

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13148 *Resolución de 23 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Olvera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don M. T. R. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Olvera, don Antonio Jesús Navarro Valiente, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Fuengirola, don Gregorio Isidro Martín Mayoral, el día 1 de agosto de 2016, con el número 2.454 de protocolo, se otorgaron las operaciones particionales causadas por el fallecimiento, acaecido el día 13 de junio de 2009, de doña A. T. R. Ocurrió su óbito en estado de soltera dejando cuatro hijos llamados doña R., doña F., don J. y don M. T. R. Intervienen los tres herederos designados en el testamento, habiendo renunciado a sus derechos la legataria de legítima que se dirá. En el último testamento de la causante, de fecha 24 de diciembre de 2008, en San Pedro de Alcántara-Marbella ante su notario, don José Luis Ramos Villanueva, entre otras disposiciones, se legó a su hija doña F. T. R., lo que por legítima estricta le corresponda, sustituyéndola por sus respectivos descendientes, y se instituyó como herederos universales por partes iguales a los otros tres hijos, doña R., don J. y don M. T. R., que serán sustituidos por sus respectivos descendientes y a falta de estos con derecho de acrecer entre ellos. Mediante escritura ante el mismo notario y de la misma fecha que la de partición, con el número anterior de protocolo, la legataria de legítima estricta doña F. T. R., «renuncia y repudia pura y simplemente a la herencia de su madre doña A. T. R., sea testada o intestada».

II

Presentadas las referidas escrituras en el Registro de la Propiedad de Olvera el día 14 de junio de 2017, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Entrada Número: 1221 Protocolo/Proced: 2454/2016 Diario/Asiento: 75/1258 Presentante: L. T., I. Autoridad: Gregorio Isidro Martín Mayoral Nota de calificación Antonio Jesús Navarro Valiente, Registrador titular del Registro de la Propiedad de Olvera, previo examen y calificación de la capacidad de los otorgantes y de la validez de los actos dispositivos contenidos en el documento presentado, de sus formas y solemnidades, y de los asientos del Registro con él relacionados, de conformidad con los artículos 18, 19.Bis y 65 de la Ley Hipotecaria, he dictado la siguiente resolución: Hechos Debe acreditarse la inexistencia de descendientes de la legataria renunciante, dada la sustitución ordenada en el testamento de la causante. Fundamentos jurídicos I. Ordenada en el testamento una sustitución vulgar en el legado ordenado, sin expresión de casos es aplicable el artículo 774 del Código Civil cuando dispone que la sustitución simple y sin expresión de casos comprende tanto los de premoriencia, incapacidad y renuncia, de modo que la renuncia de la legataria de la legítima estricta 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, debiendo concurrir al otorgamiento de la escritura de partición (artículo 1.058 del Código Civil) (resolución de la Dirección General de los Registros y del

Notariado de 11 de octubre de 2002). Es cierto que el artículo 985 prevé que la parte del legitimario renunciante pertenece por derecho propio a los coherederos, tal como puso de manifiesto el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de julio de 2003, doctrina recogida luego por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de septiembre de 2014. Esta resolución recoge un supuesto similar al que ocurre en la escritura calificada, 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. Y para resolver la cuestión, y precisamente por concurrir el acuerdo de todos los interesados, el Centro Directivo 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 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». Este es el motivo principal que exige que la legataria renunciante manifieste la inexistencia de descendientes, o que así se disponga por el Sr. Notario autorizante a través de una diligencia complementaria, o caso de que sí existan estos descendientes, renuncien también a los derechos que por vía de sustitución pudiera corresponderles; y ello, en tanto no recaiga una resolución judicial declarando la nulidad de la cláusula testamentaria controvertida. En la interpretación de los testamentos, tal como tiene declarado el Centro Directivo en numerosas resoluciones [26/11/1998, 17/09/2003, 27/10/2004, 5/12/2007, 18/01/2010, entre otras], hay que partir de las siguientes premisas: a) la voluntad del testador es la ley de la sucesión; b) es determinante su voluntad al momento del otorgamiento del testamento; c) ha de primar el criterio subjetivista, que busca indagar la voluntad real del testador, armonizando en lo posible las distintas cláusulas del testamento; d) el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad; e) es lógico entender que en un testamento autorizado por Notario las palabras que se emplean tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento jurídico; f) aun cuando, en principio, y a falta de albacea designado, corresponde a los herederos la interpretación del testamento como sucesores y encargados de ejecutar su última voluntad, no pueden declarar por sí mismos la ineficacia o nulidad de una cláusula, sino que es necesaria la correspondiente resolución judicial al efecto. A la vista de la(s) causa(s) impeditiva(s) relacionada(s) en los Hechos y de los artículos citados demás disposiciones de pertinente aplicación, Acuerdo 1.º–Suspender el asiento solicitado por ser el defecto(s) de carácter subsanable [Art. 65 la ley Hipotecaria]. 2.º–Notificar esta calificación al presentante y al Notario en el plazo de 10 días hábiles desde su fecha [Art. 322 Ley y 58 y 59 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común]. 3.º–Prorrogar automáticamente el asiento de presentación del título por 60 días, contados desde la fecha de la última de las notificaciones a que se refiere el apartado precedente [Art. 323 Ley Hipotecaria]. Los legalmente legitimados pueden (...) Olvera, 26 de junio de 2017 El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. T. R. interpuso recurso el día 27 de julio de 2017 en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.–Que no cabe la imposición de gravamen ni sustitución de ninguna especie sobre la legítima, ya que de acuerdo con el artículo 813 del Código Civil, las legítimas no se pueden gravar con sustitución de ninguna especie, por lo que no cabe establecer sustitución vulgar a favor de un extraño no legitimario cuando concurren en la sucesión con otros legitimarios, como en este caso, que la cláusula es nula, y Segundo.–Que el que renuncia lo hace para sí y para su estirpe y que el derecho de representación no juega en el caso de renuncia del instituido, lo que resulta de la doctrina del Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de julio de 2003, recogida a su vez por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de septiembre de 2014. Si el hijo repudia la herencia del padre, sus descendientes no son

