

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4391** *Resolución de 27 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Belmonte, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación, entrega de legados y partición de herencias.*

En el recurso interpuesto por doña M. M. C. C. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Belmonte, doña Nuria Raga Sastre, por la que se suspende le inscripción de una escritura de segregación, entrega de legados y partición de herencias.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Belmonte, don Rafael de Estrada Fernández-Hontoria, el día 20 de mayo de 2017, se otorgaron operaciones de segregación, entrega de legados y partición de herencias causadas por el fallecimiento de doña A. C. M. y de don L. c. L., fallecidos, respectivamente, los días 28 de agosto de 2013 y 8 de enero de 2016. Ocurrió el óbito de ambos dejando tres hijos de su matrimonio, llamados don L., don J. A. y doña M. M. C. c., y un nieto –don D. C. A.–, hijo de su premuerto hijo, don S. C. C. Ambos cónyuges habían otorgado testamentos ante el mismo notario el día 16 de agosto de 2012, en los que, tras legarse mutuamente el usufructo universal y vitalicio de los bienes de sus herencias, hicieron legado a su nieto don D. C. A., que en ambos testamentos es del literal siguiente: «lega a su nieto D. C. A., en pago de su legítima, la parte que corresponda al testador en una porción del solar sito en el pueblo de Tresjuncos, en la calle (...) en concreto, la parte del solar mencionado sobre el que existe edificada una casa compuesta de dos plantas que da a la calle (...), entendiéndose comprendida en el legado dicha edificación». Por último, instituyeron en el remanente de todos sus bienes, como herederos a sus tres hijos por partes iguales, sustituidos por sus descendientes.

En la citada escritura de entrega de legados y partición de herencias, comparecieron al otorgamiento los tres hijos herederos y la viuda del otro hijo que había premuerto –don S. C. C.–, en nombre y representación en ejercicio de la patria potestad, del hijo de don S. C. C., nieto de los causantes y legatario en los términos expresados –don D. C. A.–.

A efectos de este expediente, interesa reseñar que en la escritura se manifestaba lo siguiente: «No obstante lo anterior, manifiestan los señores comparecientes que el legado anterior comprende únicamente el solar, puesto que el edificio que existe sobre el mismo, y que será objeto de ulterior declaración, no fue costado por el causante». En el inventario, entre otros bienes, constaban dos fincas –resto y parte segregada– resultantes de la segregación de otra, que se realizaba en la misma escritura de herencia y que reunía todas las autorizaciones administrativas exigidas por la ley. La finca sobre la que se practicaba la segregación era de carácter ganancial y su título de adquisición era el de escritura de aportación a la sociedad de gananciales otorgada ante el mismo notario, el día 5 de junio de 2002. Esta finca que se segregaba, estaba integrada por dos fincas catastrales y referencias independientes cuyas certificaciones se unen a la escritura. Una de ellas, estaba a nombre de «herederos de S. C. C.» y contenía una construcción destinada a vivienda. La otra estaba a nombre de «herederos de L. C. L.» y contenían una construcción

destinada a vivienda y a almacén. De la segregación que se realizaba en la escritura, resultaba, por un lado, «2.–Solar edificable, sito en el pueblo de Tresjuncos, calle (...)» –parte segregada–, y por otro, «3.–Casa sita en el pueblo de Tresjuncos, calle (...) compuesta de varias dependencias y planta baja y porche (...)» –resto finca matriz–. En ambas fincas resultantes, se manifiesta que la superficie, configuración y perímetro de la finca descrita no coincide con el Catastro. En la partición, se adjudica al nieto legatario, por sus legados hechos por ambos cónyuges, la finca inventariada bajo el número 2, por un valor que cubre el de sus derechos en la legítima estricta que le corresponde; el resto de los bienes y derechos se adjudican por partes iguales entre los tres herederos.

