

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR010039

**RESOLUCIÓN de 19 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Mieres, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición de herencia.**

(BOE de 2 de julio de 2020)

**SUMARIO:****Registro de la Propiedad. Adjudicación hereditaria de finca ganancial legada en pago de legítima estricta de un legitimario, que ha renunciado y está sustituido por sus descendientes.**

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 ascendiente. Esto es así, claramente, en la sucesión intestada, porque la renuncia 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, sucederían los parientes del siguiente grado, debiendo estarse al caso concreto. La cuestión está, pues, en determinar si corresponde realizar estas mismas consideraciones en caso de que se ordenara sustitución vulgar por el causante sin expresión de casos.

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 los hijos, es claro que la respuesta ha de ser positiva, en cuanto la materia legitimaria, obligatoria, es indisponible para el testador. En consecuencia, en el concreto supuesto de este expediente, **renunciada la legítima por el legatario legitimario, los descendientes de este renunciante no son legitimarios**, y la posición de los hijos del legitimario, 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 la estirpe, ya sea en la vía testada o intestada, ocupan en cuanto a la legítima estricta la posición de su progenitor, y la renuncia extingue la legítima sobre la estirpe.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 656, 761, 774, 806, 813, 814, 857, 861, 901, 902, 929, 985 y 1.058.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 18 y 19 bis.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 82.

En el recurso interpuesto por don R., doña D. y don P. G. F. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Mieres, doña Guadalupe Cuesta Vizoso, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición de herencia.

**Hechos**

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Santiago Cháfer Rudilla, se otorgó la partición de las herencias de los cónyuges don L. N. G. M. y de doña M. D. F. E.

Don L. N. G. M. había fallecido el día 10 de noviembre de 2017, en estado de casado con doña M. D. F. E. y dejando cinco hijos llamados don R., doña M. D. y don P. G. F., don N. L. F. G. y don N. G. S. En su último testamento, otorgado el día 16 de febrero de 2017 ante el notario de Mieres, don Eduardo Ávila Rodríguez, además del legado de usufructo a favor de la viuda, de diversos legados a favor de cuatro de los hijos y de instituir herederos por partes iguales a los hijos don R., doña M. D. y don P. G. F. y don N. L. F. G., en lo que interesa para este expediente, disponía en la cláusula cuarta lo siguiente: «Lega a su hijo, Don N. G. S., para el pago de la legítima estricta, la plaza de garaje señalada con el número (...) y si [no] fuese suficiente se complementará con metálico, aunque no hubiere de él en la herencia. Este legatario, será sustituido, en su caso, por sus descendientes». Esta finca era ganancial.

Doña M. D. F. E. falleció el día 2 de marzo de 2018, en estado de viuda del anterior, dejando cuatro hijos llamados don R., doña M. D. y don P. G.F. y don NLF.G. En su último testamento, otorgado el día 16 de febrero

de 2017 ante el notario de Mieres, don Eduardo Ávila Rodríguez, legó a su cónyuge el usufructo de su herencia, hizo algunos legados a sus hijos e instituyó a los cuatro por partes iguales sustituidos por sus descendientes.

Mediante escritura otorgada el día 1 de febrero de 2018 ante él mismo, como notario de Madrid, don N. G. S. renunció a cualquier derecho sucesorio que le pudiera corresponder como heredero, como legatario, como legitimario o por cualquier otro título o concepto en la herencia de don L. N. G. M.

En la referida escritura de partición de las herencias, el notario autorizante hizo constar lo siguiente: «La cláusula cuarta del testamento contiene un legado a favor del renunciante don N. G. S., en pago de su legítima. Dicha cláusula, prevé, además, un derecho de sustitución en favor de los descendientes del legatario. Informo a los comparecientes de que, en el caso de estimarse aplicable el citado llamamiento sustitutorio (a pesar de recaer un legado en pago de legítima), la plena eficacia de esta escritura exigiría el consentimiento de todos los sustitutos llamados, salvo renuncia de los mismos al legado».

## II

Presentada el día 11 de septiembre de 2019 la referida escritura en el Registro de la Propiedad Mieres, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Escritura otorgada en Madrid, el día 10/04/2018, ante el Notario don Santiago Cháfer Rudilla, con el número 671/2018 de protocolo, que fue presentada en fecha once de septiembre del año dos mil diecinueve, con el asiento número 1.416 del Diario 70, acreditado el pago del impuesto IVTU el día 13 de septiembre de 2019.

