

#### 1.4. Sucesiones

## Legítima, sustitución vulgar, acrecimiento e interpretación del negocio testamentario [a propósito de la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (1.<sup>a</sup>) de 18 de enero de 2022]

*Legitime, vulgar substitution,  
growth and interpretation of testaments  
(about the Resolution (1<sup>st</sup>) of the Dirección  
General de Seguridad Jurídica y Fe Pública  
of 18th January 2022)*

por

ÁNGEL JUÁREZ TORREJÓN  
Universidad Carlos III de Madrid

**RESUMEN:** La legítima, institución de derecho sucesorio, es fundamentalmente un freno a la libre disposición a título gratuito (*inter vivos y mortis causa*) de los propios bienes y derechos. Pero esa limitación se prevé en beneficio de unas personas, que son los legitimarios (o impropriamente llamados «herederos forzados»). Cómo la limitación que supone la legítima para el causante, se traduce en beneficio a los legitimarios, es una cuestión que permite concluir que la sucesión intestada es la regulación que le da el «soporte positivo» a la legítima como «limitación» dispositiva, para materializar ese beneficio. Existe una íntima relación institucional entre ambas figuras.

Partiendo de esto, cuando el testador introduce en su testamento una cláusula de sustitución vulgar por la que pretende sustituir a sus legitimarios, debemos preguntarnos si ello es posible, y cómo entra en conflicto con la «intangibilidad cualitativa de la legítima», ordenada por el artículo 813 del Código Civil, o con el *pseudoacrecimiento* que regula el artículo 985 del mismo Código.

El análisis de esta resolución resulta muy interesante, y es desde un punto de vista didáctico, muy ilustrativa y completa, pues a todo lo anterior, en el caso tratado se introduce también un interesante problema interpretativo del testamento, que es lo que acaba siendo el argumento clave para la solución de la controversia, y que debe ser analizado críticamente.

**ABSTRACT:** The legitime is a «brake» on the free disposal (*inter vivos and mortis causa*) of one's own property and rights. But this limitation is foreseen for the benefit of some people, who are the improperly called «forced heirs». How the limitation that the legitimate implies, translates into benefit to the «forced heirs», is a question that allows us to conclude that the abintestato succession is the regulation that gives the

*«positive support» to the legitimate one as a dispositive «limitation», in order to materialize that benefit. There is a strong institutional relationship between these two figures.*

*On this basis, when the testator introduces in his will a vulgar substitution clause, by which he intends to replace his «forced heirs», we must ask ourselves if this is possible, and how it conflicts with the «qualitative intangibility of the legitimate», ordered by article 813 of the Civil Code, or with the pseudo-growth that regulates the article 985 of the same Code.*

*The analysis of this Resolution is very interesting and didactic, because an interesting interpretative problem of the will is also introduced, which is what ends up being the key argument for the resolution of the dispute, and that must be analyzed.*

**PALABRAS CLAVE:** Legítima. Sucesión intestada. Intangibilidad cualitativa. Sustitución vulgar. Acrecimiento. Interpretación del testamento.

**KEY WORDS:** *Legitime. Abintestato succession. Qualitative intangibility of the legitimate. Vulgar substitution. Growth. Interpretation of a will or testament.*

**SUMARIO:** I. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO.—II. LOS HECHOS.—III. RELACIÓN INSTITUCIONAL ENTRE LEGÍTIMA Y SUCESIÓN INTESTADA. PROPUESTA INTERPRETATIVA.—IV. LEGÍTIMA, LEGITIMARIOS, SUSTITUCIÓN VULGAR, ACRECIMIENTO E INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO: LOS ARGUMENTOS BÁSICOS DE LA RESOLUCIÓN EN ESTUDIO. 1. LEGÍTIMA, LEGITIMARIOS, SUSTITUCIÓN VULGAR Y ACRECIMIENTO EN LA LEGÍTIMA (FUNDAMENTO DE DERECHO 2 DE LA RESOLUCIÓN): A) *Legítima, legitimarios y sustitución vulgar.* B) *Legítima y acrecimiento.* 2. INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO: LA «VERDADERA» VOLUNTAD DEL TESTADOR (FUNDAMENTOS DE DERECHO 3 Y 4 DE LA RESOLUCIÓN): A) *La interpretación negocial en general, y la interpretación del testamento en particular. Ideas generales.* B) *El caso concreto de la resolución de 18 de enero de 2022. Análisis crítico y propuesta de solución.*—V. CONCLUSIÓN.—VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

## I. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

En el BOE de 16 de febrero de 2022, se ha publicado una muy interesante resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (desde aquí, DGSJyFP), que resuelve un recurso planteado ante la negativa de la registradora de la Propiedad de San Martín de Valdeiglesias, a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia. Se trata de la resolución de 18 de enero de 2022, cuyo análisis detenido sirve de excusa para reflexionar sobre algunos puntos centrales del sistema sucesorio del Derecho común, pues aunque los fundamentos de derecho de dicha resolución no son particularmente extensos, sin embargo condensan la explicación de ideas y conceptos muy importantes del Derecho sucesorio en el Derecho común, con una sencillez que, como veremos, es solo aparente.

El objetivo que nos proponemos es analizar esas cuestiones, desarrollarlas con la profundidad que permiten los lógicos límites de espacio de un trabajo de estas características, y presentar una propuesta de solución alternativa al caso, todo ello con el debido, y muy merecido, respeto que nos merece la doctrina

proveniente de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, y antes, Dirección General de los Registros y del Notariado. Para ello, nos detendremos en las siguientes cuestiones:

- Las relaciones institucionales entre legítima y sucesión intestada.
- La posibilidad, y en su caso, límites, de la sustitución vulgar cuando están presentes los límites legitimarios.
- El *pseudoacrecimiento* entre colegitimarios (art. 985 CC).
- Las líneas maestras de interpretación del negocio testamentario.

Antes de entrar con detenimiento en las materias indicadas, es preciso ofrecer una breve descripción de los hechos que motivaron la resolución que ahora analizamos

## II. LOS HECHOS

Una persona, padre de tres hijos —que vamos a designar como A, B y C— instituye herederos a los tres hijos mencionados, pero en forma desigual: a A y a B, les instituye herederos en su legítima estricta; al hijo C, le instituye heredero en el resto.

Después de instituirles herederos, el testamento prevé una cláusula de sustitución vulgar, del siguiente tenor literal:

«Los herederos serán sustituidos vulgarmente por sus respectivos descendientes».

Los herederos A y B repudian la herencia, de modo que C acepta y se adjudica la totalidad de aquella en escritura pública que, presentada al Registro, es calificada negativamente, pues habida cuenta de la sustitución vulgar prevista en el testamento, es necesario, a juicio de la registradora, acreditar la inexistencia de descendientes de los renunciantes, o que, en caso de que tales descendientes existieran, presten su consentimiento a la adjudicación de C.

El notario que formalizó la escritura de aceptación y adjudicación de la herencia en favor de C, recurre la calificación ante la Dirección General, la cual *estima* el recurso, y revoca la calificación de la registradora.

## III. RELACIÓN INSTITUCIONAL ENTRE LEGÍTIMA Y SUCESIÓN INTESTADA. PROPUESTA INTERPRETATIVA

Para analizar los fundamentos de la resolución en que se basa este trabajo, es imprescindible dejar clara la idea que se enuncia en este epígrafe: la relación institucional entre legítima y sucesión intestada.

Para comprender la naturaleza de la legítima en el Derecho común, y a los efectos que aquí nos proponemos, nos parece esencial partir de los claros términos en que se expresa el artículo 658 del Código Civil: «la sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de este, por disposición de la ley». Y se añade: «la primera se llama testamentaria, y la segunda legítima».

Es unánimemente admitido que, cuando el artículo 658 se refiere a «legítima», es está refiriendo a la sucesión *intestada*, y no a la legítima entendida como límite dispositivo o atributivo.

Este artículo 658 del Código Civil, disposición general en la regulación de la sucesión *mortis causa*, resulta fundamental tanto por lo que afirma como por lo que no prevé; concretamente: no deja espacio para un tercer modo de vocación sucesoria distinta de la sucesión testada y de la intestada. Y esto resulta fundamental para tener claro que la *legítima* (regulada fundamentalmente en los arts. 806 y sigs. CC) *no es un título atributivo, por sí solo, en la sucesión por causa de muerte*.

Una vez apuntado lo anterior, estamos en disposición para afirmar que la legítima, como institución del derecho sucesorio, tiene una consecuencia atributiva *solo de forma indirecta* en favor de los legitimarios.

Esto requiere de explicación, lo que nos llevará a otras ideas que resultan fundamentales a los fines que aquí nos proponemos.

Teniendo presente que,

1. tal y como acabamos de apuntar, la legítima por sí sola no es un título sucesorio;

2. que en el Derecho común solo existen la vocación testamentaria y la vocación intestada;

3. y que los legitimarios son (y esto es evidente) los beneficiarios de esas limitaciones;

surgen con relativa facilidad dos ideas o conclusiones fundamentales:

a) La legítima es un *freno* a la libre disponibilidad de los bienes propios, tanto *mortis causa* (cfr. art. 806 CC) como *inter vivos* a título lucrativo (cfr. art. 636 CC). Y este freno se prevé en favor de los legitimarios.

b) Pero lo anterior, con ser necesario, no es suficiente si ese freno a la autonomía privada no está acompañado de, o integrado en, un sistema *atributivo* que permita materializar positivamente el beneficio patrimonial en favor de los legitimarios. Si ese medio atributivo no es el testamentario —con todo, ver más abajo— habrá de ser el legal (ordenación sucesoria intestada). La sucesión intestada es, o mejor, *ha de ser*, lógicamente, la regulación que suministre al sistema legitimario (esencialmente negativo o de freno) la ordenación a través de la cual materializar, ahora sí *positivamente*, esto es, hacer tangible, el buscado beneficio a los legitimarios.