## II

Presentada el día 24 de septiembre de 2018 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Belmonte, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por C. C., M. M., el día 24 de septiembre de 2018 del Notario de Belmonte-Las Pedroñeras Rafael de Estrada Fernández-Hontoria, número de protocolo 1286/2017, bajo el asiento 1240 del Diario 87, en el que figuran como interesados L. C. C. y otros ha resuelto no practicar los asientos solicitados conforme a los siguientes:

Hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

1. Consta en la estipulación 2.<sup>a</sup> de los testamentos de D.<sup>a</sup> A. C. M. y D. L. c. L.: "... lega a su nieto D. C. A., en pago de su legítima, la parte que corresponda al testador en una porción del solar sito en el pueblo de Tresjuncos, en la calle (...), en concreto, la parte del solar mencionado sobre el que existe edificada una casa compuesta de dos plantas que da a la c/ (...), entendiéndose en el legado dicha edificación".

2. D. C. A., menor de edad, comparece en la escritura representado por su madre.

3. Cuando se autoriza la partición de herencia, manifiestan: "No obstante lo anterior, manifiestan los señores comparecientes que el legado anterior comprende únicamente el solar, puesto que el edificio que existe sobre el mismo, y que será objeto de ulterior declaración, no fue costado por el causante". Esta manifestación no se acredita.

4. Se le adjudica al señor C. A. un solar por el valor correspondiente a su legítima estricta (9.410 euros) y sin edificación.

En los mismos testamentos, cuando se ha querido hacer mención a la legítima estricta, se ha señalado expresamente "estricta", así por ejemplo, en la estipulación 1.<sup>a</sup>, a sensu contrario, la referencia en la estipulación 2.<sup>a</sup> a la legítima, sin especificar que sea estricta, puede entenderse hecha a la legítima constituida por la porción correspondiente en los tercios de legítima estricta y mejora, con lo que el valor adjudicado al menor es inferior de lo que le correspondería según testamento, además de que no se le adjudica edificación alguna, de modo distinto a lo ordenado por el testador y una adjudicación al menor equivalente a la mitad del valor que le fue legado.

5. Consultado el Catastro, parece que la referencia catastral correspondiente a la porción adjudicada al menor sí comprende una edificación, por lo que se ignora si se ha tratado de un error al hacer la partición.

6. En caso de que no se trate de un error que se pueda rectificar, debe aportarse la autorización judicial prescrita en el art. 166 del Código Civil para los actos de disposición y repudiación de herencia y legado realizados por los padres en representación de sus hijos menores, por haberse realizado la partición de herencia de modo distinto a lo ordenado por el testador (se le adjudica solar sin edificación cuando los testadores le legaron expresamente una edificación) y haberse adjudicado al menor un valor (el de la

legítima estricta) equivalente a la mitad del valor que le fue legado (legítima, que por contraposición a la estipulación primera de los reseñados testamentos, debe entenderse como legítima larga, comprendiendo los tercios de legítima estricta y mejora).

Fundamentos de Derecho:

1. El artículo 18 Ley Hipotecaria establece: Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la Capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro..."; Art.º 20 Ley Hipotecaria: Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.", Artículo 81 Reglamento Hipotecario: "La inscripción a favor del legatario de inmuebles específicamente legados se practicará en virtud de: a) Escritura de manifestación de legado otorgada por el propio legatario, siempre que no existan legitimarlos y aquél se encuentre facultado expresamente por el testador para posesionarse de la cosa legada. b) Escritura de partición de herencia o de aprobación y protocolización de operaciones particionales formalizada por el contador-partidor en la que se asigne al legatario el inmueble o inmuebles legados. c) Escritura de entrega otorgada por el legatario y contador-partidor o albacea facultado para hacer la entrega o, en su defecto, por el heredero o herederos. d) Solicitud del legatario cuando toda la herencia se hubiere distribuido en legados y no existiere contador partidor, ni se hubiere facultado al albacea para la entrega. Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los que no sean de inmuebles determinados Se inscribirán mediante escritura de liquidación y adjudicación otorgada por el contador-partidor o albacea facultado para la entrega o, en su defecto, por todos los legatarios". Artículos 51 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y 166 del Código Civil.

No se ha practicado anotación preventiva por defecto subsanable, conforme al art.º 42,9 L. H. por no haberse solicitado.

