrario, otros autores mantienen que no se puede aplicar en este caso el derecho de representación. Así, ROCA SASTRE considera que, excluidos los efectos sucesorios entre el causante y el eventualmente representado, a cada uno de ellos le sucederán sus respectivos herederos ulteriores o sucesivos (los sustitutos vulgares y, en defectos de estos, los herederos abintestato), prescindiendo por tanto de la cualidad de sucesor del comuriente¹⁵. En parecido sentido, considera VATTIER FUENZALIDA que no puede haber aquí una sucesión indirecta, “y no la puede haber porque no se dan, al menos, dos de los presupuestos básicos del derecho de representación. Por una parte, supuesta la conmorienca de padre e hijo y al estar excluidos por el artículo 33 los derechos sucesorios del hijos comuriente y supuestamente representado, no cabe un llamamiento a su favor, no se le ha dirigido vocación ni delación alguna y la herencia del padre causante no está, respecto a él, en la fase de herencia deferida; por otra parte, dada esta inexistencia de derechos hereditarios, no puede haber una determinación indirecta del *quantum* que se defiera a quienes resulten ser, en definitiva, los sucesores del abuelo, puesto que falta el marco de referencia que la ley tiene en cuenta para determinarlo. No juega aquí, pues, el derecho de representación, sino que estamos ante un claro supuesto de delación sucesiva. Por consiguiente, la conmorienca no equivale a la premorienca, sino a la inexistencia del sucesor y no puede dar lugar, por ello, a la representación sucesoria”¹⁶.

No creo que se pueda compartir este razonamiento. Como argumenta GUILARTE ZAPATERO¹⁷, en ninguno de los supuestos en que se admite el derecho de representación hay llamamiento, vocación ni delación al representado. Este no ha adquirido derechos del causante, y es precisamente por ello por lo que se mantiene el derecho de representación: para evitar que los

¹⁴ MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código civil comentado y concordado*, Tomo XVI, Madrid, 1900, p. 267; GUILARTE ZAPATERO, V., «Comentario a los arts. 912 a 958», *op. cit.*, p. 180.

¹⁵ ROCA SASTRE, R. M., «La designación, la vocación y la delación sucesorias», en *Estudios sobre Sucesiones*, Tomo I, Madrid, Instituto de España, 1981, p. 142, nota 25.

¹⁶ VATTIER FUENZALIDA, C., *El derecho de representación en la sucesión «mortis causa»*, Madrid, Montecorvo, 1986, p. 251.

¹⁷ GUILARTE ZAPATERO, V., «Comentario a los arts. 912 a 958», *op. cit.*, pp. 181 y ss.

derechos que hubieran correspondido al representado ingresen en un patrimonio distinto al de los nietos. Esta solución encuentra además fundamento en el propio art. 924 CC, dentro de la expresión “hubiera podido heredar”: el hijo que fallece al mismo tiempo que su padre no tiene la posibilidad de heredarlo por causas ajenas a su voluntad. E igualmente cuando los nietos son llamados a la sucesión del abuelo no representan a una persona viva. En definitiva, premuerte y conmoriencia tienen los mismos efectos desde la perspectiva del derecho de representación.

3. Efectos del derecho de representación

El CC establece como regla general que el representante o, en su caso, los representantes, recibirán todo lo que le hubiera correspondido al representado en la sucesión del causante. Es lo que se denomina heredar “por estirpes”. Según el artículo 926 CC: “Siempre que se herede por representación, la división de la herencia se hará por estirpes, de modo que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado, si viviera”. La división por estirpes significa que para hacer los lotes o porciones hay que tener en cuenta el número de sucesores que heredarían por derecho propio, es decir, los que serían llamados originariamente. Una vez calculados esos lotes o porciones, cada uno se atribuye, por un lado, a los sucesores con derecho propio que sobrevivan al causante y tengan capacidad para suceder, y, por otro, a los descendientes (es decir, a la estirpe) de los que hayan fallado, dividiéndose dentro de cada estirpe por partes iguales. Esta división por estirpes, y no por cabezas, evita las consecuencias perjudiciales que se producirían para quienes heredan por derecho propio, ya que obtienen el mismo resultado que tendría lugar si hubiera heredado el representado, pues únicamente la cuota que eventualmente habría correspondido a este es la que se atribuye a sus descendientes.

Conforme al artículo 932 CC, los hijos del difunto le heredan “siempre por su derecho propio, dividiendo la herencia en partes iguales”. Pero los descendientes de estos hijos o, en su caso, ulteriores descendientes, heredan por derecho de representación. De esta manera no resultan perjudicados los demás hijos del causante, pues los representantes, aunque sean varios, no toman más de lo que al representado le correspondería. Así se recoge en el

artículo 934 CC: “Si quedaren hijos y descendientes de otros hijos que hubiesen fallecido, los primeros heredarán por derecho propio, y los segundos, por derecho de representación”. Además, en línea recta descendente no hay limitación de grados a efectos de aplicar el derecho de representación, si bien solo serán representantes los descendientes de grado más próximo. En este sentido, según el artículo 933 CC: “Los nietos y demás descendientes heredarán por derecho de representación, y, si alguno hubiese fallecido dejando varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre estos por partes iguales”.

En línea colateral, en cambio, el derecho de representación solo alcanza a los hijos de hermanos (art. 925 CC) de manera que no puede aplicarse a descendientes ulteriores. Además, en el reparto por estirpes hay que tener en cuenta si se trata de hermanos de doble vínculo o de vínculo sencillo pues, de acuerdo con el artículo 949 CC: “Si concurrieren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquellos tomarán doble porción que estos en la herencia”. De esta manera, dentro de cada estirpe, recibirán lo que le hubiera correspondido al representado en la sucesión del causante. Los supuestos que pueden aparecer son los siguientes¹⁸:

- a) *Concurrencia de hermanos de doble vínculo con hijos de medio hermanos*: Los primeros heredan por cabezas y los segundos por representación, pero como el representado solo hubiera tomado la mitad de la porción que corresponde a los hermanos de doble vínculo, los sobrinos que conforman su estirpe recibirán solo esa cuota.
- b) *Concurrencia de medio hermanos con hijos de hermanos de doble vínculo*: Cada estirpe formada por los sobrinos, hijos de hermanos de doble vínculo, recibirá el doble de la porción que corresponda a cada uno de los medio hermanos.
- c) *Concurrencia de primos, todos hijos de hermanos de doble vínculo, o todos hijos de medio hermanos*: Se aplica el inciso final del artículo 927 CC y todos heredan por partes iguales. A la misma conclusión se llega teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 950 CC: “En

¹⁸ Vid. ampliamente MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código civil...*, op. cit. XVI, pp. 425 y ss.; GUILARTE ZAPATERO, V., «Comentario a los arts. 912 a 958», op. cit., pp. 207 y ss.

el caso de no existir sino medio hermanos, unos por parte de padre y otros por la de la madre, heredarán todos por partes iguales, sin ninguna distinción de bienes”.

- d) *Concurrencia de primos, unos hijos de hermanos de doble vínculo y otros hijos de medio hermanos*: Es el caso más discutido. Interpretando literalmente el artículo 927 CC cabe entender que se debe proceder a la distribución por partes iguales. En cambio, la STS de 17 enero 1895 (ECLI:ES:TS:1895:786) consideró que cada estirpe de los sobrinos, hijos de hermanos de doble vínculo, debía recibir el doble de la estirpe de los sobrinos, hijos de medio hermanos¹⁹.

¹⁹ La argumentación es la siguiente: «Considerando que, si bien el Código civil, en su art. 927, establece que los sobrinos heredarán por partes iguales, es notorio que lo hace distinguiendo el caso en que concurren solos de aquel en que, concurriendo con hermanos de su madre, tiene lugar el derecho de representación, derecho á que está exclusivamente dedicada la Sección tercera, capítulo, título y libros terceros de dicha compilación, en que el mencionado artículo está comprendido. Considerando que, además de que con ello no hace otra cosa que dar aplicación al caso a que se refiere de la regla general ya establecida en el 921 al fijar los derechos que a la sucesión intestada señala al parentesco, regla según la cual los que se hallaren en el mismo grado sucederán por partes iguales, es lo cierto que este mismo artículo establece, como excepción de la repetida regla, lo que titula de doble vínculo, que explica en el artículo precedente, y cuyo desenvolvimiento y alcance precisa después en la sección cuarta del capítulo siguiente. Considerando que, según el art. 949 a que se refiere expresamente el antes mencionado 921, si concurriesen hermanos de padre y madre con medio-hermanos, aquellos tomarán doble porción que estos en la herencia, y según el 947 y 950, por partes iguales, si concurren solo los de una u otra clase. Considerando que, conforme al 951, los hijos de los medio-hermanos heredarán por cabezas o por estirpes, según las reglas establecidas para los hermanos de doble vínculo. Considerando que, siendo esto así, y aquellas las reglas a que ha de ajustarse la sucesión respecto a los referidos hijos de medio-hermanos, ya lo hagan por cabezas o ya por estirpes, parece fuera de duda que en el primer caso, o sea cuando concurren con los que lo sean de hermanos de doble vínculo, han de recibir estos doble porción que aquellos, en el concepto unos y otros de por su propio derecho, y que cuando concurren con tíos, hermanos de esta última clase, deben a su vez percibir, por virtud del derecho de representación, lo que correspondería a su padre si viviese. Considerando que el texto explícito del art. 954 confirma más y más esta interpretación, puesto que viene a señalar el límite de la distinción dimanante del doble vínculo, al establecer que no se tenga en cuenta la preferencia que este motiva cuando no habiendo hermanos ni hijos de hermanos vengan a la sucesión los demás parientes colaterales, a quienes llama en su defecto, lo cual implica que al introducir esta novedad en nuestro derecho positivo ha entendido oportuno el legislador hacerla extensiva, no solo a los hermanos, sino también a los hijos de estos». Debe tenerse en cuenta que, en el momento de dictarse la sentencia, el artículo 954 CC decía: «No habiendo hermanos ni hijos de hermanos, ni cónyuge supérstite, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes colaterales. La sucesión de estos se verificará sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón del doble vínculo». *Mutatis mutandis* su contenido se corresponde con el vigente art. 954 CC: «No habiendo cónyuge supérstite, ni hermanos ni hijos de hermanos, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar abintestato». A ello hay que añadir que, según el artículo 955 CC vigente: «La sucesión de estos colaterales se verificará sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón del doble vínculo».

El artículo 951 CC, aisladamente considerado, conduce a esta interpretación cuando dice: “Los hijos de los medio hermanos sucederán por cabezas o por estirpes, según las reglas establecidas para los hermanos de doble vínculo”. Además, el artículo 950 CC limita la distribución por partes iguales al caso exclusivo de concurrencia de primos, todos ellos hijos de medio hermanos. Y finalmente, el artículo 955 CC consagra la idea de que la no distinción de líneas, ni la preferencia por razón del doble vínculo, solo es aplicable al resto de colaterales hasta el cuarto grado, es decir, los que no son hermanos ni hijos de hermanos²⁰. Me parece, pues, más acertado defender que, en este supuesto, la estirpe de los sobrinos, hijos de hermanos de padre y madre, debe recibir el doble que la de los hijos de medio hermanos.

Aparte de lo anterior, existe una diferencia importante entre la manera de heredar por representación los nietos y los hijos de hermanos, cuando concurren solos. En línea colateral, según el artículo 927 CC: “Quedando hijos de uno o más hermanos del difunto, heredarán a este por representación si concurren con sus tíos. Pero *si concurren solos, heredarán por partes iguales*”. En cambio, los nietos y descendientes ulteriores, si concurren solos, es decir, sin la presencia de otros parientes del mismo grado que el representado, siguen heredando por estirpes. Ello significa que cada grupo de nietos se coloca en el lugar de su padre y se reparten la porción hereditaria que le hubiera correspondido a este. Como destaca GUILARTE ZAPATERO, lo que adquiere relevancia y significación es el grado igual, que concurría en los representados, y no el que corresponde a los representantes. De esta manera, la herencia se distribuye atendiendo al parentesco de los hijos con el padre causante de la sucesión y no al de los nietos con su abuelo. Se trata

²⁰ En la doctrina, VATTIER FUENZALIDA, C., *El derecho de representación...*, *op. cit.*, pp. 269 y ss. se inclina por la división por partes iguales, al entender que el art. 951 CC se refiere al art. 948 CC (relativo a la concurrencia única de hermanos de doble vínculo) y no al artículo 949 CC, aplicable a hermanos de diferente vínculo.

Se inclinan, en cambio, por considerar que la estirpe de los sobrinos, hijos de hermanos de doble vínculo, debe recibir el duplo que la de los hijos de medio hermanos, GUILARTE ZAPATERO, V., «Comentario a los arts. 912 a 958», *op. cit.*, p. 208; ÁLVAREZ OLALLA, P., «Comentario a los arts. 924 a 929 CC», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, V (arts. 819-1042), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 6766.

con ello de conservar la igualdad en la división de la herencia atendiendo a las estirpes y no al número de personas que integran cada una de ellas²¹.

En definitiva, cuando concurren solos, los nietos heredan en todo caso en vez del padre, de manera que se les atribuye la porción hereditaria que hubiera correspondido a este, con las mismas obligaciones, como si el reparto se hubiese realizado en vida del representado. Por este motivo, el representante o representantes deben colacionar lo que hubiere recibido en vida el representado, aunque no lo hayan heredado, además de lo que hubiesen recibido ellos mismos del causante (art. 1038 CC). Por la vía del ap. 1º del art 1038 CC se consigue igualar las estirpes, por cuanto deben tomar de menos en el haber hereditario tanto como ya hubiera recibido el propio representado por donación. Por otro lado, si alguno de los integrantes de una determinada estirpe repudia la herencia del representado, su cuota acrece exclusivamente a los hermanos de su estirpe, sin que se reparta con otros herederos del mismo grado de estirpes diferentes.

Una última cuestión que conviene poner de relieve es la posible concurrencia se supuestos de premuerte y de repudiación. El derecho de representación no actúa cuando la vacancia obedece a que el llamado sobrevive al causante y repudia la herencia. Eso es lo que quiere decir el artículo 929 CC cuando afirma: “no podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad”. El que repudia lo hace por sí y por su estirpe. Así pues, en caso de repudiación no procede el derecho de representación. En aplicación del mismo principio, el artículo 923 CC excluye que pueda actuar el derecho de representación cuando repudian todos los parientes llamados a suceder: “repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante”²². De esta manera, si todos los hijos repudian, no se aplica el derecho de representación y todos los nietos heredan por derecho propio, por cabezas, y no por estirpes. Pero si el causante tuviera dos hijos, de los cuales uno había premuerto y el otro

²¹ GUILARTE ZAPATERO, V., «Comentario a los arts. 912 a 958», *op. cit.*, p. 155.

²² Es esta una importante diferencia con la sustitución vulgar, que sí procede en los casos de repudiación de la herencia (art. 774 CC), además de los de premoriencia del instituido o cuando no pueda aceptar la herencia.

repudia, sí se aplica el derecho de representación y la stirpe del premuerto se beneficiará de la cuota del repudiante, por acrecimiento, en detrimento de sus primos, hijos del que ha repudiado, que nada heredarán (ni siquiera la legítima)²³.

4. Premoriencia y representación en la sucesión testada

El derecho de representación se aplica en principio en la sucesión intestada. No obstante, el propio CC prevé un cierto juego de un, igualmente denominado, “derecho de representación en la sucesión testada”, que se manifiesta, con carácter general, en los casos de indignidad sucesoria, y, por lo que se refiere a la legítima, en los de desheredación y preterición. En los casos de indignidad y desheredación, los artículos 761 y 857 CC disponen que los hijos o descendientes del excluido de la herencia por incapacidad y los del desheredado adquieren o conservan su derecho a la legítima. En ambos casos la “representación” se ciñe exclusivamente a la legítima (no abarca, pues, toda la porción en la que hubiese sido instituido el indigno).

Desde la perspectiva de la premoriencia, el derecho de representación encuentra un reconocimiento específico en el artículo 814.III CC: “Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a este en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos”. Creo que la finalidad del precepto es resolver un problema de preterición²⁴, utilizando para ello la vía de la representación (por eso se dice al final: “y no se consideran preteridos”), de manera que, a efectos prácticos, no se aplican las reglas de la preterición²⁵. No obstante, el artículo 814 CC se refiere lite-

²³ ÁLVAREZ OLALLA, P., «Comentario a los arts. 924 a 929 CC», *op. cit.*, p. 6570.

²⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., *Preterición y derecho de representación en el artículo 814.3 del Código Civil*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 82 y ss.; MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M., *El derecho de representación en la sucesión testada*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2009, p. 180; «Fases de adquisición», en GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, I, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2016, pp. 223 y ss.

