

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2508** *Resolución de 18 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de San Martín de Valdeiglesias a inscribir una escritura de adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Carlos Pérez Ramos, notario de Madrid, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de San Martín de Valdeiglesias, doña Lucía Teresa de Rueda Calvo, a inscribir de una escritura de adjudicación de herencia.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 8 de septiembre de 2021 por don Carlos Pérez Ramos, notario de Madrid, con el número 3.417 de protocolo, se formalizó la aceptación y adjudicación de la herencia causada por fallecimiento –el día 5 de enero de 2021– de don J. R. L., quien había otorgado testamento el día 30 de marzo de 2001 con las siguientes disposiciones:

«Primera.

Sin perjuicio de la legítima estricta que corresponda a su citada esposa, consistente en el usufructo sobre el tercio de mejora, instituye herederos a sus tres hijos citados, quienes se distribuirán la herencia de la siguiente forma:

1. A los hijos doña M. Y. y don L. F. R. E., la legítima estricta, por partes iguales, equivalente a una tercera parte del tercio de legítima.
2. Y al hijo don J. A. R. E., el resto del caudal hereditario, o la totalidad de él si la esposa del testador le hubiere premuerto.

Segunda.

Los herederos serán sustituidos vulgarmente por sus respectivos descendientes».

El causante se encontraba separado judicialmente.

La hija, doña M. Y. R. E., y el hijo, don L. F. R. E., renunciaron a la herencia de su padre los días 1 de junio y 21 de mayo de 2021, respectivamente.

En la escritura calificada se hacía constar que, como consecuencia de las referidas renunciaciones, queda como único heredero don J. A. R. E., por aplicación del artículo 985, párrafo segundo, del Código Civil.

##### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura de adjudicación de herencia en el Registro de la Propiedad de San Martín de Valdeiglesias, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propie de Registro de S. Martín Valdeigle.

Entrada N.º: 3080 del año: 2021.

Asiento N.º: 914 Diario: 84.

Presentado el 13/09/2021 a las 14:19:40.

Presentante: R. E. J. A.

Interesados: R. L. J., R. E. J. A.  
Naturaleza: Escritura Pública.  
Objeto: herencia.  
N.º Protocolo: 3417/2021 de 08/09/2021.  
Notario: Carlos Pérez Ramos, Madrid.  
San Martín de Valdeiglesias, a treinta de septiembre del año dos mil veintiuno, con base en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho siguientes:

Notificación de calificación desfavorable.

Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento reseñado, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Antecedentes de hecho:

Por la presente escritura se realiza la aceptación y partición de herencia de don J. R. L. Tal señor falleció bajo testamento abierto autorizado por el Notario de Madrid, don Carlos Pérez Baudin, el día 30 de marzo de 2001, número 1.147 de su protocolo. En dicho testamento dispuso:

“Primera. Sin perjuicio de la legítima estricta que corresponde a su citada esposa, consistente en el usufructo sobre el tercio de mejora, instituye herederos a sus tres hijos citados, quienes se distribuirán la herencia de la siguiente forma.

1. A los hijos doña M. Y. y don L. F. R. E., la legítima estricta, por partes iguales, equivalente a una tercera parte del tercio de legítima...
2. Y al hijo don J. A. R. E. el resto del caudal hereditario o la totalidad de él si la esposa del testador le hubiera premuerto.

Segunda. Los herederos serán sustituidos vulgarmente, por sus respectivos descendientes.”

Doña M. Y. R. E. renuncia pura, simple y gratuitamente a cuantos derechos puedan corresponderle en la herencia de su padre según escritura otorgada ante el Notario autorizante el día 1 de junio de 2021 con número 1.980 de protocolo.

Don L. F. R. E. renuncia pura y simplemente a los derechos hereditarios que le pudieran corresponder por la herencia de su padre ante el Notario de San Martín de Valdeiglesias, don Fernando Díaz Janssen el día 17 de junio de 2021.

Formuladas ambas renunciaciones consideran que queda como único heredero don J. A. R. E. por aplicación del artículo 985.2 del Código Civil y se adjudica la totalidad de la herencia.

Defecto número 1. Es necesario que los renunciantes manifiesten la inexistencia de descendientes o en caso de que existan presten su consentimiento, y ello, en tanto no recaiga una resolución judicial declarando la nulidad de la cláusula testamentaria controvertida.