Ahora bien: la ordenación de la sucesión intestada es algo más que la legítima: la sucesión intestada es un modelo regulativo *completo* de la sucesión *mortis causa* a falta de testamento eficaz; en este sentido, *supera* a la legítima en cuanto la sucesión intestada aspira a ser una ordenación completa del orden de llamamientos y atribuciones patrimoniales, articulado sobre la idea del parentesco y del matrimonio con el fin de materializar el *necesario* fenómeno sucesorio —continuador— de todas las relaciones jurídicas que no han de extinguirse por la muerte de su titular (cfr. art. 659 CC). La legítima, en cambio, no tiene esa finalidad, sino la de beneficiar a un reducido número de parientes del causante y, en su caso, a su cónyuge viudo. En otras palabras: no existe en el Derecho español un mecanismo por el cual, los bienes o valores que el legitimario necesita para ver satisfecha su legítima individual, hagan tránsito directo hacia él, sino que el legitimario *ha de cobrarse de la herencia*. La razón de ello radica en que, por utilizar las palabras de CÁMARA ÁLVAREZ, «en nuestro sistema no puede pensarse más que en un derecho abstracto o general a la legítima como contrapartida del deber legitimario que pesa sobre el testador»<sup>1</sup>. La condición

de legitimario no atribuye ningún título: el título debe hallarse en «otro lugar», y es lo que permite materializar concretamente el beneficio, en cabeza de los legitimarios, que significa el límite dispositivo para el causante que el sistema legitimario implica<sup>2</sup>. Y cuando el causante no cubre las cuantías legitimarias ni siquiera en el último momento (testamento), lo ha de hacer la Ley empleando la sucesión intestada, que es la única alternativa posible (cfr. art. 658-1.º CC).

En este sentido, y para que el sistema legitimario alcance tal fin, es perfectamente lógico que el legislador aproveche la estructura y la ordenación de la sucesión intestada, pero solo parcialmente, esto es, en la medida necesaria para equilibrar dos intereses a los que debe atender:

- Por un lado, los fines institucionales del sistema legitimario.
- Por otro lado, respetar en la medida de lo posible el eficaz juego de la autonomía privada del causante en la ordenación de su propia sucesión.

Por todo ello, probablemente sea posible concebir el sistema legitimario no solo como un límite o freno a la ordenación sucesoria testamentaria, sino también como un freno y adaptación de la ordenación legal de la sucesión intestada para que, a través de ella, se materialice positivamente el beneficio atributivo pretendido en favor de los legitimarios, sin ser la legítima misma un título atributivo *mortis causa*.

No tendría ningún sentido que el orden de los legitimarios difiriese del orden de llamamientos previsto en la sucesión intestada, si entendemos que el sistema de la sucesión intestada es, por el solo hecho de haberlo previsto el codificador, un modelo que el mismo considera adecuado *objetivamente*, esto es, no como una presunta voluntad del causante, sino como un modelo sucesorio basado en el parentesco y en una particular idea de familia. Estando también el sistema legitimario asentado en el parentesco y en la misma idea familia, sería incongruente y enormemente perturbador que hubiese diferencias al respecto. Y si las hay (que las hay), no es porque el orden legitimario vaya más allá del intestado, sino justo por lo contrario, lo cual no es otra cosa que la explicitación de la idea de limitar lo menos posible el juego normal de los modos de vocación reconocidos, esto es, la autonomía privada del causante a través de testamento (parece sensato que la voluntad del causante deba limitarse solo en lo que sea necesario, y no en más), o la ordenación legal de la sucesión intestada (cuya finalidad es encontrar un sucesor que dé continuidad a ciertas relaciones jurídicas de que el causante era titular, como una exigencia de seguridad jurídica).

Esto explica con facilidad, por ejemplo:

— Que la ordenación de legitimarios descendientes pueda agotarse *antes* de que se agote el orden de sucesores intestados en la línea descendente. Esto favorece la desaparición de los límites o frenos legitimarios (incluido el mantenimiento de donaciones que, de otro modo, pudieran resultar inoficiosas), o visto desde el otro ángulo, favorece la ordenación por la autonomía privada o por las reglas de la sucesión intestada según el caso. En sede de sucesión intestada, el Código Civil llama a los descendientes de grado ulterior cuando los del grado anterior han repudiado la herencia. Sin embargo, el orden legitimario *no considera legitimarios* a los descendientes del grado ulterior cuando todos los del anterior repudian, y libera a la sucesión del límite legitimario, con todo lo que ello implica (cfr. arts. 636 y 818 CC, por ejemplo, que carecerían de virtualidad aplicativa).

— Que el artículo 815 del Código Civil permite satisfacer la legítima por el título que elija el causante. Esto es un reconocimiento a la autonomía privada del causante, en el entendido que los límites legitimarios deben ser lo «menos limitativos» posible una vez alcancen sus fines atributivos. De ahí que, aunque el causante no sea libre de atribuir o no a un legitimario, sí lo sea de elegir el título por el que lo hace, y en este sentido, sí sea libre de elegir la posición que ese legitimario pueda guardar con respecto a las deudas de la herencia (por ejemplo, en lugar de instituirlo heredero, lo nombra legatario).

Por otro lado, no sería coherente que las normas que disciplinan la sucesión abintestato no estuvieran orientadas, principalmente (aunque no solo) a la satisfacción de los derechos legitimarios; porque no se olvide que Código Civil, al regular la legítima como freno a la libertad dispositiva a título lucrativo, y regular el orden de legitimarios, solo le preocupa la legítima en su aspecto global —la legítima global— (quizá porque era lo verdaderamente importante a la hora de regular la legítima en la época de la Codificación, habida cuenta de los cambios cuantitativos que supuso en contraste con la legislación anterior), pero por ningún lado aparece una previsión específica descriptiva de la cuota legitimaria individual, lo que prueba que esto es algo que no habría de plantear mayores problemas, y que se da por supuesto: el reparto conforme a las reglas de la sucesión abintestato. Esto es perfectamente lógico, en un sistema en el que la legítima es definida en el artículo 806 como la «porción de bienes de que el testador no puede disponer [ni *inter vivos* ni *mortis causa*] por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzados», luego es perfectamente lógico que respecto de aquello de lo que no puede disponer el causante, disponga la propia Ley con las reglas de la sucesión abintestato, como corresponde a un sistema sucesorio en el que la sucesión se defiere únicamente por dos vías (art. 658 CC): ya por voluntad del hombre manifestada en testamento (sucesión testamentaria), ya por disposición de la ley (sucesión abintestato). En este punto, creemos acertada, y aún vigente, la afirmación que hiciera Clemente DE DIEGO, cuando apuntaba que «la legítima es verdadera sucesión intestada, en virtud de la ley en causa testamentaria»<sup>3</sup>.

Esto explica opiniones como la que en su momento sostuvo NAVARRO AMANDI, cuando afirmó que «la cuestión de las legítimas hace relación única y exclusivamente á la sucesión testada: tratándose de la intestada nadie ha negado la preferencia del hijo sobre el extraño á heredar aquellos bienes»<sup>4</sup>. En su literalidad, la afirmación no es correcta, porque es obvio que también en el ámbito de la sucesión intestada la legítima es el parámetro de medida de los actos dispositivos a título lucrativo, como demuestra (y demostraba también entonces) la necesidad de computar las atribuciones lucrativas *inter vivos*, lo que podría poner de manifiesto la insuficiencia de lo recibido *mortis causa* a través de la apertura de la sucesión *abintestato*<sup>5</sup>. Pero sí encierra una idea que es cierta: las atribuciones recibidas abintestato pueden ser insuficientes para cubrir la legítima, pero nunca podrán resultar inoficiosas, nunca podrán perjudicar a la legítima.

Institucionalmente, el orden legitimario no puede sobrepasar el orden abintestato, pero sí al revés. El primero puede agotar su finalidad sin que se haya agotado la del segundo, que es la de hallar un sucesor — pariente del causante, antes de llegar a la solución última de deferir la sucesión al Estado (o de la comunidad autónoma que, con competencia en Derecho Civil, así lo haya previsto). Ahora bien: si hay legítima que cubrir con la herencia, no es posible que concurran en la herencia legitimarios de un orden con sucesores abintestato de un orden

distinto. En este sentido, se puede decir que *siempre que en una sucesión dada, conforme al orden de llamamientos intestados que resulte aplicable, hubiese que saltar al orden siguiente, la carga legitimaria sobre la herencia debe considerarse extinguida*<sup>6</sup>. Como afirmaron BROCA y AMELL, «la cualidad de legitimario supone siempre la de heredero llamado á la sucesión *ab-intestato*»<sup>7</sup>.