²⁵ Antes de la reforma de artículo 814 por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, la RDGRN de 10 mayo 1950 (ADGRN 1950, pp. 155-160) y 14 agosto 1959 (ADGRN 1959, pp. 55-68) habían considerado que había preterición de los nietos en caso de premoriencia del hijo nombrado en el testamento cuando no se hacía referencia a aquellos. En cambio, la STS de 6 diciembre 1952 (RJ 1952\2430) sí admitía el juego del derecho de representación, y no consideraba preteridos a los nietos porque ocupaban el lugar de su padre fallecido por derecho de representación.

ralmente a la representación “en la herencia”, y no en la legítima. De ello cabe deducir que los representantes ocupan en la herencia del testador la misma posición que tenía el representado, y reciben toda la porción en la que hubiera sido instituido, y no exclusivamente su legítima. Con todo, la interpretación del artículo 814.III no ha estado exenta de debate, oscilando las diferentes posturas entre considerar que estamos ante un auténtico reconocimiento del derecho de representación en la sucesión testada, ante una sustitución vulgar tácita, o ante la solución a un problema específico de preterición²⁶.

Al margen de la interpretación del artículo 814 CC, lo cierto es que en la práctica podemos encontrarnos con testamentos en lo que se incluya la posibilidad de aplicar el derecho de representación, generalmente referida a instituciones de heredero “con derecho de representación a favor de sus descendientes”. Puede resultar dudoso si, en estos casos, el testador ha establecido una sustitución vulgar o un derecho de representación de carácter voluntario en la sucesión testada. Esto es lo que sucede en el caso resuelto por la RDGRN de 5 julio 2018 (BOE núm. 174, de 19 julio, pp. 72776-72782). El causante había dispuesto en su testamento un legado, en nuda propiedad, a favor de su hijo J.J., y en la cláusula tercera establecía lo siguiente: “En la nuda propiedad del remanente de sus bienes, derechos y acciones, instituye herederos por partes iguales a sus dos hijos J.J. y A.T.M., *con derecho de representación en favor de sus respectivos descendientes, que se dará también en el legado*”. Antes de practicar las operaciones particionales, los hijos y herederos renunciaron a los legados establecidos a su favor, adjudicándose bienes en las operaciones particionales únicamente en su condición de herederos. El Registrador considera que estamos ante una sustitución vulgar del artículo 774 CC, aplicable a los legados en virtud del artículo 789 CC, por lo que deben entenderse incluidos en la misma los supuestos de premoriencia, renuncia o incapacidad. A su juicio, la renuncia al legado por parte del hijo provoca la ineficacia del llamamiento, pero no implica que se extinga el legado con el efecto de su refundición en la masa hereditaria,

²⁶ Recogen las diferentes posturas, ALBENTOSA DEL RÍO, J., COBAS COBIELLA, M. E., MONTES RODRÍGUEZ, M. P. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., «Aspectos sustantivos del Derecho hereditario», en ALBENTOSA DEL RÍO, J. y COBAS COBIELLA, M. E. (Dir.), *Derecho de Sucesiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 231 y ss.

sino que origina un llamamiento en favor de los ulteriores descendientes, en virtud de la sustitución prevista en el testamento, que, al no especificar los casos en que debe tener lugar, incluye la renuncia. El recurrente afirma, en cambio, que estamos ante el derecho de representación del artículo 924 CC, cuya regulación se ha incorporado voluntariamente a la sucesión testada (derecho de representación que no opera en los casos de repudiación).

La DG realiza una serie de consideraciones generales sobre las diferencias entre sustitución vulgar y derecho de representación²⁷, y viene a reconocer que se trata en este caso de un problema de interpretación de la voluntad testamentaria. Finalmente, creo que, con buen criterio, termina dando la razón al recurrente: “(...) resulta indubitado que el testador ha previsto un segundo llamamiento para el caso de que el primero resulte ineficaz. El recurrente alega que el testador ha querido utilizar al derecho de representación propio de la sucesión intestada con el deseo de excluir la repudiación de la herencia —o del legado— de los supuestos que provocan que pase a los descendientes del designado en primer lugar, algo que ha preferido frente a la sustitución vulgar, pues esta puede dar lugar a dudas en la interpretación de la voluntad testamentaria y exigiría una prevención expresa del testador que excluyera el supuesto de repudiación. Ciertamente cuando el testador instituye herederos u ordena el legado «con derecho de representación en favor de sus respectivos descendientes», está determinando en primer lugar que tales descendientes serán herederos o legatarios exclusivamente por las causas por las que procede el derecho de representación en la sucesión intestada, esto es para los casos de premoriencia y los de desheredación o incapacidad para suceder excluyéndose la renuncia (*ex* artículo 929 del Código Civil); y en segundo lugar, a quiénes ha de favorecer el segundo

²⁷ En este sentido, afirma: «La sustitución y el derecho de representación, si bien desarrollan una función semejante, se desenvuelven en ámbitos totalmente distintos. La sustitución es una institución propia de la sucesión testada, de ahí su denominación exacta de sustitución testamentaria, consecuencia del principio de libertad de testar que proclama el artículo 763 del Código Civil, que no queda sujeta en cuanto a la condición de los sustitutos a limitación alguna, y cuyo alcance depende de la exclusiva voluntad del testador (arts. 774, segundo párrafo, 778, 779 y 780). Por el contrario, el derecho de representación constituye una excepción al principio de proximidad en grado (art. 921) propio de la sucesión intestada, lo que supone necesariamente una ausencia de voluntad del causante a la hora de regular su sucesión (art. 658), y está limitado a determinados parientes del causante y únicamente tiene lugar en los casos previstos en el artículo 924, excluyéndose la renuncia (arts. 923 y 929)».

llamamiento, es decir a los que son llamados por representación en la sucesión intestada; en definitiva, que al haber instituido herederos a sus hijos o designarlos legatarios, solo podrá tener lugar en la línea recta descendente (art. 925), como así se manifiesta en la cláusula de llamamiento”.

V. PREMORIENCIA Y DERECHO DE ACRECER

El derecho de acrecer se produce cuando hay varios llamados a una misma sucesión, o a una misma parte alícuota de una herencia, de manera que cada uno se entiende llamado eventualmente al todo, quedando limitado solo a una parte por la presencia de los otros sucesores, llamados junto con él²⁸. Dentro de la sucesión testamentaria, uno de los supuestos en que puede tener lugar el derecho de acrecer es “que uno de los llamados muera antes que el testador”. De esta manera cada llamado tiene la posibilidad de adquirir lo que los otros no adquieran, por no existir en el momento de la apertura de la sucesión.

El derecho de acrecer excluye en estos casos la aplicación de las reglas de la sucesión intestada. Así se desprende del artículo 986 CC: “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”.

1. Premoriencia y conmoriencia

En nuestro caso, cuando se aplica el derecho de acrecer, la porción que deja vacante quien premuere al causante se distribuye (acrece) entre el resto de los llamados simultáneamente a esa misma herencia o parte de ella. No obstante, en los supuestos de premoriencia, la doctrina ha señalado que el acrecimiento no se produce como efecto del llamamiento solidario, porque no ha existido en puridad un llamamiento a favor del premuerto. No hay vocación a su favor por lo que, en sentido propio, no debería hablarse de

²⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L. SANCHO REBULLIDA, F. A., *Derecho de Sucesiones, I, op. cit.*, p. 83.

vacante, sino considerar al premuerto como si nunca hubiera sido llamado²⁹. En cualquier caso es preciso encontrar un destino a los bienes que se le habían asignado.

Por otro lado, a la hipótesis de la premoriencia hay que asimilar la de conmoriencia³⁰. Como afirma ZUMAQUERO GIL, el funcionamiento del acrecimiento en la conmoriencia es similar al caso de la premoriencia. De producirse la muerte simultánea, la transmisión de derechos no se produce, y la herencia de estos sujetos se defiende a quienes vengán llamados a sucederle, con absoluta exclusión del premuerto. Por ello, si el coheredero que no llega a suceder fue designado conjuntamente con otros y no opera la sustitución ni el derecho de representación, la porción vacante acrecerá al resto de llamados, salvo voluntad contraria del testador³¹.

En la sucesión testamentaria, el testador puede establecer voluntariamente que tenga lugar el derecho de acrecer, aunque no se cumplan los presupuestos del mismo. En definitiva, las reglas sobre el derecho de acrecer no son imperativas, sino dispositivas, de manera que el testador puede:

- Imponer su aplicación en aquellos casos en que legalmente no tendría lugar (respetando en todo caso las normas sobre legítimas).
- Suprimir la posibilidad de acrecimiento cuando la ley lo establece. Pero si el testador no previó nada, el derecho de acrecer solo puede tener lugar cuando concurren los requisitos del artículo 982 CC.

2. Presupuestos del derecho de acrecer

En este punto el artículo 982.1º CC exige “que dos o más sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella, *sin especial designación de partes*”. Ello nos da a entender que cuando sí exista una designación especial de las porciones en las que va a heredar cada instituido, no hay derecho de acrecer. Según el artículo 983 CC: “Se entenderá hecha la

²⁹ BELTRÁN DE HEREDIA, P., *El derecho de acrecer (negocios «inter vivos» y «mortis causa»)*, Madrid, Edersa, 1956, pp. 113 y ss.; ZUMAQUERO GIL, L., *El derecho de acrecer entre coherederos*, Madrid, Dykinson, 2011, pp. 161 y ss.

³⁰ BELTRÁN DE HEREDIA, P., *El derecho de acrecer*, op. cit., p. 114.

³¹ ZUMAQUERO GIL, L., *El derecho de acrecer...*, op. cit., p. 168.

designación por partes solo en el caso de *que el testador haya determinado expresamente una cuota para cada heredero*". Además, como criterio interpretativo para saber cuándo hay designación de partes, el mismo artículo. 983 añade: "La frase «por mitad o por partes iguales» u otras que, aunque designen parte alícuota, no fijan esta numéricamente o *por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado*, no excluyen el derecho de acrecer".

Hay dos posturas doctrinales sobre el significado del artículo 983 CC y la exigencia de que llamamiento se produzca sin especial designación de partes.

- a) La doctrina mayoritaria considera que las atribuciones numéricas que equivalen a partes iguales (designación de herederos "por mitad o partes iguales") deben interpretarse en el sentido de que el testador ha realizado un llamamiento conjunto, de manera que no estamos ante una especial designación de partes, lo que posibilita la aplicación del derecho de acrecer en tales casos. Este enfoque me parece correcto: sería indiferente decir que se instituye herederas a cuatro personas por partes iguales, que instituir a esas mismas cuatro personas en un 25 % de la herencia cada una, porque también aquí se está repartiendo la herencia por partes iguales³². Esta es la postura que se acoge en las SSTs de 5 junio 1917 (JC 140, núm. 92, pp. 478 y ss.) y 6 noviembre 1962 (ECLI:ES:TS:1962:190).

Por el contrario, la asignación de partes o cuotas desiguales, o la atribución de cuerpos ciertos de bienes separados o concretos, sí que

³² MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*, VII, Madrid, 1900, pp. 277 y ss.; MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código civil comentado...*, op. cit., XVII, pp. 306 y ss.; VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, Tomo V, 4.ª ed., Valladolid, 1939, p. 488; ARMERO DELGADO, M., *Testamentos y particiones*, Madrid, 1951, p. 399; BELTRÁN DE HEREDIA, P., *El derecho de acrecer*, op. cit., p. 105; Díez-PICAZO, L., *Lecciones de Derecho Civil, IV, Derecho de Sucesiones*, Valencia, 1967, pp. 67 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. A., *Derecho de Sucesiones, I*, op. cit., pp. 87 y ss.; OSSORIO MORALES, J., *Manual de sucesión testada*, Granada, Comares, 2001, pp. 250 y ss.; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario a los arts. 981 a 987 CC», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 1069; ZUMAQUERO GIL, L., *El derecho de acrecer...*, op. cit., pp. 148 y ss., y «Comentario a los arts. 981 a 987 CC», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código Civil Comentado*, II, 2ª ed., Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2016, pp. 1390 y ss.; COLINA GAREA, R., «Comentarios a los arts. 981 a 987», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Comentarios al Código civil*, V (arts. 819-1042), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 7095 y ss.; R. y RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones Común*, III, op. cit., pp. 2437 y ss.

suponen una especial designación de partes, que excluye el derecho de acrecer. Por eso en los casos de institución de heredero *ex re certa* no tiene aplicación el referido derecho.

- b) Frente a la postura mayoritaria, ALBALADEJO sostiene, en cambio, que debe prescindirse de la fijación numérica de la cuota como causa de exclusión del acrecimiento. En su opinión únicamente excluye el derecho de acrecer la atribución de un cuerpo cierto de bienes a cada heredero, pero no que las cuotas sean desiguales. Según esta interpretación, si hay acrecimiento cuando se fijan cuotas iguales (instituir a cuatro personas en un 25 % de la herencia cada una), se puede aceptar también cuando las cuotas son desiguales, siempre que se pueda considerar que existe un llamamiento solidario a la herencia³³. Así, si el testador instituye a tres personas, asignando a una el 50 %, a otra el 30 % y a otra el 20 %, considera que puede admitirse el derecho de acrecer, de manera que la parte vacante acrecería a los demás en la misma proporción en que fueran herederos.

3. El acrecimiento en la mejora cuando las cuotas son desiguales

Aunque la postura de ALBALADEJO no encaja, en mi opinión, con el contenido del artículo 983 CC, sí parece posible su aplicación para admitir un acrecimiento en la mejora, en aquellos casos en que son mejorados dos o más descendientes y uno de ellos premuere. Según el artículo 985 CC: “Entre los herederos forzosos el derecho de acrecer solo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o a alguno de ellos y a un extraño. Si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer”. Cabe plantear si el ap. 1º del precepto se está refiriendo a la mejora, al ser el tercio del mismo nombre de libre distribución entre los legitimarios descendientes. Pero la referencia a los “extraños” choca con esta posible interpretación por lo que debe entenderse que se está aludiendo en sentido estricto al tercio

³³ ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario a los arts. 981 a 987 CC», en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (Dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, XII-2º, 2.ª ed., Madrid, Edersa, 1998, pp. 443 y ss.

de libre disposición. En cambio, sí sería factible entender que el posible acrecimiento en la mejora viene admitido en el ap. 2º del artículo 985 CC, porque es evidente que la mejora no puede dejarse a un extraño, e integra la legítima de los descendientes (arts. 808 y 823 CC).

En la doctrina existen opiniones divergentes³⁴. La postura clásica considera que el derecho de acrecer no puede operar en la mejora, de manera que si una parte de esta deja de ser efectiva respecto de alguno de los descendientes (*v.gr.* por premuerte), debe considerarse que pasa a integrar la legítima, por lo que debe ser objeto de reparto igualitario entre todos los legitimarios³⁵. La STS de 26 diciembre 1989 (ECLI:ES:TS:1989:7716) asume este planteamiento³⁶. En cambio, la doctrina más moderna sí admite el acrecimiento entre mejorados sobre la base de una voluntad presunta del testador, en el sentido de que si mejora a algunos descendientes, y no a otros, es porque desea que si falta alguno, la porción vacante acrezca al resto de los mejorados³⁷. Este enfoque se acoge en la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 4 abril 2005 (ECLI:ES:APTF:2005:657)³⁸.

³⁴ *Vid.* el estado de cuestión en ZUMAQUERO GIL, L., «Comentario a los arts. 981 a 987 CC», en CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Tomo III, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 4562.

³⁵ *Vid.*, entre otros, VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado...*, V, *op. cit.*, p. 490; MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, VII, *op. cit.*, pp. 285 y ss. y, más recientemente, MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Derecho de acrecer y mejora», en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. D. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. II, Barcelona, Bosch, 1993, pp. 1791 y ss.

³⁶ En esta se afirma: «(...) sabido es que conforme dispone el art. 985 CC «entre los herederos forzosos el derecho de acrecer solo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos o a alguno de ellos y a un extraño», es cierto que el referido artículo no habla expresamente del tercio de «mejora», pero es de tener en cuenta que esta entra dentro de la denominada propiamente legítima, frente a la legítima estricta, es decir, la mejora es una parte de la legítima, pues aunque respecto a ella existe cierta relativa libertad para disponer, es tan limitada que no cabe equipararla al tercio de libre disposición, al que se refiere dicho art. 985, cuando por el contrario ha de comprenderse en el segundo párrafo en el que refiriéndose simplemente a la legítima dispone que sucederán en ella los coherederos por su derecho propio y no por el derecho de acrecer»

³⁷ *Vid.*, especialmente, GARCÍA GRANERO, J., «Estudio dogmático sobre la mejora y el tercio de mejora», *RDP*, 1949, pp. 805 y ss.; GONZÁLEZ PALOMINO, J., «El acrecimiento en la mejora», *AAMN*, 1950, pp. 517 y ss.; ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario a los arts. 981 a 987 CC», *op. cit.*, pp. 494 y ss.; RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones Común*, III, *op. cit.*, pp. 2454 y ss.