Fundamentos de Derecho:

1) Esta nota de calificación se extiende por El Registrador titular de esta Oficina, competente por razón del territorio donde radica la finca, en el ámbito de sus facultades de calificación prevista por el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento y dentro del plazo legal de quince días hábiles a que se refiere el precepto legal citado.

II) En cuanto al fondo de la cuestión:

Ordenado en el testamento una sustitución vulgar en la institución de heredero, sin expresión de casos es aplicable el artículo 774 CC, de modo que la renuncia del heredero de la legítima estricta determina el llamamiento a sus descendientes, según el tenor literal del testamento que, como se desprende del artículo 675 CC, constituye la ley de la sucesión, debiendo concurrir al otorgamiento de la escritura de partición.

Es cierto que el artículo 985 del Código Civil prevé que la parte del legitimario renunciante pertenece por derecho propio a los coherederos, tal como puso de manifiesto el TS en Sentencia de 10 de julio de 2003, doctrina recogida en Resolución de 26 de septiembre de 2014 de tal manera que los descendientes de un legitimario renunciante no pueden alegar derecho alguno a la legítima, pues han perdido la expectativa de ser legitimarios por razón de la renuncia de su padre. Esta resolución recoge un supuesto similar, pero invirtiendo sus términos, por cuanto en la escritura sí comparecían los sustitutos de la renunciante, practicándose las correspondientes adjudicaciones a su favor, siendo éste el motivo de la nota de calificación que dio origen al recurso. Para resolver la cuestión y precisamente por concurrir el acuerdo de todos los interesados, la DG estimó el recurso, no sin antes señalar en su fundamento de derecho Séptimo que “no puede olvidarse que en tanto no recaiga un pronunciamiento judicial estableciendo la nulidad y por tanto, ordenando que se tenga por no puesta la cláusula testamentaria, lo que no parece probable dada la unanimidad de los interesados en su mantenimiento, ésta habrá de ser interpretada en la forma más favorable para que surta efecto. Por lo que, ambos, la voluntad del testador y el acuerdo de todos los interesados, deben ser respetados en la medida de lo posible”

La resolución de 23 de octubre de 2017 regula este tema en el que después de relatar la doctrina de la renuncia sobre la legítima estricta indica que nada impide, por supuesto, que se produzca una sustitución vulgar en el legado de legítima ordenado en favor de los nietos que lo recibirán en concepto distinto a la legítima. Por tanto, es claro que ha de entenderse que la sustitución vulgar en relación con un heredero forzoso sólo cabe en relación con el tercio de libre disposición, o para mejorar a algún legitimario, o bien cuando los designados sustitutos son los mismos colegitimarios del renunciante o legitimarios de otro grado. Tal resolución pone en relieve que la voluntad del causante es ley fundamental de la sucesión, lo que se plasma en que dispone dicha sustitución vulgar para un legado de cuota de herencia correspondiente a la parte de legítima estricta junto con la necesidad de conciliar esa voluntad del testador con el acuerdo que existe entre los interesados y el principio de conservación de las disposiciones testamentarias.

Finalmente también regula este asunto la Resolución de fecha 19 de febrero de 2020 en la que en su fundamento de derecho tercero y cuarto zanja la polémica al referirse a la resolución antes citada indicando que se trataba de una sustitución vulgar para un legado de cuota de herencia correspondiente a la parte de legítima estricta, y siendo así, la resolución exigió que, producida la renuncia de la legataria, sus sustitutos concurren a la partición y siendo así debería ser computada la porción de lo adquirido por los mismos con atribución con cargo a la mejora o en su caso al tercio de libre disposición, sin que pudiera superar el valor de estos. Reiterando que si bien la renuncia extingue la legítima sobre la estirpe, la partición exigirá bien la manifestación de que carece de descendente o en su caso su consentimiento”.

El defecto tiene carácter subsanable.

III. Con arreglo a lo anterior, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender el despacho del documento calificado. No se ha practicado anotación de suspensión ya que no se ha solicitado.

En caso de disconformidad, esta nota de calificación puede: (...)

Fdo. Registrador de la Propiedad de San Martín de Valdeiglesias. Lucía Teresa de Rueda Calvo (firma ilegible)».

## III

Contra la anterior nota de calificación don Carlos Pérez Ramos, notario de Madrid, interpuso recurso el día 29 de octubre de 2021 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.

