



Roj: **STS 6720/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:6720**

Id Cendoj: **28079110012004100966**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2004**

Nº de Recurso: **4329/2000**

Nº de Resolución: **982/2004**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo integrada por los Magistrados arriba indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 28 de julio de dos mil , en el rollo número 186/2000, por la Audiencia Provincial de Segovia, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre revocación de auto de declaración de herederos, seguidos con el número 67/1999 ante el Juzgado de Primera Instancia de Cuéllar; recurso que fue interpuesto por don Braulio , representado por el Procurador don Antonio- Rafael Rodríguez Muñoz, siendo recurridas doña María , representada por el Procurador don Rafael Sánchez-Izquierdo Nieto, doña Amanda y doña Esther , como herederas de don Braulio , representadas por la Procuradora doña Sara Martínez Rodríguez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora doña María Henar Álvarez Manzanares, en nombre y representación de doña María , promovió, ante el Juzgado de Primera Instancia de Cuéllar, demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre revocación de auto de declaración de herederos de fecha 12 de noviembre de 1993 dictado en expediente de declaración de herederos abintestato nº 279/93, por el que se declara al demandado don Jorge heredero de doña Diana , en toda su herencia, sin perjuicio del usufructo vitalicio de la misma en favor de mi representada, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó a la Sala: "Dicte sentencia en la que revocando lo dispuesto en el auto de este Juzgado de fecha 12 de noviembre de 1993 y nº 120/1993, resolutorio del expediente de declaración de herederos nº 279/93, acuerde revocar la declaración de heredero de doña Diana a su hermano de doble vínculo don Braulio , con base a lo alegado en el presente escrito de demanda, acordando, igualmente, todo lo procedente en derecho en virtud de dicha revocación".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Procurador don José Carlos Galache Díez, en su representación, la contestó oponiéndose a la misma, y, suplicando al Juzgado: "Dictar sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma al demandado, con expresa imposición de costas a la parte actora".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia de Cuéllar dictó sentencia, en fecha 11 de febrero de 2000 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "Desestimar íntegramente la demanda presentada por la Procurador Sra. Álvarez Manzanares en nombre y representación de doña María contra don Braulio y consecuentemente absolver al referido demandado de las pretensiones formuladas por el demandante en el escrito de demanda, con expresa imposición a la referida demandante de las costas causadas".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Segovia, dictó sentencia en fecha 28 de julio de 2000 , cuyo fallo se transcribe textualmente: "Con estimación del recurso de apelación interpuesto, debemos revocar y revocamos íntegramente la sentencia recurrida, y en su virtud, debemos estimar y estimamos la demanda y acordamos la revocación de la declaración de herederos



abintestato de la causante doña Diana , contenida en el auto número 120/1993, dictado en el expediente 279/1993 de los seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Cuéllar , en favor de su hermano de doble vínculo don Braulio , al no concurrir en este momento causa de apertura de la sucesión intestada; ello con expresa imposición de las costas originadas en primera instancia a la parte demandada y sin especial pronunciamiento sobre las ocasionadas en esta alzada".

SEGUNDO.- El Procurador don Antonio-Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Braulio , interpuso, en fecha 27 de octubre de 2000, recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por el siguiente motivo: Único.- Al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico constituidas por los artículos 774 y 912.3 del Código Civil , así como de la doctrina y jurisprudencia que los interpreta, y, terminó suplicando a la Sala: "Dicte en su día sentencia por la que dando lugar al mismo, casando y anulando la Excma. Sala la sentencia de la Iltrma. Audiencia Provincial de Segovia, dicte otra por la que de conformidad con el motivo articulado de acuerdo con la de Primera Instancia, se desestime la demanda actora contra mi representado, absolviendo al mismo íntegramente de aquella, conforme al suplico de nuestra contestación a la demanda de instancia y con el contenido establecido en el artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con expresa imposición de las costas de primera instancia y del presente recurso a la actora doña María y con todo lo demás que en Derecho proceda".

TERCERO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, el Procurador don Rafael Sánchez-Izquierdo Nieto, lo impugnó mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2003, suplicando a la Sala: "Se dicte sentencia por la que desestimando el motivo de casación alegado de contrario, se declare no haber lugar al recurso planteado, confirmándose en su integridad, el fallo de la sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas causadas al recurrente, en virtud de lo establecido en el artículo 1715.2, párrafo segundo de la LEC 1881". CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso el día 1 de octubre de 2004, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña María demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a don Braulio , e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

La cuestión litigiosa se centra principalmente en si, repudiada la herencia de doña Diana por los herederos instituidos y por los descendientes en primer grado de éstos, procedía o no llamar a otros sustitutos vulgares de grado posterior, pues la cláusula testamentaria precisaba que los dos herederos universales serían sustituidos vulgarmente por sus respectivos descendientes, con el efecto, en caso positivo, de la revocación de la declaración de herederos abintestato de la causante, contenida en el auto número 120/1993, dictado en el expediente número 279/1993 del Juzgado de Primera Instancia de Cuéllar , a favor de don Braulio , hermano de doble vínculo de la testadora.

El Juzgado rechazó la demanda y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia.