Contra esta calificación (...)

Belmonte, quince de octubre del año dos mil dieciocho.–El Registrador (firma). Fdo.: Nuria Raa Sastre.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. M. C. C. interpuso recurso el día 29 de noviembre de 2018 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

Primero.

Que, conforme consta acreditado ante la Oficina Liquidadora de Belmonte, y en relación a la liquidación del Impuesto de Donaciones y Sucesiones de las herencias de don L. C. L. y doña A. C. M., la edificación sita en otra calle de Tresjuncos a la que se hace referencia en los testamentos, no pertenecía a ninguno de los causantes, sino que era propiedad del fallecido don S. C. C., padre del legatario, y Que, conforme resulta del documento de liquidación de bienes que constituyen la herencia de don S. C. C., presentado en la Oficina Liquidadora de Belmonte de fecha 13 de diciembre de 2011, entre los bienes privativos correspondientes a ese finado, está la casa citada de Tresjuncos. En consecuencia, acreditado que la casa no pertenecía a los causantes sino a su hijo, don S. C. C., y que fue ya objeto de su herencia, la edificación no puede ser objeto de legado ahora por sus abuelos, ya que nos encontraríamos ante un legado de cosa ajena y, como tal, los causantes deberían haber ordenado expresamente su

adquisición por los herederos a costa de dinero u otros bienes de la herencia para proceder a la entrega del mismo al legatario, extremo este que no se hace constar en los testamentos.

Segundo.

Que es por todo lo expuesto que en el testamento se dice que el legado comprende únicamente el solar. Por esto, se adjudica a don D. C. A. el solar por el valor correspondiente a su legítima estricta. En los testamentos de los causantes, la intención de los testadores se refería a la legítima estricta, ya que no se debe olvidar que los legados en ningún caso pueden perjudicar a la legítima estricta, y de otra forma hubieran sido cargo de la parte de la que libremente puede disponer el testador. Así, en la imputación de los legados, el legado a un legitimario se imputa al tercio de libre disposición, después al de mejora y por último al de legítima estricta, a no ser que resulte otra cosa de la voluntad del testador, de manera que de esta voluntad ha resultado otra cosa.

#### IV

Notificada la interposición del recurso al notario de Belmonte, don Rafael de Estrada Fernández-Hontoria, como autorizante del título calificado, emitió, con fecha 12 de diciembre de 2018, el siguiente escrito de alegaciones:

«(...) 1. Que en dicha escritura comparecieron todos los interesados en la sucesión de referencia, herederos y legatario, estando éste último, al ser menor de edad, representado por su madre, Doña O. A. M., con respecto a la cual, no existían intereses confluyentes o contrapuestos, y todos ellos actuaron de común acuerdo a la hora de interpretar la voluntad del testador.

– Que todos los comparecientes estuvieron de acuerdo en considerar que la legítima que debería abonarse al legatario era la llamada "legítima estricta", estando plenamente conforme con esta interpretación también la representante del menor, único al que podría perjudicar la misma.

– Que en todo caso se trató de un acto particional, de los no incluidos entre las prohibiciones y limitaciones del artículo 166 del vigente Código Civil, y que en ningún momento la madre representante del menor manifestó que mediaba renuncia o transacción alguna sobre los derechos del mismo, actuando todos los comparecientes como fieles y leales intérpretes de la voluntad testamentaria, de la cual, sin duda, eran los mejores conocedores, máximo habiendo mutuo acuerdo, y habiendo tratado, con asiduidad, en vida, con los testadores. Y, señaladamente, la representante del menor, madre del mismo, y de la que no existe razón para suponer que quisiera perjudicarlo, sino lo contrario, por lo que su actuación se ciñó a lo que consideró una correcta y leal interpretación de la voluntad de los testadores. Todo ello sin perjuicio de las acciones que correspondan al legatario, alcanzada su mayoría de edad, si hubieran mediado intereses espurios que se nos escapan, y que aquí parecen ilógicos y contra natura.»

