

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11520 *Resolución de 26 de septiembre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Madrid n.º 34, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don F. J. I. G. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Madrid número 34, doña María del Pilar Rodrigo Lavilla, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura pública autorizada el 6 de septiembre de 2013, por la notaria de Torrelodones, doña María Luisa Saura Fischer, se procedió a la manifestación, aceptación y adjudicación de herencia causada por el fallecimiento de don F. I. L.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 34, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Madrid 34 Con fecha uno de abril de dos mil catorce, ha sido presentado en el Registro de la Propiedad de Madrid 34, con el asiento 828 del diario 21 escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia otorgada ante el notario de Torrelodones, doña María Luisa Saura Fischer, el día seis de septiembre de dos mil trece, con el número seiscientos sesenta de protocolo. Se acompaña: certificado de defunción, del registro general de actos de última voluntad; escritura de renuncia de legado, de fecha seis de septiembre de dos mil trece, otorgada ante la misma notario, con el número seiscientos cincuenta y nueve de protocolo y escritura de poder especial también otorgada ante doña María Luisa Saura Fischer, de fecha seis de septiembre de dos mil treces, número seiscientos sesenta y uno de protocolo. Se acompaña instancia de presentación en la que se solicita que se inscriba únicamente la finca n.º 1 del inventario, que está situada en la demarcación de este Registro, finca registral 3.916 de la sección 3.ª situada en la calle (...) Calificado el precedente documento, no se accede a la práctica de la inscripción solicitada teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos y fundamentos de Derecho: 1) La relacionada escritura se otorga al fallecimiento de don F. I. L. quien fallece casado en segundas nupcias con doña E. R. C. de cuyo matrimonio tiene un hijo llamado A. I. R. De su primer matrimonio tiene dos hijos: M. A. y F. J. I. R. Todos ellos comparecen en la mencionada escritura junto con dos nietos del causante (hijos de F. J. I. R.) llamados don F. J. I. G. y doña L. I. G. 2) La sucesión se rige por testamento abierto otorgado ante el notario de Madrid, don José Ramón Rego Lodos, el día 20 de mayo de 1991, número 966 de protocolo. Es necesario aportar la copia auténtica de dicho testamento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria. 3) En dicho testamento, tal y como se transcribe en la escritura que es objeto de calificación, tras las declaraciones relativas a su filiación, estado y descendencia realizó la siguiente disposición: «Primera: Lega a sus dos hijos M. A. y F. J., a partes iguales, el pleno dominio del piso sito en Madrid, (...), con lo que se darán por pagados de todos los derechos legitimarios en esta herencia. Segunda: Lega a su

cónyuge el usufructo vitalicio del remanente de su herencia, relevándole de las obligaciones de inventario, fianza y rendición de cuentas. Si alguno de los herederos se opusiere, le lega la cuota viudal y el tercio de libre disposición, en pleno dominio, dejando al rebelde reducido a su legítima estricta. Tercera: En el remanente de su herencia instituye heredero a su hijo A. Cuarta: Sustituye vulgarmente a los favorecidos por las disposiciones contenidas en las cláusulas primera y tercera por sus respectivos descendientes.» 4) Por la escritura de renuncia anteriormente relacionada, don F. J. I. R. renuncia pura y simplemente al legado dispuesto por su padre, don F. I. L. 5) Según consta en la escritura que es objeto de calificación: «Renuncia: el hijo legatario, don F. J. I. R., ha renunciado pura y simplemente al legado efectuado por el causante a su favor, y por tanto, a sus derechos legitimarios, en escritura pública autorizada bajo mi fe, el mismo día, con el número anterior de protocolo. Que siendo los únicos descendientes del renunciante sus dos hijos, don F. J. y doña L. I. G., entran en lugar de su padre por sustitución vulgar. A estos efectos dejo incorporada a la presente matriz fotocopia del Libro de Familia». Como consecuencia de ello, la finca n.º 1 del inventario se adjudica en la cláusula cuarta «Entrega de legado» en la siguiente proporción: a la legataria doña M. A. I. R. la mitad indivisa en pleno dominio y a cada uno de los nietos, don F. J. y doña L. I. G. una cuarta parte indivisa en pleno dominio. Dicha adjudicación en la parte que se refiere a los nietos del causante, no respeta lo dispuesto en los siguientes preceptos del Código Civil: En relación con la legítima dispone el artículo 813.2 Código Civil: «Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo de viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados.» Por su parte el artículo 985.2 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». En consecuencia, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento, resuelvo suspender la inscripción solicitada. Contra la presente calificación (...) Madrid, a veintitrés de abril de dos mil catorce. La registradora (firma ilegible), Pilar Rodrigo Lavilla».