³⁸ En ella se afirma: «Considera la Sala que la segunda cuestión también se encuentra resuelta correctamente en la sentencia apelada; se plantea en ella la posibilidad del acrecimiento de la mejora, cuestión nada clara que, con base en lo dispuesto en el art. 985 CC, ha recibido distintas soluciones en la doctrina. La más tradicional (Sánchez Román, Manresa y Castán) consideraba que no era posible el acrecimiento entre mejorados porque lo prohíbe dicho precepto que solo lo permite respecto de la parte de libre disposición; con relación a la legítima, en la que debe comprenderse el tercio

Me parece más correcta esta postura, si bien entiendo que solo debería aplicarse cuando se trate de mejora de cuota (art. 832 CC), y no de mejora en cosa determinada (art. 829 CC), pues el testador en este caso sí estaría atribuyendo un cuerpo de bienes separado. Teniendo en cuenta lo anterior creo que no es preciso que las cuotas de los mejorados sean iguales para que tenga lugar el acrecimiento. Dado que con la mejora se pretende desigualar a los legitimarios descendientes, cada uno de los mejorados se entiende llamado eventualmente al todo el tercio de mejora, quedando limitado solo a una parte por la presencia de los otros comejorados, llamados junto con él.

Por otro lado, aunque es habitual destacar que la mejora es en todo caso una parte de la legítima, tal afirmación es relativa desde el momento en que el TS ha admitido la mejora de los nietos en vida de sus padres [STS 28 septiembre 2005 (ECLI:ES:TS:2005:5646)]. En este caso los nietos son destinatarios del tercio de mejora, pero no son legitimarios. Si el testador ha destinado el tercio de mejora a varios nietos, aun viviendo sus padres, es porque quiere que sean estos los beneficiarios de la mejora. Por ello la premuerte de alguno de los nietos mejorados debe conducir el acrecimiento de la porción vacante al resto de los nietos mejorados, salvo en los casos en que haya atribuido a cada uno de ellos un cuerpo de bienes separado en concepto de mejora. En definitiva, también aquí se debe defender el acrecimiento cuando se trate de mejora de cuota, aunque las porciones de los mejorados sean desiguales.

de mejora, sin embargo, suceden en ella los herederos por su derecho propio y no por derecho de acrecer, de manera que en la parte vacante de la mejora por la repudiación de la herencia y por no haber llegado a suceder el heredero mejorado, suceden en ella por derecho propio los demás que sean legitimarios y no el comejorado. En cambio, la más moderna doctrina (Vallet de Goytisolo, Díez Picazo y Gullón, González Palomino, De la Cámara, Rivas) es ya prácticamente unánime al sostener la procedencia del acrecimiento entre mejorados, pues el art. 985 citado no excluye, si se dan sus supuestos, el acrecimiento de la mejora entre descendientes mejorados, ya que respecto de ellos el tercio de mejora es de libre disposición, aunque no lo sea para favorecer a quienes no puedan ser mejorados; es decir, hay que deslindar entre tercio de mejora y mejora efectiva, que (en cuanto tal mejora) solo es legítima frente a extraños, pero no entre los descendientes, pues entre estos es de libre disposición. Este criterio, por lo demás, se ha seguido por la Dirección General de los Registros y del Notariado (resolución de 14 de agosto de 1959). En función de los argumentos expuestos entiende la Sala que debe seguirse este segundo criterio, que es el que se viene a mantener en la sentencia apelada (...)).»

VI. LA REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

Cuando una persona fallece, los llamados a su sucesión, ya sea por disposición de la ley o en virtud del testamento otorgado por aquella, deben decidir si aceptan o repudian la herencia deferida a su favor. El *ius delationis* es este derecho efectivo y actual de aceptar o repudiar una herencia. Frente a la “vocación”, que supone un llamamiento abstracto y general a todos los posibles herederos, testados o intestados, la “delación” supone un ofrecimiento concreto al llamado para que acepte o repudie [STS 4 mayo 2005 (ECLI:ES:TS:2005:2816)]. Vocación y delación se distinguen porque la vocación existe, de una vez y para siempre, en el momento de la apertura de la sucesión, que es el momento en que se produce el llamamiento a una herencia, aunque no se acepte o no exista ni siquiera la posibilidad de aceptar. La delación, en cambio, se inicia cuando nace efectivamente esa posibilidad de aceptar la herencia, y termina con la aceptación. En este sentido, la vocación señala el *quantum* y el lugar del sucesor, dependiendo de la voluntad del causante o de su parentesco con él. La delación es el ofrecimiento de la herencia al llamado y depende de lo dispuesto en la ley³⁹.

Me voy a ocupar aquí de la repudiación de la herencia, como declaración de voluntad por la que el titular del *ius delationis* manifiesta su voluntad de no ser heredero y rechaza el llamamiento a suceder. El artículo 1008 CC exige para la repudiación *forma expresa, escrita y solemne*: debe “hacerse ante Notario en instrumento público”. La redacción del precepto, desde su reforma en 2015, es clara en el sentido de rechazar la posibilidad de repudiación en documento privado. Tampoco es admisible una repudiación tácita, como sucede con la aceptación de la herencia.

Existe un debate en la doctrina sobre la necesidad de distinguir entre *repudiación* y *renuncia*, expresiones de las que el propio CC en ocasiones hace una utilización indistinta⁴⁰. Técnicamente se renuncia a lo que ya

³⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., *Manual...*, op. cit., p. 55.

⁴⁰ ROGEL VIDE, C., *Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil*, Madrid, Reus, 2011, pp. 63 y ss.; SÁNCHEZ CID, I., *La repudiación de la herencia: comentarios y reflexiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 30 y ss.; GARCÍA GOLDAR, M., *La liquidación de la herencia en el Código civil español. Especial referencia a las deudas sucesorias desconocidas o sobrevenidas*, Madrid, AEBOE, 2019, pp. 250 y ss.

se tiene, por lo que la repudiación no sería una verdadera renuncia, sino el rechazo a la posibilidad de adquirir. Como se afirma en la RDGRN 25 noviembre 1942, “en el Derecho moderno la repudiación, más que una verdadera renuncia de un derecho patrimonial es una no aceptación de la oferta o llamamiento legal”. Y como afirma el Notario autorizante que promovió el recurso en este caso: “La repudiación de la herencia no es la renuncia a un derecho adquirido, sino la negativa a la adquisición de un derecho”⁴¹. A lo largo de esta exposición voy a utilizar indistintamente ambos conceptos, aunque referidos a la herencia y al legado habría que entender que se repudia la herencia y se renuncia al legado. Centrándonos en la herencia, los efectos de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda, una vez hecha es irrevocable, y en todo caso, como hemos visto, debe hacerse ante Notario en instrumento público⁴².

Aclarado lo anterior, me voy a ocupar aquí del destino que tiene la herencia o porción repudiada cuando el llamado rechaza la posibilidad de convertirse en heredero y adquirir la cuota hereditaria correspondiente. En concreto, qué dispone la ley en estos casos y qué posibilidades tiene el testador de regular el destino de los bienes tras la repudiación.

1. Destino de la porción repudiada

Como acabo de destacar, una vez realizada, la repudiación es irrevocable y sus efectos se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión⁴³, con la consecuencia de ofrecer el *ius delationis* a otra persona.

Cuando el *ius delationis* se produce en la sucesión intestada, si repudia el único llamado o todos los llamados del mismo grado, heredan los parientes

⁴¹ ROCA SASTRE, R. M. y MOLINA JUYOL, J., *Jurisprudencia Registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 217-221.

⁴² En este sentido, los artículos 989, 997 y 1008 CC. En el Derecho civil de Cataluña, los artículos 461-1 y 461-6 CCCat. En el Derecho Civil de Navarra, la Ley 315 FN. En el Derecho Civil de Aragón, los artículos 342, 343 y 351 CDFa (este último precepto dispone que la repudiación ha de hacerse de forma expresa en escritura pública «o mediante escrito dirigido al Juez competente»).

⁴³ En esto coinciden los artículos 989 y 997 CC, el artículo 461-1 CCCat, los artículos 342 y 343 CDFa (Aragón) y la Ley 315 FN (Navarra)

del grado siguiente por derecho propio (art. 923 CC). Si, siendo varios los llamados, solo repudian algunos, la parte de los que repudian acrece a los demás coherederos del mismo grado (arts. 922 y 981 CC).

En los supuestos en que el *ius delationis* tiene su origen en un testamento, si el testador ha previsto una sustitución vulgar, en caso de repudiación del instituido, se llama al sustituto (art. 774 CC). En caso contrario (cuando no se ha previsto una sustitución vulgar), se pueden dar dos posibilidades: a) Si hay un único llamado, procede la apertura de la sucesión intestada (art. 912.3.º CC). Si son varios los llamados conjuntamente, y concurren los presupuestos del derecho de acrecer, procede el acrecimiento a los demás de la parte del repudiante (art. 912.3.º y 982 CC)⁴⁴.

En cualquiera de los casos, la repudiación del llamado excluye la posibilidad del derecho de representación. De los artículos 924 y 929 CC, en relación con los artículos 922 y 981 CC, se desprende que en caso de repudiación *nunca tiene lugar el derecho de representación*. El que repudia, lo hace para sí mismo y para su estirpe. Eso es lo que quiere decir el artículo 929 CC cuando afirma: “no podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad”. Así pues, en caso de repudiación no procede el derecho de representación. Además, en aplicación del mismo principio, el artículo 923 CC excluye que pueda actuar el derecho de representación cuando repudian todos los parientes llamados a suceder: “repudiando la herencia el pariente más próximo, *si es solo, o, si fueren varios, todos los parientes* más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante”⁴⁵. Lo que sí puede hacer el testador es contemplar expresamente la posibilidad de repudiación del llamado, y establecer una sustitución vulgar a favor de los descendientes del repudiante.

⁴⁴ Vid. las Leyes 220 a 222 FN (Navarra), los artículos 323, 437 y 481 y ss. CDFa (Aragón), y los artículos. 425-1 y 462-1 y ss. CCCat.

⁴⁵ Vid., no obstante, la opinión contraria de ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L., «Derecho de representación sucesoria y repudiación. Estudio sobre la operatividad del derecho de representación en el Código civil español, en caso de repudiación del sujeto llamado a una herencia», *ADC*, 2012, pp. 120 y ss.

2. La necesidad de distinguir entre renuncia abdicativa y renuncia traslativa

El CC se refiere a la denominada renuncia abdicativa o extintiva, de manera que el destino de la porción renunciada depende de lo que disponga la ley (o de lo que haya previsto el testador, dentro del margen de maniobra que le concede la ley). Si el renunciante lo hace a favor de una persona concreta estamos ante la denominada renuncia traslativa, que supone en realidad una genuina enajenación o cesión verificada en forma de renuncia⁴⁶. La denominada renuncia traslativa no implica propiamente una renuncia, sino una cesión de derechos que, precisamente para ser cedidos, han de ser previamente adquiridos. Así se destaca por la STS de 20 julio 2012 (ECLI:ES:TS:2012:6027) cuando afirma que la renuncia traslativa no supone en ningún caso la transmisión directa del *ius delationis* al beneficiario de la misma: por tanto, el adquirente lo será siempre del heredero y no del causante cuya herencia es aceptada con esta fórmula⁴⁷. Por ello, como se dice en la RDGRN 27 febrero 2013 (BOE núm. 69, de 21 marzo, pp. 22564-22572): “la ley no permite que quien vende o dona sus derechos

⁴⁶ Vid., ampliamente, ROGEL VIDE, C., *Renuncia...*, op. cit., pp. 53 y ss.; SÁNCHEZ CID, I., *La repudiación...*, op. cit., pp. 25 y ss. GALVÁN GALLEGOS, A., *La herencia: contenido y adquisición. La aceptación y repudiación de la herencia*, Madrid, La Ley, 2000, pp. 110 y ss.; DE LARA, C., «Aceptación legal de la herencia», *RGLJ*, núm. 4, 2022, pp. 647 y ss.

⁴⁷ Así, se afirma: «nuestro derecho patrimonial admite como principio general la renunciabilidad de los derechos subjetivos, siempre que la renuncia no sea contraria al interés o al orden público o se realice en perjuicio de tercero. Pero como sucede en el ámbito de las relaciones jurídico-reales, en donde las renunciaciones traslativas no constituyen, en rigor, auténticas renunciaciones, pues carecen del efecto extintivo, también su aplicación a este supuesto de aceptación especial de la herencia resulta equívoca y debe matizarse. En este sentido, debe señalarse que la renuncia traslativa, entendida en términos de aceptación de la herencia, no comporta en ningún caso la transmisión directa del *ius delationis* al beneficiario de la misma: por tanto, el adquirente lo será siempre del heredero y no del causante cuya herencia es aceptada con esta fórmula». (...) «la fórmula de la renuncia traslativa, a tenor del artículo 1000.1 del CC, comporta una implícita aceptación *ex lege* de la herencia y, por tanto, del *ius delationis*, que causaliza al inmediato negocio de atribución inter vivos realizado, particularmente el de una cesión gratuita del derecho hereditario. La utilización de estas fórmulas de aceptación de la herencia suele realizarse con la finalidad de eludir la tributación de la correspondiente transmisión inter vivos que se opera sin reparar, debidamente, en los problemas de interpretación y adjudicación de la herencia que posteriormente se pueden derivar».

Ya con anterioridad, la STS 7 abril 1953 (ECLI:ES:TS:1953:1439) había declarado que la renuncia traslativa constituye «un acto jurídico muy diferente de distintas consecuencias del de repudiación de la herencia, en el que el repudiante se aparta por completo del negocio hereditario y deja por su parte la herencia desierta sin determinación ni alusión siquiera del destino que haya de darsele».

hereditarios ceda el derecho a aceptar, despojándose de la cualidad de heredero. El cedente es precisamente, por el hecho de ceder, aceptante de la herencia, y el cesionario adquiere los bienes del cedente a título singular, y no *ex capite defuncti*⁴⁸.

En definitiva, en la renuncia traslativa adquieren los bienes personas diferentes de aquellas a quienes se tendría que deferir la herencia en los casos de verdadera renuncia. Por ello, en los ap. 2.º y 3.º del artículo 1000 CC se entiende que estamos ante una aceptación *ex lege*: a) Cuando el heredero renuncia la herencia, aunque sea gratuitamente, a beneficio de uno o más de sus coherederos. b) Cuando la renuncia por precio a favor de todos sus coherederos indistintamente. No obstante, si esta renuncia es gratuita y los coherederos a cuyo favor se haga son aquellos a quienes debe acrecer la porción renunciada (por aplicación del artículo 982 CC), no se entiende aceptada la herencia⁴⁹.

La correcta aplicación del artículo 1000 CC tiene su importancia, ya que no puede disfrazarse de una aparente renuncia abdicativa lo que en realidad supone una renuncia traslativa. En el caso resuelto por la RDGSJFP 30 diciembre 2021 (BOE núm. 28, de 2 febrero, p. 14696-14700) el testador instituye a dos hijas herederas por partes iguales y las sustituye vulgarmente por sus descendientes. Una de las hijas renuncia a la herencia paterna en los siguientes términos: “(...) renuncia pura y simplemente a favor de su hermana (...) a cualesquiera derechos y obligaciones que pudieran derivarse a su favor en la herencia de su padre”. A pesar del tenor literal de la renuncia efectuada, sus efectos dependen de si la renunciante tiene o no descendientes. De no existir descendientes, se aplicaría el artículo 1000.3.º CC y habría que entender que la renuncia es abdicativa, porque la hermana es a quien debe acrecer la porción renunciada. En cambio, si la renunciante tuviera descendientes, habría que aplicar el artículo 1000.2.º CC y entender que estamos ante una renuncia traslativa.

⁴⁸ Se insiste en la misma idea en la RDGRN 5 febrero 1996 (BOE núm. 72, de 23 marzo, pp. 11280-11281), y en la RDGSJFP 30 diciembre 2021 (BOE núm. 28, de 2 febrero, pp. 14696-14700).

⁴⁹ Esos supuestos se consideran como un supuesto de aceptación tácita en Cataluña, según artículo 465-5,c) CCCat; y en Aragón, según el artículo 350.c) CDFa.

3. Posibilidad de que el testador establezca una sustitución vulgar a favor de los descendientes del hijo repudiante: interferencias entre legítima y sustitución vulgar

Como he destacado anteriormente, en caso de repudiación se excluye el derecho de representación. No obstante, el testador podría contemplar expresamente la posibilidad de repudiación del llamado, y establecer una sustitución vulgar a favor de los descendientes del repudiante⁵⁰. Es esta una cláusula habitual en los testamentos. El problema es que, en determinados casos, ello puede perjudicar los derechos legitimarios de los hermanos del repudiante. Cuando se instituye herederos a varios hijos con sustitución vulgar a favor de sus descendientes, la renuncia de uno de los hijos plantea el problema de si procede aplicar la sustitución vulgar (y ofrecer el *ius delationis* a los descendientes del repudiante), o si la parte de quien repudia acrece a los demás hijos del causante en su condición de legitimarios. Hay que tener presente que, según el artículo 985 CC: “Entre los herederos forzosos el derecho de acrecer solo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o a alguno de ellos y a un extraño. *Si la parte repudiada fuere la legítima sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer*”.

