

21016 *RESOLUCIÓN de 19 de septiembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Córdoba, don José Manuel Rodríguez-Poyo Guerrero, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Priego de Córdoba, don Pablo de Angulo Rodríguez, a inscribir una escritura de protocolización de cuaderno particional en virtud de apelación del titular interino de dicho Registro, don Francisco Javier Aguilera López de Castilla.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Córdoba don José Manuel Rodríguez-Poyo Guerrero frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Priego de Córdoba, don Pablo de Angulo Rodríguez, a inscribir una escritura de protocolización de cuaderno particional en virtud de apelación del titular interino de dicho Registro don Francisco Javier Aguilera López de Castilla.

Hechos

I

Por escritura que autorizó el Notario de Córdoba don José Manuel Rodríguez-Poyo Guerrero el 24 de febrero de 2000, don Enrique Luis Roqueta Acosta, en su condición de Albacea contador-partidor de la herencia de don Antonio Luque García, tras manifestar que le constaba la aceptación pura y simple de la herencia por los interesados y ante la imposibilidad de lograr el acuerdo unánime de todos ellos, procedió a protocolizar, elevándolo a documento público, el cuaderno particional por él elaborado de dicha herencia. El causante había fallecido el 1 de marzo de 1999 bajo la vigencia del testamento otorgado el 12 de febrero de 1992 ante el Notario de Priego de Córdoba don Manuel García de Fuentes y Churruga, en el que, tras declarar ser de estado viudo de único patrimonio del que tuvo diez hijos, dispuso lo siguiente: En la cláusula primera un legado a su hija María del Carmen del usufructo universal, vitalicio y sin fianza, de la casa del testador, sita en la calle Río, número 27, de dicha ciudad, pero extinguiéndose el derecho de usufructo cuando la usufructuaria contrajese matrimonio; en la segunda un legado de la nuda propiedad de la misma casa; en la tercera «lega proindiviso a sus diez hijos la finca llamada Arroyo de las Parras, término municipal de Priego de Córdoba, de forma que sus ocho hijos Pablo, Antonio, Cristóbal, José Blas, Carlos, Salvador, María Aurora y Rafael reciban, cada uno de ellos, dos fanegas de tierra de olivar y cinco fanegas de tierra de sierra, más que sus otras dos hermanas, Concepción y María del Carmen. El exceso de tierra que deben recibir cada uno de sus ocho hijos mencionados respecto de sus otras dos hermanas, es decir las dos fanegas de olivar y las cinco de sierra, serán de una clase o calidad media respecto del conjunto de la finca»; tras ordenar otro legado de una finca en proindiviso a favor de sus mismos hijos e instituir a éstos herederos por partes iguales con sustitución vulgar a favor de sus respectivos derechohabientes, por la cláusula séptima: «Nombra Albaceas y contadores-partidores, con carácter solidario, a sus amigos... y a su sobrino don Enrique Luis Roqueta Acosta, éste último vecino de Cabra, nombrándolos sólo para el caso de que sea precisa su intervención por exigirlo uno cualquiera de sus herederos, y no debiendo intervenir si todos los interesados o sus representantes legales se ponen de acuerdo en la partición».

En el citado cuaderno particional, tras el inventario de los bienes, relación de deudas y gastos de la partición, consta en relación con el legado dispuesto en la cláusula tercera del testamento que la cabida real de la finca (320,5799 hectáreas) excede de la registral (271,6284 hectáreas), por lo que ha optado por utilizar aquella —lo que exigirá la previa regularización registral de la misma— y que la disposición testamentaria la interpreta «en el sentido de que ordenado el prelegado en proindiviso, pero estableciendo que cada uno de los legatarios «reciba» una superficie determinada (desigual de unos a otros), lo exige la división de la finca, a diferencia del legado ordenado en la cláusula cuarta respecto de otras fincas; y a tal efecto, teniendo en cuenta lo ordenado por el testador, con el asesoramiento de técnico a su juicio competente, ha procedido a realizar la división material, formando las fincas que resultan de la Base IX de este cuaderno». En dicha Base IX se divide la finca objeto de legado en veinte, diez de terreno olivar y otras diez de monte bajo, constituyendo a continuación una servidumbre recíproca entre ellas, de suerte que todas son a la vez predios dominante y sirviente, cuyo contenido es el paso de personas y vehículos y toma de agua de la alberca existente en la parcela 2-B con la siguiente extensión: «Lugar por donde discurre la servidumbre y desarrollo: aprovechando los antiguos caminos existentes en la finca, se ha completado con otros de nuevo trazado que figuran en