Examinado y calificado el precedente documento, conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario, el Registrador que suscribe, ha resuelto suspender su inscripción, en base a los siguientes:

### Hechos.

Por escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Santiago Cháfer Rudilla, con fecha diez de abril de dos mil dieciocho, con el número 671 de protocolo, Don N. L. F. G., Don R., Doña M. D., Don P. G. F. aceptan la herencia deferida por fallecimiento de sus padres Don L. N. G. M. y Doña D. F. E., liquidan la sociedad de gananciales, y se adjudican en pago de los legados y por su condición de herederos las fincas registrales n.º 61.277, 68.718, 68.720, 68.721, 68.722, 68.726 y 72.008 de Mieres y otras fincas radicantes en otras demarcaciones registrales.

Don N. G. S. ha renunciado a cualquier derecho sucesorio que le pudiera corresponder, como heredero, como legatario, como legitimario o por cualquier otro título o concepto, en la herencia de su padre Don L. N. G. M. en escritura autorizada por él mismo como Notario de Madrid el día uno de febrero de dos mil dieciocho, protocolo 170, cuya copia autorizada ha tenido a la vista el Notario autorizante de la escritura que motiva esta calificación.

En la cláusula cuarta del testamento de Don L. N. G. M., lega a su hijo Don N. G. S., para el pago de su legítima estricta, la plaza de garaje señalado con el número (...) finca registral n.º 72.008 de Mieres. Dicha cláusula prevé un derecho de sustitución en favor de los descendientes del legatario.

Don N. L. F. G., Don R., Doña M. D., Don P. G. F. reputan ineficaz el legado contenido en la cláusula cuarta del testamento de Don L. N. G. M. a favor de su hijo Don N. G. S., por renuncia de este.

### Fundamentos de Derecho.

La escritura fue objeto de calificación registral conforme a los arts. 18, 19, 19 bis y 21 de la Ley Hipotecaria, 98 al 101 de su Reglamento.

En el testamento de Don L. N. G. M. se ordena un derecho de sustitución en el legado de la plaza de garaje en favor de los descendientes del legatario, su hijo Don N. G. S., para el pago de su legítima estricta, siendo aplicable el artículo 774 del Código Civil cuando dispone que la sustitución simple sin expresión de casos comprende además de la premoriencia y la incapacidad, la renuncia, y el artículo 888 del Código Civil cuando determina que si el legatario no quiere admitir el legado, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer, de modo que la renuncia del legatario que, a su vez es legitimario, tanto a la legítima como al legado, determina el llamamiento al legado de sus descendientes, según el tenor literal del testamento que, como se desprende del artículo 675 del Código Civil, constituye la ley de la sucesión y aunque, en principio, y a falta de albacea designado, corresponda a los herederos la interpretación del testamento como sucesores y encargados de ejecutar su última voluntad, no pueden declarar por sí mismos la ineficacia de una cláusula, sino que sería necesaria la correspondiente resolución judicial al efecto, siendo necesario en el presente caso bien que se declare por el legatario la inexistencia de descendientes (como se admitió en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de noviembre de 2017), lo que dejaría sin efecto el legado, o bien, caso de haberlos, que

también renuncien al legado, debiendo concurrir al otorgamiento de la escritura de partición de acuerdo con los artículos 658, 806, 807 y 1.058 del Código Civil y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de febrero de 2019. Sin embargo, es cierto que el artículo 985 del Código Civil prevé que “si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer”, tal como puso de manifiesto, además, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de septiembre de 2014 al señalar que “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.” Esto es así, claramente, en la sucesión intestada y también cuando fuera ordenada sustitución vulgar por el causante sin expresión de casos, por cuanto las legítimas son obligatorias e indisponibles por el testador. Por lo tanto, en este caso, los descendientes del legitimario renunciante no podrían invocar derecho alguno como legitimarios pero sí como sustitutos del mismo, es decir como sustitutos del legatario renunciante de acuerdo con el mencionado artículo 888 del Código Civil y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 2017 que determina “que la posición de los hijos del legitimario, 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 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)” añadiendo, finalmente, “que si bien la renuncia extingue la legítima sobre la estirpe, conforme a lo argumentado por la doctrina de este Centro Directivo y como señala el registrador, la partición exigirá bien la manifestación por la renunciante de que carece de descendientes sustitutos en el legado, o en su caso, el consentimiento de los legatarios sustitutos.”