Considera la calificación que, o bien deben concurrir a la partición los sustitutos vulgares, o bien declararse por los renunciantes que no existen. Se apoya para defender esta exigencia en la doctrina que dice que sostiene esta Dirección General en su Resolución de 23 de octubre 2017 y de 19 de febrero de 2020 (aunque respecto a esta última veremos que sirve para sustentar la solución contraria), y en cuya virtud, la calificación declara que “deberá ser computada la porción de lo adquirido por los mismos (los sustitutos vulgares) con atribución con cargo a la mejora o en su caso al tercio de libre disposición”.

En vista de los argumentos empleados por la calificación podemos concluir que el razonamiento que inspira la misma parece ser el siguiente:

Hay que partir de dos premisas: La primera, que en caso de renuncia de un hijo sus hijos no podrán adquirir la condición de legitimarios (tal y como acertadamente reconoce la propia calificación apoyándose en los artículos 923 y 929 CC, y resulta de la doctrina de esta DG –Resolución de 26 de septiembre de 2014– y la STS 10 de julio 2003).

Y la segunda, que cuando el testador ha dispuesto que todos los hijos –incluidos los llamados exclusivamente a su legítima estricta– serán sustituidos vulgarmente por sus descendientes, ha expresado su voluntad de que sus sustitutos finalmente acaben recibiendo la misma porción que los sustituidos tenían derecho a percibir (que al tratarse de su legítima estricta sería de una novena parte de la herencia).

Ello, no obstante, la conclusión que resulta de aplicar la segunda premisa se halla condicionada por la contenida en la primera; y por tanto, dado que los sustitutos vulgares no pueden ser legitimarios para respetar la voluntad del testador deberán recibir esa novena parte imputándose (y no computándose como dice la calificación) al tercio de mejora o al tercio libre.

Pues bien, en mi opinión la calificación recurrida debe ser revocada puesto que parte de una premisa errónea: que el testador al nombrar sustitutos vulgares a todos sus herederos expresó la voluntad de que si renunciaban los llamados únicamente a su legítima estricta la parte que esta representaba en la herencia debía corresponder a los sustitutos con cargo al tercio de mejora o al tercio libre.

Segundo.

Reconozco que la posición de la Registradora sería admisible siempre que así lo hubiera ordenado el testador, pero de lo dispuesto en el testamento no se deduce esta circunstancia sino la contraria. Ya que:

1.º Es cierto –como nos recuerda la calificación recurrida– que la sustitución vulgar sin expresión de casos comprende los tres contenidos en el párrafo primero del artículo 774 Cc (que el testador no pueda o no quiera suceder) pero no lo es menos que el propio precepto matiza dicha premisa al añadir en su último inciso: “a menos que el testador haya dispuesto lo contrario”; y a mi juicio dicha particularidad resulta del testamento por dos motivos:

El primero que el sustituido-repudiante es llamado exclusivamente a su legítima estricta y no se puede recibir ésta por sus descendientes ni por derecho de representación ni por sustitución vulgar puesto que no son legitimarios.

Y el segundo, porque así lo ordenó el testador desde el momento que 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 calificada

negativamente), ya que recordemos que en el testamento consta literalmente que se atribuya al mismo el “resto del caudal hereditario. o la totalidad de él si la esposa del testador le hubiere premuerto”. Obsérvese que le llama “a la totalidad del caudal si la esposa hubiera premuerto”, es decir, que incluso podría defenderse que en caso de que no la viuda [sic] no tuviera derecho a su legítima viudal sería ineficaz el llamamiento a los dos hijos restantes y por ende las sustituciones vulgares previstas para los mismos, por lo que los hijos en principio llamados a la legítima estricta serían preteridos, siendo un caso de preterición intencional que les daría derecho a recibir únicamente su legítima estricta... Y hay que recordar que la legítima del viudo desaparece no solo en caso de premoriencia de éste sino también en el supuesto de separación judicial (artículo 835 Cc); separación que concurre en el caso recogido en la escritura calificada negativamente.

En fin, como expresamente se contiene en la escritura de partición: “De manera que el testador llamó al compareciente como heredero a “el resto del caudal hereditario “, y este resto, dado que el testador únicamente instituyó herederos a los dos hijos restantes (doña M. Y. y don L. F. R. E., ambos repudiantes) en “la legítima estricta, por partes iguales, equivalente a una tercera parte del tercio de legítima”, necesariamente tiene que ser la totalidad del tercio libre y el de mejora, además de su parte en la legítima estricta.