el plano adjunto; tienen los carriles una anchura de cuatro metros y una longitud total en su desarrollo de 4.035 metros; la de toma de agua se realizará por el lugar menos perjudicial para todas las fincas».

En la adjudicación de bienes, unas por legado y otras en pago de derechos hereditarios, figuran, entre otras, la de la finca objeto de los legados de las cláusulas primera y segunda del testamento en usufructo y nuda propiedad conforme a lo en ellas dispuesto y la de las fincas resultantes de la división a que se ha hecho mérito a favor de los herederos, en concepto de prelegado, dos a cada uno de ellos, una de cada clase de cultivo.

Entre los diversos documentos testimoniados figura un plano bajo la rúbrica «constitución servidumbre finca «Arroyo de Las Parras» así como sendas actas, autorizadas respectivamente el 2 de julio de 1999 por el Notario de Priego de Córdoba doña Paulina Fernández Valverde y el 7 de julio del mismo año por el de Lucena don Joaquín Zejalbo Martín, por la primera de las cuales las herederas doña María del Carmen y doña María Concepción Luque Acosta requirieron al Albacea don Enrique Luis Roqueta Acosta para que procediese a «la entrega de legados y a la partición de la herencia» de su padre, y por la segunda la heredera doña María Aurora Luque Acosta requirió al mismo albacea de la herencia «para que intervenga en la misma».

II

Presentada la escritura de protocolización en el Registro de la Propiedad de Priego de Córdoba, fue calificada con la siguiente nota: «Presentada el día 5 de septiembre de 2000, el Acta de Protocolización de cuaderno particional autorizada el día 24 de febrero de 2000 por el Notario don/doña José Manuel Rodríguez Poyo Guerrero, número 2000/457 de su protocolo, causando el asiento de presentación 107/1606, con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria ha sido objeto de calificación, extendiéndose la siguiente nota a solicitud del presentante: Se deniega la inscripción solicitada por concurrir los siguientes defectos: 1. No consta la aceptación de los legatarios, sin la cual no puede entenderse producida la adquisición ni procede la inscripción, de acuerdo con los artículos 609, 882, 885, 888 y 988 del Código Civil, los artículos 2 y 14 de la Ley Hipotecaria y el artículo 81.c) de su Reglamento. En este sentido se pronuncia la D.G.R.N. en Resolución de 3 de febrero de 1997. 2. En cuanto a la finca inventariada con el número 4, el exceso de cabida, su división material y la constitución de servidumbres entre las fincas resultantes, por carecer de facultades para tales actos el albacea contador-partidor, en cuanto que con ellos disuelve el condominio ordinario nacido de la voluntad del testador, que en la cláusula tercera del testamento «lega proindiviso a sus diez hijos la finca», aunque ordene a continuación que las partes sean desiguales. La disolución o no del condominio y la constitución o no de cargas sobre los bienes, no habiéndolo dispuesto el testador, son ya actos reservados a los legatarios, cuyo consentimiento no consta. Así resulta de los artículos 400, 402, 594, 596 y 882 del Código Civil, artículos 2, 14, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria y artículo 398.3 de su Reglamento. Véase la Resolución de la D.G.R.N. de 20 de septiembre de 1988. Asimismo, concurren los siguientes defectos subsanables: 1. Falta de tracto sucesivo en cuanto a la finca inventariada con el número 1, que consta aún inscrita a nombre del causante y su difunto cónyuge para su sociedad de ganancias, con arreglo a los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 105 de su Reglamento. 2. No consta el estado civil de los adjudicatarios, circunstancia personal exigida por el artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario. 3. No se acredita que doña María del Carmen Luque Acosta no ha contraído matrimonio, condición impuesta por el testador para la subsistencia del legado de usufructo de la finca inventariada con el número 9, de acuerdo con los artículos 790 y 793 del Código Civil y artículos 2 y 23 de la Ley Hipotecaria. 4. En cuanto al exceso de cabida de la finca número 4, el informe técnico incorporado no identifica indubitablemente la finca registral a que se refiere y carece de firma legitimada, de acuerdo con el artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario y analógicamente el 49 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. 5. Respecto de las servidumbres constituidas entre las fincas resultantes de la división material de la finca inventariada bajo el número 4, por falta de determinación en cuanto al lugar por donde discurre la servidumbre de paso y el punto de la toma de agua y volumen que comprende en cuanto a la servidumbre de toma de agua, de acuerdo con el artículo 598 del Código Civil, el principio hipotecario de especialidad y la doctrina de la D.G.R.N., así en Resolución de 18 de octubre de 1991. Contra esta calificación puede entablarse recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses desde esta fecha, ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de conformidad con lo previsto en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Priego de Córdoba, a 20 de septiembre de 2000.—El Registrador.—Sigue la firma.