La Registrador que suscribe, teniendo en cuenta los citados hechos y fundamentos de derecho, acuerda no practicar la inscripción por los defectos que resultan de los fundamentos de derecho, anteriormente expuestos.

Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.

No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.

Contra esta calificación podrá (...)

Mieres a 4 de octubre de 2019 La Registrador de la Propiedad (firma ilegible) Fdo: Guadalupe Cuesta Vizoso.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don R., doña D. y don P. G. F. interpusieron recurso mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2019 en el que alegaban lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho.

Previo.—Aun cuando, en un orden lógico, procedería examinar en primer lugar la cuestión de la alegada ineficacia del legado renunciado por Don N. G. S., cuestión que, de ser estimada, excusaría de examinar los demás defectos, trataremos esa cuestión en tercer lugar y, en los dos primeros fundamentos de derecho, partiremos, a efectos puramente dialécticos, de que la cláusula cuarta del testamento contiene una sustitución vulgar sin expresión de casos y es así pues eficaz pese a la renuncia del legatario Don N. G. S.

Primero.—Entiende la Sra. Registradora que, conforme a la Res. DGRN de 23 de octubre de 2017, “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 sustitutos”.

La necesidad de intervención de los legatarios en la partición no puede afirmarse indiferenciadamente respecto de cualquier legatario y, en particular, no puede aplicarse al caso que motiva este recurso.

Es aplicable al legitimario, pues, como es bien sabido, en nuestro sistema de legítima “pars bonorum” es copartícipe del caudal y, aunque reciba su legítima por legado, su intervención es preceptiva en la partición.

Sería también aplicable al legatario de parte alícuota, aunque no sea legitimario, porque su legado, que tiene por objeto una cuota del haber hereditario líquido, recae indeterminadamente sobre todos los bienes de la herencia hasta que se concrete, mediante la partición, en bienes concretos en proporción a su cuota. Por eso debe intervenir necesariamente en la partición y, por la misma razón, tiene también el derecho de promover el juicio de testamentaria.

El supuesto de hecho de la resolución DGRN de 23 de octubre de 2017, citada en la nota, es el de un legado de parte alícuota, pues la testadora “legó a su hija doña F. T. R. lo que por legítima estricta le correspondía, sustituyéndola por sus respectivos descendientes”. Es decir, “dispone una sustitución vulgar para un legado de cuota de herencia correspondiente a la parte de legítima estricta” (Fundamento de Derecho 3). Siendo esto así, la resolución, muy acertadamente, exige que, producida la renuncia de la legataria, sus sustitutos deben concurrir a la partición.

Fuera de estos dos casos, los legatarios pueden reclamar la entrega del legado o pedir la anotación preventiva prevista para “El legatario que no tenga derecho, según las leyes, a promover el juicio de testamentaría” (artículo 42.7.º LH), pero no tienen derecho a intervenir en la partición.

En el caso que motiva este recurso, es indiscutido que los descendientes del legatario-legitimario renunciante no son legitimarios. Son “extraños a la legítima”, por usar las palabras de la resolución citada en la nota de calificación. “La renuncia extingue la legítima sobre la estirpe”. Resulta todo ello del artículo 985.2 del Código Civil, según el cual “Si la parte repudiada fuere la legítima sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer”.

Tampoco serían legatarios de parte alicuota, porque el legado en el que son sustitutos no es de una cuota del haber hereditario líquido. Son, por sustitución vulgar, legatarios de una plaza de garaje –legado de cosa cierta y determinada propia (ganancial) del testador– y, en la interpretación más favorable para ellos, de una cantidad de dinero, aunque no lo haya en la herencia, por el importe que falte para completar lo que habría sido la legítima del legatario renunciante –legado de género o cantidad–.

En ninguno de los dos conceptos, legatario de cosa cierta y determinada propia del testador, y legatario de género o cantidad, es preceptiva su intervención en la partición y, por ende, no pueden impedir la inscripción de la partición que realicen los herederos. No son copartícipes del caudal ni tienen ningún derecho sobre los bienes hereditarios, salvo sobre el específicamente legado.

Según el artículo 151.1 del Reglamento Hipotecario, “Cuando el legado fuere de bienes inmuebles determinados, o de créditos o pensiones consignados sobre los mismos, los herederos podrán inscribir a su favor los demás bienes hereditarios en cualquier tiempo”.