legitimarios en la herencia del abuelo. Los descendientes del repudiante no tienen la condición de legitimarios. Por lo tanto, si se admitiese la sustitución vulgar a su favor, se estaría atribuyendo parte de la legítima a quien no tiene condición de legitimario.

IV

Mediante escrito, de fecha 3 de agosto de 2017, el registrador de la Propiedad emitió informe, en el que indicaba que, notificada la interposición del recurso el día 28 de julio al notario autorizante de la escritura calificada, el mismo no ha presentado alegaciones, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 774, 813, 814, 857, 861, 929, 985 y 1058 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 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 11 de octubre de 2002, 5 de diciembre de 2007, 18 de enero de 2010 y 26 de septiembre de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: en el testamento del causante están instituidos tres de sus hijos como herederos y a la cuarta hija le lega la legítima estricta que le corresponda, sustituida vulgarmente por sus descendientes; la legataria de legítima estricta renuncia a sus derechos en la herencia de forma pura y simple; otorgan la aceptación y adjudicación de herencia los tres herederos.

El registrador señala como defecto que la renuncia de la legataria de la legítima estricta determina por la sustitución vulgar el llamamiento en el legado a sus descendientes según el tenor literal del testamento; que por lo tanto se exige que la legataria renunciante manifieste la inexistencia de descendientes, o en caso de que sí existan estos descendientes, renuncien también a los derechos que por vía de sustitución pudiera corresponderles; y ello, en tanto no recaiga una resolución judicial declarando la nulidad de la cláusula testamentaria de sustitución en la legítima.

El recurrente alega que no cabe la imposición de gravamen sobre la legítima, ya que las legítimas no se pueden gravar con sustitución de ninguna especie, por lo que no cabe establecer sustitución vulgar a favor de un extraño no legitimario cuando concurren en la sucesión con otros legitimarios, por lo que la cláusula es nula; que el que renuncia lo hace para sí y para su estirpe y que el derecho de representación no juega en el caso de renuncia del instituido, de manera que si el hijo repudia la herencia del padre, sus descendientes no son legitimarios en la herencia del abuelo; que los descendientes del repudiante no tienen la condición de legitimarios. Por lo tanto, si se admitiese la sustitución vulgar a su favor, se estaría atribuyendo parte de la legítima a quien no tiene condición de legitimario.

2. Ha dicho este Centro Directivo en un supuesto semejante al de este expediente (Resolución de 26 de septiembre de 2014) que «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. V. 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). 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. (...) 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”».

3. Pero añade este Centro Directivo 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 recogido por la Resolución de 26 de septiembre de 2014, a diferencia del que es objeto de este expediente, comparecían los sustitutos vulgares en la partición, lo que no ocurre en el que ahora nos ocupa, de ahí que el registrador exija que se manifieste la inexistencia de los mismos.

Así pues, en el supuesto de este expediente, deberá ser computada la porción de lo adquirido por los hipotéticos sustitutos en el legado, como una atribución con cargo a la mejora o en su caso al tercio de libre disposición, sin que puedan superar el valor de los mismos.

Pero es que además, se añaden a este expediente dos particularidades: que la voluntad del causante es ley fundamental de la sucesión, lo que se plasma en que 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 existe entre los interesados –han prestado todos su consentimiento salvo sustitutos que pueda haber– y el principio de conservación de las disposiciones testamentarias.

4. Sentado lo anterior, en el presente caso, el valor del legado y por lo tanto lo que adquirirían los hipotéticos sustitutos vulgares, sería el de una doceava parte de la herencia, que corresponde con la legítima estricta que correspondería a la hija reducida a esa porción, que no supera una tercera parte de la herencia, esto es, cuantía que no sobrepasa el tercio de libre disposición, no afectando en este supuesto –como ocurrió en el recogido por la Resolución de 26 de septiembre de 2004–, a los derechos mínimos de los otros hijos legitimarios, pues además, aquí no hay liberalidades que reducir ni hay bienes colacionables que reintegrar a la masa, recibidos por los posibles sustitutos vulgares.

Se debe observar 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).

5. Nótese por lo demás, 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.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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, 23 de octubre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.