III

El notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que como principios generales se significa que el testador designó a determinadas personas como albaceas y contadores-partidores con carácter solidario. Que consta acreditado la aceptación del cargo en el cuaderno particional protocolizado, se ha cumplido la previsión establecida por el testador en la designación de cargos, exponiéndose a continuación la interpretación realizada por el Albacea, contador-partidor. Que en cuanto a los defectos de la nota de calificación insubsanables, se van a estudiar por separado: Defecto número 1. Que se debe estimar como «insubsanable», ya que es uno de los defectos en los que se basa la denegación de la inscripción. Que vincula a la aceptación del legado por el legatario tanto la «adquisición» como la «inscripción» del legado, citando una serie de preceptos concretos y la Resolución de 3 de febrero de 1988: A) Que en cuanto a si la aceptación del legatario es necesaria para que se produzca la «adquisición» del inmueble legado, parece concluyente la dicción literal del artículo 882 del Código Civil. Que tanto la doctrina como la jurisprudencia son concluyentes a la hora de interpretar el precepto: a) Que en el ámbito doctrinal se considera que el régimen que para los legados de cosa específica y determinada propia del testador, establece el artículo 882 es una consecuencia natural del principio general que para los legados puros y simples se contiene en el artículo 881 del Código Civil; y el mismo criterio de adquisición «ipso iure» se deduce de lo que el párrafo último del artículo 890 establece para la hipótesis que el heredero sea al mismo tiempo legatario (es decir, para el prelegado al admitir que el heredero pueda adoptar diversas decisiones en cuanto heredero y en cuanto legatario en orden a la aceptación o repudiación y/o del legado; b) Que también la jurisprudencia es contundente en ese sentido, así las Resoluciones de 28 de abril de 1876 y 18 de julio de 1900 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1900. B) Que en cuanto a si la aceptación del legatario es necesaria para la «inscripción», el tema conecta con el de entrega de la cosa legada. Que debe estimarse que aunque el artículo 885 del Código Civil habla de entrega de la cosa legada, no se trata de la tradición a que se refieren los artículos 609 y 1.095, pues carece de la eficacia transmisiva del dominio que aquella lleva aparejada, esto es la propiedad ya pertenece al legatario, de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 882 con independencia que se cumpla lo que prescribe el artículo 885 como regla general. Que la regla general del artículo 885 presenta excepciones, como el supuesto del «prelegado», reconocida en la Resolución de 22 de abril de 1876 y 18 de julio de 1900. Que la cuestión se regula en el artículo 81 del Reglamento Hipotecario, reformado por el Real Decreto 3215/1982, de 21 de noviembre. Que hay que citar la Resolución de 27 de febrero de 1982. Por tanto existiendo herederos forzosos debe siempre realizarse y con carácter previo, a la liquidación y participación de la herencia, y esto es lo que decide la Resolución de 20 de septiembre de 1988. Que el nuevo sistema introducido en la reforma de 1982 al artículo 81 del Reglamento Hipotecario, ha sido bien recibida por la doctrina. Que en el caso que es objeto el recurso se utilizó el título formal previsto en la letra b) del artículo 81. Que parece absurdo que el Registrador en su nota de por violado el artículo 81.c), haciendo caso omiso de lo dispuesto en el artículo 81.b). C) Que de los preceptos citados como violados en la nota de calificación no se alcanza a entender exactamente lo que quiere decir, al no estar expresado. Defecto número 2. Que parece indudable que la facultad de interpretar el testamento que se ejecuta pertenece, en exclusiva y en primer lugar, al Albacea contador-partidor y sólo los interesados podrán impugnarlo si no estuvieran de acuerdo, siendo en exclusiva la autoridad judicial la que deba resolver el conflicto en su caso, pero nunca el Registrador. Que parece excesivo el deducir de los términos en que está redactada la cláusula tercera del testamento que el testador impusiera a los herederos un condominio ordinario sobre la finca, porque ello exigiría una declaración del testador en tal sentido, lo cual no existe en el testamento. Que en cuanto a los actos que según el Registrador, el Albacea contador-partidor carece de facultades para ello: a) En cuanto al «exceso de cabida» parece indudable que esa facultad debe ejercitarla el Albacea contador-partidor como base para la división material que lleva a efecto para poder adjudicar; b) En cuanto a la «división material» ya queda justificada como derivada de la interpretación del testamento realizada y ejecutada por el Albacea contador-partidor; c) En cuanto a la «constitución de servidumbres», es una consecuencia de la división practicada. Defectos subsanables, solamente se recurren los indicados bajo los números 3 y 5. Defecto número 3. Es absurdo justificar un hecho negativo. Es un legado sometido a una condición resolutoria y no sometido a una