El legado de género o cantidad tampoco impide al heredero inscribir a su favor los bienes de la herencia. Únicamente que, si quiere hacerlo en los ciento ochenta días siguientes al fallecimiento, habrá de acreditar la renuncia del legatario a su anotación o que ha sido notificado para hacer uso de su derecho (artículo 49.1 LH), o bien que el legado ha sido pagado o han renunciado los legatarios (artículo 151.2 RH). Transcurridos los ciento ochenta días siguientes al fallecimiento, el heredero podrá inscribir libremente y el legatario sólo podrá solicitar la anotación sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero (artículo 52 de la Ley Hipotecaria).

Por lo dicho en este primer Fundamento de Derecho, entendemos que procede la inscripción de todos los bienes de la herencia, salvo el específicamente legado, registral 72008, del que nos ocuparemos a continuación.

Segundo.–El legado de la registral 72.008 es un legado de finca ganancial y, según el artículo 1380 del Código Civil: “La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento”.

Este artículo es de derecho dispositivo y puede el testador ordenar el legado de cosa ganancial con efectos distintos. En particular, la fórmula usual en los testamentos, modificativa del régimen legal del artículo 1380 del Código Civil, es de este o parecido tenor: “Lega a su hijo X la parte que se adjudique a la herencia del testador en la finca, ganancial de su matrimonio, sita en...”.

Pero, en el caso nos ocupa, al no haber expresado otra cosa el testador, el legado se ha de regir por lo dispuesto en el artículo 1380 del Código Civil.

Ese artículo 1380 literalmente resuelve el caso de que “el bien ganancial” se adjudique a la herencia del testador (en cuyo caso el legado producirá todos sus efectos), o el “caso contrario” (en el que se entenderá legado el valor al tiempo del fallecimiento).

No contempla dicho precepto el caso de que a la herencia del testador se le adjudique sólo una parte del bien legado. Podría decir “La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos respecto del todo o la parte del bien que se adjudique a la herencia del testador...”, pero no lo dice. Seguramente el legislador, congruente con el disfavor con el que contempla las situaciones de condominio, no ha querido establecer como efecto legal que el legado se cumpla “in natura” cuando se adjudique sólo una parte a la herencia del testador, sin perjuicio de permitir que el testador que lo quiera así lo establezca mediante una cláusula similar a la que antes mencionamos.

El artículo 1380 ofrece, así pues, dos supuestos de hecho alternativos: que “el bien” se haya adjudicado a la herencia del testador o “el caso contrario”. Siendo así que, en nuestro caso, el bien no se ha adjudicado a la herencia del testador, porque sólo se ha adjudicado una parte del mismo; y como el testador, pudiendo, no ha establecido nada para este supuesto, nos encontramos en el “caso contrario” al que se refiere el artículo 1380 del Código Civil, y se habría de entender legado el valor que tuviera el bien al tiempo del fallecimiento.

Por lo dicho en este segundo Fundamento de Derecho, entendemos que procede también la inscripción de la finca registral 72008, tal como ha sido adjudicada en la escritura objeto de la calificación recurrida.

Tercero.–Vamos a tratar en tercer lugar la cuestión, que, en un orden lógico, hubiera de ser la primera, que es la interpretación del testamento por los otorgantes de la escritura, que “reputan ineficaz el legado contenido en la cláusula cuarta del testamento de Don L. N. G. M. a favor de su hijo Don N. G. S., por renuncia de éste”.

La interpretación del testamento, como se dice en la nota de calificación, corresponde al albacea y, a falta de éste, a los herederos. En el ámbito extrajudicial, siendo los herederos los legitimados para interpretar el

testamento, habrá de reconocerse eficacia a su interpretación, sin perjuicio de que el que se crea perjudicado por la interpretación pueda, si no ha prestado su consentimiento a la misma, impugnarla judicialmente.

No corresponde a los herederos promover un litigio para que se declare judicialmente que su interpretación es correcta, sino que ello le correspondería en su caso al que se considerase eventualmente perjudicado por esa interpretación.

Ahora bien, aun siendo los herederos los legitimados para interpretar el testamento, no cualquier interpretación que realicen ha de ser admitida en el ámbito extrajudicial y, en concreto, en el del Registro de la Propiedad. La interpretación que sea claramente contraria a la Ley o al tenor del testamento no puede tener acceso al Registro. Se ha de ver, por tanto, si la interpretación que han realizado los herederos en este caso es o no contraria a la Ley o al propio testamento.