III

Solicitada calificación sustitutoria, de conformidad con los artículos 18.3 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, el Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de agosto de 2003, correspondió la misma, según cuadro vigente, a la registradora de la Propiedad de Alcorcón número 3 que resolvió: «Relación de Hechos: 1.–La Registradora que suscribe, como Registradora de la propiedad de Alcorcón 3, fue designada Registradora sustituta según comunicación del Colegio de Registradores de fecha 6 de mayo de 2014, motivada por la calificación negativa de doña Pilar Rodrigo Lavilla, Registradora de la Propiedad de Madrid 34. El título calificado es la escritura autorizada por el notario de Torreldones doña M.^a Luisa Saura Fischer, el 6 de septiembre de 2013, protocolo 660. 2.–El día catorce de mayo de dos mil catorce se recibe en el Registro de Alcorcón 3 el título calificado, junto con un testimonio notarial de la nota de calificación negativa. 3.–El día veintidós de mayo de dos mil catorce se recibe en el Registro de Alcorcón 3, historial de la finca afectada, registral 3916. 4.–Por todo lo expuesto, y dentro del plazo de calificación reconocido por el RD 1093/2003 y el artículo 18 de la LH, y dado que la calificación del registrador sustituto deber ser motivada, de acuerdo con los artículos 42, 54, y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el propio artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, emito la siguiente calificación. Calificación sustitutiva Hechos La escritura calificada de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia otorgada ante el notario de Torreldones, doña María Luisa Saura Fischer, el día seis de septiembre de dos mil trece, con el número seiscientos sesenta de protocolo, se otorga al fallecimiento de don F. I. L. quien fallece casado en segundas nupcias con doña E. R. C. de cuyo matrimonio tiene un hijo llamado A. I. R. De su primer matrimonio tiene dos hijos: M. A. y F. J. I. R. Todos ellos comparecen en la mencionada escritura junto con dos nietos del causante (hijos de F. J. I. R.) llamados don F. J. I. G. y doña L. I. G. La sucesión se rige por testamento abierto otorgado ante el notario de Madrid, don José