La mayoría de la doctrina considera que el eventual derecho de representación en la legítima que se produce en otros supuestos⁵¹ no se extiende a los casos de repudiación: la renuncia no convierte en legitimarios a aquellos

⁵⁰ Esta posibilidad se recoge en el artículo 774 CC, en el artículo 425-1 CCCat, en la Ley 222 FN (Navarra), y en los artículos 321 y 323 CDFA (Aragón).

⁵¹ Así, en los casos de indignidad sucesoria (art. 761 CC), e igualmente en los de desheredación (art. 857 CC). En ambos casos, la representación se ciñe exclusivamente a la legítima (no abarca toda la porción en la que hubiese sido instituido el indigno o que pudiera corresponder al desheredado). Además, a efectos de la preterición, según el artículo 814 CC: «Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a este en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos». Frente al criterio expuesto de los artículos 761 y 857 del CC, la mayoría de la doctrina considera que los descendientes del legitimario no preterido que falla en la sucesión reciben todo lo que hubiera correspondido al representado en la herencia del testador. Por otro lado, el artículo 814 CC se refiere literalmente a la representación «en la herencia», y no en la legítima. De ello cabe deducir que los representantes ocupan en la herencia del testador la misma posición que tenía el representado. Esta es, además, la regla general en materia de derecho de representación (art. 924 CC), que no se ha visto afectada por el artículo 814 CC.

que no lo eran en el momento de la apertura de la sucesión⁵². Ello significa que, si un hijo repudia la herencia del padre, sus descendientes no son legitimarios en la herencia del abuelo. El legitimario que repudia lo hace por sí y por su estirpe. Por ello, si un hijo repudia, su porción aumenta la que corresponde a los hijos que aceptan. En este sentido, según la STS 10 julio 2003 (ECLI:ES:TS:2003:4886)]: “la renuncia producida abierta la sucesión es válida y quien renuncia, renuncia por sí y lo hace también por su estirpe y se incrementan las cuotas que por legítima, individual, corresponden a los demás legitimarios por derecho propio y no por derecho de acrecer”⁵³.

La DGRN ha mantenido diferentes posturas. En la RDGRN 11 octubre 2002 (BOE núm. 274, de 15 noviembre, pp. 40212-40213) se considera es de aplicación preferente la sustitución vulgar, “y solamente en el caso en que no existan sustitutos vulgares, podrá entrar en juego el derecho de acrecer (arts. 981 y ss. del CC) y, subsidiariamente se procederá a la apertura de la sucesión intestada (art. 912.3.º CC)”. El mismo criterio se reitera en las RRDGRN 21 junio 2007 (BOE núm. 173, de 20 julio, pp. 31637-31638), y 13 noviembre 2015 (BOE núm. 289, de 3 diciembre, pp. 114390-114393).

Aunque alguna opinión aislada defiende igualmente que debe primar la sustitución vulgar favor de los descendientes del renunciante frente al derecho de los colegitimarios⁵⁴, entiendo que esta postura no se puede mantener⁵⁵. La sustitución vulgar prevalece sobre el derecho de acrecer únicamente cuando no son legitimarios los coherederos del renunciante. En caso contrario es de aplicación preferente el artículo 985 CC, de manera que si la parte repudiada es la legítima debe atribuirse al resto de los legitimarios y no procede aplicar la sustitución vulgar. Por ello la

⁵² TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código civil (I)», en GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, II, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2016, p. 367. En contra, SÁNCHEZ CID, I., *La repudiación...*, *op. cit.*, pp. 288 y ss.

⁵³ Vid. RODRÍGUEZ ADRADOS, A., «Comentario a la STS núm. 715/2003 (Sala de lo Civil, Sección única, de 10 de julio)», *RJN*, núm. 50, 2004, pp. 283 y ss.

⁵⁴ SÁNCHEZ CID, I., *La repudiación...*, *op. cit.*, pp. 288 y ss.; GALICIA AIZPURUA, G., «Comentario al art. 774 CC», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, IV, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 5699.

⁵⁵ Se muestra especialmente crítico con la RDGRN 11 octubre 2002 (BOE núm. 274, de 15 noviembre, pp. 40212-40213), GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., «Sustitución vulgar de un colegitimario por sus hijos, que repudia la herencia», *RJN*, núm. 44, 2002, pp. 269 y ss.

doctrina mayoritaria, teniendo en cuenta además que el artículo 813 CC prohíbe imponer sobre la legítima “gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie”, considera que la sustitución vulgar a favor de los descendientes del legitimario repudiante no puede aplicarse en lo que se refiere a la legítima⁵⁶. Es más, ni siquiera los propios legitimarios podrían recibir como sustitutos una porción que perjudique lo que deben percibir sus colegitimarios⁵⁷.

La propia DGRN, asumiendo el criterio de la STS 10 julio 2003 (ECLI:ES:TS:2003:4886), mantiene este criterio en RRDGRN de 26 septiembre 2014 (BOE núm. 270, de 7 noviembre, pp. 91992-92000), 23 octubre 2017 (BOE núm. 277, de 15 noviembre, pp. 109805-109809), y RRDGSJFP de 19 febrero 2020 (BOE núm. 182, de 2 julio, pp. 46296-46306) y 18 enero 2022 (BOE núm. 40, de 16 febrero, pp. 19745-19755). Merece la pena destacar el contenido de esta última. El causante había instituido herederos a sus tres hijos, asignado a dos de ellos su legítima estricta. Al otro hijo, don J.A.R.E., le deja “el resto del caudal hereditario, o la totalidad de él si la esposa del testador le hubiere premuerto”. A ello añade la siguiente cláusula: “Los herederos serán sustituidos vulgarmente por sus respectivos descendientes”. Los hijos instituidos en su legítima estricta renunciaron a su herencia. En la escritura calificada se hacía constar que, como consecuencia de las referidas renunciaciones, quedaba como único heredero don J.A.R.E., por aplicación del párrafo 2º del artículo 985 CC. La Registradora suspende la calificación por entender que es necesario que los

⁵⁶ ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al art. 774 CC», *op. cit.*, p. 29; CÁMARA LAPUENTE, S., «Comentario a los arts. 774 a 780», *op. cit.*, p. 883; LÓPEZ FRÍAS, A., «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 DGRN», *RDP*, núm. 6, 2012, p. 53; y «Repudiación de la herencia y sustitución vulgar: la atribución de la vacante sucesoria por renuncia en supuestos complejos», *RDC*, núm. 1, 2019, pp. 136 y ss.; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima en el Código civil*, 2.ª ed., CGN, Madrid, 2006. pp. 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 RDGRN de 23 de octubre de 2017», *RDPtr*, núm. 47, 2018, pp. 1 y ss.; 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*, núm. 106, 2018, pp. 357; RODRÍGUEZ ADRADOS, A., «Comentario...», *op. cit.*, pp. 293 y ss.; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., «Comentario a los arts. 774 a 789», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil*, 5.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, p. 1031.

⁵⁷ ALBALADEJO GARCÍA, M. «Comentario al art. 774 CC», *op. cit.*, p. 30.

renunciantes manifiesten la inexistencia de descendientes o, en caso de que existan, presten su consentimiento. Y ello por considerar que, de existir descendientes, la renuncia del heredero a su legítima estricta determinaría el llamamiento a dichos descendientes a través de la sustitución vulgar. El Notario recurrente alega que, al haber renunciado quienes han sido llamados exclusivamente a su legítima estricta, no se puede recibir esta por sus descendientes, ni por derecho de representación ni por sustitución vulgar, puesto que no son legitimarios. Y añade que se deduce que esa era la voluntad del testador porque expresamente agotó la totalidad del tercio libre y de mejora al disponer de los mismos a favor del otro hijo (el único que aceptó la herencia y otorgó la escritura de partición). La DG estima el recurso con los siguientes argumentos:

“(…) es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquel tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento. Por ello, conforme a los razonamientos expresados en los anteriores fundamentos de derecho, aun cuando la sustitución vulgar se ha ordenado por el testador genéricamente para todos los herederos y, según el artículo 774 CC, la sustitución, simple y sin expresión de casos, comprende tanto los de premoriencia como los de incapacidad y renuncia, debe interpretarse que, para el caso de que los instituidos únicamente en la legítima estricta renuncien a esta, se ha querido excluir que la porción hereditaria vacante de cada instituido renunciante pase a sus respectivos descendientes, toda vez que, al no haber dispuesto el testador que dicha porción se atribuya —con cargo a la mejora o, en su caso, al tercio de libre disposición— a tales sustitutos, la legítima renunciada corresponde por derecho propio al coheredero que ha aceptado la herencia (art. 985, párrafo segundo, del CC)”.

No obstante, en las Resoluciones anteriormente citadas, este criterio se matiza al considerar que puede mantenerse la sustitución vulgar en dos supuestos: a) Cuando existe acuerdo de todos los interesados en atribuir la porción renunciada a los sustitutos. b) En aquellos casos en que lo que se había dejado como legítima se reciba en un concepto diferente, tras la renuncia, por exceder del valor de aquella, pudiendo percibirse como mejora (si así se hubiera ordenado) o cuando sea imputable al tercio de libre disposición.

Esta manera de enfocar las cosas es al menos discutible. No veo problema en los supuestos de mejora con sustitución vulgar del hijo mejorado a favor de descendientes ulteriores, ya que los nietos pueden ser mejorados por el abuelo en vida de sus padres, como admite expresamente la STS 28 septiembre 2005 (ECLI:ES:TS:2005:5646)⁵⁸. Por lo tanto, será eficaz una sustitución vulgar en el tercio de mejora cuando los sustitutos sean nietos del testador. En los demás casos, la solución es más dudosa. Desde luego si el testador se ha limitado a reconocer la legítima estricta del sustituido no cabe hacer ningún tipo de imputación, porque no es posible hablar de excesos que puedan imputarse a los demás tercios. Mayores dificultades se plantean cuando se atribuyen bienes concretos en pago de la legítima del sustituido sin mejorarlo. En tales casos me parece acertado el criterio de LÓPEZ FRÍAS de reconducir el problema a la admisibilidad de las mejoras tácitas: atribuir la parte del heredero sustituido a los nietos del causante con cargo al tercio de 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, es decir, todo lo potencialmente disponible para ellos (parte libre y mejora)⁵⁹.

Sobre la base del artículo 828 CC son admisibles las mejoras tácitas cuando el legado no cabe en la parte libre. Ello supone que en aquellos casos en que, tras ser imputado en la legítima del beneficiario del mismo, el valor de la cosa legada no quepa en la parte libre, el exceso se puede imputar al tercio de mejora (siempre que ello sea posible porque no hay donaciones en concepto de mejora, ni otras mejoras expresas en el testamento). Lógicamente, la imputación al tercio libre solo podrá efectuarse en tanto se pueda realizar a alguna parte del mismo (pues el resto puede estar ocupado

⁵⁸ Con mucha anterioridad se había admitido esta posibilidad en la RDGRN 15 junio 1898 (*JC* 84, núm. 114, 519 y ss.). *Vid.* en el mismo sentido con posterioridad, entre la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, la SAP de Álava (Secc. 1.ª) 15 mayo 2012 (ECLI:ES:APVI:2012:285). En la doctrina, ALBALADEJO GARCÍA, M., *La mejora*, Madrid, Servicio de Estudio del Colegio de Registradores, 2003, p. 95; ÁLVAREZ MORENO, M. T., *La mejora a favor del nieto en el Derecho sucesorio*, Madrid, Edisofer, 2003, *passim*.

⁵⁹ LÓPEZ FRÍAS, A., «Repudiación...», *op. cit.*, p. 144. *Vid.* más ampliamente, de la misma autora, «Sustitución vulgar a favor de los descendientes en caso de renuncia del legitimario a la herencia o a un legado. A propósito de la RDGSJFP de 18 de enero de 2022», *RJN*, núm. 116, 2023, pp. 177 y ss., especialmente, pp. 194 y ss.

La STS 18 junio 1982 (ECLI:ES:TS:1982:51) apoyaría esta perspectiva por cuanto admite que, dentro de la mejora en sentido amplio, se entiende incluido el tercio de libre disposición.

por otras disposiciones del testador en el propio testamento, o por existir donaciones a favor de extraños: art. 819.II CC). Si la totalidad del tercio de libre disposición está cubierto, se procede directamente a imputar el exceso en el de mejora [STS 19 mayo 1951 (ECLI:ES:TS:1951:741)]⁶⁰.

4. El problema que plantea la sustitución vulgar realizada a favor de los “descendientes por estirpes”

En aquellos casos en que la sustitución vulgar no plantee interferencias con los derechos de los colegitimarios instituidos junto con el sustituido, es posible que aparezcan otros problemas de interpretación cuando la sustitución se realiza, en general, a favor de los “descendientes por estirpes”. En tales casos, dependiendo de cómo se haya redactado la cláusula, pueden aparecer interferencias con el derecho de acrecer si se ha instituido a varios herederos. En general la jurisprudencia y la DGRN se inclinan por mantener la preferencia de la sustitución a favor de los descendientes del sustituido sobre el derecho de acrecer entre los instituidos herederos. Pero el problema que se plantea en la mayor parte de los casos es el de interpretar la expresión “descendientes por estirpes” aplicada a los sustitutos, ya que puede ser dudoso si el testador se refiere exclusivamente a la primera generación de los descendientes del sustituido, o si se incluyen otros posibles descendientes de grado ulterior.

La cuestión se plantea en la STS 22 octubre 2004 (ECLI:ES:TS:2004:6720). El causante había instituido herederos universales a sus dos primos, “sustituyéndolos vulgarmente por sus respectivos descendientes y en defecto de estos por el otro heredero”. Los dos instituidos renunciaron, lo mismo que los tres hijos del primero, y los dos hijos del segundo. Pero, al menos, uno de esos tres hijos del primero y uno de los dos hijos del segundo tenían descendencia. Se considera que la sustitución vulgar se aplica a todos los posibles descendientes de los instituidos y no solo a los descendientes de primer grado: “la expresión *respectivos descendientes*, implica una serie de sustituciones vulgares, en cuya virtud son llamados primeramente los descendientes en primer grado del instituido, a falta de estos los de segundo

⁶⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 379 y ss.

grado, etc.; que aplicado al caso de autos, supone que tras la renuncia de los instituidos y de los sustitutos descendientes de primer grado de cada uno de ellos, debe ahora llamarse como sustitutos a los descendientes en segundo grado de los instituidos; que acreditada la existencia de al menos de dos de ellos, conlleva la necesaria revocación instada de la declaración de herederos, pues no se cumple el supuesto del artículo 912.3.º, debido a que si bien los herederos han repudiado la herencia, al menos en algún caso, aún tienen sustituto”. En esta sentencia igualmente se destaca que es la fecha de apertura de la sucesión a la que hay que atender para calificar la capacidad de los sustitutos

En la RDGSJFP 22 febrero 2022 (BOE núm. 62, de 14 marzo, pp. 30281-30293) el testador había instituido herederos por partes iguales a diez personas, que se detallan, “sustituyendo a cada uno de estos por sus respectivos descendientes por estirpes”. Uno de los instituidos falleció antes que el causante, por lo que entró en juego la sustitución vulgar prevista en el testamento en favor de los dos únicos hijos del instituido, quienes renunciaron a la herencia, sin expresar si tenían o no descendientes. La herencia se adjudica a los restantes nueve herederos. El Registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, si los sustitutos renunciantes no tienen descendientes deben manifestarlo así; y, si existen descendientes, estos entran dentro de la sustitución. En el recurso el Notario alega que cuando se ordena la sustitución en favor de los descendientes “por estirpes”, debe entenderse que el instituido que renuncia lo hace por sí y por su estirpe, como ocurre en la sucesión intestada, por lo que la porción del renunciante debe acrecer a los restantes instituidos. La DG confirma la nota del Registrador, y considera que no procede aplicar al caso las reglas de la sucesión intestada, e interpreta que la referencia “por estirpes” afecta a todas las posibles en línea descendente, y no solo a la primera estirpe⁶¹.

En la RDGSJFP 22 febrero 2022 (BOE núm. 62, de 14 marzo, pp. 30294-30299) la testadora incluyó la siguiente cláusula: “instituye herederos por partes iguales a su hermano don V.M.M. y a su sobrina doña E.F.M., con derecho de sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes por

⁶¹ *Vid.* MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Sustitución vulgar a favor de descendientes por estirpes. Comentario a la RDGSJFP de 22 febrero 2022», *CCJC*, núm. 120, 2022, pp. 169 y ss.

estirpes y con derecho de acrecer entre sí, en defecto de ellos en su caso”. El hermano (V.M.M.) había premuerto y se declararon herederos abintestato sus dos hijos, uno de los cuales repudió la herencia de la testadora, pero declaró en la escritura que tiene una hija menor de edad. La sobrina (E.F.M.), soltera y sin hijos, repudió la herencia de la causante. El contador-partidor consideró que el único heredero era el otro hijo del hermano premuerto, sin tener en cuenta que el otro heredero renunciante tenía una hija. La DG confirma la calificación negativa del Registrador, entendiendo que la cláusula debe interpretarse en el sentido de que, si alguno de los sustitutos premuere, renuncia o es incapaz, “su parte en la herencia corresponderá a su estirpe, sus descendientes, y solo si no existen descendientes o si los que existen no pueden o no quieren heredar, la porción vacante acrecerá al otro llamado”.