La sustitución fue establecida en la cláusula cuarta del testamento con estas palabras: "Este legatario, será sustituido, en su caso, por sus descendientes".

La interpretación que se hace en la nota de calificación es que, con esas palabras, se dispone una sustitución simple sin expresión de casos. El inciso "en su caso" no tendría ningún significado especial, sino que sería totalmente superfluo.

Pero cabe interpretar que ese inciso "en su caso" está designando, un tanto crípticamente, el "caso" para el que se dispone la sustitución. Si el testador dispone un legado en pago de legítima a favor de su hijo Don N. G. S. y establece que el legado se ha de aplicar "en su caso" a los descendientes de éste, es lícito interpretar que ese "caso" es el de que los descendientes sean legitimarios (por premoriencia o indignidad del hijo).

La primera interpretación supone entender que la voluntad del testador ha sido asegurar a los descendientes el importe de lo que habría sido la legítima estricta de su ascendiente Don N. G. S. en cualquier caso en que éste no llegase a recibirla (premoriencia, renuncia o indignidad).

La segunda interpretación supone entender que lo primordial en la voluntad del testador ha sido que la legítima estricta de su hijo Don N. G. S. se pague en la forma que dispone en la cláusula y que, si eventualmente fueren legitimarios los descendientes ulteriores, se pague en la misma forma, evitando condominios con los hijos instituidos herederos (sustitución para el caso de premoriencia o indignidad).

Entendemos que esta segunda interpretación es tan plausible como la primera y, realizada por los herederos, que son los legitimados para ello, debe ser reconocida en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de la impugnación judicial que de ella pueden hacer los descendientes del legatario renunciante».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 10 de diciembre de 2019, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. A la vista de las alegaciones efectuadas en el primer fundamento de Derecho del escrito de interposición, la registradora de la Propiedad practicó las inscripciones de todos los bienes del inventario pertenecientes a su distrito hipotecario, a excepción de la finca registral número 72.008, para la que mantuvo la suspensión. Notificado el recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 656, 761, 774, 806, 813, 814, 857, 861, 901, 902, 929, 985 y 1058 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 82 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2003, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de febrero de 1992, 8 de mayo de 2001, 11 de octubre de 2002, 21 de mayo de 2003, 19 de mayo de 2005, 23 de febrero y 5 y 13 de diciembre de 2007, 31 de enero y 24 de octubre de 2008, 18 de enero y 29 de septiembre de 2010, 30 de septiembre de 2013, 1 de marzo, 30 de abril y 26 de septiembre de 2014, 29 de enero y 6 de junio de 2016 y 5 de septiembre, 23 de octubre y 2 de noviembre de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible la adjudicación hereditaria de una finca – ganancial–, que había sido legada en pago de la legítima estricta de uno de los legitimarios, que ha renunciado, y está sustituido por sus descendientes con los particulares siguientes:

– El causante había fallecido el día 10 de noviembre de 2017, en estado de casado y dejando cinco hijos. En su último testamento, además del legado de usufructo a favor de la viuda, de diversos legados a favor de cuatro de los hijos y de instituir herederos por partes iguales a cuatro de los hijos, dispone lo siguiente: «Lega a su hijo, Don N. G. S., para el pago de la legítima estricta, la plaza de garaje señalada con el número (...) y si [no] fuese suficiente se complementará con metálico, aunque no hubiere de él en la herencia. Este legatario, será sustituido, en su caso, por sus descendientes».



– La viuda falleció el día 2 de marzo de 2018, dejando cuatro hijos. En su último testamento, legó a su cónyuge es usufructo de su herencia, ordenó algunos legados a favor de sus hijos e instituyó a los cuatro por partes iguales, sustituidos por sus descendientes.

– El hijo legatario de legítima estricta, el día 1 de febrero de 2018, renunció a cualquier derecho sucesorio que le pudiera corresponder como heredero, como legatario, como legitimario o por cualquier otro título o concepto en la herencia de su padre.