La *legítima* es, institucionalmente, un límite dispositivo tanto *inter vivos* a título lucrativo, como *mortis causa* cuando la sucesión se ordena por testamento. Los *legitimarios* son las personas relacionadas con el causante a cuyo beneficio la legítima se prevé. Las reglas de la *sucesión intestada* son las que *naturalmente* están orientadas a materializar, en beneficio concreto en favor de los legitimarios, el límite dispositivo que la legítima supone.

Las reglas de la *sucesión intestada* son las que están orientadas a materializar ese beneficio en favor de los legitimarios *naturalmente*, pero no *esencialmente*: esto lo deja claro el artículo 815 del Código Civil, cuando permite al causante elegir el título por el que la legítima individual quedará satisfecha.

Pero que las reglas de la sucesión intestada sean las que *naturalmente* convertir en beneficio atributivo tangible en favor de los legitimarios la limitación dispositiva del causante, implica importantes consecuencias en otros ámbitos, que ahora reducimos a dos:

a) Cuando el causante otorga testamento y prevé que uno, varios o todos los legitimarios reciban «lo que por legítima le corresponda», en realidad hay que considerar que los está instituyendo *herederos*.

La cuestión es compleja, y como señaló PUIG BRUTAU, «es el supuesto más interesante para observar la configuración puramente legal del derecho de los legitimarios»<sup>8</sup>. Una importante corriente doctrinal ha defendido que, cuando el testador se limita a indicar que los legitimarios reciban lo que por legítima les corresponda, ello supone nombrarles legatarios de parte alícuota. El fundamento de ello radica en que la legítima global es una parte de la cuantía que se obtiene *ex artículo 818 del Código Civil*, de la que, por tanto, se ha detraído ya el pasivo hereditario. Esto, unido a que al dejar simplemente «lo que por legítima pueda corresponder a los legitimarios», y faltar por tanto atribuciones concretas, lleva a los defensores de esta doctrina a la conclusión que el legitimario «tiene una posición jurídica equivalente a la del legatario de parte alícuota» (PUIG BRUTAU)<sup>9</sup>, o a tratarse de un «legado de legítima» (ROCA SASTRE)<sup>10</sup>. En cualquier caso, nunca esta forma de cumplimiento de los deberes legitimarios implicará instituir *heredero* al legitimario.

Pero esta forma de enfocar la cuestión tiene evidentes problemas, y como ha indicado RODRÍGUEZ-ROSADO<sup>11</sup>, el argumento, aunque otra cosa pueda parecer, es débil. Es cierto que, para el Código Civil, el modo en que se delimita el objeto de la atribución es muy importante de cara a calificar el título de la misma (heredero o legatario). Pero este no puede ser argumento determinante en esta sede para calificar al legitimario como legatario en defecto de otro título atributivo. La razón es que, como se ha señalado, la institución de la legítima es, ante todo, un freno a la libre disponibilidad a título lucrativo del causante. Que las deudas deben detraerse de la cuantía que se tome como referencia para calcular la magnitud de aquello sobre lo que se puede disponer (y por tanto, por descarte, de aquello de lo que está reservado a los legitimarios) es algo perfectamente natural porque de las deudas, sencillamente, no se puede disponer, y por lo tanto, de ellas, no tiene sentido plantear la existencia de limitaciones dispositivas. O visto desde otro ángulo: lo que principalmente quiere el sistema

legitimario es que un mínimo de las atribuciones a título lucrativo, tanto de las que se hayan hecho *inter vivos* como las que prevean *mortis causa*, tengan como destinatarios a los legitimarios, independientemente del título por el que ello se procure: limitación, por tanto, de los actos de disminución del activo para que estos tengan en parte como destinatarios a los legitimarios; deducir de aquí, que en principio los legitimarios no tengan que responder del pasivo, va más allá de los fines institucionales de la legítima: los actos patrimoniales que suponen el aumento del pasivo no son manifestación de actos dispositivos susceptibles de limitación para garantizar las legítimas; a menos que estemos dispuestos a admitir, que instituir herederos a los legitimarios, y con ello hacerles sucesores también de las *deudas*, supone un *gravamen* a la legítima (cfr. art. 813-2.º CC), lo que —con razón— nadie ha afirmado<sup>12</sup>.

Por todo lo que se ha explicado hasta aquí, debe afirmarse que cuando el testador se limita a «dejar» a los legitimarios lo que por legítima les corresponda, sin disponer a través de ningún título concreto, en realidad los está instituyendo herederos<sup>13</sup>.

b) Cuando un legitimario exige el complemento de la legítima *ex artículo 815 del Código Civil* con el fin de *recibir* los valores necesarios para cubrir su legítima individual, el título por el que los recibe es el de *heredero*. Es este otro buen «campo de prueba» de la tesis que aquí se sostiene: cuando el legitimario no recibe todo lo que, conforme a su legítima individual, debiera recibir, puede pedir lo que le falte para llegar a ese mínimo, y el problema que entonces se plantea, es el título por el que lo habrá de recibir, esto es, estamos ante un problema de reconstrucción del título sucesorio por el que recibiría ese déficit de su cuota legitimaria individual. Buen exponente de este problema lo encontramos en la opinión de CÁMARA ÁLVAREZ, que termina afirmando que el fundamento que se recibe en estos casos «ha de encontrarse en ese derecho general y abstracto que no da lugar a una adquisición *mortis causa* tipificada. Se trataría, en último término, de una vocación atípica a título singular que guardaría cierta semejanza con los llamados legados legales»<sup>14</sup>.

En nuestra opinión, la cuestión merece una respuesta distinta. Una de las novedades que introdujo el codificador de 1888-1889 en el Derecho de sucesiones, fue la posibilidad de satisfacción íntegra de la legítima mediante títulos distintos del de *heredero* (donatario y legatario, fundamentalmente), evitando así la preterición y sus consecuencias. Y esto es mérito de lo dispuesto en el artículo 815 del Código Civil. Pero en verdad, creemos que la novedad introducida por el artículo 815 del Código Civil, con ser fundamental, acaba ahí. Cuando el artículo 815 del Código Civil contempla la acción de complemento de la legítima, solo puede comprenderse por relación al artículo 814. Más en concreto: los artículos 814 y 815 son distintos prismas de una misma acción de *peticIÓN de herencia* que se pone a disposición del legitimario que no ve cubierta, en todo o en parte, su legítima individual.

Es habitual entender que la acción de preterición y la acción de complemento son acciones excluyentes entre sí, ya que el supuesto de hecho que las activa sería asimismo excluyente. En este sentido, se suele afirmar que cuando el causante ha satisfecho solo parcialmente la legítima del legitimario, procede la acción de *complemento* (art. 815), mientras que si la insatisfacción es total, entonces estamos ante un supuesto de *preterición* (art. 814).

Sin embargo, hay razones para sostener que el artículo 815 solo cobra verdadero sentido por relación con el artículo 814 del Código Civil.

Para comprenderlo, debemos intentar aproximarnos a la idea de *preterición*, y tener en cuenta que la preterición es un concepto *esencialmente testamentario*,

y en concreto, cuando el causante ha ordenado toda su sucesión en el sentido del artículo 912.2.<sup>º</sup> del Código Civil. A la inversa: cuando la sucesión es intestada en todo o *en parte*, no hay preterición. No hay ningún autor que haya afirmado la posibilidad de preterición en ninguno de estos casos<sup>15</sup>.

Aunque la cuestión no es nada clara, sí podemos decir que cuando se afirma que la preterición protege cuantitativamente al legitimario en su aspecto material, el supuesto de preterición ha de consistir en la *absoluta insatisfacción* de la legítima, por contraste con lo dispuesto en el artículo 815, en el entendido que este último protege la (in)satisfacción *parcial*.

Sin embargo, esta forma de enfocar la cuestión pasa por alto que cuando el legitimario no recibe lo que por legítima le corresponde, el verdadero problema se encuentra en identificar o reconstruir el título que le habilite / legítime para obtener lo que por legítima le corresponde. Es cierto que el legitimario puede ver satisfecha su cuota legitimaria por donaciones en cuantía suficiente, y en este sentido de nada debe quejarse, y el ordenamiento no tiene por qué reaccionar (art. 815 *a contrario*). Pero en el resto de los casos, aunque el problema es también de tutela cuantitativa de la legítima, es también un problema de reconstrucción del título por el que el legitimario pueda ver satisfecha su legítima. Es cuando ese título falta, esto es, cuando no lo ha *previsto* el testador, ni hay espacio para que hubiese *integrado* la ley el fenómeno sucesorio, cuando el legislador debe ofrecer soluciones *contra tabulas*. Y esta reconstrucción solo puede operar a través de la condición de heredero abintestato que al legitimario, por el solo hecho de serlo, le corresponde.

En nuestra opinión, creemos que lo que se pretendió con el artículo 815 era, nada menos, pero *nada más*, que permitir que la legítima pudiera cubrirse *por cualquier título*, esto es, no solo mediante la institución de heredero, sino también por legados e incluso mediante actos lucrativos *inter vivos*. Si el artículo 815 hubiese continuado la tradición jurídica del Derecho castellano, su redacción hubiese sido probablemente la siguiente: «El heredero forzoso a quien el testador dejase, a título de herencia [a título de heredero], menos de la legítima, solo podrá pedir el complemento de esta». Esta posible redacción es la que puede leerse en el artículo 967 del *Código Civil de España*, escrito y publicado por NAVARRO AMANDI en el año 1880<sup>16</sup>, que menciona como base la Ley 5, Título 8, Partida 6; y en este contexto, el problema de satisfacción de la legítima es netamente cuantitativo, puesto que el título de heredero (sucesor *universal*) ya le habilita para obtener, mediante la *petitio hereditatis*<sup>17</sup>, lo que le corresponde como tal legitimario.