En estas dos Resoluciones se pone de relieve que la solución sería diferente en el caso de que el testador hubiera ordenado que, si fueran todos los instituidos (y, por ende, también todos los sustitutos) los que no pudieran o no quisieran aceptar la herencia, heredarían sus descendientes por estirpes. Siendo así, “habría que concluir que la institución solidaria, fundamento del acrecimiento, prevalecería sobre la sustitución ordenada si lo que quedara vacante fuera la porción hereditaria de solo alguno o algunos de los instituidos”.

En la RDGSJFP 20 septiembre 2022 (BOE núm. 253, de 21 octubre, pp. 143843-143850), el testador lega el usufructo universal a la viuda y designa herederos por partes iguales a sus tres hijos, con derecho de sustitución a favor de sus descendientes. En la escritura, los tres hijos, así como los nietos, habían renunciado expresamente a la herencia, y se adjudicaban todos los bienes relictos a la viuda. La DG confirma la nota de calificación de la Registradora en la que se suspende la inscripción por considerar que debe abrirse la sucesión intestada para determinar quiénes son herederos intestados del causante, sin que se pueda presumir que es la esposa, pues podrían existir otros llamados preferentes (*v. gr.* hijos de los nietos renunciantes). En este sentido se pone de relieve que ni siquiera se ha manifestado que los nietos renunciantes a la herencia carezcan de hijos, pues de existir estos heredarían conforme a lo establecido en el artículo 923 CC. Es decir, al haber renunciado la totalidad de los hijos y los nietos a la herencia, habrían de

heredar los descendientes del siguiente grado (los bisnietos), por su derecho propio y no por derecho de representación.

En el caso resuelto por la RDGRN 21 enero 2013 (BOE núm. 44, de 20 febrero, pp. 14334-14337), el testador lega el usufructo universal a su esposa e instituye por parte iguales a sus tres hijos “sustituidos en caso de conmorencia o premoriencia por sus descendientes” (no se incluyen, pues, los casos de renuncia o incapacidad). Los tres hijos renuncian a la herencia de su padre. El Notario considera que la única beneficiaria de la renuncia es la viuda. La DG, en cambio, entiende que el testamento se limita a excluir el supuesto de repudiación de la sustitución vulgar ordenada a favor de los descendientes, pero no establece ninguna previsión a favor de la viuda para tal caso, ni se dan los supuestos del derecho de acrecer (art. 982 CC). Al repudiar todos los herederos testamentarios (los tres hijos, que constituyen la totalidad del grado de parentesco), debe abrirse la sucesión abintestato, por cuanto dichos herederos repudian sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer (art. 912.3.º CC). Procede, pues, aplicar el artículo 923 CC y entender que heredan los parientes del grado siguiente (los nietos), que lo harán por su derecho propio y no por derecho de representación⁶².

Esta manera de enfocar las cosas es diferente en la RDGRN 5 diciembre 2007 (BOE núm. 13, de 15 enero, pp. 2845-2846). El testador lega a su esposa el usufructo universal de toda su herencia; e instituye herederos por partes iguales a sus dos hijos, con sustitución a favor de sus descendientes en caso de premoriencia e incapacidad y con derecho de acrecer en su caso. No obstante, se especifica que en caso de morir sin descendencia instituye heredera a su esposa. Los dos hijos repudiaron la herencia. El Registrador considera que la repudiación de los hijos provocaba la apertura de la sucesión intestada, pues la sustitución vulgar no cubría ese supuesto, debiendo llamarse al padre de causante. La DG, en cambio, interpreta que existe a favor de la esposa no solo una designación como legataria del usufructo universal, sino un expreso llamamiento como heredera en defecto de des-

⁶² Esta solución es diferente de la prevista en el artículo 442-2.2 CCCat, conforme al cual «La herencia no se defiere a los nietos o descendientes de grado ulterior si todos los hijos del causante la repudian, en vida del cónyuge o del conviviente en pareja estable, y este es su progenitor común» [que aplica la RDGDEJ JUS/3363/2009, de 20 octubre (DOG núm. 5520, de 4 diciembre, p. 91385)].

endencia, por lo que debe entenderse que la voluntad del causante fue que su esposa fuera heredera en defecto de los primeramente llamados y no su padre, que para ningún caso aparece mencionado en el testamento.

Otra cuestión diferente para analizar (a la que ya me he referido en el apartado III-3) es el problema que plantea la repudiación cuando se designa un sustituto para varios instituidos, supuesto contemplado en el inciso final del artículo 778 CC, en el artículo 425-2.1 CCCat y en la Ley 222 FN (Navarra). Es evidente que todo dependerá de cómo esté redacta la cláusula, pues también en este caso se pueden provocar interferencias con el derecho de acrecer. Aunque el tema se presta a discusión, en general la doctrina considera que debe prevalecer la sustitución sobre el acrecimiento, de manera que no es preciso que fallen todos los instituidos para que opere la sustitución porque, si esa hubiera sido la voluntad del testador, el sustituto habría sido nombrado para el último instituido que faltara⁶³. En este sentido, como destaca ALBALADEJO, cuando se quiere el acrecimiento, la delación es potencial al *todo* para todos los instituidos. Por ello, si se nombra sustituto, el testador está excluyendo esa delación potencial al *todo* a favor de los coinstituidos con el instituido al que se nombra un sustituto⁶⁴.

No obstante, insisto en que la solución final dependerá de la claridad con que esté redactada la cláusula. Así, en el caso planteado ante la RDGRN 25 marzo 2003 (BOE núm. 100, de 26 abril, pp. 16314-16315), habían fallecido dos hermanos en 1993 y 1997, los dos sin legitimarios y con testamentos similares, en los que habían instituido por partes iguales cada uno al otro hermano y a una hermana, “y en su defecto, también por partes iguales” a otro hermano y a una sobrina⁶⁵. Al haber fallecido antes uno de los her-

⁶³ ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al art. 774», *op. cit.*, pp. 38 y ss.; CÁMARA LAPUENTE, S., «Comentario a los arts. 774 a 780», *op. cit.*, p. 889; FERNÁNDEZ-PRIDA MIGOYA, F., «Las sustituciones hereditarias», en CRESPO ALLUÉ, F., *et al.*, *La sucesión hereditaria y el juicio divisorio*, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 163.

En contra, con diferentes argumentos, mantienen que prevalece el acrecimiento sobre la sustitución, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de sucesiones*, I, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 1995, p. 467; ZUMAQUERO GIL, L., *El derecho de acrecer...*, *op. cit.*, pp. 278 y ss.; LÓPEZ FRÍAS, A., «Repudiación...», *op. cit.*, p. 165.

⁶⁴ ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al art. 774», *op. cit.*, p. 41.

⁶⁵ Los dos hermanos fallecidos eran D. Marcelino C.C. y D.ª Rosenda A.C. En el testamento de D. Marcelino C.C. se instituyen herederos universales por partes iguales a sus hermanas D.ª Mercedes C.C. y D.ª Rosenda A. C. y en su defecto también por partes iguales, a su hermano D. Manuel A.C. y a

manos instituidos se plantea si se debe adjudicar toda la herencia al hermano coheredero, o si la parte del hermano premuerto debía asignarse a los sustitutos. La DG considera que la interpretación de la cláusula debe hacerse de conformidad con los criterios del artículo 675 CC, y considera que la voluntad del testador parece clara en el sentido de que la sustitución establecida debe aplicarse solo en 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. En consecuencia, si ha premuerto uno de los hermanos instituidos en primer lugar, habrá de jugar el derecho de acrecer (*cf.* 912.3.º, 982 y 983 del CC), heredando en el todo el otro hermano instituido y sobreviviente”.

No obstante lo anterior, LÓPEZ FRÍAS considera que en todos aquellos casos en que 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), la voluntad más probable del causante es dar prioridad al acrecimiento. Y pone como ejemplo el del hijo soltero y sin descendientes, que nombra herederos a sus padres sustituidos por uno de sus hermanos. A su juicio debe entenderse que la voluntad del testador es que el hermano sea llamado solo si ambos progenitores no llegan a heredar. Lo mismo habría que entender si el causante instituye a sus hermanos, sustituidos por uno solo de sus (varios) sobrinos, supuesto en el que habría 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. Y ello porque considera que la voluntad probable del causante es excluir el llamamiento a todos los sobrinos, ya que dicho llamamiento procedería, de no haberse previsto la sustitución, tras abrir la sucesión intestada en caso de premoriencia, incapacidad o repudiación de todos los hermanos⁶⁶.

su sobrina, D.^a María Ángeles L.A. En su testamento D.^a Rosenda A.C. instituye herederos universales por partes iguales a sus hermanos D.^a Mercedes C.C. y D. Marcelino C.C., y en su defecto, también por partes iguales a su hermano D. Manuel A.C. y a su sobrina D.^a María Ángeles L. A.

⁶⁶ LÓPEZ FRÍAS, A., «Repudiación...», *op. cit.*, pp. 165 y ss., y nota 72.

Desde luego todo depende de la claridad con la que esté redactada la cláusula en el testamento. No obstante, en mi opinión, en caso de duda, aunque todos los instituidos pertenezcan a un mismo grupo familiar, la sustitución prevalece sobre el acrecimiento de los llamados en primer lugar, de manera que no es necesario que falten todos para que tenga lugar la referida sustitución. Y ello porque, si esa hubiese sido la voluntad del testador, el sustituto habría sido nombrado para el último instituido que faltara o cuando hubieran repudiado todos los instituidos. Como se puede apreciar, siempre que se incluya una sustitución vulgar en el testamento en concurrencia con un posible acrecimiento, es esencial que el Notario, en función de los deseos del testador, le describa las distintas hipótesis posibles, para que la cláusula quede claramente redactada y se eviten futuras dudas interpretativas tras la apertura de la sucesión.

Finalmente, debemos detenernos en otro problema que puede aparecer cuando el causante ha designado como sustitutos a los descendientes del instituido, teniendo en cuenta que se deben considerar como sustitutos a todos los posibles descendientes y no solo a los descendientes de primer grado. El llamamiento a otros posibles descendientes no puede permanecer abierto indefinidamente. Por ello el criterio que se adopta en la STS 22 octubre 2004 (ECLI:ES:TS:2004:6720) y en la RDGRN 6 junio 2016 (BOE núm. 155, de 28 junio, pp. 46221-46230) es que se trata de descendientes que estén vivos en el momento de la apertura de la sucesión.

Con todo, si la sustitución vulgar tiene lugar por repudiación, se plantea el problema de la atribución de la porción vacante cuando el sustituto nace después del fallecimiento del causante, pero antes de la renuncia del sustituto. La respuesta depende de la naturaleza que se predique de la sustitución vulgar. Como he mantenido, en los casos de repudiación, existe un llamamiento condicional al sustituto. Por ello, si el sustituto muere antes de la repudiación del instituido, no transmite ningún derecho a sus sucesores, por aplicación del artículo 759 CC⁶⁷. Mantienen la opinión contraria LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, para quienes el llamamiento a los sustitutos no constituye una condición en sentido es-

⁶⁷ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Sustituciones hereditarias*, *op. cit.*, p. 52, y «Comentario al art. 774 CC», *op. cit.*, p. 28; CÁMARA LAPUENTE, S., «Comentario a los arts. 774 a 780 CC», p. 883; GALICIA AIZPURUA, G., «Comentario al art. 774 CC», pp. 5698 y ss.; RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones...*, II, pp. 1157 y ss.

tricto, por lo que, si alguno fallece tras la apertura de la sucesión, y antes de la renuncia, pasa a sus sucesores el mismo derecho que él tenía⁶⁸. Esta es la solución que acoge el artículo 425-4 CCCat.

Además, está el problema de que el sustituto descendiente no viva en el momento de la apertura de la sucesión, pero que esté vivo en el momento de producirse la renuncia del instituido. En el complejo caso resuelto por la RDGRN 6 junio 2016 (BOE núm. 155, de 28 junio, pp. 46221-46230), el matrimonio formado por los causantes había establecido sendas sustituciones vulgares para la respectiva descendencia de sus dos hijas. Producida la renuncia de una de las nietas, resulta que esta tenía una hija, bisnieta de los causantes, nacida después del fallecimiento de estos, pero antes de producirse la renuncia de su madre⁶⁹.

La Registradora señala como defecto la necesidad del concurso de todos los llamados por la vía de la sustitución, entendiendo que están comprendidos en el llamamiento los que viven al tiempo de la renuncia, aunque no hubieren nacido al tiempo de la apertura de la sucesión. El Notario autorizante alega que la bisnieta carece de capacidad para suceder a su bisabuelo-testador, pues en el momento de la muerte del testador la biznieta ni estaba nacida ni concebida. En definitiva, la Registradora considera que la capacidad para suceder debe calificarse al tiempo de la renuncia, mientras

⁶⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. A., *Derecho de Sucesiones, I, op. cit.*, p. 604.

⁶⁹ El supuesto de hecho es el siguiente: doña M.J.D.V., como heredera, y don J.P.S.D., como legatario, habían otorgado escritura aceptación y adjudicación de la herencia ocasionada por la muerte de los cónyuges don J.D.S. y doña M.V.T., quienes fallecieron dejando dos hijas, llamadas doña M.J.D.V. (compareciente) y doña R.M.D.V. (que había renunciado).

Don J.D.S. había instituido herederas universales a las dos hijas en la forma y proporción que resultaba de las adjudicaciones realizadas; y había ordenado determinados legados a favor de sus nietos, don J.P.S.D., doña E.M.D.D. y doña N.M.G.D. Finalmente establecía la siguiente cláusula: «Ordena expresamente el otorgante, que en todo lo dispuesto en este testamento, actúe el derecho de sustitución por la respectiva descendencia».

En el testamento de doña M.V.T. se lega la legítima estricta o corta que por ley corresponda a su hija doña R.M.D.V., y se instituye heredera a su hija doña M.J.D.V. y a ambas, heredera y legataria, las instituye con sustitución vulgar en los casos previstos por la ley, por sus respectivos descendientes.

La nieta doña N.M.G.D. renuncia a todos los derechos que puedan corresponderle en la herencia de su abuelo, don J. D. S. (se manifiesta en la escritura que no tiene descendientes).

La hija doña R.M.D.V. renuncia a todo derecho que pueda corresponderle en la herencia de sus padres. Tiene una hija, la nieta doña E.M.D.D., que también renuncia a todo derecho hereditario que pueda corresponder en la herencia tanto testada como intestada de su abuelo, don J.D.S.