condición suspensiva. Defecto número 5. Que no se entiende la cita como violado el artículo 598 del Código Civil pues el título de constitución de ambas servidumbres es el propio cuaderno particional que cumple debidamente el principio de especialidad hipotecario. Que tampoco se entiende la cita de la Resolución de 18 de octubre de 1991.

IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de la nota informó: 1.º En lo referente al defecto insubsanable número 1: Que el defecto recoge literalmente la doctrina sentada por Resolución de 3 de febrero de 1997. Que se entiende así el artículo 882 del Código Civil como mecanismo de adquisición a título singular, gratuito y «mortis causa», paralelo al de la donación, como adquisición singular gratuita e «inter vivos». Que a esta idea responde la citada Resolución y también puede deducirse de las de 24 de mayo de 1930 y 27 de febrero de 1982. Que otra cosa resulta contraria a los principios generales de nuestro sistema, en el que carece de sentido que, no ya sin consentimiento del legatario sino incluso sin su conocimiento, pudiera este haber adquirido irrevocablemente la cosa legada y, en su caso, quedar obligado por el legado si fuera modal u oneroso, y además, dicha adquisición inscrita en el Registro. Que la tesis de que la inscripción deba practicarse sin la aceptación del legatario, sin perjuicio que éste pueda repudiarlo y solicitar su cancelación, provoca una situación registral de incertidumbre pero compatible con el carácter definitivo de la inscripción y los importantes efectos jurídicos que de ella se derivan en nuestro derecho. Que lo establecido en el artículo 81.b) del Reglamento Hipotecario, no significa que no deba acreditarse también, por medio adecuado al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, la aceptación del legatario a cuyo favor ha de practicarse el asiento. Que la partición formalizada en escritura por el contador-partidor tampoco debe bastar sin acreditar la aceptación por el favorecido por la disposición testamentaria. 2. Defecto insubsanable número 2: Que en este punto se ha seguido la doctrina de la Resolución de 27 de diciembre de 1982 y 20 de septiembre de 1988. Que en este caso, el Albacea contador, en ejercicio de su facultad de interpretar el testamento, entiende que para la ejecución de la voluntad del testador, no tiene otra opción que actuar precisamente en contra o, al menos, al margen de lo que se ha acordado textualmente. 3. Defecto subsanable número 3: Que la acreditación exigida, a falta de la notoriedad del hecho, puede hacerse mediante documento público, con arreglo al artículo 3 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no bastando a efectos registrales las manifestaciones o noticias que dispusiere el contador-partidor. 4. Que finalmente por lo que se refiere al defecto subsanable número 5: Que teniendo en cuenta, en lo que se refiere a la servidumbre de paso, que todas y cada una de las fincas resultantes de la división material son recíprocamente dominantes y sirvientes, y que en nuestro derecho rige el sistema registral de folio real, con los escasos datos que se dan resulta imposible practicar la inscripción del derecho real de servidumbre en el folio abierto a cada una de las fincas gravadas con la claridad y precisión que exige el principio hipotecario de especialidad. Que por lo que se refiere a la servidumbre de toma de agua, se observa la misma imprecisión en la escritura y en el plano, en cuanto al lugar de toma de aguas y volumen que comprende. Ni una ni otra consta con la concisión que el principio de especialidad exigen para la inscripción de un derecho real de servidumbre. Que hay que señalar en este punto lo que dicen las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1949 y 30 de septiembre de 1970, y las Resoluciones de 29 de septiembre de 1966 y 27 de agosto de 1982.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía resolvió estimar el recurso en su integridad revocando la nota de calificación en todos aquellos extremos en que se había recurrido.