Don Braulio -quién, por su fallecimiento, fue sucedido en el proceso por sus herederas doña Amanda y doña Esther - ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 774 y 912.3 del Código Civil y de la doctrina y jurisprudencia que los interpreta, por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada sostiene que la disposición testamentaria contiene una serie de sustituciones vulgares, que hacen necesario que los hijos de los sustitutos de los iniciales herederos, también deban renunciar al derecho hereditario, así como, en su caso, sus descendientes en primer grado y sucesivamente por los posibles descendientes de los descendientes, sin limitación de grados, sin embargo esta interpretación es desajustada a la institución de la sustitución vulgar regulada por los preceptos invocados como vulnerados en el motivo, así como a la propia naturaleza del instituto que consagra dichos preceptos, cuando se instituye una sustitución vulgar de los primeros designados herederos a favor de sus descendientes, y, en defecto de estos, a favor de otro heredero, es clara la voluntad del testador de referirla conforme a la propia naturaleza de la institución a los descendientes en primer grado de los herederos cuando existen, y, en defecto de los mismos, al otro heredero de los instituidos como tales- se desestima por las razones que se dicen seguidamente.

La sentencia recurrida contiene la siguiente argumentación:

"(...) Corresponde por tanto examinar si realmente existen herederos testamentarios que no han renunciado a la herencia de doña Diana .



La cláusula testamentaria a interpretar es la tercera, cuyo tenor literal es como sigue:

<<En el remanente de sus bienes y sin perjuicio de lo dispuesto en las cláusulas de este testamento, nombra herederos universales, por partes iguales, a sus primos carnales DOÑA Amanda , con DNI número NUM000 , y DON Andrés , sustituyéndolos vulgarmente por sus respectivos descendientes y en defecto por el otro heredero y les ordena que ayuden y apoyen a la usufructuaria en la conservación y buena marcha de la hacienda de la testadora, dentro de las posibilidades comunes de la primera y de la propia hacienda>>.

Como quiera que los dos instituidos renunciaron y asimismo lo hicieron los tres hijos de doña Amanda : Ángel , Antonia y Irene ; y los dos hijos de don Andrés : Miguel Ángel y Ana , resulta determinante la interpretación que resulte de la locución antes destacada, habida cuenta que cuando menos Antonia y Miguel Ángel sí tienen descendencia; y en el concreto caso de éste último sus hijos Melisa y Luis Pablo , cuyas partidas de nacimiento obran en autos, ya habían nacido con anterioridad al fallecimiento de la causante, doña Diana .

A los meros efectos de mejor comprensión de las relaciones parentales en aras de determinar instituidos y sustitutos, se adjunta a esta resolución un esquema complementario.

Nos encontramos pues ante un caso de sustitución vulgar, regulado en el artículo 774 CC : puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso de que mueran antes que él, o no quieran o no puedan aceptar la herencia; donde a pesar de la expresión utilizada, debe entenderse que no son llamados conjuntamente todos y cada uno de los descendientes de cada instituido, tras la renuncia de estos, sino que como interpreta la STS 6-6-1929 (donde se trata también de varios instituidos, donde para un específico caso de imposibilidad de aceptación de la herencia, el testador les sustituye por sus respectivos descendientes), 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 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 912.3º, debido a que si bien los herederos han repudiado la herencia, al menos en algún caso, aún tienen sustituto.

Es decir, mientras no obre renuncia de todos los sustitutos, no es dable la apertura de la sucesión intestada".

Esta Sala acepta la argumentación de la sentencia de la Audiencia.

Estamos ante un supuesto de sustitución vulgar, que es la disposición testamentaria donde el testador nombra a un segundo o ulterior heredero (o legatario) en previsión de que el anterior heredero instituido (o legatario llamado) no llegue efectivamente a serlo por no poder o no querer.

Mediante esta figura jurídica se concede al testador el medio de lograr que le suceda un heredero de su libre elección, con preferencia a los posibles titulares del derecho de acrecer y al heredero determinado por la ley en el orden de la sucesión intestada.

En el caso del debate, se trata de una sustitución dispuesta sin expresión de casos, expresada en el artículo 774, párrafo segundo, del Código Civil , que, en interpretación de autorizada doctrina científica, comprende todas las ocasiones en que el heredero no llegue a serlo, tanto si no quiere, como si no puede; así, cabe que el llamado no sea heredero por no quererlo (repudiación) o por carecer de aptitud para serlo (premorienza, indignidad para suceder, no nacimiento de un concebido, nulidad de la institución, incumplimiento de la condición suspensiva impuesta al primer llamado o su fallecimiento antes de cumplirse, ausencia declarada al tiempo de la delación, etcétera), cuya posición es seguida por la Resolución de la Dirección General de Registro y del Notariado de 11 de octubre de 2002, que manifiesta lo siguiente: "El artículo 774 del Código civil es categórico: la sustitución vulgar simple y sin expresión de casos, comprende tanto los de premorienza como los de incapacidad y renuncia, de modo que la renuncia del hijo a su llamamiento hereditario, determina el juego de la sustitución a favor de sus descendientes, los cuales por imperativo del artículo 1058 del Código Civil deberán intervenir en la partición de la herencia y solamente en el caso de que no existan sustitutos vulgares, podrá entrar en juego el derecho de acrecer (cfr. artículos 981 y siguientes del Código Civil ) y, subsidiariamente se procederá a la apertura de la sucesión intestada (cfr. artículo 912 del Código Civil )".

Ocurre aquí que la herencia ha sido repudiada por los herederos instituidos y también por los descendientes en primer grado de éstos, 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 sólo a la testadora, sino también al acto jurídico de las repudiaciones obradas por los herederos instituidos y sus descendientes en primer grado ( artículo 758 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 éstas 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 sólo 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.

TERCERO.- La desestimación del recurso produce los preceptivos efectos determinados en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a las costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

### FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Braulio - quién, por su fallecimiento, fue sucedido en el proceso por sus herederas doña Amanda y doña Esther - contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Segovia en fecha de veintiocho de julio de dos mil . Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas. Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . CLEMENTE AUGER LIÑÁN; ROMÁN GARCÍA VARELA; ANTONIO ROMERO LORENZO. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.