#### V

Mediante escrito, de fecha 17 de diciembre de 2018, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 166, 675, 773, 862, 864, 866, 1060, 1281 a 1289 y 1355 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1940, 6 de marzo de 1944, 3 de junio de 1947, 20 de abril y 5 de junio de 1965, 12 de febrero y 9 de noviembre de 1966, 5 de octubre de 1970, 9 de junio

de 1971, 1 de diciembre de 1985 y 14 de julio de 1995, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 2005, 30 de abril de 2014, 22 y 29 de junio y 16 de julio de 2015, 12 de mayo de 2016 y 5 de septiembre de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de segregación, entrega de legado y adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias y hechos relevantes siguientes:

– Los cónyuges causantes dejan tres hijos a su fallecimiento y un nieto, hijo de otro hijo premuerto a ambos.

– En sus respectivos testamentos, los causantes, tras legarse mutuamente el usufructo universal y vitalicio de sus bienes, hacen legado al nieto en los términos siguientes: «lega a su nieto D. C. A., en pago de su legítima, la parte que corresponda al testador en una porción del solar sito en el pueblo de Tresjuncos, en la calle (...) en concreto, la parte del solar mencionado sobre el que existe edificada una casa compuesta de dos plantas que da a la calle (...), entendiéndose comprendida en el legado dicha edificación». Instituyen como herederos a sus tres hijos por partes iguales.

– En la escritura de partición, comparecen los tres hijos herederos y la viuda del otro hijo que había premuerto en nombre y representación en ejercicio de la patria potestad del nieto de los causantes y legatario.

– En la escritura se manifiesta lo siguiente: «No obstante lo anterior, manifiestan los señores comparecientes que el legado anterior comprende únicamente el solar, puesto que el edificio que existe sobre el mismo, y que será objeto de ulterior declaración, no fue costado por el causante». Se practica segregación de una finca a nombre de los causantes con carácter ganancial por aportación, que se integra por dos fincas y referencias catastrales independientes, ambas con construcciones, una de las cuales, en una calle de Tresjuncos, consta a nombre de «herederos de don S. C. C.»; y la otra, en distinta calle a nombre de «herederos de L. C. L.». De la segregación que se practica en la escritura, resulta, por un lado, «2.–Solar edificable, sito en el pueblo de Tresjuncos, calle (...)» –parte segregada–, y por otro, «3.–Casa sita en el pueblo de Tresjuncos, calle (...) compuesta de (...)» –resto finca matriz–. En la partición, se adjudica al nieto legatario, por sus legados hechos por ambos cónyuges, la finca inventariada bajo el número 2, por un valor que cubre sus derechos en la legítima que le corresponde; el resto de los bienes y derechos se adjudican por partes iguales entre los tres herederos.

La registradora señala como defectos: a) que en la referencia al legado de legítima sin especificar que sea estricta, puede entenderse hecha a la legítima constituida por la porción correspondiente en los tercios de legítima estricta y mejora, con lo que el valor adjudicado al menor es inferior de lo que le correspondería según testamento; b) que no se le adjudica edificación alguna, de modo distinto a lo ordenado por el testador y es una adjudicación al menor, equivalente a la mitad del valor que le fue legado, siendo además que la referencia catastral de lo que se adjudica al menor comprende una edificación, y c) que en el caso de que no se trate de un error que se pueda rectificar, debe aportarse la autorización judicial prescrita para los actos de disposición y repudiación de herencia y legado realizados por los padres en representación de sus hijos menores, por haberse realizado la partición de herencia de modo distinto a lo ordenado por el testador (se le adjudica solar sin edificación cuando los testadores le legaron expresamente una edificación) y haberse adjudicado al menor un valor (el de la legítima estricta) equivalente a la mitad del valor que le fue legado (legítima, que debe entenderse como legítima larga, comprendiendo los tercios de legítima estricta y mejora).

La recurrente alega que la edificación que figura en el legado no pertenecía a ninguno de los causantes sino al padre del legatario, y siendo que es un legado de cosa ajena, «los causantes deberían haber ordenado expresamente su adquisición por los herederos a costa de dinero u otros bienes de la herencia para proceder a la entrega del mismo al legatario, extremo este que no se hace constar en los testamentos»; que la intención de los testadores se refería a la legítima estricta, y que de otra forma hubiera

sido a cargo de la parte de la que libremente puede disponer el testador lo que no consta en el testamento.