Pero del libro de familia de la nieta doña E.M.D.D. resulta que tiene una única hija (doña V.D.D.), bisnieta de los causantes, nacida después de fallecidos los causantes y antes de producirse la renuncia por su madre, doña E.M.D.D.

que el Notario entiende que la bisnieta carece de capacidad para suceder por no haber nacido en el momento de la apertura de la sucesión. Así pues, la cuestión de fondo estriba en determinar si el llamado por sustitución vulgar, que nace después de fallecido el testador, tiene capacidad para suceder, a pesar de haber nacido antes de la renuncia. La DG da la razón en este punto al Notario autorizante sobre la base de lo establecido en el artículo 758 CC y considera que la bisnieta del causante no tiene capacidad para suceder: “Del artículo 758 del Código Civil en sus números 1º y 3º, resulta la regla fundamental: «Para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate... Si la institución o legado fuere condicional, se atenderá además al tiempo en que se cumpla la condición». De estas palabras se deduce que el sustituto, para poder heredar, necesita sobrevivir, no solo al testador, sino también —«además» dice literalmente el artículo 758— al acto jurídico de la repudiación de la herencia o legado, realizado válidamente por el heredero o legatario instituido”⁷⁰. El problema en este caso no es que la bisnieta viviera antes de la renuncia, sino que no vivía en el momento de la apertura de la sucesión del causante que había establecido la sustitución vulgar. En este sentido es muy clara la STS 22 octubre 2004 (ECLI:ES:TS:2004:6720):

“Ocurre aquí que la herencia ha sido repudiada por los herederos instituidos y también por los descendientes en primer grado de estos, lo que no es óbice para que, en virtud de lo expresado en el testamento («sustituyéndolos vulgarmente por sus respectivos descendientes»), sean llamados otros sustitutos vulgares, que hayan sobrevivido no solo a la testadora, sino también al acto jurídico de las repudiaciones obradas por los herederos instituidos y sus descendientes en primer grado (art. 758

⁷⁰ Lo que hace la DG es acoger en este punto la postura sustentada por ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario a los arts. 774 a 780 CC», en VV. AA., *Comentario del Código civil*, I, 2.ª ed., Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, p. 1907: «La sustitución es una institución condicional y, siéndolo, es inaceptable decir que por la retroacción del art. 989 es como si la repudiación del instituido se hubiese producido a la muerte del causante, ya que, de ser así, el art. 758 1, sería completamente inútil siempre, ya que como la condición es retroactiva, siempre se entenderla cumplida a la muerte del causante y siempre resultaría que sería bastante que el instituido fuese capaz solamente en ese momento: 1.º, por ser el de la muerte, y 2.º, por ser al que se retrotraerán los efectos del cumplimiento de la condición, y así, la medición de la capacidad al cumplimiento de la condición del heredero condicional; lo que es inaceptable, pues el art. 758 I, lo que pide es: ser capaz a la muerte del causante y serlo al cumplirse la condición, y, *eso presupuesto*, cabe la retroacción de los efectos a favor del instituido que era capaz en los dos momentos».

del Código Civil), es decir, que tengan capacidad para heredar, lo que ha sido probado en la instancia al acreditarse que cuando menos Antonia y Miguel Ángel tienen descendencia, y, concretamente, este último es padre de dos hijos, Melisa y Luis Pablo, cuyos certificados de nacimiento obran en las actuaciones, los cuales habían nacido con anterioridad del fallecimiento de la causante, de modo que, verificadas las renunciaciones y por sobrevivir a estas los sustitutos, el efecto de las repudiaciones se retrotrae al instante de la delación; y, por consiguiente, la nueva delación se reproduce, retrotraída asimismo, al mismo momento, lo que supone que no resulta diferida, sino que es reproducida, no solo en cuanto a su repetición, sino también respecto al tiempo en que se retrotrae, en cuyo momento (fallecimiento de la causante, apertura de la sucesión) es cuando hay que apreciar la capacidad de los sustitutos, que está presente en el caso”.

No obstante lo anterior, en esta RDGRN 6 junio 2016 (BOE núm. 155, de 28 junio, pp. 46221-46230) se pone también de relieve que la existencia del instituido en el momento de la apertura de la sucesión admite sus excepciones: así en el caso de la situación interina del concebido pero no nacido (arts. 29 y 30 CC), o en la del “concepturus” que nazca con técnicas de reproducción asistida conforme los artículos 6 y 9 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo. Como destaca LÓPEZ FRÍAS, si el designado como sustituto está concebido cuando fallece el testador, por aplicación del artículo 29 CC, resultará llamado a como sustituto, una vez que nazca, si efectivamente tiene lugar la repudiación de la herencia. Y si la renuncia se produjera antes del nacimiento, la división del caudal quedaría suspendida hasta la verificación del parto o hasta que se adquiriera la certidumbre de que este no tendrá lugar (arts. 965 y 966 CC)⁷¹. En realidad, en estos casos, el nacimiento con los requisitos del artículo 30 CC constituye una verdadera condición. Pero no funciona como en el supuesto de que la institución sea condicional, en el que el artículo 758.III del CC exige, para juzgar la capacidad, que se atienda al momento de la muerte del causante y, además, al del cumplimiento de la condición: la única capacidad alcanzada por el *nasciturus* al nacer, se da por existente, por disposición de la ley, en el momento de morir el causante⁷².

⁷¹ LÓPEZ FRÍAS, A., «Repudiación de la herencia...», *op. cit.*, p. 166.

⁷² ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al art. 758 CC», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, X-1º, Madrid, Edersa, 1984, pp. 251; DÍAZ

5. Transmisión del *ius delationis*, repudiación y sustitución vulgar

Como he destacado, cuando el llamado a una herencia fallece sin aceptar ni repudiar, lo que procede es el derecho de transmisión. Con ello me estoy refiriendo al supuesto de *muerte posterior del heredero llamado* sin aceptar ni repudiar, sin ejercitar el *ius delationis*. De acuerdo con el artículo 1006 CC: “Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía”. En términos similares se expresan la Ley 317 FN (Navarra), el artículo 461-13 CCCat y en el artículo 354 CDFa (Aragón). A diferencia de la sustitución vulgar, el derecho de transmisión se aplica tanto en la sucesión testada como en la intestada.

Según vimos, en este supuesto, aparte del primer causante, nos encontramos con dos sujetos: a) El *transmitente*, que es el heredero que fallece después del causante, sin aceptar ni repudiar. b) El *transmisario*, que es el heredero del transmitente, que adquiere el *ius delationis*, y puede por tanto aceptar o repudiar la herencia del primer causante (puede haber varios transmisarios, cada uno de los cuales puede actuar de manera independiente). El transmitente transmite a sus herederos el mismo derecho que tenía de aceptar o repudiar la herencia del primer causante, y en idénticas condiciones. Como se puede ver, lo que existe es una genuina sucesión en el *ius delationis*, porque así lo ha dispuesto la ley, y no por voluntad del primer llamado.

Cuando se aplica el *ius transmissionis* siempre aparecen en juego dos herencias y dos delaciones. A cada una de esas herencias le corresponde su delación: a) La de la *primera herencia*, a favor del transmitente. b) La de la *segunda herencia*, en favor del heredero del transmitente o transmisario (llamado así porque es quien recibe el *ius delationis* que el transmitente no ejercitó). De esta manera para que el transmisario pueda aceptar o repudiar la primera herencia, antes tiene que aceptar la segunda herencia. Únicamente a través de esta aceptación adquiere el *ius delationis* de la primera herencia (el derecho a aceptar o repudiar esa primera herencia)⁷³.

ALABART, S., «Comentario al art. 758 CC», en VV. AA., *Comentario del Código civil*, I, 2.^a ed., Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, p. 1876.

⁷³ ALBALADEJO, GARCÍA, M., «La sucesión *iure transmissionis*», *ADC*, 1952, pp. 912 y ss.

Así pues, el transmisario o transmisarios disponen de varias opciones: a) Aceptar las dos herencias, pero por este orden: primero la segunda herencia (la del transmitente), y después la primera (la del primer causante). b) Aceptar la segunda herencia (la del transmitente) y repudiar la primera. c) Repudiar la segunda herencia, pero en este caso ya no podría ejercitar el *ius delationis* respecto a la primera herencia, al no haber adquirido ese derecho.

Frente a la tesis clásica o de la *doble transmisión*⁷⁴, a partir de las SSTs 11 septiembre 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5269), y 20 enero 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1744), se asume la denominada tesis moderna o de la *adquisición directa*. Ello significa que el transmisario sucede directamente al primer causante, y no a través del transmitente, porque este lo único que transmite es el derecho a adquirir la primera herencia, y no la herencia en sí. Por ello cuando el transmisario ejercita positivamente el *ius delationis* que se le ha transmitido (que forma parte de la herencia del transmitente), sucede directamente al primer causante (al que nunca ha sucedido el transmitente)⁷⁵.

La DGRN acomodó el sentir de sus resoluciones a este cambio jurisprudencial⁷⁶. No obstante, lo matiza a partir de las RRDGRN 22 enero 2018 (BOE núm. 28, de 31 enero, pp. 12452-12459) y 5 julio 2018 (BOE núm. 174, de 19 julio, pp. 72765-72775), considerando que los legitimarios no herederos del transmitente deben intervenir en la partición de la herencia del primer causante una vez que el transmisario la ha aceptado, para evitar posibles perjuicios⁷⁷.

⁷⁴ Según la misma, hay dos transmisiones: el transmisario sucede solo al transmitente, no al primer causante. La herencia del primer causante pasa al transmitente, se refunde en su herencia y, por esta vía, pasa al transmisario.

⁷⁵ Vid. desde diferentes puntos de vista las observaciones a esta sentencia de GALICIA AIZPURUA, G., «Sentencia de 11 de septiembre de 2013. Naturaleza y alcance del derecho de transmisión (*ius transmissionis*) regulado por el artículo 1006 del Código Civil», *CCJC*, núm. 95, 2014, pp. 241 y ss.; DE GRADO SANZ, M. C., «Naturaleza y alcance del derecho de transmisión (*ius transmissionis*) del artículo 1006 del CC. Comentario a la STS de 11 septiembre 2013», en YZQUIERDO TOLSADA, M. (Dir.), *Comentarios a las Sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*. vol. 6.º (2013-2014), Madrid, Dykinson, 2016, pp. 699 y ss.

⁷⁶ La STS (Sala 3.ª) 5 junio 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2183) ha asumido también la tesis moderna y se considera a partir de la misma que no procede hacer dos liquidaciones del Impuesto de Sucesiones. Vid. PLANAS BALLVÉ, M., «La doctrina civilista del *ius transmissionis* llega, al fin, a la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo», *RDC*, núm. 1, 2019, pp. 283 y ss.

⁷⁷ Resulta difícil entender que se vulneran los derechos de los legitimarios, porque el *ius transmissionis* supone aplicar lo dispuesto en la ley, y no depende de la voluntad del transmitente. No obstante, esta doctrina se reitera en RRDGRN 11 abril 2099 (BOE núm. 103, de 30 abril, pp.

Con independencia de lo anterior, a efectos del *ius transmissionis*, hay que tener en cuenta que, según el artículo 1007 CC, los art. 461-1.2 y 461-13.2 CCCat, los arts. 342 y 354.2 CDFa (Aragón) y la Ley 317 FN (Navarra), cuando son varios los llamados a la herencia del transmitente, podrán unos aceptarla y otros repudiarla. Una vez que se ha adquirido la herencia del transmitente por los que la hayan aceptado, todos ellos reciben el *ius delationis* respecto de la primera herencia, y pueden igualmente aceptar o repudiar esa primera herencia de manera independiente unos de otros.

La repudiación de la herencia plantea problemas de compleja solución cuando, junto con la transmisión del *ius delationis*, aparece una sustitución vulgar. Estos problemas se deben enfocar de manera diferente dependiendo de que la sustitución vulgar se haya establecido por el primer causante o por el transmitente. En el primer caso, al morir el transmitente sin aceptar ni repudiar, serán los transmisarios los que podrán repudiar la herencia del primer causante para hacer entrar en juego la sustitución. En el segundo caso, habrá que analizar, una vez que tenga lugar la sustitución vulgar ordenada por el transmitente, qué efectos tiene sobre la primera herencia la aceptación o repudiación de los transmisarios.

5.1. *El primer causante establece una sustitución vulgar y el llamado fallece sin ejercitar el ius delationis*

Cuando el primer causante establece una sustitución vulgar y el llamado (transmitente) fallece sin aceptar ni repudiar, los efectos de la sustitución dependen de cómo ejerciten los transmisarios el *ius delationis* de la primera herencia. Imaginemos que el primer causante dispone: “Sea mi heredero Pedro, y si repudia, que lo sea Juan”. Vamos a analizar lo que ocurre si Pedro (transmitente) fallece sin aceptar ni repudiar, pasando el *ius delationis* de la primera herencia a los herederos de Pedro (transmisarios).

46699-46712), 5 junio 2019 (BOE núm. 150, de 24 junio, pp. 67000-67706), y la RDGSJFP 3 febrero 2021 (BOE núm. 42, de 18 febrero, pp. 18848-18860). Hay que tener en cuenta, no obstante, que la citada RDGRN 11 abril 2019 ha sido revocada por la SAP Valencia (Sec. 11.ª) 22 marzo 2021 (ECLI:ES:APV:2021:1110).

A) *Aceptación por los transmisarios de la herencia del transmitente.* En este caso, un primer grupo de situaciones aparece cuando los transmisarios aceptan la herencia de Pedro (transmitente) y, con ello, asumen la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia del primer causante (de lo que depende la eficacia de la sustitución vulgar ordenada por este).

Si los transmisarios *repudian* la herencia del primer causante provocan que entre en juego la sustitución vulgar ordenada a favor de Juan. Las consecuencias serían las mismas que si hubiera repudiado Pedro (transmitente). No obstante, se deben hacer algunas matizaciones.

Si hay un único transmisario, su renuncia provoca que la herencia se ofrezca al sustituto (Juan). Pero si el único transmisario y el designado como sustituto vulgar son la misma persona, no puede entrar en juego la sustitución vulgar. Y ello porque, siguiendo la teoría moderna o de la adquisición directa, el transmisario sucede directamente al primer causante, de manera que no puede repudiar como transmisario y aceptar la misma cuota como sustituto⁷⁸. Coincido plenamente con la opinión de LÓPEZ FRÍAS, en el sentido de que, al tratarse de una misma herencia (la del primer causante), renunciar primero y aceptar después choca con el carácter irrevocable de la repudiación (art. 997 CC) y contra el criterio general que resulta del artículo 1009 CC cuando establece que, si el llamado a una misma herencia por testamento y abintestato la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos⁷⁹. Así pues, al no tener eficacia la sustitución vulgar ordenada, el destino de la cuota vacante de la primera herencia dependerá de que pueda entrar en juego el derecho de acrecer (si el sustituido fue llamado solidariamente junto con otros herederos). En caso contrario habrá

⁷⁸ Con la teoría clásica o de la doble transmisión, como destacan SÁNCHEZ CID, I., *La repudiación...*, *op. cit.*, pp. 208 y ss.; y GARCÍA GARCÍA, J. M., *La sucesión por derecho de transmisión*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 327 y ss., este problema no se plantea ya que estaríamos ante dos delaciones diferentes.

⁷⁹ LÓPEZ FRÍAS, A., «Repudiación...», *op. cit.*, p. 152. El sustituto vulgar no acepta como heredero abintestato, pero debe aplicarse el mismo principio pues ya repudió como heredero testamentario. La regulación es similar en la Ley 316 FN (Navarra). Es diferente, en cambio, la solución del art. 344.1 CDA (Aragón): «El llamado a una herencia por disposición voluntaria que sin ella estuviera también llamado por disposición de la ley, se entiende que si la repudia por el primer título la ha repudiado por los dos, *salvo que en el mismo acto manifieste su voluntad de aceptar como heredero legal*. En este último caso, quedará sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas por el disponente».

que abrir la sucesión intestada (entiéndase que exclusivamente respecto a la cuota repudiada).

Si los transmisarios son varios y, una vez aceptada la herencia del transmitente, todos los que la hayan aceptado repudian la herencia del primer causante, la situación es la misma: tiene eficacia la sustitución vulgar ordenada, salvo cuando uno de esos transmisarios sea a la vez sustituto vulgar.

No obstante, siendo varios los transmisarios, una vez aceptada la herencia del transmitente, ya he destacado que cada uno de ellos tienen libertad para aceptar o repudiar la herencia del primer causante (art. 1007 CC). Basta, pues, que uno de ellos la acepte para que no tenga lugar la sustitución vulgar ordenada, pues en este caso no se producirá la vacante en la primera herencia de la porción del llamado-transmitente⁸⁰. Por ello entiendo que la parte del transmitente se repartirá entre los transmisarios que hayan aceptado la primera herencia, en proporción a las cuotas que tengan en la herencia del transmitente. Aunque algunos autores hablan en este caso de “acrecimiento” entre los transmisarios⁸¹, entiendo que no hace falta que concurren los requisitos del derecho de acrecer. Por ello, otros autores utilizan en este caso la expresión de “acrecimiento impropio”⁸².

B) *Repudiación por los transmisarios de la herencia del transmitente.* Si el único o todos los transmisarios repudian la herencia de Pedro (transmitente) pierden todos los derechos que pudieran corresponder a este en la herencia del primer causante (ya que en la herencia de su transmitente es donde se incluía el *ius delationis* de la primera herencia).

La sustitución vulgar ordenada por el primer causante no puede tener lugar porque todavía nadie ha repudiado la herencia deferida a Pedro. Tampoco puede acrecer a los demás llamados de la primera herencia, porque al estar abierto el *ius delationis*, no sabemos si se cumplen los

⁸⁰ JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el «ius delationis». Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «mortis causa»*, Madrid, Civitas, 1990, p. 312.

⁸¹ LÓPEZ FRÍAS, «Repudiación...», *op. cit.*, p. 154; y BOSCH CAPDEVILA, «Comentario al art. 1006 CC», en CAÑIZARES LASO, A., *et al.* (Dir.), *Código Civil Comentado*, II, 2.^a ed., Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2016, pp. 1454-1460, p. 1450, sobre la base del artículo 461-13.2 CCCat, que habla, en este caso, de «derecho preferente de acrecer entre ellos».