En definitiva, dado que los repudiantes únicamente fueron llamados como herederos a la legítima estricta a la misma tendrían que ser llamados sus sustitutos vulgares, pero ello no es posible puesto que no cabe que los hijos de un legitimario repudiante puedan ser llamados a la legítima”.

2.º Hay que tener en cuenta que en el caso objeto del recurso el testador dispuso la sustitución vulgar refiriéndose genéricamente a los tres hijos (“Los herederos serán sustituidos vulgarmente por sus respectivos descendientes”) y en cláusula distinta a la que contiene el llamamiento de dos de los hijos a la legítima estricta.

Y de ambos hechos puede inferirse que la interpretación que proponemos –que no hay sustitución vulgar en caso de repudiación del heredero llamado solo a su legítima estricta– es más respetuosa con el tenor literal del testamento y en ningún caso implica dejar la sustitución vulgar vacía de contenido, puesto que al contrario nos invita a distinguir entre los sustitutos vulgares del heredero llamado a su legítima estricta respecto a los que no opera la sustitución vulgar en caso de repudiación del sustituido; y los sustitutos del llamado al resto de la herencia en los que sí se extiende la sustitución vulgar al caso de repudiación.

En el primer caso, la sustitución vulgar desplegará sus efectos en todos los supuestos en que los mismos puedan y deban ser llamados como legitimarios, esto es, en caso de premoriencia, desheredación, indignidad e incapacidad de los dos hijos sustituidos. Es cierto, que ello implica que la sustitución vulgar se superponga, al derecho de representación que el legislador reconoce en los casos de premoriencia (artículo 814 Cc), indignidad e incapacidad (artículos 761 y 767 Cc) y desheredación del legitimario (artículo 857 Cc), pero esta es una fórmula habitualmente empleada en los testamentos, como un método por el que el testador reitera que es consciente de la existencia de un derecho de representación en la legítima, y de evitar la complicación de tener que acudir al mismo puesto que sus fines se logran de manera más simple a través de una figura más cotidiana como es la sustitución vulgar.

3.º En definitiva, reconozco que el testador podía haber previsto que si el llamado solo a la legítima renuncia su sustituto vulgar tendrá derecho a la misma porción que como legítima correspondía al sustituido aunque por otro concepto distinto –mejora o libre–; lo que no acepto es que esta voluntad resulte de una cláusula tan genérica como la contenida, puesto que si se ordena sin más una sustitución vulgar para todos los herederos instituidos lo más razonable es presumir que el testador ha querido que los sustitutos ocupen el lugar del sustituido, y si el llamamiento de éste era solo a la legítima estricta y por su renuncia ya no tendrá derecho a ésta nada percibirán en este caso sus sustitutos vulgares.

Tercero.

En definitiva, creo que del testamento no puede deducirse que el testador quiso que si renunciaba alguno de sus hijos llamados solo a su legítima estricta la porción en la herencia que esta representaba fuese percibida por sus sustitutos vulgares con cargo al tercio libre o al de mejora porque:

1.º Si el testador hubiese querido llamar a sus nietos –hijos de los herederos únicamente llamados a la legítima– lo podría perfectamente haber hecho con cargo al tercio de mejora y al tercio libre, y no lo hizo; o incluso al llamar al resto de la herencia a uno de los hijos haber dispuesto que dicho resto debería minorarse por lo que correspondiera a los hijos de los llamados a su legítima cuando sucedieran como sustitutos vulgares en caso de repudiación.

2.º Propongo plantear la cuestión desde la perspectiva opuesta: Imaginemos que el que hubiera renunciado hubiera sido el hijo llamado a su legítima y además a la totalidad del tercio libre y al de mejora. En este caso también operaría la sustitución vulgar genéricamente ordenada para todos los herederos y sus hijos percibirían íntegramente el tercio libre y el de mejora; y ¿respecto a lo que por legítima estricta correspondía al sustituido? Se aplicaría el artículo 985.2 Cc y la doctrina de la STS 10 de julio de 2003 y correspondería por derecho propio a los hijos llamados solo a la legítima estricta.

De manera que si renuncia el heredero llamado solo a su legítima estricta debemos presumir que el testador quiere que la porción que representa ésta en la totalidad de la herencia lo reciban sus sustitutos vulgares, pero, en cambio, si el que renuncia es el que fue llamado al resto de la herencia la porción que representa su legítima no irá a sus sustitutos vulgares sino a los coherederos legitimarios.