El notario autorizante alega lo siguiente: que comparecieron todos los interesados en la sucesión, herederos y legatario, estando éste último, al ser menor de edad, representado por su madre, con respecto a la cual, no existían intereses confluyentes o contrapuestos, y todos ellos actuaron de común acuerdo a la hora de interpretar la voluntad del testador; que todos los comparecientes estuvieron de acuerdo en considerar que la legítima que debería abonarse al legatario era la llamada «legítima estricta», estando plenamente conforme con esta interpretación también la representante del menor, único al que podría perjudicar la misma; que se trató de un acto particional, de los no incluidos entre las prohibiciones y limitaciones del artículo 166 del Código Civil, y que en ningún momento la madre representante del menor manifestó que mediaba renuncia o transacción alguna sobre los derechos del mismo, actuando todos los comparecientes como intérpretes de la voluntad testamentaria, de la cual eran los mejores concededores, máximo habiendo mutuo acuerdo, y habiendo tratado, con asiduidad, en vida, con los testadores; y, señaladamente, la representante del menor, madre del mismo, y de la que no existe razón para suponer que quisiera perjudicarlo, sino lo contrario, por lo que su actuación se ciñó a lo que consideró una correcta y leal interpretación de la voluntad de los testadores; todo ello sin perjuicio de las acciones que correspondan al legatario, alcanzada su mayoría de edad, si se hubiera considerado perjudicado.

2. El primero de los defectos señalados se fundamenta en la interpretación que la registradora hace de las disposiciones testamentarias, relativa a si el legado hecho se extiende a la legítima amplia o a la estricta. De manera, que entiende que se refiere a la amplia que ampara los tercios de legítima y de mejora, no cubriendo por lo tanto los derechos del nieto legitimario con el legado hecho. Los herederos y la representante del legatario han interpretado por unanimidad que los testadores se refieren a la legítima estricta y corta, cubriendo por lo tanto la finca adjudicada en pago de su legado, los derechos del nieto legitimario.

En cuanto a la interpretación de las disposiciones testamentarias, la doctrina reiteradísima de este Centro Directivo ha afirmado lo siguiente: «En cuanto a los elementos de la interpretación (...) La interpretación de las cláusulas de los testamentos puede resultar dificultosa en múltiples ocasiones pues esas cláusulas pueden ser a veces oscuras, ambiguas, imprecisas, incompletas, equívocas, excesivamente rígidas o drásticas, de significado dudoso, etc., si bien, como ha recogido la Jurisprudencia (Vistos), la mayor parte de los testamentos se otorgan en forma abierta ante Notario y hallándose el testador en condiciones normales de capacidad, por lo que la inteligencia de estas cláusulas no debería suscitar dudas ni problemas aun cuando en numerosas ocasiones son productoras de mucha jurisprudencia.

El precepto fundamental en esta materia es el artículo 675 del Código Civil, del que resulta el entendimiento de las cláusulas conforme el sentido literal de las palabras a menos que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. Lo que confirman otras disposiciones del Código Civil, como el artículo 773 para el nombre y apellidos de los designados como herederos o legatarios. En cualquier caso, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones. La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Diciembre de 1985 establece que "a diferencia de lo que ocurre con los actos inter vivos, en los que el intérprete debe tratar de resolver el posible conflicto de intereses entre el declarante y el destinatario de la declaración, la interpretación de los actos testamentarios, aunque tiene su punto de partida en las declaraciones del testador, su principal finalidad es investigar la voluntad real, o al menos probable, del testador en sí misma, pues no cabe imaginar un conflicto entre los sujetos de la relación –causante y herederos– sin que pueda ser obstáculo la impropiedad o lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de las circunstancias, incluso externas del testamento –como ya se dijo en sentencias de 8 de julio de 1940, 6 de marzo

de 1944 y 3 de junio de 1947 y se reitera en las de 20 de abril y 5 de junio de 1965, en el sentido precisado por las de 12 de febrero de 1966 y 9 de junio de 1971– y de completar aquel tenor literal con el elemento lógico, el teleológico y el sistemático". En definitiva, en el núcleo de la interpretación de los testamentos debe prevalecer un criterio distinto de la interpretación de los contratos. Con todo, el artículo 675 CC no excluye la posible aplicación de algunos de los preceptos relativos a la interpretación de los contratos contenidos en los artículos 1281 a 1289 CC.