VI

El Registrador de la Propiedad Interino, apeló el auto presidencial manteniéndose en las alegaciones contenidas en el informe que emitió el Registrador que efectuó la calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 675, 869.3.º, 817, 881, 882, 887, 888, 906, 999, 1000, 1025 y 1057 del Código Civil; 9 de la Ley Hipotecaria; 51.6.ª y 81 de su Reglamento; y las resoluciones 7 de enero de 1875, de 30 de abril de 1878, 12 de diciembre de 1927, 29 de septiembre de 1966, 27 de agosto

de 1982, 20 de septiembre de 1988, 10 de octubre de 1991, 3 de febrero de 1997 y 24 de marzo de 2001.

1. El primero de los defectos por los que la nota recurrida rechaza la inscripción, y además de un modo absoluto pues se califica nada menos que como insubsanable, es la falta de constancia de la aceptación por parte de los legatarios de la disposición en su favor, que se considera requisito necesario para la adquisición y consiguiente inscripción a su favor de los derechos legados.

Alega el recurrente que tratándose, como se trata, de legados de fincas concretas propias del testador, les es aplicable el principio recogido en los artículos 881 y 882 del Código Civil de donde se deduce que la adquisición se produce ipso iure, por el sólo hecho de la muerte del causante, y en cuanto al título formal idóneo para inscribir esa adquisición el artículo 81.b) del Reglamento Hipotecario ha habilitado la asignación hecha al respecto por el contador-partidor de forma unilateral.

2. Sorprende hasta que punto se ha venido aceptando que aquellas primeras normas consagran una a modo de adquisición automática del legatario por el sólo hecho de la muerte del testador cuando, amén de esa necesidad de pedir la entrega, nos encontramos con la supeditación de los legados al orden que impone el artículo 887 del mismo Código, la reductibilidad por inoficiosidad que establece el 817, o la paralización de su demanda en tanto no transcurra el plazo para la formación del inventario y el término para deliberar del 1.025. Y es que, por más que dichas normas parezcan erigir al legatario en propietario desde el mismo instante de la muerte del testador, difícilmente puede saberse en ese momento si desean adquirir esa propiedad y, aún más, si se les puede entregar la misma sin perjudicar los derechos de acreedores y legitimarios.

La incompatibilidad entre los artículos 882 y el 888, al regular éste las consecuencias que se producen «cuando el legatario no quiera o no pueda admitir el legado» ha de salvarse interpretando aquél en el sentido de que lo que realmente quiere decir es que la propiedad de la cosa legada «se entiende adquirida» por el legatario desde la muerte del testador, con la consiguiente transmisibilidad que proclama el 881, como contrapuesto a lo que dispone el 1068 en orden a remarcar las diferencias entre la adquisición a título universal del heredero, que sólo se concreta en bienes determinados mediante la liquidación y, en su caso, partición de la herencia, y la del legatario como beneficiario de un acto de disposición a título singular. En otro caso, resultarían difícilmente explicables las normas del Código que se refieren a la aceptación o repudiación del legado (cfr. artículos 863, y 888 a 890), o las que repetidamente hacen referencia al pago de los legados (cfr. artículos 902 y 1025 a 1032), a la ineficacia del mismo si la cosa perece después de la muerte del testador sin culpa del heredero (artículo 869.3.º), o las que prevén la intervención del legatario en el acuerdo de prórroga del albaceazgo (art. 906) o en el nombramiento de contador-partidor dativo y la confirmación de lo por él actuado (art. 1057).