En vista de lo cual debemos preguntarnos: ¿De verdad debemos presumir que la voluntad tácita del testador fue que en caso de repudiación reciban menos los sustitutos vulgares del heredero llamado a la totalidad del tercio libre, el de mejora y su legítima que los sustitutos vulgares del llamado exclusivamente a su legítima estricta? O dicho de otra forma, ante una renuncia ¿es más conforme a la voluntad del testador dar mejor trato a los sustitutos del llamado únicamente a la legítima estricta que a los del llamado además de a su legítima a la totalidad del tercio libre y al de mejora?

Cuarto.

De mantenerse la calificación se plantea otro problema adicional. Según la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia la sustitución vulgar en caso de repudiación opera como un llamamiento condicional, lo que podría interpretarse como que el heredero que en el testamento era llamado a su parte en la legítima estricta y a la totalidad del tercio libre y de mejora, verá condicionado dicho llamamiento a que sobreviva al testador y que además sus coherederos llamados a la legítima estricta no repudien la herencia dejando hijos. De manera, que en teoría las posibilidades son dos: o se está imponiendo al heredero llamado al tercio libre y al de mejora una condición resolutoria o una condición suspensiva con vulneración del artículo 797 Cc del que se desprende que la condición no se presume, y las consecuencias insospechadas de que si reputara como condición suspensiva si sobreviviera al testador, pero falleciera antes de la repudiación no transmitiría por el artículo 759 Cc ningún derecho a sus herederos...

Quinto.

Asimismo la calificación recurrida no ha tenido en cuenta el principio general de que el sustituto pisa la huella dejada por el sustituido –y que es común al derecho de representación, el derecho de acrecer y la sustitución vulgar– contenido en el artículo 780 Cc, a cuyo tenor “el sustituto quedará sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, a menos que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario, o que los gravámenes o condiciones sean meramente personales del instituido”. Por lo que, como expresamente contiene la escritura de

partición, “los hijos sustitutos vulgares de los hijos del testador (doña M. Y. y don L. F. R. E.) repudiantes quedan sujetas a la misma condiciones [sic] impuestas al [sic] sus padres sustituidos, es decir, el ser llamados únicamente a la legítima astricta pero como no pueden ser legitimarios no queda más remedio que entender que en caso de renuncia no puede operar la sustitución vulgar a su favor aunque sí, en cambio, podría surtir efectos en caso de que los sustituidos hubieran premuerto, declarados indignos o desheredados ya que en estos casos sí podrían haber adquirido la condición de legitimarios”.

Sexto.

El atribuir, en virtud de una sustitución vulgar, una novena parte de la herencia a cada una de las estirpes de los hijos renunciantes inevitablemente trae consigo un conflicto de imputaciones, puesto que al ordenar el testador que se llamara a uno de sus hijos como heredero al “resto de la herencia” (e incluso si ha premuerto la viuda “a toda ella”) había agotado expresamente el tercio libre y el de mejora.

Por consiguiente, si en aras de una presunta voluntad del causante –como pretende la calificación recurrida– se atribuye una novena parte a cada una de las estirpes de los hijos de ambos repudiantes se estaría vulnerando una voluntad –no meramente tácita– sino expresa del testador.

En conclusión, no es posible que la calificación utilice como uno de sus argumentos fundamentarles el que la Resolución de esta DG de 23 de octubre de 2017 “pone en relieve que la voluntad del causante es ley fundamental de la sucesión” cuando la interpretación que propone supone que presume una voluntad que conlleva contradecir una disposición del testador, no meramente presunta sino expresa.

Séptimo.

Finalmente, la Registradora se apoya en la Resolución de esta Dirección General de 23 de octubre de 2017, y sobre todo en la de 19 de febrero de 2020, llegando a reproducir fragmentos de la misma y a hacer constar expresamente en la calificación que dicha Resolución “zanja la polémica”, de lo que resulta que la Resolución de 2020 reitera y consolida (“zanja la polémica”) la doctrina contenida en la de 2017.

Sin embargo, respetuosamente creo que este argumento debe ser rechazado, porque precisamente lo que hace la Resolución de 19 de febrero de 2020 es corregir, o al menos matizar la doctrina que se desprende de la de 23 de octubre de 2017.