Ciertamente el primer elemento en la interpretación de los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se debe establecer cuál es el verdadero significado de las cláusulas testamentarias. El Tribunal Supremo ha hecho aplicación en numerosas ocasiones de la prueba extrínseca, y señala la importancia del factor teleológico y sistemático con objeto de llegar a una interpretación armónica del testamento. En este sentido, la Sentencia de 9 de noviembre de 1966: "atendiendo fundamentalmente a la voluntad del testador, para la que ha de tomarse en consideración todo cuanto conduzca a interpretar la voluntad verdadera, captando el elemento espiritual sin limitarse al sentido aparente o inmediato de las palabras y basándose para tal indagación en los elementos gramatical, lógico y sistemático, más sin establecer entre ellos prelación o categorías". En consecuencia, la interpretación debe dirigirse fundamentalmente a interpretar la voluntad del testador con los límites de que el que puede aclararla en primera persona ya no vive, y el carácter formal del testamento, que exige partir de los términos en que la declaración aparece redactada o concebida.

La jurisprudencia ha empleado como primera norma de interpretación la literalidad de las palabras empleadas en el testamento, si bien atemperada y matizada por los elementos lógicos, teleológicos y sistemáticos que conforman el sentido espiritual de la voluntad del testador, esto es su voluntad real. La sentencia de 5 de octubre de 1970 exige para la interpretación matizada de la literalidad del testamento, que existan otros datos o elementos que claramente demuestren que fue otra la voluntad del testador, y que si bien debe partirse del elemento literal, debe serlo siempre que la intención no parezca la contraria.

Por su parte, la Resolución de la Dirección General de fecha 26 de Mayo de 2.016, precisa y delimita algunos principios de interpretación: que ha de primar el criterio subjetivista, que busca indagar la voluntad real del testador, armonizando en lo posible las distintas cláusulas del testamento, y acudiendo con la debida prudencia a los llamados medios de prueba extrínsecos o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en diferentes Sentencias; Que debe prevalecer mientras tanto la interpretación favorable a la eficacia de la institución, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código Civil (cfr., por ejemplo, el propio artículo 767, y los artículos 715, 743, 773, 786, 792, 793, así como, "ex analogía", el 1284); Que es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, puesto que preocupación del notario debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje.

Así, en la Sentencia de 6 de febrero de 1958, tras afirmar que se ha de estar a los términos del testamento, indica que las palabras empleadas por el testador no han de entenderse siempre conforme el común sentir de la comunidad en el sector social "en el que se hallaba rodeado el agente" sino "en el propio y peculiar de este al referirse concretamente a sus bienes y derechos". En esta jurisprudencia se trataba de un huerto que consideraba la testadora cuando se refería a él, que incluía la edificación dentro del mismo. En parecido sentido la sentencia de 24 de marzo de 1983. "aunque el criterio prioritario deba ser el literal, hay que dar a aquellas palabras el significado que proceda en relación con las circunstancias personales y sociales concurrentes".

La sentencia de 26 de junio de 1951 se fija fundamentalmente en el elemento teleológico, que establece que en la duda, debe preferirse la interpretación del

testamento que le permita surtir efecto. El elemento lógico se destaca en la de 18 de diciembre de 1965. La sentencia asevera que el tenor del testamento a que se refiere el artículo 675 CC alude al conjunto de disposiciones útiles para aclarar el sentimiento de una cláusula dudosa, atendidas las circunstancias que tuvo en cuenta el testador para ordenar su última voluntad.