– En la escritura de partición de las herencias, el notario autorizante hace constar lo siguiente: «La cláusula cuarta del testamento contiene un legado a favor del renunciante don N. G. S., en pago de su legítima. Dicha cláusula, prevé, además, un derecho de sustitución en favor de los descendientes del legatario. Informo a los comparecientes de que, en el caso de estimarse aplicable el citado llamamiento sustitutorio (a pesar de recaer un legado en pago de legítima), la plena eficacia de esta escritura exigiría el consentimiento de todos los sustitutos llamados, salvo renuncia de los mismos al legado».

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 sustitutos.

Los recurrentes alegan lo siguiente: que en este supuesto no es necesaria la intervención del legatario de legítima estricta para la partición de los bienes hereditarios, pues como legitimario renunció a sus derechos; que no es un legatario de parte alícuota con sustitución, sino que se trata de una sustitución vulgar para un legado de cuota de herencia correspondiente a la parte de legítima estricta, y no hay una sustitución en el legado sino «en su caso» en la legítima; por lo tanto, sus descendientes no son legitimarios; que se trata de un legado de cosa ganancial, por lo que al no ser adjudicado en la herencia del causante en su totalidad, y no haber dispuesto nada específicamente el testador, se entiende legado el valor del bien al tiempo del fallecimiento; que la interpretación que se ha de dar a la cláusula de sustitución en el legado, a diferencia de la considerada por la registradora, debe ser la de que la legítima estricta de su hijo se pague en la forma que dispone en la cláusula y que, si eventualmente fueren legitimarios los descendientes ulteriores, se pague en la misma forma, evitando condominios con los hijos instituidos herederos (sustitución para el caso de premoriencia o indignidad).

La registradora, a la vista del escrito de interposición, inscribe todos los bienes de la herencia a excepción de la finca ganancial legada, única suspensión sobre la que se decidirá y a la que se limitará el recurso.

2. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha resuelto en supuestos semejantes al de este expediente (Resoluciones de 26 de septiembre de 2014 y de 23 de octubre de 2017) con un criterio que debe ahora mantenerse.

El artículo 813.2 del Código Civil establece 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 debe 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 premoriencia 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 por ello dicho

efecto quedaría sujeto a la interdicción de las disposiciones testamentarias que constituyan un gravamen o limitación de la legítima estricta (artículo 813.2.º del Código Civil).

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.

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.

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, sucederían los parientes del siguiente grado (artículos 913 y 921 del Código Civil), debiendo estarse al caso concreto.

La cuestión está, pues, en determinar si corresponde realizar estas mismas consideraciones en caso de que se ordenara sustitución vulgar por el causante sin expresión de casos (artículo 774 del Código Civil aplicable, «mutatis mutandis», 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 los hijos, es claro que la respuesta ha de ser positiva, en cuanto la materia legitimaria, obligatoria, es indisponible para el testador.

En consecuencia, en el concreto supuesto de este expediente, renunciada la legítima por el legatario legitimario, los descendientes de este renunciante no son legitimarios, y la posición de los hijos del legitimario, 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 la 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 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»–.

3. La Dirección General de los Registros y del Notariado añade que «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».

En el supuesto de la Resolución de 26 de septiembre de 2014, comparecieron en la partición los sustitutos vulgares, pero en la de 23 de octubre de 2017 no ocurrió así, por lo que se exigió que se manifestara la inexistencia de los mismos, y, de existir sustitutos en el legado debería ser computada la porción de lo adquirido por los mismos como una atribución con cargo a la mejora o en su caso al tercio de libre disposición, sin que pudieran superar el valor de estos. El supuesto de hecho de la Resolución de 23 de octubre de 2017 es el de un legado de parte alcuota, pues la testadora «legó a su hija doña (...) lo que por legítima estricta le correspondía, sustituyéndola por sus respectivos descendientes». Es decir, «dispone una sustitución vulgar para un legado de cuota de herencia correspondiente a la parte de legítima estricta». Siendo esto así, la resolución exigió que, producida la renuncia de la legataria, sus sustitutos concurrieran a la partición.

El Centro Directivo consideró, además, otras particularidades: que la voluntad del causante es ley fundamental de la sucesión (dispone una sustitución vulgar para un legado de cuota de herencia correspondiente a la parte de legítima estricta); la necesidad de conciliar esa voluntad del testador con el acuerdo que existía entre los interesados (habían prestado todos su consentimiento salvo sustitutos que pudiera haber) y el principio de conservación de las disposiciones testamentarias, de manera que en esos supuestos concretos de sustitución vulgar, si bien la renuncia extingue la legítima sobre la estirpe, conforme a la doctrina del Centro Directivo, la partición exigirá bien la manifestación por la renunciante de que carece de descendientes sustitutos en el legado, o en su caso, el consentimiento de los legatarios sustitutos.