Es verdad que la calificación negativa se puede sustentar en la doctrina de la Resolución de 2017 y que ésta –tal y como con exactitud reproduce la Registradora– se recoge literalmente por la Resolución de 19 de febrero de 2020 en su Fundamento de Derecho 3.º, pero no es menos cierto, que lo dicho en el Fundamento 3.º se matiza en el Fundamento de Derecho 4.º en su párrafo 3.º declara que “pues bien, interpretan todos los intervinientes, en su condición de herederos y a falta de albaceas para ello, que el legado se ha de aplicar ‘en su caso’ a los descendientes del legitimario, esto es solo en el ‘caso’ de que los descendientes sean legitimarios (por premoriencia o indignidad del hijo), y que siendo legitimarios no procede la sustitución”, y tras recordar su doctrina sobre qué a los herederos corresponde interpretar el testamento (Resoluciones de 30 abril de 2014 y 19 de mayo 2005) concluye en el párrafo 5.º del Fundamento 4.º que “así, habiendo sido interpretado el testamento en el sentido expresado, por los herederos a falta de albacea nombrado que lo haga, debe ser aceptada la interpretación realizada, sin bien cabe recordar que de los artículos 859 y 860 del Código Civil resultan las obligaciones que tienen todos los herederos de entrega de los legados y del cumplimiento en este punto de la voluntad del testador, a lo que podrían ser requeridos en su caso por quien se creyera con derecho para ello”.

Recordemos sintéticamente que el caso de la Resolución de 2020 era el que se ordenaba un legado en pago de su legítima a uno de los hijos, a quien se sustituía vulgarmente por sus descendientes, y éste renuncia, y esta Dirección General considera

correcto que los herederos interpreten el testamento concluyendo que no opera en caso de renuncia de legítima la sustitución vulgar y el mismo bien legado no debe ser recibido por los sustitutos vulgares imputado al tercio libre o al de mejora.

En suma, lo reconduce a un problema de interpretación del testamento; y si bien esta corresponde efectuarla a los herederos, en nuestro caso nos encontramos con que la interpretación se ha realizado –en la escritura de partición objeto de la calificación negativa– por el único que indiscutiblemente es heredero, ya que los sustitutos vulgares de los repudiantes no está claro que sean herederos, puesto que de serlo, lo serían en virtud de una presunta y dudosa voluntad del testador, en cuanto que contradice lo que el mismo expresó en su testamento.

En definitiva, difícilmente puede sostenerse –tal y como literalmente hacer la calificación recurrida– que la Resolución de 19 de febrero de 2020 “zanja la polémica” cuando lo que hace es revocar una calificación prácticamente idéntica a la que por el presente escrito se recurre. Y es que si en ésta la Registradora deniega la inscripción por alegar el defecto de que “es necesario que los renunciantes manifiesten la existencia de descendientes o en caso de que existan presten su consentimiento, y ello, en tanto no recaiga una resolución judicial declarando la nulidad de la cláusula testamentaria controvertida”, en la que dio lugar a la Resolución de 19 de febrero de 2020, como en la misma expresamente se declara “la registradora señala como defecto que la partición exigirá bien la manifestación por el renunciante de que carece de descendientes sustitutos en el legado, o en su caso, el consentimiento de los legatarios sustituto”. En fin, ¿cómo es posible que se aduzca como argumento a favor de la calificación negativa una resolución que precisamente revoca una calificación sustancialmente idéntica?

Por todo lo anterior solicito de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública la Revocación de la calificación reseñada en los “Hechos”».

#### IV

La registradora de la Propiedad emitió informe elevó el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de fecha 2 de noviembre de 2021.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 675, 715, 743, 761, 767, 773, 774, 786, 792, 793, 813, 814, 824, 857, 861, 929, 985, 1058 y 1284 del Código Civil; 18 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1951, 9 de junio de 1962, 18 de diciembre de 1965, 9 de noviembre de 1966, 8 de mayo de 1979, 24 de marzo de 1983, 10 de febrero de 1986, 6 de junio y 31 de diciembre de 1992, 30 de enero y 24 de abril de 1997, 10 de julio de 2003 y 19 de diciembre de 2006; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1987, 11 de octubre de 2002, 5 de diciembre de 2007, 27 de mayo de 2009, 18 de enero de 2010, 26 de septiembre de 2014, 26 de mayo de 2016, 23 de octubre de 2017 y 5 de julio de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de febrero de 2020 y 15 de julio y 15 de diciembre de 2021.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se adjudica la herencia del causante a quien se afirma es el único heredero, con base en un testamento que contiene las siguientes disposiciones:

«Primera.