La combinación armónica de los elementos gramatical, lógico y sistemático luce en la sentencia de 9 de noviembre de 1966. Pero en la de 9 de junio de 1962 se había forjado la prevalencia de la interpretación espiritualista: se antepone la voluntad del testador a toda expresión errónea o incompleta. En la de 8 de mayo de 1979, no sólo se admite la prueba extrínseca, es decir, en hechos o circunstancias no recogidas en el testamento, sino que conductas posteriores pudieron constituir medios de prueba.

Por último, la elocuente sentencia de 10 de febrero de 1986, que ante la existencia de ambigüedad y consiguiente duda entre la voluntad del testador, su intención y el sentido literal de las palabras, da paso a los elementos lógico, sistemático y finalista, que no se pueden aislar de los otros, ni ser escalonados como categorías o especies distintas de interpretación, por lo que el artículo 675 no pone un orden de prelación sin que se excluya acudir a los medios de prueba extrínsecos, o sea, a circunstancias exteriores al testamento mismo, de muy diversa índole, "con tal que sean claramente apreciables y tengan una expresión cuando menos incompleta en el testamento, o puedan reconocerse dentro del mismo de algún modo". En este sentido la Sentencia de 6 de junio de 1992, que permite hacer uso "con las debidas precauciones de los llamados medios extrínsecos o circunstancias exteriores y finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta". En el mismo sentido las de 31 de diciembre de 1992, 30 de enero y 24 de abril de 1997 y 19 de diciembre de 2006».

En cuanto a quien puede realizar la interpretación de las disposiciones testamentarias, este Centro Directivo se ha manifestado en la Resolución de 30 de abril de 2014, que resuelve un supuesto de interpretación de testamento redactado de forma confusa, vinculando sus disposiciones al acaecimiento de hechos que no se sabía si habían ocurrido, y con legados de bienes de dudosa identificación. Señala como doctrina general del Centro Directivo que, «en principio, la interpretación del testamento corresponde a los herederos, o en su caso al albacea o en su defecto a la Autoridad Judicial y que a falta de datos concluyentes que resulten del testamento, debe prevalecer la interpretación literal de sus cláusulas. Así pues, la interpretación del testamento en caso de colisión de decisión entre los herederos, y a falta de albacea, contador partidador o cualquier figura designada por el testador para ello, corresponde, en particular, a los Tribunales de instancia. Corresponde a los Tribunales de instancia interpretar el testamento y no al Tribunal Supremo, si bien, excepcionalmente, cabe que nuestro Alto Tribunal revise la interpretación realizada. La Sala Primera del Tribunal Supremo ha seguido siempre el criterio de no examinar las conclusiones interpretativas efectuadas por los Tribunales de instancia ya que a ellos está atribuida la facultad de interpretar el testamento.

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

Centrados en el concreto supuesto de este expediente, la interpretación ha sido realizada por todos los herederos junto con la representante del legatario, de forma unánime, sin que haya habido disconformidad ni duda alguna respecto a que la extensión del legado se refería a la legítima estricta y corta, y como alega el notario autorizante, «actuando todos los comparecientes como intérpretes de la voluntad

testamentaria, de la cual eran los mejores concededores, máximo habiendo mutuo acuerdo, y habiendo tratado, con asiduidad, en vida, con los testadores». Por lo tanto, habiéndose realizado y estando de acuerdo en la interpretación de las disposiciones testamentarias todos los interesados, y siendo que el valor de lo adjudicado cubre los derechos del legitimario, debe revocarse este defecto señalado en la nota de calificación.

3. El segundo de los defectos señala que no se adjudica al legatario edificación alguna, lo que es distinto a lo ordenado por el testador, y que por lo tanto es una adjudicación de la mitad de lo que le corresponde. En la escritura se hace constar que el legado comprende únicamente el solar, puesto que el edificio que existe sobre el mismo, y que será objeto de ulterior declaración, no fue costado por el causante, lo que corroboran todos los comparecientes de forma unánime. A continuación, previo a las adjudicaciones, se procede a la segregación de la finca en otras dos, de las que se adjudica la que constituye solar al legatario, manifestándose que el «legado anterior comprende únicamente el solar, puesto que el edificio que existe sobre el mismo, y que será objeto de ulterior declaración, no fue costado por el causante»; y la casa se adjudica a los herederos.