4. Ahora se trata de determinar si en el presente supuesto la sustitución en el legado ordenado en favor del hijo, de su legítima estricta, es un legado de cuota de herencia correspondiente a la parte de legítima estricta con asignación de cosa, o de cosa con delimitación de cuota, o, por el contrario, es un mero llamamiento a la legítima estricta. En el concreto supuesto de este expediente, la cláusula literal es del tenor siguiente: «Lega a su hijo, Don N. G. S., para el pago de la legítima estricta, la plaza de garaje señalada con el número (...) y si [no] fuese suficiente se complementará con metálico, aunque no hubiere de él en la herencia. Este legatario, será sustituido, en su caso,

por sus descendientes». En este punto, se hace necesario determinar cuál fue la voluntad del testador de acuerdo con el principio de mantenimiento de disposiciones testamentarias, y el acuerdo entre todos los interesados.

La registradora ha interpretado que, sin entrar en la distinción de si es de cuota o de cosa, se trata de un legado de la parte alícuota de legítima, con sustitución a favor de los descendientes como extraños a la legítima, por lo que procede aplicar la sustitución. Alegan los recurrentes, para sostener que se trata de un legado de valor, que, siendo un legado de cosa ganancial, conforme el artículo 1380 del Código Civil, debe entenderse que la disposición testamentaria de ese bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador, y que «en caso contrario», se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento; por lo que habiéndose producido «el caso contrario» se trata de un legado de valor. Como ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la comunidad postganancial los derechos están referidos a la totalidad de los bienes, y para disponer de uno de ellos aisladamente, si no ha habido liquidación de la sociedad de gananciales, es necesario el consentimiento de todos los integrantes de la comunidad. Por otra parte, aun no siendo pacífica la concepción doctrinal del legado de cosa ganancial, en cuanto a su naturaleza, la jurisprudencia ha concluido, que el legado, bien se considere de cosa ajena, parcialmente ajena, de cosa ganancial o postganancial, lo cierto es que en todo caso precisa del consentimiento de todos los titulares para su entrega. En el presente caso consta el consentimiento de los herederos de ambos cónyuges y de los legitimarios del testador para determinar su legítima. Solo no concurren los sustitutos del legatario de legítima renunciante.

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 no siendo legitimarios no procede la sustitución.

En cuanto a quien puede realizar la interpretación de las disposiciones testamentarias, la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha manifestado en la Resolución de 30 de abril de 2014, que resuelve un supuesto de interpretación de testamento redactado de forma confusa, vinculando sus disposiciones al acaecimiento de hechos que no se sabía si habían ocurrido, y con legados de bienes de dudosa identificación. Afirma como doctrina reiterada que «es posible que todos los interesados en la sucesión, si fueren claramente determinados y conocidos, acepten una concreta interpretación del testamento. En algunos casos, matizados y perfilados asimismo jurisprudencialmente, podrá también el albacea, máxime si en él además confluye la condición de contador-partidor, interpretar la voluntad del testador. Y por fin, a falta de interpretación extrajudicial, corresponde a los tribunales de Justicia decidir la posibilidad de cumplimiento de la voluntad del testador y su alcance interpretativo, siendo pacífico que la interpretación de las cláusulas testamentarias es facultad que corresponde al tribunal de Instancia».

En cuanto a la interpretación hecha por los herederos, ha puesto de relieve el mismo Centro Directivo en Resolución de 19 de mayo de 2005, que «en la interpretación del testamento ha de estarse a su literalidad, y a las palabras ha de otorgárselas el sentido que de ellas se desprende (...) Ante una posible duda, esta ha de decidirse a favor del que se halle obligado a ejecutar la disposición –los herederos en este caso–, dado que el obligado debe entenderse obligado a lo menos. Del mismo modo, y por razón del criterio antes expuesto, en caso de existir duda sobre lo legado, la interpretación ha de hacerse a favor del que debe cumplir dicho legado (...) Son los herederos, cuando lo son “in locus et in ius”, quienes han de realizar en primer término esa labor interpretativa».

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.

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

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, 19 de febrero de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.