Ramón Regó Lodos, el día 20 de mayo de 1991, número 966 de protocolo. Dicho testamento no se acompaña. En dicho testamento, tal y como se transcribe en la escritura que es objeto de calificación, tras las declaraciones relativas a su filiación, estado y descendencia realizó la siguiente disposición: «Primera: Lega a sus dos hijos M. A. y F. J., a partes iguales, el pleno dominio del piso sito en Madrid, (...), con lo que se darán por pagados de todos sus derechos legitimarios en esta herencia. Segunda: Lega a su cónyuge el usufructo vitalicio del remanente de su herencia, relevándole de las obligaciones de inventario, fianza y rendición de cuentas. Si alguno de los herederos se opusiese, le lega la cuota viudal y el tercio de libre disposición, en pleno dominio, dejando al rebelde reducido a su legítima estricta. Tercera: En el remanente de su herencia instituye heredero a su hijo A. Cuarta: Sustituye vulgarmente a los favorecidos por las disposiciones contenidas en las cláusulas primera y tercera por sus respectivos descendientes.» Don F. J. I. R. renuncia pura y simplemente al legado dispuesto por su padre, don F. I. Como consecuencia de ello, la finca n.º 1 del inventario se adjudica por el único heredero A., en la cláusula cuarta «Entrega de legado» en la siguiente proporción: a la legataria doña M. A. I. R. la mitad indivisa en pleno dominio y a cada uno de los nietos, don F. J. y doña L. I. G. una cuarta parte indivisa en pleno dominio. Resuelvo: Confirmar la calificación negativa de la Registradora de Madrid 34 Doña Pilar Rodrigo Lavilla, tanto en cuanto a la necesidad de acompañar la copia auténtica del testamento pues es el título de la sucesión de conformidad con el artículo 14 de la Ley Hipotecaria, así como en cuanto al defecto referido a la imposibilidad de sustitución en la legítima. En cuanto a este último defecto debe apreciarse que, si bien es cierto tal y como señala la Notario autorizante en su escrito, que la voluntad del testador es la ley que debe regir la sucesión, no es menos cierto que tal voluntad debe respetar las limitaciones que vienen impuestas por la ley. En este sentido el artículo 813 es claro al señalar que no podrá imponerse sobre la legítima sustitución de ninguna especie, y lo cierto es que el testador ordena la sustitución en el legado que hace a los hijos señalando que con dicha atribución «se darán pagados de todos sus derechos legitimarios» corroborándolo así los intervinientes con la valoración que hacen en la escritura calificada de las varias adjudicaciones, así como en los conceptos de dichas entregas. Por otro lado es de apreciar que lo que confirma la Registradora que suscribe es la contravención de los artículos 813 y 985 del CC en la causa de la atribución de los bienes que se documenta en la escritura, es decir, los nietos no pueden adquirir por sustitución en la legítima consecuencia de la renuncia del padre del legado hecho a su favor, sin perjuicio de que lógicamente puedan adquirir por cualquier otra causa admitida en derecho. La notificación de esta calificación, determina el inicio del cómputo del plazo para la interposición del correspondiente recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, a los efectos del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Madrid, a 27 de mayo de 2014 (firma ilegible) Raquel Sancho Díaz».

IV

La anterior nota de calificación fue recurrida, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por don F. J. I. G. en base a la siguiente argumentación: «(...) Primero.—La Sra. titular del Registro de la Propiedad número 3 de Alcorcón confirma la calificación negativa de la Registradora de la Propiedad número 34 de Madrid, por: «Tanto en cuanto la necesidad de acompañar la copia auténtica del testamento pues es el título de sucesión de conformidad con el artículo 14 de la Ley Hipotecaria, así como en cuanto al defecto referido a la imposibilidad de sucesión en la legítima. En cuanto a este último defecto debe apreciarse que, si bien es cierto tal y como señala la Notario autorizante en su escrito, que la voluntad del testador es la ley que debe regir la sucesión, no es menos cierto que tal voluntad debe respetar las limitaciones que vienen impuestas por la ley. En este sentido, el artículo 813 es claro al señalar que no podrá imponerse sobre la legítima sustitución de ninguna especie, y lo cierto es que el testador ordena la sustitución en el legado que hace a los hijos señalando que con dicha atribución «se darán pagados de todos sus derechos legitimarios», corroborándolo así los intervinientes con la valoración