Cuando el legislador de 1888-1889 elimina, con la clara redacción del artículo 815, la necesidad de que la legítima haya de satisfacerse mediante institución de heredero<sup>18</sup>, no pudo estar pretendiendo regular en dicho artículo 815 una acción acabada y autónoma, porque *no cualquier título* permite obtener *por sí mismo* el complemento, sino solo el título de *heredero*. Por tanto, cuando el legitimario *no ha recibido institución de heredero*, y no ha sido cubierta su cuota legitimaria, lo que procede es aplicar la consecuencia del artículo 814 (según la preterición fuese intencional o no intencional). Admitir o negar que hay *preterición*, en cierto modo pierde importancia práctica, porque lo que realmente hay es, como ya se ha adelantado, una *acción de petición de herencia*, una vez se ha reconocido el título de heredero (abintestato) mediante la reducción o anulación de la institución de los demás coherederos, y en su caso, de reducción de legados, ya sea para obtener toda la cuota legitimaria, ya para recibir solo la parte que falta por satisfacerle.

Analizar los artículos 814 y 815 como preceptos excluyentes entre sí (como si el art. 814 estuviese previsto para la completa insatisfacción de la legítima, mientras que el 815 estuviese previsto para la insatisfacción «parcial») es dar al último de ellos (al art. 815) un carácter completo definidor de una acción específica, que claramente excede de su escueta formulación. Más bien al contrario: dar al legitimario el complemento de su legítima (art. 815) pasará normalmente por reducir la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias (art. 814-1.º CC)<sup>19</sup>, y esto pasa forzosamente por reconocer (reconstruir) el título de heredero para el legitimario. Como ha señalado VALLET, en los supuestos de preterición y de desheredación injusta, «la sucesión intestada solo se filtra parcialmente por el boquete de la nulidad parcial de la institución»<sup>20</sup>.

Desde esta perspectiva, cobra sentido el intento doctrinal de aproximar las acciones de preterición (art. 814) y de complemento de la legítima (art. 815) a supuestos de *acción de petición de herencia* que ya defendiera PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, y más recientemente, RODRÍGUEZ-ROSADO<sup>21</sup>.

#### IV. LEGÍTIMA, LEGITIMARIOS, SUSTITUCIÓN VULGAR, ACRECIEMIENTO E INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO: LOS ARGUMENTOS BÁSICOS DE LA RESOLUCIÓN EN ESTUDIO

La argumentación jurídica que emplea la DGSJyFP en esta resolución, para finalmente estimar el recurso interpuesto por el notario autorizante de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, tiene dos partes bien diferenciadas, que se corresponden con el fundamento de derecho 2 el primero, y con los fundamentos de derecho 3 y 4 el segundo. En el fundamento 2 la Dirección General se cuestiona, para finalmente rechazar, que sea posible prever una sustitución vulgar que sea eficaz para que los hijos de un legitimario descendiente ocupen su lugar para el caso en que aquel *repudie*, pues ello estaría impedido tanto por la proscripción general de establecer gravámenes sobre la legítima, como por lo dispuesto en el artículo 985 del Código Civil. Por su parte, en los fundamentos 3 y 4, la Dirección General reafirma la necesidad estimar el recurso con base en lo que ha de ser una adecuada interpretación del testamento del causante, interpretación que ha de dirigirse a encontrar la verdadera voluntad del testador. Detengámonos por separado en ambos bloques.

##### 1. LEGÍTIMA, LEGITIMARIOS, SUSTITUCIÓN VULGAR Y ACRECIEMIENTO EN LA LEGÍTIMA (FUNDAMENTO DE DERECHO 2 DE LA RESOLUCIÓN)

Lo que se ha explicado en el epígrafe anterior de este trabajo, ofrece herramientas para analizar críticamente un pasaje fundamental de la resolución en análisis, en el que puede leerse lo siguiente:

*«Indudablemente, los descendientes de un legitimario renunciante no pueden alegar derecho alguno a la legítima, pues han perdido la expectativa de ser legitimarios por razón de la renuncia de aquel (cfr. art. 985, párrafo segundo, CC). Por ello, la admisión del llamamiento a los sustitutos vulgares del legitimario que repudia la herencia (o el legado) supondría una restricción o perjuicio de la legítima de los colegitimarios del renunciante, y, en tal sentido, dicho efecto quedaría sujeto a la*

*interdicción de las disposiciones testamentarias que constituyan un gravamen o limitación de la legítima estricta (art. 813, párrafo segundo, CC)».*

Como vemos, en este pasaje del fundamento de derecho 2 de la resolución en análisis, la Dirección General emplea dos argumentos que llevarían al mismo resultado de estimar el recurso planteado por el notario recurrente: por un lado, la ineficacia de la sustitución vulgar prevista en el testamento, debe entenderse ineficaz en un caso como el presente para el caso de repudiación, porque ello entra en conflicto con lo dispuesto en el artículo 813 del Código Civil; por otro lado, la sustitución ha de quedar ineficaz igualmente en caso de repudiación, porque la consecuencia de tal hipótesis (repudiación) ya viene regulada por lo dispuesto en el artículo 985 del Código Civil, que parece no dejar espacio para la entrada del pretendido sustituto.

Analicemos por separado, y por este orden, ambas cuestiones.

#### A) *Legítima, legitimarios y sustitución vulgar*

La resolución que estamos analizando, parte de una idea correcta, cual es que la renuncia de un legitimario no convierte en legitimario/s al/a los descendiente/s de grado ulterior. El problema surge si de ahí pretende derivarse, *como doctrina general*, que no es posible prever en ningún caso sustitución vulgar de un legitimario, porque ello conculcaría la prohibición del artículo 813 del Código Civil, que dispone que no podrá imponerse sobre la legítima «gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808».

Pero la sustitución vulgar que preveía el testamento en el caso analizado en esta resolución, no se refería (en verdad, *no se podía referir*) a la condición de legitimario, sino al título sucesorio (el de heredero). En este sentido, no parece correcto derivar como consecuencia la ineficacia de la sustitución vulgar prevista, del hecho de que la renuncia de un legitimario no convierte en legitimarios a los descendientes de grado ulterior; porque, como decimos, *la sustitución no puede referirse a la condición de legitimario, sino exclusivamente al título sucesorio-atributivo*.

Por lo anterior, *no hay por ese solo hecho*, un gravamen cualitativo de la legítima (que, de haberlo, en efecto estaría impedido por el art. 813 CC).

Debe aclararse que la repudiación del título de heredero por A y por B, libera los valores, que por aquel título hubiesen recibido, de la satisfacción de (el resto de)<sup>22</sup> su legítima individual, *pero ello no puede determinar por sí solo*, la ineficacia de una sustitución vulgar como la que se preveía en el caso en análisis, si finalmente C recibe bienes y derechos en cantidad suficiente para cubrir su legítima individual, que en este caso es (el resto de)<sup>23</sup> la legítima global (al ser el único legitimario que participa de la sucesión): no hay razón para limitar, con fundamento en la legítima, la autonomía negocial del testador cuando los valores representativos de la cuantía de la legítima global no han salido del círculo de legitimarios presentes en la sucesión (en este caso, únicamente el hijo C).

Se debe ser cauto si pretende extraerse de esta resolución, *como doctrina generalizable* (esto es, abstracción hecha del caso concreto que fue objeto de decisión) que la repudiación de la herencia a que han sido llamados varios legitimarios, previendo para cada uno de ellos sustitución vulgar en favor de sus respectivas estirpes de descendientes, impide la virtualidad de dicha sustitución en caso de que algún colegitimario repudiara, con el pretendido

fundamento en que ello implicaría un gravamen cualitativo de la legítima impedito por el artículo 813 del Código Civil. La misma Dirección General parece ser consciente de ello, cuando unos párrafos más abajo del que hemos transcritto arriba, añade:

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

Se llega, aquí sí, a una idea que, además de correcta, es generalizable: el problema en un caso como el presente no es de gravamen de la legítima, sino de *imputación* o no a la misma; sería perfectamente posible que el llamamiento para el sustituido legitimario, fuese *inoficioso* en manos de sustituto *no* legitimario.

#### *B) Legítima y acrecimiento*

Dispone el artículo 985 del Código Civil que *«entre los herederos forzosos el derecho de acrecer solo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o a alguno de ellos y a un extraño»*. Y en un segundo párrafo, que es el que ahora más nos interesa, añade: *«si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer»*.

Se ha cuestionado si el efecto previsto en el segundo párrafo del artículo 985 del Código Civil es un verdadero acrecimiento. La doctrina tradicional así lo había afirmado, no obstante los claros términos en que el precepto se pronuncia, que literalmente *niega* que haya derecho de acrecer. Por todos, ROCA SASTRE afirmó que *«diga lo que quiera el Código Civil, aquí se produce en rigor un derecho de acrecer»*<sup>24</sup>. Siguiendo a ROCA, también VALLET se pronunció en el mismo sentido<sup>25</sup>.