⁸² JORDANO FRAGA, F., *La sucesión...*, *op. cit.*, p. 314; GARCÍA GARCÍA, J. M., *La sucesión...*, *op. cit.*, pp. 227 y ss.

requisitos del derecho de acrecer (art. 982 CC). Así pues, el *ius delationis* de Pedro sigue abierto, de manera que, solo una vez aceptada la herencia de este por *alguien*, este podrá aceptar o repudiar la herencia del primer causante, y si la repudia, dará lugar a que se active la sustitución vulgar a favor de Juan. Y ese *alguien* dependerá del destino de la herencia del transmitente (Pedro), ya sea en función de lo establecido en su testamento, o conforme a las disposiciones legales aplicables, porque la repudiación de primer llamado como heredero del transmitente, no significa que no puedan existir otros herederos de este: pueden existir delaciones sucesivas o subsidiarias, y la transmisión del *ius delationis* lo sería entonces a favor de los llamados subsidiariamente como herederos a la propia herencia del transmitente⁸³.

5.2. *El transmitente (no el primer causante) es quien ha previsto una sustitución vulgar*

Vamos ahora a plantear el caso de que no sea el causante de la primera herencia el que establece una sustitución vulgar, sino el transmitente en su testamento. Pensemos, por ejemplo, en que muere el primer causante, y su heredero (Pablo) fallece sin aceptar ni repudiar. Y es ese heredero (Pablo, el transmitente) quien ha previsto la siguiente sustitución vulgar: “Sea mi heredera Aurora, y si repudia, que lo sea Carmen”. En este supuesto se pueden dar dos situaciones, dependiendo de que la transmisaria acepte o repudie la herencia del transmitente (dando o no lugar a la aplicación de la sustitución vulgar ordenada por este último).

A) *La transmisaria acepta la herencia del transmitente y, al ejercitar el “ius delationis” de la primera herencia, la repudia.* Es decir, Aurora acepta la herencia del transmitente (Pablo) y, al ejercitar el *ius delationis* de la primera herencia (el primer causante había instituido heredero a Pablo, que fallece antes de ejercitar el *ius delationis*), la repudia.

⁸³ Así se desprende de la RDGRN 20 enero 2017 (BOE núm. 32, de 7 febrero, pp. 8437-8443). Cfr. 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>).

Parece claro que, si Aurora acepta la herencia de Pablo, no puede tener lugar la sustitución vulgar ordenada por este (por lo que ya no se le ofrecerá a Carmen). En el supuesto que estoy planteando, como heredera de Pablo, Aurora recibe el *ius delationis* de la primera herencia (pues el transmitente, Pablo, murió sin aceptar ni repudiar), y repudia esa herencia del primer causante que se había deferido a Pablo. El criterio que se recoge en las RR-DGRN 23 junio 1986 (BOE núm. 169, de 16 julio, pp. 25790-25792), 20 enero 2017 (BOE núm. 32, de 7 febrero, pp. 8437-8443) y 12 marzo 2018 (BOE núm. 75, de 27 marzo, pp. 33438-33447) 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 puede afectar a una sucesión distinta de aquella en la que ha sido prevista⁸⁴.

En definitiva, la vacancia que provoca en la herencia del primer causante el fallecimiento del llamado, antes de ejercitar el *ius delationis*, tendrá el destino y se regirá por las reglas que correspondan a aquella primera herencia. Tratándose de sucesión intestada con varios herederos, según el artículo 981 CC “la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos”. Si el único heredero era el transmitente, el artículo 912.3.º CC impone aplicar el orden de suceder abintestato. Tratándose de sucesión testamentaria, con varios herederos instituidos (entre ellos el transmitente), habría que ver si se cumplen los requisitos del derecho de acrecer del artículo 982 CC y, en caso contrario, abrir la sucesión intestada exclusivamente en cuanto a la parte que correspondía al transmitente.

B) *La transmisaria repudia la herencia del transmitente, dando lugar a la sustitución vulgar ordenada por este.* Continuamos, pues, con el mismo supuesto de hecho: muere el primer causante y su heredero (Pablo) fallece sin aceptar ni repudiar. Pero es ese heredero, el transmitente (Pablo) quien en su testamento había previsto la referida sustitución vulgar: “Sea mi heredera Aurora, y si repudia, que lo sea Carmen”. En este caso, la transmisaria (Aurora) repudia la herencia del transmitente (Pablo) con lo que da lugar a

⁸⁴ GARCÍA GARCÍA, J. M., *La sucesión...*, *op. cit.*, pp. 320 y ss.; LÓPEZ FRÍAS, A., «Repudiación...», *op. cit.*, pp. 154 y ss.

que se produzca la sustitución ordenada por este, y que el *ius delationis* se ofrezca a Carmen.

Quien puede cubrir la vacante de la primera herencia es la designada como sustituta por el transmitente (Carmen). Una vez que acepten la herencia de Pablo, la sustituta (Carmen) podrán aceptar o repudiar la herencia del primer causante: a) Si la acepta, será heredera del primer causante vía *ius transmissionis*. b) Si repudia la herencia del primer causante, la vacancia producida en dicha herencia tendrá el destino y se regirá por las reglas que correspondan a la misma.

6. Consecuencias fiscales derivadas de la repudiación

Frente a lo que ocurre en los casos de premoriencia, desde el punto de vista tributario la repudiación tiene unas consecuencias que deben ser tenidas muy en cuenta en cada caso, y de las que el Notario deber advertir al repudiante⁸⁵. Me voy a referir fundamentalmente a la regulación de la materia en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, LSyD), y en el RD 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, RISyD). Aunque se trata de un impuesto estatal, está cedido a las Comunidades Autónomas (art. 32 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre), lo que provoca diferencias importantes entre unas y otras en función de las reducciones por parentesco en la base imponible, y de la equiparación o no de la pareja de hecho al cónyuge (cuestiones en las que aquí no voy a entrar)⁸⁶.

⁸⁵ Decía GONZÁLEZ PALOMINO, J., «Los diez mandamientos del opositor», incluidos en el libro *Derecho Notarial*, dentro del mandamiento *Tercero. Trabajar con método* (p. 50): «Presta atención cuidadosa al Derecho fiscal. En la práctica, el Derecho privado ha de caminar por los cauces que el Fisco le permite, y es preciso buscar los vados y esquivar las torrenteras».

⁸⁶ Los grupos de parentesco son los previstos en el artículo 20.2 LISyD. La mayor parte de las diferencias entre las Comunidades Autónomas se refieren a las reducciones aplicables a los Grupos I y II: adquisiciones por descendientes y adoptados menores de veintinueve años, y adquisiciones por descendientes y adoptados de veintinueve o más años, cónyuges, ascendientes y adoptantes. Es decir, no afectan a los colaterales, que integran los grupos III y IV. En el grupo III están las adquisiciones por colaterales de segundo y tercer grado, ascendientes y descendientes por afinidad. El grupo IV, en el que no ha lugar a ninguna reducción, se refiere a las adquisiciones por colaterales de cuarto grado, grados más distantes y extraños. Sobre las diferencias entre las diferentes Comunidades Autónomas, *Vid.*, JUÁREZ GONZÁLEZ, J. M. y JUÁREZ OLMOS, M. P., *GPS Sucesiones*, 5.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 779 y ss.; FERNÁNDEZ AMOR, J. A., «Régimen fiscal de la sucesión hereditaria: determinación de la deuda tributaria y gestión del Impuesto de Sucesiones y Donaciones», en

Según el artículo 70 RISyD los documentos y declaraciones deben presentarse en la oficina correspondiente al territorio donde el causante hubiese tenido su residencia habitual. A efectos de determinar la Comunidad Autónoma en que debe liquidarse el impuesto, según el artículo 28.1.1.º.b) de la Ley 22/2009 se considera que las personas físicas residen en la misma cuando permanezca en su territorio un mayor número de días del período de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo⁸⁷.

De entrada, conviene advertir que la liquidación y pago del IS no se considera como una aceptación *ex lege* o tácita. Como se afirma en la STS 20 enero 1998 (ECLI:ES:TS:1998:209): “se acepta la actual doctrina científica y se mantiene la doctrina jurisprudencial y se reafirma que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio no significa aceptación tácita de la herencia. Si va acompañada de otros actos decisivos, verdaderos «actos de señor» puede ser un argumento adicional para estimar la presencia de una aceptación tácita, pero no por sí sola. El pago del impuesto es un deber jurídico que impone una ley fiscal y no puede entenderse que sea un acto libre, sino, por definición, un acto debido”⁸⁸.

Desde un punto de vista fiscal, la repudiación o renuncia a una herencia está regulada en el artículo 28 LISyD y en el artículo 58 RISyD. Esta regulación legal tiene por finalidad evitar que mediante el uso de la repudiación se encubran desplazamientos patrimoniales *inter vivos* que eludan el pago

GETE-ALONSO y CALERA, M. C. (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, II, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2016, pp. 1214 y ss.

⁸⁷ Es decir, si una persona fallece el 30 de noviembre de 2023, se tiene en cuenta en qué territorio autonómico ha permanecido durante un mayor número de días en el período comprendido entre el 29 de noviembre de 2018 y el 29 de noviembre de 2023. El criterio no es, pues, el del domicilio fiscal. La cuestión puede tener su importancia en el caso de personas mayores ingresadas en una residencia. Así, en la Consulta vinculante de la DGT núm. V1577/18, de 7 junio, el causante llevaba residiendo 10 años en Sevilla, en una residencia de ancianos, por lo que se considera preceptivo presentar el IS en la Comunidad Autónoma de Andalucía. En la Consulta vinculante de la DGT núm. V0350/17, de 9 febrero, este criterio determina que el impuesto se liquide en Cataluña, con independencia del lugar en que se encontraban sus bienes.

⁸⁸ En el mismo sentido, la RDGRN 19 julio 2016 (BOE núm. 226, de 29 septiembre, pp. 66994-66998) y las RRDGSJFP 10 junio 2020 (BOE núm. 207, de 31 julio, pp. 61059-61075), 13 julio 2022 (BOE núm. 184, de 2 agosto, pp. 112129-112135) y 31 marzo 2023 (BOE núm. 92, de 18 abril, pp. 55221-55230).

del tributo correspondiente⁸⁹. El artículo 28 LISD regula tres supuestos de repudiación o renuncia a la herencia:

- a) La repudiación o renuncia a una herencia o legado de manera *pura, simple y gratuita*.
- b) La renuncia a una herencia o legado a *favor de persona determinada*, es decir, la denominada renuncia traslativa.
- c) La repudiación o renuncia a una *herencia o legado prescritos* (a efectos del IS).

El primer supuesto (renuncia pura, simple y gratuita) no tiene ninguna trascendencia en cuanto al renunciante, ya que en ningún caso ha llegado a adquirir la porción hereditaria repudiada. Respecto a lo que adquiere el beneficiario de la renuncia, tributará por la adquisición de la parte repudiada, aplicando siempre el coeficiente que corresponda a la cuantía de su patrimonio preexistente (art. 28.1 LISyD)⁹⁰. Conviene advertir, por lo que se refiere al parentesco con el causante, que se tiene en cuenta el del renunciante cuando tenga señalado uno más lejano al que correspondería al beneficiario. Es decir, se aplica el parentesco más lejano, sea el del renunciante o el del beneficiario, lo que beneficia en todo caso al fisco⁹¹.

En el segundo caso (renuncia traslativa), el impuesto se exige al renunciante, sin perjuicio de lo que deba liquidarse, además, por la cesión o donación de la parte renunciada. Se considera que existe aceptación de la herencia por el renunciante, con posterior disposición de su cuota (coincide con el criterio del artículo 1000 CC, que entiende aceptada la herencia cuando se renuncia a cambio de precio, o gratuitamente a favor de uno o más coherederos). Además de la tributación que corresponde al renunciante: a) Si la renuncia se hizo a cambio de precio, la adquisición del beneficiario queda sujeta al impuesto de transmisiones patrimoniales (ITP). b) Si renuncia gra-

⁸⁹ VÁZQUEZ MORENO, J. M., «La renuncia a la herencia en el impuesto de sucesiones», *RJN*, núm. 110, 2020, p. 622.

⁹⁰ ROZAS VALDÉS, J. A., *Presunciones y figuras afines en el impuesto sobre sucesiones*, Madrid, Marcial Pons, 1993, pp. 160 y ss.

⁹¹ *Vid.* Resolución Vinculante DGT, V2622-18, de 28 de septiembre.

tuitamente a favor de persona determinada, la adquisición del beneficiario queda sujeta al impuesto de donaciones⁹².

El tercer caso, de repudiación realizada después de haber prescrito el impuesto, a efectos fiscales se considera como una donación. En este supuesto el renunciante no tributa por el IS al haber prescrito el impuesto, pero el favorecido por la renuncia tributa por el impuesto de donaciones. No obstante, lo que se hace es fingir que el beneficiario de la repudiación recibe la porción hereditaria repudiada por donación del repudiante, pero sin que se pueda entender que ha habido una donación efectiva, ni civilmente ni desde el punto de vista tributario. Desde la perspectiva del IRPF, como se destaca en la Resolución Vinculante DGT, V0229-19, de 4 febrero: “en su condición de repudiante no debe declarar por la repudiación ninguna ganancia o pérdida patrimonial por la porción hereditaria repudiada, ya que, al no haberse integrado en su patrimonio, no se produjo alteración patrimonial alguna”. Ello supone una diferencia importante con el régimen de las donaciones, porque el donante sí tributa por el IRPF⁹³.

Más clara es la Resolución Vinculante DGT, V0094-21, de 27 enero: “La regla contenida en el apartado 3 del artículo 28 de la LISyD («La repudiación o renuncia hecha después de prescrito el impuesto correspondiente a la herencia o legado se reputará a efectos fiscales como donación») solo produce en el ISyD el efecto de gravar la adquisición lucrativa del beneficiario de la repudiación, pero sin que ello signifique que se presuma que el repudiante haya adquirido previamente la porción hereditaria objeto de la repudiación. Con esta regla se finge que el beneficiario de la repudiación recibe la porción hereditaria repudiada por donación del repudiante, acto que se produce en el momento de dicha repudiación, pero no puede extender sus

⁹² VÁZQUEZ MORENO, J. M., «La renuncia...», *op. cit.*, p. 625; ROZAS VALDÉS, J. A., *Presunciones...*, *op. cit.*, pp. 168 y ss. En lo relativo a la posible aplicación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (plusvalía municipal), cuando haya inmuebles la respuesta es la misma. En el caso de la renuncia pura y simple el renunciante no tendrá que declarar ni pagar nada, pero en el de renuncia a favor de tercero sí tendrá que hacerlo al considerarse fiscalmente que ha aceptado la herencia y por tanto heredado.

⁹³ La donación produce una ganancia patrimonial en la renta, que se calcula mediante la diferencia entre el valor del bien en el momento inicial de adquisición y el que tiene después en el momento de la donación. A efectos fiscales es como si se hubiera producido una compraventa, por lo que es irrelevante al *animus donandi*.

efectos más allá de sus términos estrictos. En concreto, no puede interpretarse como efecto de dicha regla que el repudiante adquirió previamente la porción hereditaria objeto de la repudiación, ni desde el punto de vista civil, ni desde el punto de vista fiscal. Y ello porque tanto la aceptación como la repudiación de la herencia tienen efectos *ex tunc*, esto es, que se retrotraen al momento del fallecimiento del causante, lo que significa que tales bienes no pudieron pertenecer en ningún momento al repudiante (...). En el IRPF el repudiante no debe declarar por la repudiación ninguna ganancia o pérdida patrimonial por la porción hereditaria repudiada, ya que, al no haberse integrado en su patrimonio, no se produce alteración patrimonial alguna”.

La cuestión referida a la prescripción del impuesto plantea el problema de determinar cuál es el día inicial del cómputo del plazo de prescripción. El momento en que se entiende producido el hecho imponible, y por tanto el devengo del impuesto, es el día del fallecimiento del causante. Esta es la regla general recogida en el artículo 24 LISyD, que únicamente contempla una regla especial para las adquisiciones de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la existencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquier otra limitación, que se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan (art. 24.3 LISyD). La regla general es aplicable, con independencia de lo que establezca la legislación civil en cada caso, aunque sea precisa declaración de herederos abintestato, o la adverbación y protocolización de un testamento ológrafo, o se aplique el derecho de transmisión⁹⁴. El artículo 75 RISyD contiene una regulación específica sobre cómo proceder a la liquidación del impuesto en el supuesto de “herederos desconocidos”. En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 25.1 LISyD se remite a lo previsto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante LGT), en sus artículos. 66 y ss. El plazo de prescripción es, pues de cuatro años, que empieza a correr una vez transcurrido el período voluntario de declaración o autoliquidación. Es decir, se computa desde que finaliza el plazo de seis meses tras la apertura de la sucesión para liquidar el impuesto de sucesiones (art. 67 RISyD y art. 67 LGT).

⁹⁴ La cuestión se estudia en profundidad por VÁZQUEZ MORENO, J. M., «El devengo del impuesto de sucesiones. Algunos apuntes y supuestos controvertidos», *RJN*, núm. 115, 2022, pp. 301 y ss.