(...) instituye herederos a sus tres hijos citados, quienes se distribuirán la herencia de la siguiente forma:

1. A los hijos doña M. Y. y don L. F. R. E., la legítima estricta, por partes iguales, equivalente a una tercera parte del tercio de legítima.

2. Y al hijo don J. A. R. E., el resto del caudal hereditario, o la totalidad de él si la esposa del testador le hubiere premuerto.

Segunda.

Los herederos serán sustituidos vulgarmente por sus respectivos descendientes».

Los hijos a quienes se instituyó en la legítima estricta renunciaron a la herencia, y en la escritura calificada se hace constar que, como consecuencia de las referidas renunciaciones, queda como único heredero el restante hijo del causante, por aplicación del artículo 985, párrafo segundo, del Código Civil.

La registradora suspende la inscripción porque, a su juicio, al entrar en juego la sustitución vulgar ordenada en el testamento sin expresión de casos, la renuncia del heredero a su legítima estricta determina el llamamiento a sus descendientes, según el tenor literal del testamento que, como se desprende del artículo 675 Código Civil, constituye la ley de la sucesión. Por ello, concluye que es necesario que se manifieste la inexistencia de descendientes de los renunciantes o, en caso de que existan, presten su consentimiento en tanto no recaiga una resolución judicial declarando la nulidad de la cláusula testamentaria controvertida.

Alega el recurrente que, al haber renunciado quienes han sido llamados exclusivamente a su legítima estricta, no se puede recibir ésta 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 calificada negativamente).

2. Este Centro Directivo ha resuelto, con un criterio que debe ahora mantenerse, cuestiones semejantes a la que se plantea en este expediente (vid. Resoluciones de 26 de septiembre de 2014, 23 de octubre de 2017 y 19 de febrero de 2020, citadas en la calificación impugnada).

Indudablemente, los descendientes de un legitimario renunciante no pueden alegar derecho alguno a la legítima, pues han perdido la expectativa de ser legitimarios por razón de la renuncia de aquél (cfr. artículo 985, párrafo segundo, del Código Civil). Por ello, la admisión del llamamiento a los sustitutos vulgares del legitimario que repudia la herencia (o el legado) supondría una restricción o perjuicio de la legítima de los colegitimarios del renunciante, y, en tal sentido, dicho efecto quedaría sujeto a la interdicción de las disposiciones testamentarias que constituyan un gravamen o limitación de la legítima estricta (artículo 813, párrafo segundo, del Código Civil).

Renunciada la legítima, los hijos del renunciante no son legitimarios y su posición, tras renunciar su padre, se modifica en forma sustancial, pues pasan a ser unos herederos extraños a la legítima. Su posición con ello difiere notablemente de la posición de los hijos del legitimario premuerto, desheredado o incapaz por indignidad, supuestos en los que los hijos por estirpe, ya sea en la vía testada o intestada, ocupan en cuanto a la legítima estricta la posición de su progenitor (artículos 814, 857 y 761 del Código Civil), y la renuncia extingue la legítima sobre la estirpe, lo que resulta del citado artículo 985, párrafo segundo, del Código Civil —«si la parte repudiada fuere la legítima sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer»—.

No obstante, como ha reconocido este Centro Directivo en las citadas Resoluciones, nada impide que en el testamento se ordene una sustitución vulgar en favor de los hijos o descendientes del renunciante. Pero el bien o la porción hereditaria será recibido por los hijos del renunciante en concepto distinto de la legítima. Si excediere su valor del cómputo ideal de la misma, podrá serlo en concepto de mejora, si así se hubiere ordenado; o, en otro caso, podrá imputarse al tercio de libre disposición, y en su defecto, a la parte no dispuesta expresamente del tercio de mejora.

Por lo tanto, debe entenderse que la sustitución vulgar en relación con un heredero forzoso sólo cabe en relación con el tercio de libre disposición, o para mejorar a algún

legitimario, o bien cuando los designados sustitutos son los mismos colegitimarios del renunciante o legitimarios de otro grado. Así, cuando renuncia el único heredero forzoso y los designados sustitutos son sus hijos o, en caso de no tenerlos, sus ascendientes.