Sin embargo, y en una dirección opuesta, HERNÁNDEZ GIL sostuvo que en la legítima *«no se da el derecho de acrecer»*, añadiendo que lo que quiere indicar el artículo 985 del Código Civil son dos cosas: el carácter *ex lege* de la legítima, y la invariabilidad de la misma, cualquiera que sea el número de legitimarios<sup>26</sup>. También en la misma línea, de forma más reciente, MIQUEL GONZÁLEZ, con base en la doctrina castellana ha sostenido que en estos casos no hay derecho de acrecer, sino que el legitimario que mantiene su derecho a la sucesión mantiene su derecho sobre los dos tercios *«los dos tercios de legítima por derecho propio, esto es, por el derecho que le da la Ley y, como dice el párrafo segundo, no por la manera conjunta de haber sido instituido heredero por el testador»*<sup>27</sup>. En otras palabras: más que un derecho de acrecer, se da el derecho a *no decrecer*.

La cuestión resulta compleja, y sin duda, exige un estudio más extenso del que aquí resulta procedente<sup>28</sup>, pero nos sumamos a la segunda de las posiciones expuestas. El legitimario que repudia la herencia a la que es llamado, no *libera* su cuota legitimaria en la parte que la herencia la hubiera satisfecho, como si esa parte de la herencia pudiera considerarse ahora como de *libre disposición*<sup>29</sup>.

La legítima, como freno a las facultades dispositivas en favor de los legítimos, no acrece ni decrece en su aspecto cuantitativo (legítima «global») por el hecho de que alguno de los colegitimarios repudie; lo único que sucede es que ese freno que implica la legítima, ahora funcionará en beneficio de *menos* personas. La condición de legitimario, en sentido estricto, no *acrece*, sino que el problema que se presenta es que, producida la repudiación de un legitimario, y teniendo en cuenta que la legítima global no puede salir del círculo de los restantes colegitimarios, es necesario reconstruir, al margen del testamento, los títulos por los que el beneficio que implica el freno legitimario haga tránsito a ese resto de colegitimarios, esto es, se materialice ese beneficio concretamente a su favor. *El artículo 985-2.º, en este sentido, evita que el juego normal del acrecimiento que en otro caso hubiera de operar conforme a su disciplina general, pudiera adulterar los límites dispositivos generales que implica la legítima, evitando que salga de círculo de legitimarios la cuota reservada a que se refiere el artículo 806 del Código Civil.* Este es el verdadero problema que el Código pretende atajar con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 985 del Código Civil, cuyos antecedentes son inciertos.

Sí sabemos que el origen del artículo 985-1.º del Código Civil es el artículo 3918 del Código Civil Federal mexicano, que disponía que «si los herederos son forzosos, el derecho de acrecer solo tiene lugar cuando la parte de libre disposición se deja á dos ó más de ellos ó á alguno de ellos y á un extraño».

Pero el segundo párrafo del artículo 985 aparece por primera vez en la primera edición del Código Civil (1888), sin que sean claros sus antecedentes. Esto permite especular con que el precedente indirecto pudiera estar, también, en el antiguo Código Federal mexicano, en concreto, en lo dispuesto en el artículo 3919, que disponía que «la mejora que se deja á un solo heredero forzoso, ó á varios sin el requisito que se exige en la fracción 1.ª del artículo 3915<sup>30</sup>, acrece á los demás coherederos», de donde deriva con facilidad la idea de que, si se dieran los requisitos del artículo 3915.1.º del texto mexicano, el acrecimiento en la mejora entre colegitimarios sería una consecuencia natural por la forma en que se hizo el llamamiento testamentario<sup>31</sup>.

Si tenemos en cuenta lo anterior, parece razonable plantear como hipótesis, que el añadido que supuso el segundo párrafo del 985 del Código Civil no tuvo por finalidad excluir un efecto como el que, con seguridad, conocía el Codificador español a la vista del transrito artículo 3919 del Código Federal mexicano, sino únicamente «completar» la regulación del acrecimiento *cuando concurren legitimarios y extraños*, garantizando la *intangibilidad cuantitativa de la legítima global*, ante lo que un pretendido efecto de acrecimiento en favor de extraños ha de resultar impotente.

Como consecuencia de todo lo anterior, parece razonable concluir que *no debemos extraer como consecuencia generalizable, que el artículo 985-2.º del Código Civil impide la eficacia de una cláusula testamentaria de sustitución vulgar en que un legitimario pudiera ser sustituido por un descendiente, en caso de repudiación de aquel.* Institucionalmente, a la vista de la finalidad de dicho artículo 985 del Código Civil, tal precepto, por sí mismo no impide esa sustitución cuando los legitimarios van a recibir bienes suficientes para cubrir su legítima individual, y se garantiza que la legítima global no sea del círculo de colegitimarios.

De nuevo, el problema vuelve a ser, como en el caso anterior, de *imputación*. Así como la Dirección General admitía la posibilidad de sustitución vulgar de un legitimario, con tal de que lo recibido por el sustituto no legitimario lo recibiera en concepto distinto de legítima (vale decir, sin que por ello se reduzca la legítima global en favor de los restantes colegitimarios), lo mismo cabe decir ahora en

relación con el artículo 985 del Código Civil: este precepto no puede impedir el juego de la sustitución vulgar prevista en el testamento para el caso de repudiación del legitimario llamado como heredero, *si ello no impide que los colegitimarios reciban valores que representen, al menos, la cuantía total de la legítima global.*

2. INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO: LA «VERDADERA» VOLUNTAD DEL TESTADOR (FUNDAMENTOS DE DERECHO 3 Y 4 DE LA RESOLUCIÓN)

Sin duda, desde un punto de vista teórico las argumentaciones empleadas por la Dirección General en el fundamento de derecho 2 de esta resolución, son las más complejas, y quizás por eso, más interesantes desde un punto de vista didáctico y de la investigación. Pero también hemos visto, que al final, todo acababa reconduciéndose en gran medida a un problema de *imputación* de las atribuciones testamentarias a alguna de las partidas en que, contable e idealmente, se deben diferenciar en la «base de cálculo de la legítima» *ex artículo 818 del Código Civil* (legítima estricta / tercio de mejora / tercio de libre disposición).

Pero la verdadera carga argumentativa de esta resolución, y que acaba siendo el fundamento determinante de la estimación del recurso planteado por el notario recurrente, se encuentra en los fundamentos de derecho 3 y 4 de aquella, que tratan de un aspecto relativamente más sencillo que los tratados en el fundamento 2, pero que, repetimos, aquí acaba resultando esencial: la adecuada interpretación de la voluntad del testador expresada en el testamento.

A) *La interpretación negocial en general, y la interpretación del testamento en particular. Ideas generales*

La interpretación de los negocios jurídicos es una operación sumamente delicada, pero a la vez inexcusable, o quizás mejor, inevitable, en la vida jurídica.

Si consideramos el negocio jurídico, siguiendo a DE CASTRO, como el vehículo que el ordenamiento pone al alcance de los ciudadanos para canalizar a través de ellos, y hacer efectiva, su autonomía privada, enseguida nos daremos cuenta que el negocio jurídico es un mecanismo de *contacto social*, en virtud del cual el ciudadano define, con eficacia jurídica, su posición relativa de una forma más o menos directa, o más o menos inmediata, en un ámbito de la vida.

El negocio jurídico, para ser eficaz y verdadero vehículo de la autonomía privada, exige que esa voluntad sea cognoscible y reconocible por los demás; exige, en definitiva, una forma, que materialice y hace cognoscible la voluntad interna del otorgante, y permita, en fin, la perfección / existencia del negocio como realidad jurídica<sup>32</sup>.

El negocio jurídico es, pues, fruto de la autonomía privada; pero una vez perfeccionado, es una nueva realidad jurídica que, aunque creada por su(s) otorgante(s), adquiere individualidad propia, y con ello, cierta independencia de su(s) autor(es). En este sentido, todo negocio jurídico necesita de interpretación, que revele frente a todos, no ya su existencia, sino su alcance y efecto, para definir la posición relativa que su(s) otorgante(s) ha de entenderse que tienen en el ámbito de la realidad considerado por aquél(los)<sup>33</sup>. De esta manera, cuando el ordenamiento dicta normas de interpretación de los negocios jurídicos, está disciplinando, para los otorgantes y para el resto de la sociedad, el *riesgo del sentido* que ha de darse a los términos empleados para su perfección. Las reglas

de interpretación negocial pueden comprenderse, así, como reglas distribuidoras o reguladoras del riesgo del sentido que ha de darse a un negocio jurídico, esto es, al alcance y eficacia de la autonomía privada del, o de los, otorgante/s en ese caso concreto<sup>34</sup>.

El problema de la interpretación negocial es especialmente delicado en sede de contratos bilaterales. La función de las reglas de interpretación de los contratos no deja de ser el intento de encontrar un adecuado equilibrio entre, por un lado, lo querido por cada uno de los contratantes, y por otro lado, la confianza que cada uno de ellos ha generado en el otro a la vista de los términos empleados en la celebración del contrato por cada uno de ellos. Surgen así en la doctrina las ideas «método de interpretación subjetivo», y «método de interpretación objetivo», según se acentúe más la importancia de uno y otro aspecto respectivamente (esto es, en último extremo, una decisión de política legislativa).