El título de adquisición de la finca matriz es el de aportación a la sociedad de gananciales y, en consecuencia, conforme el artículo 1359 del Código Civil, lo edificado tiene carácter ganancial sin perjuicio del reembolso que proceda. Pero se hace constar en la escritura que la edificación que hay en el solar adjudicado al legatario, no fue costada por el causante y, como se alega por la recurrente, la citada casa pertenecía anteriormente al hijo fallecido y por lo tanto a sus herederos entre los que se encuentra el nieto legatario; en el Registro figura inscrita una sola finca a nombre de los causantes pero de las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas resulta, que además de la casa que consta en el Registro, hay otra edificación en dicho solar segregado junto con la que consta en el resto, lo que cohonesta con la segregación que se practica en la escritura de partición como actuación previa a la adjudicación del solar legado al nieto, para después proceder, como se expresa en la escritura, a la ulterior declaración de la obra edificada por antigüedad, lo que se realizará por el legatario, como propietario en su caso de la misma.

En definitiva, una interpretación literal y lógica de la cláusula del legado, nos lleva a que de tratarse de un legado de cosa que al tiempo de hacerse el testamento era ya propia del legatario, no producirá efecto conforme lo dispuesto por el artículo 866 del Código Civil. Si de un legado de cosa ajena se trata, ignorándolo el testador, como alega la recurrente, entonces, estaremos a los efectos que se desprenden de la aplicación del artículo 862 del Código Civil, esto es, que será nulo el legado en cuanto a la parte de la edificación, manteniéndose en cuanto al solar (ex artículo 864 del Código Civil). Para el caso de duda respecto a la ignorancia del testador sobre la propiedad de la cosa legada, la prueba de que el testador lo sabía corresponde al legatario, y este en nada se ha opuesto. Así pues, cualquiera de las soluciones aboca al mismo resultado, esto es, que el legado es efectivo en cuanto a la parte de solar que se entrega.

Por último, señala la registradora que «parece que la referencia catastral correspondiente a la porción adjudicada al menor sí comprende una edificación, por lo que se ignora si se ha tratado de un error al hacer la partición». Pues bien, en la escritura se detalla que la finca matriz de la que se segrega a los efectos de individualizar la cosa legada, está integrada por dos fincas y referencias catastrales independientes, cuyos datos identificativos de ubicación y titularidad coinciden con lo adjudicado, si bien, no coinciden la extensión y perímetros. Por esto, en cada una de las descripciones de las resultantes, se manifiesta que la superficie, configuración y perímetro de la finca descrita no coincide con el Catastro, pero hay un conocimiento claro de lo que es objeto del legado y de lo que se adjudica a los herederos. Por lo tanto, no existe error en la partición respecto a lo que se entrega como legado y a las adjudicaciones hechas, por lo que se debe revocar este defecto señalado.

4. El último de los defectos señalados es que debe aportarse la autorización judicial prescrita para los actos de disposición y repudiación de herencia y legado realizados por los padres en representación de sus hijos menores, por haberse realizado la partición de herencia de modo distinto a lo ordenado por el testador y haberse adjudicado al menor un valor equivalente a la mitad del valor que le fue legado. En primer lugar, ciertamente que en ningún momento la madre representante del menor manifestó que mediase ni se ha producido renuncia o transacción alguna sobre los derechos del mismo, por lo que no es precisa la autorización judicial a la que se refiere el artículo 166 del Código Civil. En segundo lugar, no existe oposición ni colisión de intereses entre el menor representado y su madre que lo representa pues ella no está interesada en la partición. En tercer lugar, la partición, con la interpretación realizada, no se ha realizado en modo distinto de lo ordenado por el testador, y aunque así hubiere sido, sería admisible con el consentimiento de todos los interesados, como ha dicho el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de julio de 1995.

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

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

Madrid, 27 de febrero de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.