3. Según las anteriores consideraciones, para resolver la cuestión planteada en este expediente es esencial fijar e interpretar la voluntad del testador.

El artículo 675 del Código Civil dispone lo siguiente: «Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento».

Este Centro Directivo ha establecido un criterio reiterado e inequívoco, pudiendo citarse en tal sentido su Resolución de 26 de mayo de 2016, que precisa y delimita algunos principios de interpretación: que ha de primar el criterio subjetivista, que busca indagar la voluntad real del testador, armonizando en lo posible las distintas cláusulas del testamento, y acudiendo con la debida prudencia a los llamados medios de prueba extrínsecos o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en diferentes Sentencias: que debe prevalecer mientras tanto la interpretación favorable a la eficacia de la institución, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código Civil (cfr., por ejemplo, el propio artículo 767, y los artículos 715, 743, 773, 786, 792 y 793, así como, «ex analogía», el 1284), y que es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, puesto que preocupación del notario debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje (cfr., por todas, la Resoluciones de este Centro Directivo de 25 de septiembre de 1987, 27 de mayo de 2009 y 18 de enero de 2010).

En parecido sentido la Sentencia de 24 de marzo de 1983 afirma: «(...) aunque el criterio prioritario deba ser el literal, hay que dar a aquellas palabras el significado que proceda en relación con las circunstancias personales y sociales concurrentes». La Sentencia de 26 de junio de 1951 se fija fundamentalmente en el elemento teleológico, que establece que, en la duda, debe preferirse la interpretación del testamento que le permita surtir efecto. El elemento lógico se destaca en la de 18 de diciembre de 1965. La Sentencia asevera que el tenor del testamento a que se refiere el artículo 675 del Código Civil alude al conjunto de disposiciones útiles para aclarar el sentido de una cláusula dudosa, atendidas las circunstancias que tuvo en cuenta el testador para ordenar su última voluntad. La combinación armónica de los elementos gramatical, lógico y sistemático luce en la Sentencia de 9 de noviembre de 1966. Pero en la de 9 de junio de 1962 se había forjado la prevalencia de la interpretación espiritualista: se antepone la voluntad del testador a toda expresión errónea o incompleta. En la de 8 de mayo de 1979, no sólo se admite la prueba extrínseca, es decir, basada en hechos o circunstancias no recogidas en el testamento, sino que conductas posteriores pudieron constituir medios de prueba. Por último, la elocuente Sentencia de 10 de febrero de 1986, ante la existencia de ambigüedad y consiguiente duda entre la voluntad del testador, su intención y el sentido literal de las palabras, da paso a los elementos lógico, sistemático y finalista, que no se pueden aislar de los otros, ni ser escalonados como categorías o especies distintas de interpretación, por lo que el artículo 675 no pone un orden de prelación sin que se excluya acudir a los medios de prueba extrínsecos, o sea, a circunstancias exteriores al testamento mismo, de muy diversa índole, «con tal que sean claramente apreciables y tengan una expresión cuando menos incompleta en el testamento, o puedan reconocerse dentro del mismo de algún modo». En este sentido, la Sentencia de 6 de junio de 1992 permite hacer uso «con las debidas precauciones de los llamados medios extrínsecos o circunstancias exteriores y finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta». En el mismo sentido las de 31 de diciembre de 1992, 30 de enero y 24 de abril de 1997 y 19 de diciembre de 2006.

4. En el presente supuesto, resulta indubitado que el testador ha previsto un segundo llamamiento para el caso de que el primero resulte ineficaz.

El recurrente alega que, al haber sido instituidos únicamente en su legítima estricta los hijos que luego han renunciado, la voluntad del testador es que la sustitución vulgar ordenada entrara en juego únicamente en los casos de premoriencia y los de desheredación o incapacidad para suceder excluyéndose la renuncia.

Como antes ha quedado expuesto, es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél 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 del Código Civil, 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 ésta, 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 (artículo 985, párrafo segundo, del Código Civil).

Esta conclusión se aviene bien con voluntad del testador que se infiere del hecho de que, después de ordenar la institución de herederos en la legítima estricta, pero con sustitución vulgar sin expresión de casos en favor de sus respectivos descendientes, añade que «el resto del caudal hereditario» se atribuirá al heredero que en el presente caso ha aceptado la herencia.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de enero de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.