Pero esta tensión entre interpretación subjetiva e interpretación objetiva, se diluye en el marco de los contratos unilaterales/contratos a título lucrativo, y se diluye aún más en el negocio jurídico *mortis causa*, todo ello en favor de una interpretación «subjetiva» del único obligado por el contrato (p. ej., el donante) o, aún más, del único *otorgante* del negocio (p. ej., el testador). La razón de ello radica en que, al «otro lado» del negocio solo hay personas que van a obtener un beneficio (*lucro captando*), de manera que la debida consideración a sus legítimas expectativas es, desde un punto de vista económico (y por ello, también jurídico) relativamente menos importantes que en los contratos bilaterales, respecto a lo realmente querido por el (otro) otorgante del negocio jurídico. Podríamos decir que, en estos casos, y entendiendo las reglas de interpretación de los negocios como reglas que disciplinan el riesgo del sentido que ha de darse a los términos de un negocio, la variable «confianza legítima creada en los otorgantes» queda devaluada frente a la variable «verdadera voluntad del único obligado». Cuando el negocio, además, es otorgado solo por una persona, como sucede en el Derecho común con el negocio testamentario, esa devaluación alcanza su máxima expresión; vale decir: la valoración de la verdadera voluntad del otorgante alcanza su máxima expresión<sup>35</sup>.

Esto no es nada nuevo. Basta leer la Ley V, Título XXXIII, Partida VII: «*Las palabras del fazedor del testamento deuen ser entendidas llanamente, assi como ellas suenan, e non se deue el Judgador partir del entendimiento dellas; fueras ende, quando pareciere ciertamente, que la voluntad del testador fuera otra, que non como suenan las palabras que están escritas*». (...).

Con todo, y aun habiendo de admitir que en sede de interpretación del testamento debe procurarse encontrar la verdadera voluntad del testador, ello no significa que deba hacerse «a pesar del testamento»: no puede dejarse de lado, especialmente en un negocio sometido a estrictos requisitos formales, que las palabras empleadas por el testador son, al fin y al cabo, las que el propio testador ha empleado, y por tanto elegido, para exteriorizar lo que hasta ese momento era solo su voluntad interna. Esto explica los términos del artículo 675 del Código Civil, al disponer que «toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento».

El precedente de esta disposición parece estar en la transcrita Ley de Partidas (Ley V, Título XXXIII, Partida VII). En este sentido, aplicando dicha Ley de Partidas y según recoge NAVARRO AMANDI en su *Cuestionario del Código Civil*, el Tribunal Supremo concluyó en su sentencia de 11 de diciembre de 1865, que «la máxima de buscar la verdadera significación de las condiciones testamenta-

rias más bien en la voluntad del testador que en sus palabras, no se conforma exactamente con el sistema fijado en la ley de Partidas»<sup>36</sup>.

Últimamente, y en la misma dirección, RIVAS MARTÍNEZ ha explicado al estudiar la interpretación del testamento que «[e]n toda interpretación ha de tener primacía lo realmente querido (intención) sobre el sentido literal de las palabras, pero sin que sea lícito al intérprete prescindir de esa literalidad, cuando de sus términos aparece inequívoca la intención del declarante, por todo lo cual, al investigar una manifestación de voluntad, lo primero que hay que examinar es si existe en ella la debida claridad posible, o por el contrario, aparecen circunstancias que permitan suponer que fue otra la intención que se propuso el otorgante»<sup>37</sup>.

*B) El caso concreto de la resolución de 18 de enero de 2022. Análisis crítico y propuesta de solución*

Como ya habíamos avanzado, y por supuesto sin quitar importancia teórica a las ideas que la Dirección General explica en el fundamento de derecho segundo de esta interesantísima resolución, es en verdad en los fundamentos de derecho tercero y cuarto en los que, creemos, se contiene el *argumento esencial* para estimar el recurso planteado por el notario autorizante de la escritura. De hecho, y a pesar de la aparente contundencia con que la Dirección se expresa en el fundamento de derecho anterior al tratar las relaciones entre legítima, sustitución vulgar y el *pseudoacrecimiento* previsto en el artículo 985 del Código Civil, si la resolución se hubiese detenido aquí, no hubiera sido bastante para argumentar sólidamente la estimación del recurso planteado, tal y como hemos intentado explicar en los epígrafes anteriores. La misma Dirección General lo reconoce, cuando comienza el fundamento de derecho tercero con la siguiente frase: «Según las anteriores consideraciones, para resolver la cuestión planteada en este expediente es esencial fijar e interpretar la voluntad del testador». Y tras explicar con detalle los criterios que han de gobernar la interpretación del negocio testamentario, concluye ya en el fundamento de derecho cuarto:

«(...) aun cuando la sustitución vulgar se ha ordenado por el testador genéricamente para todos los herederos y, según el artículo 774 del Código Civil, la sustitución, simple y sin expresión de casos, comprende tanto los de premoriencia como los de incapacidad y renuncia, debe interpretarse que, para el caso de que los instituidos únicamente en la legítima estricta renuncien a esta, se ha querido excluir que la porción hereditaria vacante de cada instituido renunciante pase a sus respectivos descendientes, toda vez que, al no haber dispuesto el testador que dicha porción se atribuya —con cargo a la mejora o, en su caso, al tercio de libre disposición— a tales sustitutos, la legítima renunciada corresponde por derecho propio al coheredero que ha aceptado la herencia (art. 985, párrafo segundo, CC)».

Como se ve, la Dirección General acaba reduciendo todo el problema (correctamente, por cierto) a una cuestión de *imputación* de las atribuciones. La cuestión crítica es que el Centro Directivo entiende que el testamento contiene una regla de imputación de las atribuciones, que potencialmente habrían de hacer tránsito a los sustitutos previstos, la cual regla de imputación hace parcialmente ineficaz la sustitución vulgar prevista. Tal regla de imputación la encuentra la Dirección General en que en el testamento se instituye herederos a los hijos, que hemos llamado A y B, en su «legítima estricta, por partes iguales», de lo que deriva la

Dirección General que respecto a esa institución, así prevista, en caso de repudiación de la herencia de A y B no puede activarse el llamamiento subsidiario previsto para los sustitutos, porque ello implicaría hacer tránsito de la *legítima estricta* a estos, con infracción de lo previsto en el artículo 813 del Código Civil.

Desde un punto de vista lógico, el razonamiento de la Dirección General es válido, y ofrece una argumentación acabada al recurso planteado. Pero no nos parece que sea la única forma de enfocar la cuestión; y ello, por un dato que la Dirección General considera relevante para este caso: estamos ante la interpretación de un testamento que fue otorgado ante notario:

*«es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquel tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento. Por ello (...) aun cuando la sustitución vulgar se ha ordenado por el testador genéricamente para todos los herederos y, según el artículo 774 del Código Civil, la sustitución, simple y sin expresión de casos, comprende tanto los de premoriencia como los de incapacidad y renuncia, debe interpretarse que, para el caso de que los instituidos únicamente en la legítima estricta renuncien a ésta, se ha querido excluir que la porción hereditaria vacante de cada instituido renunciante pase a sus respectivos descendientes (...)»* (los subrayados son añadidos).

El argumento no nos parece, ni mucho menos, decisivo para llegar a la conclusión a que llega la Dirección General.

Hubiese sido razonable considerar aquí un criterio interpretativo que resulta perfectamente aplicable también al negocio testamentario, y que consiste en interpretar las cláusulas de un negocio en el sentido que procure su validez y eficacia (arg. art. 1284 CC)<sup>38</sup>. La interpretación que hace la Dirección General no parece acorde con este criterio interpretativo de la cláusula de sustitución vulgar, que la desactiva parcialmente, reduciéndola solo al caso de premoriencia y de incapacidad del instituido en primer término.

En nuestra opinión, hubiese sido perfectamente razonable entender que, en el caso que estamos analizando, el testador utiliza las magnitudes legitimarias para definir cuantitativamente la institución de herederos de A y B (e indirectamente, de C), pero no con la finalidad de vincular conceptualmente esas cuotas hereditarias a la legítima de forma inseparable, como si la intención del testador fuese que las cuotas hereditarias que se habían designado en favor de A y B hubieran de satisfacerse necesariamente a cargo de la legítima global. La prueba clara de ello, esto es, de que no existía tal vinculación conceptual, es precisamente que el mismo testamento prevé una cláusula de sustitución vulgar, lo que pone de manifiesto que el testador no podía querer esa vinculación conceptual, sino, como hemos adelantado, el empleo de las magnitudes legitimarias como índice de referencia de la institución hereditaria.

Esta alternativa interpretativa que aquí planteamos, consideramos que hubiese sido una respuesta válida al caso analizado, porque es la que permite al testamento desplegar toda su eficacia en los términos empleados, teniendo en cuenta, una vez más, que estamos ante un testamento *notarial*.

## V. CONCLUSIÓN

Creemos que la respuesta que la Dirección General da a este recurso, es una solución válida, lógica, completa y congruente. Pero tal vez (y solo tal vez), no solo

no era la única forma de enfocar la cuestión, sino que había buenos argumentos para haber dado otra respuesta, haber desestimado el recurso, y con ello, haber confirmado la calificación de la registradora.

## VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BETTI, Emilio (1950). *Teoría general del negocio jurídico*. Traducción de A. Martín Pérez. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- BROCÁ, Guillermo M.<sup>a</sup> de; AMELL, Juan (1880). *Instituciones del Derecho Civil catalán vigente*. Barcelona: Imprenta Barcelonesa.
- CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de (2011). *Compendio de Derecho Sucesorio*. Madrid: La Ley.
- DIEGO, Clemente de (1932). *Instituciones de Derecho Civil español*. Madrid: Imprenta de Juan Pueyo. Tm. III.
- ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin (1971). Tratado de Derecho Civil, V, *Derecho de Sucesiones*, volumen 1.<sup>o</sup>. Barcelona: Bosch.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (2016). Comentario al artículo 806, en Cañizares Laso, Ana; Pablo Contreras, Pedro de; Orduña Moreno, Javier; Valpuesta Fernández, Rosario (dirs.). *Código Civil comentado*. Madrid, Civitas. Tm. II.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio (1989). Obras completas. Tm IV, *Derechos reales. Derecho de sucesiones*. Madrid: Espasa Calpe.
- MADRIÑÁN VÁZQUEZ, Marta (2009). *El Derecho de Representación en la Sucesión Testada*. Cizur Menor: Aranzadi.
- MANRESA, José María (1914). *Comentarios al Código Civil*. Tm. VII. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María (2009). Los desprecios al Código Civil. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 19.
- NAVARRO AMANDI, Mario (1880). *Código Civil de España*. Madrid: Juan Vidal, editor. Tm. I.
- (1890). *Cuestionario del Código Civil*. Tm. III. Madrid: Imprenta de Infantería de Marina.
- ORESTANO, Riccardo (1997). *Introducción al estudio del Derecho Romano*, traducción y notas de Manuel Abellán Velasco. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín oficial del Estado.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel (1985). La naturaleza de la legítima. *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXXVIII, fasc. IV.
- PUIG BRUTAU, José (1964). *Fundamentos del Derecho Civil*, Tomo V, vol. 3.<sup>o</sup>, Legítimas, reservas, sucesión intestada, sucesión contractual, partición de herencia. Barcelona: Bosch.
- RIVAS MARTÍNEZ, Juan José (2020). *Derecho de sucesiones común*. Tm. II, Valencia: Tirant lo Blanch / Bascon Libros.
- ROCA SASTRE, Ramón María (1981). *Estudios sobre sucesiones*. Tomo II. Madrid: Instituto de España.
- ROCA SASTRE, Ramón María; PUIG BRUTAU, José (1948). *Estudios de Derecho Privado*, Tm. II, Sucesiones. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno (2017). *Heredero y legitimario*. Cizur Menor: Aranzadi.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1974). *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer*. Tomo I, Las legítimas. Vol. 2. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

- (1981). *Estudios de Derecho sucesorio*. Volumen II. Madrid: Montecorvo.
- (1984). *Panorama del derecho sucesorio*. Tm. II. Madrid: Civitas.

## NOTAS

<sup>1</sup> CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de (2011). *Compendio de Derecho Sucesorio*. Madrid: La Ley, 231.

<sup>2</sup> Como ha apuntado ESPEJO LERDO DE TEJADA, «la ley no realiza llamamientos abstractos más que recurriendo al título de heredero» [ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (2016). Comentario al artículo 806, en Cañizares Laso, Ana; Pablo Contreras, Pedro De; Orduña Moreno, Javier; Valpuesta Fernández, Rosario (dirs.). *Código Civil comentado*. Madrid, Civitas. Tm. II, 767].

<sup>3</sup> DIEGO, Clemente de (1932). *Instituciones de Derecho Civil español*. Madrid: Imprenta de Juan Pueyo. Tm. III, 295.

<sup>4</sup> NAVARRO AMANDI, Mario (1880). *Código Civil de España*. Madrid: Juan Vidal, editor. Tm. I, 485-486.

<sup>5</sup> Hoy, cfr. artículo 818 del Código Civil. Antes, cfr. Ley 28 de Toro-Novísima Recopilación, 10.20.8.

<sup>6</sup> Tan es así, que para el caso en que debiera operar en una sucesión intestada el efecto representativo *ex* artículo 761/857 del Código Civil, aunque ambos preceptos se refieren a la representación en la legítima, si como consecuencia de la ausencia o insuficiencia del testamento hubiese que abrir la sucesión intestadas, no obstante la limitación del objeto sobre lo que opera la representación *ex* artículos 761 y 857, se ha defendido que en tales casos los descendientes ulteriores no indignos ni desheredados, habrían de ser llamados a la cuota intestada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 923 del Código Civil, aunque este precepto se refiera solo al caso de repudiación de la herencia. Así, MADRIÑÁN VÁZQUEZ, Marta (2009). *El Derecho de Representación en la Sucesión Testada*. Cizur Menor: Aranzadi, 107-108.

<sup>7</sup> BROCA, Guillermo M.<sup>a</sup> de; AMELL, Juan (1880). *Instituciones del Derecho Civil catalán vigente*. Barcelona: Imprenta Barcelonesa, 423.

<sup>8</sup> PUIG BRUTAU, José (1964). *Fundamentos del Derecho Civil*, Tomo V, vol. 3.<sup>º</sup>, Legítimas, reservas, sucesión intestada, sucesión contractual, partición de herencia. Barcelona: Bosch, 21.

<sup>9</sup> *Vid.* ROCA SASTRE, Ramón María; PUIB BRUTAU, José (1948). *Estudios de Derecho Privado*, Tm. II, Sucesiones. Madrid: Revista de Derecho Privado, 141.

<sup>10</sup> Ver sus trabajos recopilados en ROCA SASTRE, Ramón María (1981). *Estudios sobre sucesiones*. Tomo II. Madrid: Instituto de España, 67. Nótese que, en nota al pie, niega que estemos ante un caso de legado de parte alicuota, negando así la tesis defendida por PUIG BRUTAU.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno (2017). *Heredero y legitimario*. Cizur Menor: Aranzadi, 128.

<sup>12</sup> Toda partida pasiva patrimonial anuncia, en realidad, una disminución del activo. Las razones por las que la reducción del activo aún no haya operado pueden obedecer a distintas razones (por ejemplo, situación de mora en el pago de una obligación contractual; el sometimiento a plazo de una deuda de entrega de una cosa vendida; la obligación de pago de una indemnización por daño extracontractual pendiente, etc.), pero ello, de cara a la obtención de la base de cálculo de la legítima, no importa, y con razón: en este punto, toda partida pasiva que no se ha traducido en una reducción del activo, anuncia un *deber ser del estado patrimonial* (satisfacción de una deuda —reducción del pasivo— mediante un pago —reducción del activo—), que debe preferirse al mero *ser* (accidental y coyuntural) del activo del causante (esto es, a lo que sería el activo *bruto*). El deudor de una prestación, lo es porque lo que de otra manera hubiese sido para él un comportamiento enteramente voluntario y libre (disponible, podríamos decir), ahora es un comportamiento obligatorio y debido (indisponible); por consiguiente, si de ello no se puede disponer, no tiene sentido computarlo, como *activo*, para juzgar su margen dispositivo, sino para detraerlo, precisamente, del activo *bruto*.

<sup>13</sup> Así lo ha defendido también, recientemente, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José (2020). *Derecho de sucesiones común*. Tm. II, Valencia: Tirant lo Blanch / Bascon Libros, 1320.

<sup>14</sup> *Op. cit.* (2011), 231.

<sup>15</sup> En este sentido, resultan clarificadoras las palabras de VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. (1981). *Estudios de Derecho sucesorio*. Volumen II. Madrid: Montecorvo, (92-93): «si el testador en sus llamamientos expresos no agota el haber hereditario, realiza implícitamente un llamamiento tácito a favor de los herederos legítimos. Siendo así, estos no pueden entenderse preteridos.

Si los legados dispuestos exceden de la parte disponible a favor de sus beneficiarios, nos hallaríamos ante el supuesto del artículo 817 del Código Civil, pero no en el artículo 814 (...).

Y si fuesen las cuotas asignadas a los herederos testamentarios, sin agotar el «as», las que excedieran del expresado tope, creemos que estaríamos ante un caso que tampoco encajaría en el precepto del artículo 814, sino en la norma del artículo 815».

<sup>16</sup> *Op. cit.* (1880), 492.

<sup>17</sup> GREGORIO LÓPEZ, en su glosa a este Ley de Partidas, en nota a «...que gelo cumpliesen».

<sup>18</sup> El mismo NAVARRO AMANDI, ya publicado el Código Civil, calificó de «rigorismo», que el legitimario pudiera recibir su legítima por legado, y aun así romper el testamento [NAVARRO AMANDI, Mario (1890). *Cuestionario del Código Civil*. Tm. III. Madrid: Imprenta de Infantería de Marina, 307].

<sup>19</sup> Así lo ha venido a confirmar la STS 1387/2022, de 4 de abril, cuando afirma que el legitimario, cuando ejerce la acción del artículo 815 del Código Civil, «puede, en primer lugar, aminorar el contenido económico del título de heredero (acción de suplemento o de complemento); en su defecto, los legados (acción de reducción de legados) y, en último lugar, las donaciones (acción de reducción de donaciones)».

<sup>20</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. (1984). *Panorama del derecho sucesorio*. Tm. II. Madrid: Civitas, 677.