que hacen en la escritura calificada de las varias adjudicaciones, así como en los conceptos de dichas entregas. Por otro lado, es de apreciar que lo confirma la Registradora que suscribe es la contravención de los artículos 813 y 985 del CC en la causa de la atribución de los bienes que se documenta en la escritura, es decir, los nietos no pueden adquirir por sustitución en la legítima consecuencia de la renuncia del padre del legado hecho a su favor, sin perjuicio de que lógicamente puedan adquirir por cualquier otra causa admitida en derecho». La escritura calificada de la que trae causa el presente recurso, incluye como Hechos los siguientes: «La escritura calificada de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia otorgada ante el Notario de Torrelodones, doña María Luisa Saura Fischer, el día seis de septiembre de dos mil trece, con el número seiscientos sesenta de protocolo, se otorga al fallecimiento de don F. I. L., quien fallece casado en segundas nupcias con doña E. R. C. de cuyo matrimonio tiene un hijo llamado A. I. R. De su primer matrimonio tiene dos hijos: M. A. y F. J. I. R. Todos ellos comparecen en la mencionada escritura junto con dos nietos del causante (hijos de Francisco J. I. R.) llamados don Francisco J. I. G. y doña L. I. G. La sucesión se rige por testamento abierto otorgado ante el Notario de Madrid, don José Ramón Regó Lodos, el día 20 de mayo de 1.991, número 966 de protocolo. Dicho testamento no se acompaña. En dicho testamento, tal y como se transcribe en la escritura que es objeto de calificación, tras las declaraciones relativas a su filiación, estado civil y descendencia realizó la siguiente disposición: «Primera: Lega a sus dos hijos M. A. y F. J., a partes iguales, el pleno dominio del piso sito en Madrid, (...) con lo que se darán por pagados de todos sus derechos legitimarios en esta herencia. Segunda: Lega a su cónyuge el usufructo vitalicio del remanente de su herencia, relevándole de las obligaciones de inventario, fianza y rendición de cuentas. Si alguno de los herederos se opusiera, le lega la cuota viudal y el tercio de libre disposición, en pleno dominio, dejando al rebelde reducido a la legítima estricta. Tercera: En el remanente de su herencia instituye heredero a su hijo A. Cuarta: Sustituye vulgarmente a los favorecidos por las disposiciones contenidas en las cláusulas primera y tercera por sus respectivos descendientes». Don F. J. I. R. renuncia pura y simplemente al legado dispuesto por su padre, don F. I. Como consecuencia de ello, la finca n.º 1 del inventario se adjudica por el único heredero A., en la cláusula cuarta «Entrega del legado» en la siguiente proporción: a la legatario doña M. A. I. R. la mitad indivisa en pleno dominio y a cada uno de los nietos, don F. J. y doña L. I. G. una cuarta parte indivisa en pleno dominio». Segundo.—Considera la parte recurrente que el Sr. Registrador de la Propiedad, dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, no reconoce la preeminencia de la voluntad del testador. La interpretación de las disposiciones testamentarias, ex art. 675 del Código Civil cuando dispone que toda disposición testamentaria deberá interpretarse en el sentido literal de sus palabras con arreglo al principio «in claris non fit interpretatio». Tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia sostienen que el referido precepto concede preeminencia a la voluntad del testador de modo que todos los criterios de interpretación deben encaminarse al objetivo de descubrir dicha voluntad. No podemos compartir el criterio que mantienen las titulares de los Registros de la Propiedad n.º 34 de Madrid y n.º 3 de Alcorcón, por cuanto, como tiene establecido la Dirección General de Registros y del Notariado en resolución de 21 de junio de 2007 (BOE 173/2007, de 20 de julio de 2007) y en Resolución de 11 de octubre de 2002. el artículo 774 del Código Civil categórico al respecto: la sustitución vulgar simple y sin expresión de casos, comprende tanto los de premoriencia como los de incapacidad y renuncia, de modo que la renuncia en el caso que nos ocupa del hijo del testador a su llamamiento hereditario (tanto en su condición de legatario como de legitimario), determina el juego de la sustitución a favor de sus descendientes, si los hubiera, los cuales por imperativo del artículo 1.058 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 previsto en los artículos 981 y siguientes del citado texto legal. Asimismo invocamos la STS de la Sala 1.ª de 10 de julio de 2003, en el mismo sentido. Tercero.—Como ha quedado dicho de la calificación se infiere en la «imposibilidad de sustitución en la legítima». No podemos estar de acuerdo primero

