

RESOLUCIONES PUBLICADAS EN EL DOGC

por María TENZA LLORENTE

Resolución 2.137/2014 de 18-9-2014
DOGC. 6717/1373303
Registro de la Propiedad de Terrassa, número 1

HERENCIA. SUCESIONES: *IUS TRANSMISSIONIS.*

En materia competencial, la Dirección General de Derecho se hace eco de otros muchos pronunciamientos anteriores. En cuanto al fondo, actualmente la regulación del *ius transmissionis* se encuentra establecida en el artículo 461.13 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. Pero ya con anterioridad a su vigencia, la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de fecha 25-11-2005 (en interpretación de los artículos 155, 258.1 y 265.3 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 21-7-1960 y de los artículos 29 —sobre todo los dos primeros incisos en lo que interesa a este supuesto— y 38.3 de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, por la que se aprobó el Código de Sucesiones de Cataluña, hoy derogado y de tenor similar al actualmente vigente), señaló que, no obstante las disquisiciones doctrinales en torno a la operatividad del *ius transmissionis* frente a la sustitución ordenada por el testador, ha de operar siempre frente a la sustitución el derecho de transmisión, dado el tenor literal incluso del propio artículo, que emplea, igual que el actual, el adverbio «siempre». Y ello porque, aunque el testamento se constituye en Ley de la sucesión, siendo determinante la voluntad del causante, no cabe presumir que por la existencia de sustitución vulgar se excluya el derecho de transmisión, pues eso sería una aplicación muy extensiva de difícil prueba, aún más si se considera que, en el caso de producirse la aceptación, que puede ser tácita, por parte del primero instituido, los bienes no pasarían al sustituto vulgar, sino a los herederos del instituido en primer lugar. Tanto es así que si quería evitar el juego práctico del derecho de transmisión, es decir, que sus bienes pasaran a los herederos de su heredero, tenía a su alcance las sustituciones fideicomisarias, las fideicomisarias de residuo o hasta las preventivas de residuo, reguladas de manera amplia, completa y detallada en la normativa vigente. Así también, Resolución de 16-2-2006. Esta postura es reiterada en la Resolución de 31-5-2010 (Fundamento de Derecho segundo), citada por el Notario recurrente, aplicando ya, por la fecha de la apertura de la sucesión, la Ley 40/1991, de 30 de diciembre. En esta resolución, la Dirección invoca para apoyar su postura la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 10-11-2009, la Resolución de 25-11-2005 antes mencionada y la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de fecha 23-6-1986 (Fundamento de Derecho Tercero). En ella se ampara también, para un caso en que sí había aceptación por el hecho de haber dispuesto en testamento de los bienes de la herencia y, por tanto, se excluía el derecho de transmisión, la Resolución de 17-3-2008, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas. Por otra parte, en cuanto a la existencia de una declaración de herederos intestados versus derecho de transmisión, según interpretación dada por la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades jurídicas de

Cataluña de fecha 11-7-2007 (Fundamentos de Derecho segundo y tercero), para un caso resuelto bajo la vigencia de la normativa anterior, existiendo testamento y dándose la supervivencia del transmitente en relación con el primer causante, la muerte del transmitente sin aceptar ni repudiar la herencia y la capacidad sucesoria, no hay duda de la prevalencia del derecho de transmisión, máxime cuando en Derecho sucesorio catalán opera el principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*. Esto entraña a su vez con los supuestos en que procede la sucesión intestada (art. 441.1 de la l. 10/2008, de 10 de julio), en conexión con el artículo 441.6.3 de la misma, de acuerdo con el cual lo establecido por el presente artículo se entiende sin perjuicio del derecho de transmisión de la herencia deferida y no aceptada y de los demás casos en que el presente Código establece un orden de sucesión especial y con la interpretación de la vieja Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 5-12-1945 y 17-7-2006 y el Auto del Tribunal Superior de Cataluña de 26-7-1993. Asimismo, la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña en Resolución 4-7-2011, en la que se declaraban herederos intestados los parientes colaterales de la causante, constando que su marido aún vivía en el momento de la apertura de la sucesión, aunque hubiera fallecido cuando se tramitó la declaración de herederos. En efecto, en los Fundamentos de Derecho tercero y cuarto de la citada Resolución, con base en los artículos 2.1, 9.1, 29 y 333 de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, (hoy arts. 411.2, 412.1, 442.3 y 461.13 de la Ley 10/2008, de 10 de julio), hacen prevalecer el derecho de transmisión y entiende que es requisito *sine qua non* la acreditación de la repudiación de los herederos del cónyuge viudo para que pueda operar la sucesión a favor de los colaterales (art. 338 de la Ley 40/1991, hoy 442.9 de la Ley 10/2008). En cuanto a la jurisprudencia, resulta de interés la STSJ de Cataluña de fecha 12-7-2012, cuyo supuesto de hecho se centra en la discusión de la extensión de un fideicomiso de residuo sobre los bienes que la primera causante no había gravado con fideicomiso, pero sí la transmitente, realiza un recorrido histórico por la figura desde la época justiniana, para sentar la doctrina de que en el Derecho catalán se sigue en este punto la teoría de la adquisición directa del primer causante, no la tesis indirecta, como en el Derecho civil común (cuestión esta hoy en revisión como se indica a continuación). Por su parte, para el Derecho civil común, el centro Directivo también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el derecho de transmisión y su operatividad. Así, la Resolución de 26-3-2014, en que se apoya el recurso gubernativo, reiterada en la de fecha 11-6-2014 y apartándose de los pronunciamientos sostenidos en la Resolución de 22-10-1999, entiende innecesaria de la intervención del cónyuge del transmitente en la partición de la herencia del transmisor, a la luz de la doctrina sentada en la STS 13-9-2013, recogiendo otras anteriores como la de 11-9-2011. No se trataba de un caso, pues, de conflicto entre sustitución y derecho de transmisión, sino que se parte de la operatividad de este. En definitiva, en caso de conflicto entre *ius transmissionis* y sustitución vulgar, prevalece el primero sobre la segunda.