El hecho de que se produzca la repudiación de la herencia no es una excepción que pueda equipararse a los supuesto especiales que recoge artículo 24.3 LISyD. No es posible, por tanto, sostener que el plazo de prescripción se computa desde que se produce la renuncia, aunque los beneficiarios de la misma no conozcan hasta entonces que se pueden convertir en herederos y obligados tributarios. No obstante, la STSJ Galicia (Sala de lo Contencioso) 22 enero 2020 (ECLI:ES:TSJGAL:2020:36) considera que con el acto de renuncia comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, en un supuesto en que se había previsto para esta circunstancia una sustitución vulgar.

Esta manera de enfocar el problema me parece equivocada. Como destaca acertadamente VÁZQUEZ MORENO, cuando el artículo 24.3 LISyD habla de las adquisiciones de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la existencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquier otra limitación, parece referirse a un heredero principal que ve limitada o suspendida su delación hasta que se cumpla la condición o desaparezca la limitación, y no a eventuales herederos que no pueden ejercer la delación mientras no renuncie el llamado a título principal. El sustituto vulgar es un heredero eventual para el caso de que no llegue a serlo el heredero principal. Y que este no llegue a serlo, por ejemplo, en los casos de premoriencia, no es una condición para que lo sea el sustituto vulgar, sino un presupuesto para que entre en juego la sustitución vulgar⁹⁵.

En definitiva, la repudiación no reabre un nuevo plazo de prescripción porque el impuesto es exigible a quien sea titular de la delación en cada momento. Como se ha destacado, “la fecha de la renuncia no tendrá, pues, incidencia alguna en el cómputo de la prescripción, que se iniciará a contar, conforme a las normas que regulan las transmisiones *mortis causa*, a los seis meses del fallecimiento del causante”⁹⁶. La única especialidad aplicable al sustituto vulgar es la que recoge la Resolución Vinculante DGT V0350-21, de 24 febrero (que rectifica el criterio de la Resolución DGT V2622-18, de 28 septiembre):

⁹⁵ VÁZQUEZ MORENO, J. M., «El devengo...», *op. cit.*, pp. 310 y ss. Este autor pone además de relieve que la normativa vigente se ha apartado deliberadamente de la legislación anterior contenida en el Decreto 1018/1967, de 6 de abril, cuyo artículo 134 disponía: «El plazo de prescripción para liquidar el Impuesto que grave las adquisiciones derivadas de la renuncia y repudiación, en los casos prevenidos en el artículo 38, comenzará a contarse desde la fecha de estas».

⁹⁶ ROZAS VALDÉS, *Presunciones...*, *op. cit.*, p. 175.

el sustituto vulgar hereda directamente del causante, por lo que debe aplicarse el régimen del artículo 53 RISyD (frente al del artículo 58.1 RISyD, dedicado a la repudiación o renuncia en general), de manera que en la liquidación del sustituto, sujeto pasivo del ISD, debe tenerse en cuenta su patrimonio preexistente y se atenderá a *su* parentesco con el causante.

Cabe destacar también en este punto la STSJ Andalucía (Sala de lo Contencioso) 12 noviembre 2020 (ECLI:ES:TSJAND:2020:21440), que sujeta al impuesto de donaciones la reiteración de la repudiación de una herencia una vez prescrito el impuesto. En este caso, dentro del plazo de prescripción del impuesto, el cónyuge viudo había repudiado el usufructo legado por el causante, aceptando los hijos, como herederos. Una vez prescrito el impuesto, más de ocho años después, se realizó una adición de inventario a la herencia manifestando que, por error, se habían omitido bienes privativos del causante consistentes en saldos de cuentas corrientes en Gibraltar y Suiza, monedas y lingotes de oro por un valor de 3.032.734,28 euros. Al realizar la adición, la viuda reiteró la renuncia pura y simple al usufructo legado por su esposo, aceptando los tres hijos pura y simplemente la herencia, adjudicándose los bienes por terceras e iguales partes indivisas. La Administración Tributaria consideró aplicable el artículo 28.3 LISyD y giró una liquidación complementaria por la reiteración de la renuncia al usufructo, una vez prescrito el impuesto. Considera, pues, que estamos ante una renuncia a una herencia prescrita, por lo debe reputarse a efectos fiscales como donación. Los hijos alegaron que la renuncia no era más que una reiteración de la realizada en su día, al tratarse de un mismo acto, y no un acto nuevo y diferente del producido inicialmente, cuando el impuesto no había prescrito. El TEAR de Andalucía confirmó el criterio de la oficina liquidadora, que asume a su vez el TSJ, negando “que la renuncia sea un acto vacío de contenido, pues si así fuera, evidentemente no se hubiese realizado”.

Finalmente, merece la pena destacar algunas situaciones especiales que se pueden derivar de la repudiación de la herencia:

A) *Renuncia del cónyuge al usufructo*. La renuncia conlleva la consolidación del dominio por el nudo propietario y tributa como donación por el valor que tuviera el usufructo (que deben pagar los donatarios). El artículo 51.6 RISyD es muy claro en este punto: “La renuncia de un usufructo ya

aceptado, aunque sea pura y simple, se considerará a efectos fiscales como donación del usufructuario al nudo propietario”.

B) *Renuncia de los hijos, nudos propietarios, teniendo el usufructo el cónyuge*. El artículo 513.3.º CC dispone que el usufructo se extingue por “la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona”. Se trata de otro supuesto de consolidación, siendo indiferente que la plena propiedad se consolide en la persona del usufructuario o en la del nudo propietario⁹⁷. Desde el punto de vista fiscal, en el caso resuelto por la STSJ País Vasco (Sala de lo Contencioso) 19 enero 2021 (ECLI:ES:TSJPV:2021:246), los hijos renuncian “pura, simple y gratuitamente, a favor de la coheredera (y madre) (...) que acepta, a todos los derechos que pudieran corresponderles en la herencia de su finado padre”. El Tribunal considera aceptada la herencia por los hijos y producida la donación a la madre en la parte repudiada. Y ello por no resultar aplicable el artículo 1000.3.º CC al no concurrir los presupuestos del derecho de acrecer⁹⁸.

VII. CONCLUSIONES

No cabe extraer una conclusión general de la variedad de supuestos analizados. Acaso quepa resaltar la importancia que en todos ellos tiene la interpretación del testamento y la búsqueda de lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento. Por ello no puedo concluir sin destacar el papel principal que asume el Notario asesorando a quienes desean ordenar su futura sucesión, por un lado, a través del conocimiento de los criterios que siguen en la materia tanto el Tribunal Supremo, como la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, y, sobre todo, planteando al testador una simulación de posibles escenarios futuros, teniendo en cuenta las variaciones que se pueden producir entre el momento de la realización del testamento y su fallecimiento. En cualquiera

⁹⁷ *Vid.* RRDGRN 22 agosto 2011 (BOE núm. 248, de 14 octubre, pp. 107784-107786) y 21 febrero 2012 (BOE núm. 65, de 16 marzo, pp. 24191-24193).

⁹⁸ Aplica, pues, la doctrina tradicional en cuanto a la interpretación del artículo 983 CC, en el sentido la asignación de partes o cuotas desiguales, o la atribución de cuerpos ciertos de bienes separados o concretos, suponen una especial designación de partes, que excluye el derecho de acrecer. *Vid.* la RDGRN 21 mayo 2014 (BOE núm. 177, de 22 julio, pp. 58659-58669).

de los supuestos estudiados es esencial que el Notario, en función de los deseos del testador, le describa las distintas hipótesis posibles, para que la cláusula quede claramente redactada y se eviten futuras dudas interpretativas tras la apertura de la sucesión.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

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

—, *Sustituciones hereditarias*, Oviedo, Ed. Gráficas Summa, 1956.

—, «Comentario al art. 774 CC», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, X-2º, Madrid, Ederesa, 1984, pp. 1-45.

—, «Comentario al art. 778 CC», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, X-2º, Madrid, Ederesa, 1984, pp. 126-127.

—, «Comentario al art. 758 CC», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, X-1º, Madrid, Ederesa, 1984, pp. 246-254.

—, «Comentario a los arts. 774 a 780 CC», en VV. AA., *Comentario del Código civil*, I, 2.ª ed., Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, pp. 1904-1922.

—, «Comentario a los arts. 981 a 987 CC», en ALBALADEJO GARCÍA, M., DÍAZ ALABART, S. (Dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, XII-2º, 2.ª ed., Madrid, Edersa 1998, pp. 415-549.

—, *La mejora*, Madrid, Servicio de Estudio del Colegio de Registradores, 2003.

ALBENTOSA DEL RÍO, J., COBAS COBIELLA, M. E., MONTES RODRÍGUEZ, M. P. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., «Aspectos sustantivos del Derecho hereditario», en ALBENTOSA DEL RÍO, J., COBAS COBIELLA, M. E. (Dir.), *Derecho de Sucesiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 152-725.

ÁLVAREZ MORENO, M. T., *La mejora a favor del nieto en el Derecho sucesorio*, Madrid, Edisofer, 2003.

- ÁLVAREZ OLALLA, P., «Comentario a los arts. 924 a 929 CC», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, V (arts. 819-1042), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 6738-6784.
- ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L., «Derecho de representación sucesoria y repudiación. Estudio sobre la operatividad del derecho de representación en el Código civil español, en caso de repudiación del sujeto llamado a una herencia», *ADC*, 2012, pp. 103-271.
- ARMERO DELGADO, M., *Testamentos y particiones*, Madrid, 1951.
- BELTRÁN DE HEREDIA, P., *El derecho de acrecer (negocios «inter vivos» y «mortis causa»)*, Madrid, Edersa, 1956.
- BOSCH CAPDEVILA, E., «Comentario al art. 1006 CC», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código Civil Comentado*, II, 2.ª ed., Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2016, pp. 1454-1460.
- CALATAYUD SIERRA, A., «Comentario al art. 167», en JOU I MIRABENT, L. (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, I. Barcelona, Bosch, 1994, pp. 656-664.
- CÁMARA LAPUENTE, S., «Comentario a los arts. 774 a 780 CC», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pp. 882-891.
- COLINA GAREA, R., «Comentarios a los arts. 981 a 987», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, V (arts. 819-1042), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., «Comentario a los arts. 774 a 789», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil*, 5.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, pp. 1029-1048.
- DE GRADO SANZ, M. C., «Naturaleza y alcance del derecho de transmisión (*ius transmissionis*) del artículo 1006 del CC. Comentario a la STS de 11 septiembre 2013», en YZQUIERDO TOLSADA, M. (Dir.), *Comentarios a las Sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*. Vol. 6.º (2013-2014), Madrid, Dykinson, 2016, pp. 699-710.

- DE LARA, C., «Aceptación legal de la herencia», *RGLJ*, núm. 4, 2022, pp. 645-670.
- DÍAZ ALABART, S., «Comentario al art. 758 CC», en VV. AA., *Comentario del Código civil*, I, 2.^a ed., Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, pp. 1875-1876.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Lecciones de Derecho Civil, IV, Derecho de Sucesiones*, Valencia, 1967.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., *Manual de Derecho Civil*, vol. 6, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, Wolters Kluwer-La Ley, 2021.
- FERNÁNDEZ AMOR, J. A., «Régimen fiscal de la sucesión hereditaria: determinación de la deuda tributaria y gestión del Impuesto de Sucesiones y Donaciones», en GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, II, 2.^a ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2016, pp. 1214-1276.
- FERNÁNDEZ-PRIDA MIGOYA, F., «Las sustituciones hereditarias», en CRESPO ALLUÉ, F., FERNÁNDEZ-PRIDA MIGOYA, F., HIDALGO GARCÍA, S. y MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *La sucesión hereditaria y el juicio divisorio*, 2.^a ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 161-172.
- GALICIA AIZPURUA, G., «Comentario al art. 774 CC», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, IV, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 5696-5699.
- , «Sentencia de 11 de septiembre de 2013. Naturaleza y alcance del derecho de transmisión (*ius transmissionis*) regulado por el artículo 1006 del Código Civil», *CCJC*, núm. 95, 2014, pp. 241-258.
- GALVÁN GALLEGOS, A., *La herencia: contenido y adquisición. La aceptación y repudiación de la herencia*, Madrid, La Ley, 2000.
- GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., «Sustitución vulgar de un colegitimario por sus hijos, que repudia la herencia», *RJN*, núm. 44, 2002, pp. 269-280.
- , *La legítima en el Código civil*, 2.^a ed., Consejo General del Notariado, Madrid, 2006.
- GARCÍA GARCÍA, J. M., *La sucesión por derecho de transmisión*, Madrid, Civitas, 1996.

- GARCÍA GOLDAR, M., *La liquidación de la herencia en el Código civil español. Especial referencia a las deudas sucesorias desconocidas o sobrevenidas*, Madrid, Agencia Estatal BOE, 2019.
- GARCÍA GRANERO, J., «Estudio dogmático sobre la mejora y el tercio de mejora», *RDP*, 1949, pp. 805-833.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., «Las sustituciones hereditarias», en GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, I, 2.^a ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2016, pp. 1001-1015.
- GONZÁLEZ PALOMINO, J., «El acrecimiento en la mejora», *AAMN*, 1950, pp. 517-588.
- GUILARTE ZAPATERO, V., «Comentario a los arts. 912 a 958», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, XIII-1º, Madrid, Edersa, 1989.
- 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 RDGRN de 23 de octubre de 2017», *RDPtr*, núm. 47, 2018.
- JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el «ius delationis». Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «mortis causa»*, Madrid, Civitas, 1990.
- JUÁREZ GONZÁLEZ, J. M. y JUÁREZ OLMOS, M. P., *GPS Sucesiones*, 5.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. A., *Derecho de Sucesiones, I, Parte General. Sucesión voluntaria*, Barcelona, Bosch, 1971.
- LÓPEZ FRÍAS, A., «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 DGRN», *RDP*, núm. 6, 2012, pp. 43-60.

- , «Repudiación de la herencia y sustitución vulgar: la atribución de la vacante sucesoria por renuncia en supuestos complejos», *RDC*, núm. 1, 2019, pp. 133-176.
- , «Sustitución vulgar a favor de los descendientes en caso de renuncia del legitimario a la herencia o a un legado. A propósito de la RDGSJFP de 18 de enero de 2022», *RJN*, núm. 116, 2023, pp. 177-198.
- MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M., *El derecho de representación en la sucesión testada*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2009.
- , «Fases de adquisición», en GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, I, 2.^a ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2016, pp. 187-234.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*, VII, Madrid, 1900.
- 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>).
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., *Preterición y derecho de representación en el artículo 814.3 del Código Civil*, Madrid, Civitas, 1991.
- 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*, núm. 106, 2018, pp. 357-368.
- MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Sustitución vulgar a favor de descendientes por estirpes. Comentario a la RDGSJFP de 22 febrero 2022», *CCJC*, núm. 120, 2022, pp. 169-182.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Derecho de acrecer y mejora», en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. D. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. II, Barcelona, Bosch, 1993, pp. 1791-1810.
- MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código civil comentado y concordado*, Tomos XVI y XVII, Madrid, 1900.
- OSSORIO MORALES, J., *Manual de sucesión testada*, Granada, Comares, 2001.

- PLANAS BALLVÉ, M., «La doctrina civilista del *ius transmissionis* llega, al fin, a la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo», *RDC*, núm. 1, 2019, pp. 283-295.
- RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones Común. Estudio sistemático y jurisprudencial*, Tomos II y III, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- ROCA SASTRE, R. M., «La designación, la vocación y la delación sucesorias» en *Estudios sobre Sucesiones*, Tomo I, Madrid, Instituto de España, 1981, pp. 128-160.
- ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de sucesiones*, I, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 1995.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, A., «Comentario a la STS núm. 715/2003 (Sala de lo Civil, Sección única, de 10 de julio)», *RJN*, núm. 50, 2004, pp. 283-302.
- ROGEL VIDE, C., *Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil*, Madrid, Reus, 2011.
- ROZAS VALDÉS, J. A., *Presunciones y figuras afines en el impuesto sobre sucesiones*, Madrid, Marcial Pons, 1993.
- SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario a los arts. 981 a 987 CC», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pp. 1066-1074.
- SÁNCHEZ CID, I., *La repudiación de la herencia: comentarios y reflexiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código civil (I)», en GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, II, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters- Civitas, 2016, pp. 355-415.
- VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, Tomo V, 4.ª ed., Valladolid, 1939.
- VATTIER FUENZALIDA, C., *El derecho de representación en la sucesión «mortis causa»*, Madrid, Montecorvo, 1986.

VÁZQUEZ MORENO, J. M., «La renuncia a la herencia en el impuesto de sucesiones», *RJN*, núm. 110, 2020, pp. 621-629.

—, «El devengo del impuesto de sucesiones. Algunos apuntes y supuestos controvertidos», *RJN*, núm. 115, 2022, pp. 301-318.

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

—, «Comentario a los arts. 981 a 987 CC», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código Civil Comentado*, II, 2.^a ed., Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2016, pp. 1375-1403.

—, «Comentario a los arts. 981 a 987 CC», en CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Tomo III, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 4550-4567.

*(Trabajo recibido el 21/11/2023
y aceptado para su publicación el 27/11/2023)*