porque es la voluntad del causante que precisamente contempla la sustitución vulgar y segundo porque las limitaciones que según la calificación negativa que impone la ley no son tales. Respecto a la sustitución vulgar, que sólo se da en la sucesión testada por ser la voluntad expresa del testador, se refiere tanto a los herederos como a los legatarios. En el presente caso, el testador hace un legado para pagar la legítima. Por tanto, cabe en virtud del art. 774 del Código Civil, que el testador designe un testador o varios para los tres casos posibles: premoriencia; incapacidad o renuncia. La sustitución es posible para cualquier clase de heredero o legatario y aquí está lo importante, no se entiende como una carga o gravamen que está prohibida por el artículo 813 del Código Civil y que es precisamente la incorrecta interpretación de la Registradora. Siguiendo su interpretación no cabría nunca la sustitución a favor de los nietos del testador por renuncia del hijo legitimario. El derecho de acrecer, que sería la consecuencia de no aceptar la renuncia y la sustitución en su caso, se trata de un incremento que recibe el heredero, cuando no llega a adquirir la herencia el coheredero, colegatario o cusufructuario que ha sido llamado conjuntamente con él. El derecho de acrecer es un institución subsidiaria que no se aplica si entra en juego una sustitución, el derecho de transmisión o el de representación. Hacemos nuestros los argumentos que contiene el recurso de la Notario doña María Luisa Saura Fischer, interpuesto contra la calificación negativa de la Señora Registradora del Registro de la Propiedad n.º 34 de Madrid, que en síntesis dice: 1.º) Que la Registradora deniega la inscripción por no admitir la sustitución a favor de los nietos, una vez que el legatario ha renunciado pura y simplemente a su legado basándose en artículos del Código Civil, que están pensados (son de aplicación) para la sucesión intestada y no para la testamentaria, que es la que nos ocupa. 2.º) En defensa de la posición sostenida de que, en caso de renuncia del padre, deben sucederle sus hijos, máxime cuando el propio testador así lo establece en su testamento, se traen a colación los artículos 675 del Código Civil, que contiene el principio de que la voluntad del testador es ley de la sucesión y el artículo 774 del Código Civil, que es categórico al establecer la sustitución vulgar y, concretamente, al no expresar los casos, la renuncia debe quedar incluida. El testador prefiere a los descendientes de sus descendientes antes que a otros herederos y por eso lo impone así en su testamento. 3.º) La renuncia de don F. J. I. R. al legado dispuesto a su favor en el testamento no quiere decir que renuncie sólo a su legítima estricta, sino a cualesquiera otros derechos que en su favor se deriven del mismo. La mención en el testamento de «con lo que se darán por pagados de todos los derechos legitimarios en esta herencia» no supone determinación alguna por el testador de que el importe legado sea solo la legítima estricta de los legatarios, por lo que el mismo implica también pago de los otros dos tercios, de mejora y de libre disposición, en lo que excedan. Ello indica claramente que los beneficiarios de la renuncia de su padre son también descendientes del causante y pueden ser mejorados en virtud de lo dispuesto en el artículo 823 del Código Civil. Y aunque el patrimonio o porción de bienes reservados legalmente que supone la legítima y cuya disposición no es libre para el testador, si lo es, en cuanto a uno de los dos tercios que lo componen, cuando se dispone del mismo a favor de hijos y descendientes, es decir, de los nietos o descendientes, aún en el caso de que esté vivo un hijo o descendientes de mejor grado, implica que no puede haber lugar a duda alguna sobre el derecho a ser percibidos por los nietos del causante. 4.º) La calificación traslada las normas concebidas para la sucesión legal a la sucesión testamentaria y prohíbe que el testador pueda disponer de dos terceras partes, al menos, de su herencia, a lo que le da derecho el artículo 774 del Código Civil, que expresamente prevé la sustitución vulgar para el caso en el que el heredero instituido no quiera aceptar la herencia. Dicho artículo, no exceptiona, para el caso de renuncia, los derechos legitimarios y eso estando comprendido en un cuerpo legal en el que, a continuación, se determina que dos terceras partes de la herencia del causante son legítima que necesariamente ha de recaer en hijos y descendientes. En este punto, cuestiona el recurso de la Notario si la sustitución vulgar sólo puede aplicarse a testadores que no tengan legitimarios o, en caso contrario, sólo al tercio de libre disposición de las sucesiones, en cuyo caso se estaría discriminando allí donde la Ley no lo hace. Afirma