La posición en la que queda el legitimario preterido, en la hipótesis del artículo 814-1.<sup>º</sup> (preterición intencional), es similar a la del heredero instituido en una cuota (con gran probabilidad desigual a la de los demás) de la herencia (aquella con la que quedaría satisfecha su legítima), figura que, aunque a priori no es intuitiva a la vista del carácter *universal* de la sucesión de los herederos (cfr. art. 660 CC), sin embargo es admitida o sobreentendida en otras partes de la regulación (cfr. art. s 658-3.<sup>º</sup>, 912, y 982 CC). En la misma medida en que se hace así «espacio» a la institución del preterido, se comprimen las cuotas / participaciones en la herencia correspondientes a las instituciones de los demás coherederos (acaso también colegitimarios). De esta forma, el artículo 814-1.<sup>º</sup> es otro de los preceptos que sobreentienden la institución de heredero en solo una cuota (desigual) de la herencia.

Como se puso de manifiesto durante los debates parlamentarios de la que luego fue la Ley 11/1981, «[n]o es correcto decir (...) que “se reducirá la institución de heredero”, porque la de heredar es, por definición, una institución a título universal, que cualitativamente no es susceptible de reducción ni de ampliación, aunque en cada caso varíe su trascendencia económica (...). Decir que se reducirá la institución de heredero es un dislate jurídico» (enmienda número 435, presentada en el Congreso al entonces Proyecto de Ley, por el Diputado Antonio Díaz Fuentes).

<sup>21</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel (1985). La naturaleza de la legítima. *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXXVIII, fasc. IV, 886; RODRÍGUEZ- ROSADO (2017), *op. cit.* 176.

<sup>22</sup> Nos referimos a «el resto de», para contemplar también el caso en que algún legitimario, aunque hubiese repudiado la herencia, hubiese recibido en vida alguna donación del causante cuyo valor no fuera suficiente para cubrir su cuota legitimaria individual.

<sup>23</sup> Nos referimos aquí a «el resto de», por las mismas razones que las apuntadas en la nota anterior.

Cuando un legitimario repudia la herencia (o legado) que se le defiere, y con cuya aceptación hubiera visto satisfecha su legítima individual, no significa que renuncie a su condición de legitimario. Lo demuestra el que el artículo 819 del Código Civil imputa a la legítima (individual) las donaciones que en vida haya recibido el legitimario del causante, y no por el hecho de que el legitimario repudie la herencia, esa donación deja de ser im-

putable a su cuota legitimaria individual, ni tampoco a la legítima global: *el valor de esa donación no se detrae de la legítima global*, de modo que los demás colegitimarios verán, sí, acrecentada su cuota legitimaria individual, pero solo en la medida en que le faltase al legitimario que repudió para cubrir su cuota legitimaria individual y que hubiera visto satisfecha de haber aceptado la herencia o el legado que ha repudiado; o dicho de otra forma: los demás colegitimarios verán acrecentada su cuota legitimaria individual, porque (el resto de) la legítima global pendiente de satisfacer a los legitimarios, y que no puede salir de círculo de legitimarios, tiene ahora *menos destinatarios*, luego «tocan a más». Esto no es más que el *pseudoacrecimiento* que prevé en el artículo 985 del Código Civil.

Por la misma razón, ni siquiera cuando un legitimario es indigno para suceder, no por ello deja de computar como legitimario. Como señalaron los *Anotadores de KIPP*, al abordar esta cuestión, «[l]a indignidad (...) aun fundada en idéntica causa que la desheredación (...) puede privar al indigno de recibir bienes relictos incluso como extraño, pero no la imputación del donatum a la cuota legitimaria» [Notas a Kipp, en ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin (1971). *Tratado de Derecho Civil*, V, Derecho de Sucesiones, volumen 1.º. Barcelona: Bosch, 169]. En un sentido muy similar, VALLET [VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1974). *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer*. Tomo I, Las legítimas. Vol. 2. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 869] defendió que aunque el indigno o desheredado no puede reclamar nada *mortis causa*, «la desheredación, ni la indignidad (...) no se establecen en beneficio de los demás herederos forzosos, sino como sanción al desheredado. Por tanto, si lo donado a este (...) debía imputarse a su legítima (art. 819, 1), no debe resultar la desheredación o la indignidad en perjuicio de quienes hayan sido instituidos en el tercio de libre disposición. A estos se les ocasionaría una posible reducción de sus asignaciones en caso de desbordarse el tercio libre en virtud del trasvase al mismo de la imputación de lo donado al indigno o al desheredado que en otro caso se había imputado a su legítima». En este sentido, puede afirmarse con VALLET (*loc. cit.*) que «una parte de la legítima [no obstante la desheredación o indignidad] sufre así la imputación de lo donado al desheredado o indigno, y solo el resto de ella se aplicará a sus hijos (art. 857 y 761) que solo pueden adquirir o conservar el derecho a la legítima que a aquél aún le restaba por percibir, conforme al mismo tenor literal de dichos preceptos».

<sup>24</sup> ROCA SASTRE, Ramón María; PUIG BRUTAU, José (1948). *Estudios de Derecho Privado*, Tm. II, Sucesiones. Madrid: Revista de Derecho Privado, 249-250.

<sup>25</sup> (1974). *Op. cit.*, 715.

<sup>26</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio (1989). Obras completas. Tm IV, *Derechos reales. Derecho de sucesiones*. Madrid: Espasa Calpe, 575.

<sup>27</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, José María (2009). Los desprecios al Código Civil. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 19, 234.

<sup>28</sup> Basta tener presente la cuestión, que tanta discusión ha suscitado, relativa a si es posible o no el acrecimiento en la mejora.

<sup>29</sup> Liberación que, de producirse, tendría evidente interés práctico, especialmente, en materia de imputación: si esa parte hubiera de considerarse de libre disposición, los extraños podrían imputar a esa parte sus atribuciones, facilitando así su oficiosidad.

<sup>30</sup> Este artículo 3915.1.º del Código mexicano preveía el acrecimiento cuando «dos o más sean llamados á una misma herencia ó á una misma porción de ella, sin especial designación de partes». Era una disposición equivalente a nuestro artículo 982.1.º del Código Civil.

<sup>31</sup> Adoptamos, así, una posición en favor de las tesis que aceptan el acrecimiento en la mejora entre colegitimarios, tal y como en su momento defendieran autores como ROCA SASTRE y HERNÁNDEZ GIL. En contra, sin embargo, se ha pronunciado un sector muy relevante de la doctrina; así, MANRESA [el cual, al estudiar el artículo 985, explicaba que aunque el citado precepto no habla de la mejora, «legisla también sobre ella»; y añadía: «Por una parte, la mejora es una parte de la legítima, por otra, el derecho de acrecer solo tiene lugar respecto a la parte de libre disposición. Aunque en la mejora exista cierta relativa libertad para disponer, nunca es la parte libre o de libre disposición en absoluto, por lo que nunca procede el derecho de acrecer»] [MANRESA, José María (1914). *Comentarios al Código Civil*. Tm. VII. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 334], y de forma más reciente, MIQUEL GONZÁLEZ [(2009), *op. cit.*, 233-235] y RODRÍGUEZ-ROSADO [(2017), *op. cit.*, 188-191].

<sup>32</sup> Que el ordenamiento exija, para determinados negocios, una forma concreta como condición de validez o eficacia, es una cuestión distinta. Surgen así los negocios «formales», pero en el entendido de que exigen una forma determinada para existir, no porque los negocios «no formales» carezcan de forma: todo negocio jurídico, por definición, está provisto de forma; y solo algunos de ellos exigen una forma *concreta* para existir, como sucede, muy marcadamente, y por lo que ahora nos interesa, con el testamento, o con la repudiación de la herencia.

<sup>33</sup> En cuanto al origen mismo de la palabra «interpretación», nos parece muy didáctica la explicación de ORESTANO, cuando afirma que, aunque la etimología de la palabra *interpretatio* no es clara, sí lo es su utilización: ««*Interpres*» era aquel que se colocaba como «mediador», y por consiguiente, como «explicador» de acontecimientos, de voluntades, de enunciados orales o de texto escritos, o como traductor de una lengua a otra: el trámite necesario para entender algo» (véase su ORESTANO, Riccardo (1997). *Introducción al estudio del Derecho Romano*, traducción y notas de Manuel Abellán Velasco. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín oficial del Estado, 73).

<sup>34</sup> Cobra así perfecto sentido la idea conforme a la cual, las reglas de interpretación de los negocios jurídicos son verdaderas normas de derecho *imperativo*. Por todos, BETTI, Emilio (1950). *Teoría general del negocio jurídico*. Traducción de A. Martín Pérez. Madrid: Revista de Derecho Privado, 247

<sup>35</sup> Como apuntó BETTI (1950), *op. cit.*, 267-268, mientras que la interpretación de los negocios *inter vivos*, y especialmente en los contratos, «la interpretación se sitúa frente a dos partes, en conflicto de intereses entre ellas, y en general, en los negocios *inter vivos* debe resolver con justicia la pugna de intereses entre declarante y destinatario, en los testamentos la interpretación, teniendo siempre como punto de partida la declaración del disponente, puede muy bien proponerse la tarea de indagar la real o probable intención de él, sin encontrar en la impropiedad de las expresiones usadas otro obstáculo que el que se derive de una verdadera repugnancia lógica».

<sup>36</sup> (1890), *op. cit.*, 104.

<sup>37</sup> (2020), *op. cit.* Tm. I, 723-724.

<sup>38</sup> Acerca de la aplicabilidad de este criterio interpretativo para el negocio testamentario, véase por todos, de nuevo, RIVAS MARTÍNEZ (2020), *op. cit.*, I, 738.