que el testador goza de libertad para prever que quiere que ocurra con la porción hereditaria o bien legado que le deje a su hijo, en caso de renuncia, sin más limitación que la impuesta por el artículo 806 del Código Civil. 5.º) En cuanto a la alegación de que la mejora ha de ser expresa, hay que insistir en que la disposición testamentaria que nos ocupa habla expresamente de todos sus derechos legitimarios en la herencia y al no mencionar mejora alguna en la misma a favor de otros legitimarios, es evidente que esos derechos comprenden los del tercio de mejora y los del de libre disposición. En definitiva, el testador se limita a fijar un bien en pago de los derechos hereditarios de dos de sus hijos que, en todo caso, habrá de cubrir la legítima estricta de los mismos, salvo consentimiento posterior al fallecimiento por parte de los legatarios, que no están obligados a ejercitar una acción de suplemento de legítima, pero que podrá cubrir, dependiendo de ese valor, los tercios de mejora y de libre disposición o solo parte de los mismos. 6.º) No se comprende ni comparte que la Sra. Registradora entienda a interpretar el testamento del testador estando de acuerdo todos los llamados en el mismo, que son los que legalmente tienen dicha competencia. Del mismo modo sucede cuando la Srta. Registradora pretende determinar cómo y en qué cuantía tienen los legitimarios que recibir su legítima, cuando todos están de acuerdo en hacerlo de una forma determinada y el artículo 816 del Código Civil les permite, fallecido el causante, renunciar a la legítima y acordar entre ellos como la cobran o la dejan de cobrar. 7.º) Por tanto, se hace una interpretación forzada de los artículos 774 y 813 del Código Civil y no se tiene en cuenta lo establecido en los artículos 806, 807, 816 y 823 del mismo cuerpo legal y trae a colación el artículo 985 previsto para la sucesión legal y no para la testamentaria. A los motivos anteriores son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho (...) IV Resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 806, 807, 816 y 823 del Código Civil, el artículo 675 del mismo cuerpo legal en relación con el artículo 774 del Código Civil. De aplicación asimismo las resoluciones de la DGRN de 21 de junio de 2007, Resolución de 11 de octubre de 2002, Resolución de 21 de enero de 2013, Resolución de 25 de mayo de 2009, Resolución de 5 de diciembre de 2007 y Resolución de 25 de marzo de 2003».

V

La registradora emitió informe en defensa de su nota el 17 de julio de 2014 y elevó el expediente ante este Centro Directivo donde tuvo entrada el día 22 de julio de 2014.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 774, 792, 813, 824, 912.3, 929, 981, 985.2 y 1058.2 del Código Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 10 de julio de 2003 y 22 de octubre de 2004; la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 29 de enero de 2004; la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de 29 de marzo de 2007; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo de 1999, 11 de julio de 2002, 23 de febrero y 21 de junio de 2007, 17 de enero de 2008, 21 de junio de 2011, 12 de julio y 18 de octubre de 2013 y 3 de abril de 2014.

1. Se plantea si es inscribible una escritura de adjudicación de herencia y entrega de legado en la que se dan las siguientes circunstancias: El testador había ordenado el legado de un inmueble en pago de legítima a favor de dos hijos, con sustitución en sus descendientes. En los restantes bienes instituye usufructuario a su cónyuge y con respeto de ese usufructo, heredero universal a un tercer hijo. Uno de los dos legitimarios renuncia al legado. En la escritura de adjudicación de herencia se hace efectiva la sustitución vulgar ordenada y se entrega a la legitimaria y a los hijos del renunciante el bien legado, más un complemento en metálico de legítima. Se deniega la inscripción por observarse que no cabe sustitución vulgar en cuanto supone un gravamen sobre la legítima de la legataria no renunciante.

Se debe, pues, decidir si la renuncia de un legitimario habiendo establecido el testador sustitución vulgar, extingue la legítima de los sustituidos, o si por el contrario la orden de sustitución, en cuanto el testamento es ley de la sucesión, supone el mantenimiento en los nietos en la posición del padre.

2. El artículo 813.2 del Código Civil impone como límite al testador no imponer sobre la legítima «sustitución de ninguna especie». Sin embargo, este precepto se ha interpretado en el sentido de que dicha prohibición se ha de matizar en función de los distintos efectos de las diferentes modalidades de sustituciones, de forma que lo esencial es respetar la finalidad de la norma de «no perjudicar» los derechos de legítima de los herederos forzosos. Así, en el caso de las sustituciones fideicomisarias no hay duda de que dicha prohibición rige plenamente y de forma absoluta. Por el contrario, la prohibición no se impone a las sustituciones pupilar y ejemplar, pues más que una sustitución se trata de una designación de heredero hecha por comisario (el ascendiente que hace la designación de heredero de su descendiente), admitida por el ordenamiento. En el caso de la sustitución vulgar tampoco se atenta contra la legítima del legitimario sustituido, puesto que precisamente se prevé para el supuesto de que no llegue a serlo. Ahora bien, y es un aspecto esencial en este caso, como ha advertido parte de la doctrina, sí que puede atentar la sustitución vulgar de un legitimario contra la legítima de los demás coherederos forzosos. Vallet lo explica así: «Sin embargo [tras explicar que no se perjudica la legítima del sustituido], se ha estimado que puede atentar [la sustitución vulgar] contra otras legítimas, por cuanto, al no haber nacido la de aquél, tienen efectividad las de otros designados por la ley en grado u orden subsidiarios, o bien contra el acrecimiento de las de otros. Así, la muerte de un hijo da paso a las de los nietos; y la de todos ellos o del único, a la de los ascendientes. En estos supuestos sólo es posible la sustitución en los bienes de la legítima si está establecida a favor de quienes, en su defecto [en defecto de la sustitución, se entiende] serían legitimarios. También sería impugnabile la sustitución vulgar cuando tratara de impedir que la premerencia de un legitimario diera lugar a que acreciera la legítima de sus colegitimarios, tal y como ocurre siempre en el supuesto de repudiación según el artículo 985-II del Código Civil. Siendo la legítima en Derecho común una «pars bonorum» cuya atribución individual a los legitimarios viene determinada por el cociente o divisor del número de herederos forzosos existentes en la sucesión, la renuncia de uno de los llamados en tal cualidad determina que no haya llegado a ser legitimario en ningún momento (artículo 989 C.c.), por lo que «no hace número», es decir, no se cuenta en el divisor para calcular la legítima individual. Por ello el artículo 985-II dice que «si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer».

En este sentido, 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.II del Código Civil).

3. Esta tesis se sostiene también, además de en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2003, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección Quinta), número 114/2007, de 29 de marzo. Es cierto que en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo confunde el hecho de que el Tribunal refute la posición de los herederos sustitutos (apelados) en base a que el llamamiento sustitutorio estaba vinculado a la cautela socini introducida en el testamento, habiendo optado la heredera que aceptó por rechazar el gravamen del usufructo universal ordenado en el testamento a favor de la mujer, y no por la invalidez intrínseca de la sustitución (pero la cosa se aclara si se observa que en debate en ese punto se centraba en el tercio de libre disposición).

Por ello, no debe ofrecer duda 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.

4. Esto es así, claramente en la sucesión intestada, porque la renuncia, según resulta de los preceptos citados, se extiende a la estirpe eliminándose con ello el derecho de representación, expandiendo que no acreciendo, la posición de los restantes. Si los renunciantes fueran todos los hijos, pasaría la sucesión al siguiente grado (artículos 913 y 921 del Código Civil) debiendo estarse al caso concreto a partir de ahí.

La cuestión está, pues, en determinar, si corresponde realizar estas mismas consideraciones si fue ordenada sustitución vulgar por el causante sin expresión de casos (artículo 774 del Código Civil aplicable, «mutatis mutandi», al legatario).

Sin entrar en la corrección técnica de la cláusula testamentaria que «simpliciter» ordene sustitución vulgar para un legado destinado exclusivamente al pago de la legítima de dos hijos, es claro que la respuesta ha de ser positiva, en cuanto la materia legitimaria, obligatoria, es indisponible para el testador.

5. Nada impide, por supuesto, que se produzca una sustitución vulgar en el legado ordenado en favor de los nietos. Pero el bien o su parte indivisa correspondiente será recibido por los hijos del renunciante en concepto distinto de la legítima.

Pensemos que 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, 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. Así, cuando renuncia el único heredero forzoso y los designados sustitutos son sus hijos o, en caso de no tenerlos, sus ascendientes.

6. Sentado lo anterior, en el presente caso, en el que no cubriría el valor de lo legado el importe de dos sextas partes de la herencia, cuantía que correspondería idealmente a la legítima estricta de los dos hijos, su pago, es aceptado por todos, de común acuerdo, conforme al artículo 1057 del Código Civil.

Pero se debe observar que la posición de los hijos del legitimario, tras renunciar su padre, se modifica en forma sustancial. Así, la reintegración a la masa de aquellas liberalidades que hubiera hecho el causante no tendrían por objeto el pago de la cuantía de su eventual legítima –sobre la que además no podrían pedir suplemento– estando ellos mismos sujetos al cómputo de su legado y eventual reducción de no cubrirse la legítima –larga– de los restantes legitimarios.

Su posición con ello difiere notablemente de la posición del legitimario premuerto, desheredado o incapaz por indignidad, supuestos en los que la estirpe, ya sea en la vía testada o intestada, representa en cuanto a la legítima estricta, la posición de su progenitor. (artículos 814, 857 y 761 del Código Civil).

7. Ahora, como se ha indicado, todos los interesados están de acuerdo en atribuir a los nietos el montante que les hubiera correspondido de mantenerse la posición de la estirpe.

Esta idea se refuerza claramente con el reconocimiento expreso de un suplemento en metálico que se les paga en el mismo acto y que ellos reciben en tal concepto sucesorio, lo que sin duda es posible conforme al artículo 1058 del Código Civil.

No puede olvidarse que en tanto no recaiga un pronunciamiento judicial estableciendo la nulidad y por lo 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, voluntad del testador y el acuerdo de todos los interesados, deben ser respetados en la medida de lo posible.

Nótese por lo demás, que si bien la renuncia extingue la legítima sobre la estirpe, según se ha argumentado, la determinación del valor de los bienes dispuestos para el

pago del legado, requeriría del consentimiento de los legatarios sustitutos, si bien en el supuesto concreto se establece, erróneamente, que en cuanto legitimarios, única salvedad, que en su caso, debería subsanarse, si bien el concurso unánime de los interesados debería bastar para lograr la inscripción solicitada, como tiene declarado esta Dirección General, citadas en el apartado «Vistos» de la presente Resolución.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 26 de septiembre de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.