Es más, si se parte de un examen del conjunto de nuestro Ordenamiento encontramos que, salvo para aquellos que consideran la accesión como un modo de adquirir que encontrarían excepciones, la adquisición de derechos patrimoniales exige el consentimiento del interesado, con lo que podría llegar a afirmarse que tal requisito constituye un principio general del Derecho del que no queda excluida la adquisición de los legados de cosa específica propia del testador. Otra cosa sería que el legislador hubiera establecido una presunciones de que esa voluntad existe si no se da una manifestación en contra. Esta, que es una de las soluciones que se propugnan para la interpretación del citado artículo 882, no es convincente pues para ello sería preciso que se hubieran fijado los presupuestos —conocimiento del hecho o intimación, transcurso de un plazo, etc.— que determinarían la entrada en juego tal presunción, de suerte que entender que la adquisición se produce automáticamente con la posibilidad de una repudiación que produjera efectos resolutorios de la adquisición previamente consumada sería tanto como sumar una ficción sobre otra.

3. Siendo así es evidente que la inscripción de la adquisición por el legatario, en cuanto de ella derivaría la presunción de existencia y pertenencia del derecho inscrito (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), exige que en la calificación a que su práctica está sujeta (artículo 18 de la misma Ley) se aprecie si existe aceptación por el adquirente. Es cierto que si, como regla general, el legatario precisa la entrega por parte del heredero o albacea o, excepcionalmente, puede estar legitimado para tomar posesión por sí mismo de la cosa legada, el título en que se formalice esa entrega o toma de posesión acreditará una aceptación expresa o tácita. El problema surge cuando en una partición de herencia practicada por contador-partidor, como acto unilateral del mismo que es, y tras la liquidación de la herencia, procede el mismo a asignar los bienes legados a los respectivos beneficiarios de la disposición testamentaria, posibilidad de actuación que en la calificación recurrida no se cuestiona. En realidad el mismo problema se plantea con los herederos cuya adquisición está igualmente sujeta a

la aceptación de la herencia (cfr. artículos 988 y siguientes del Código) pero cuya intervención no siempre es necesaria en la partición de la misma. Y la conclusión en principio ha de ser que contra lo que pudiera dar a entender el apartado b) del artículo 81 del Reglamento Hipotecario, la asignación de bienes a los legatarios hecha en una partición de herencia practicada por contador-partidor, al igual que la adjudicación de bienes que en tal caso hiciera a favor de los herederos, no puede determinar la inscripción de unos u otros con carácter definitivo sin que conste la aceptación del legatario o heredero, entendida ésta como referida al llamamiento hereditario, no a la partición en la que ni es necesaria su intervención ni aprobación al margen de la posibilidad de impugnarla.

4. No obstante, la doctrina de esta Dirección General se ha mostrado siempre favorable a facilitar en estos casos la inscripción a favor de los herederos o legatarios y así, ya desde la resolución de 7 de enero de 1875 se admitió la posibilidad de inscribir adquisiciones hereditarias sin que constase la aceptación de los favorecidos con base en el argumento de que aquella constituye jurídicamente una condición suspensiva de la transmisión dominical y son inscribibles los títulos traslativos del dominio sujeto a condición suspensiva, razonamiento que se aplicó a la inscripción de los legados en la de 30 de abril de 1878. Tal construcción fue matizada posteriormente, tras haber sido reiterada en varias ocasiones, en la resolución de 6 de marzo de 1923 al señalar que esas inscripciones si bien eran independientes de la aceptación de la herencia, no prejuzgaban la existencia de esta última «condición jurídica» o momento esencial de la adquisición mortis causa, para cambiar de argumento en la de 12 de diciembre de 1927, que tras apuntar que esa analogía con la condición suspensiva parece discutible, encontró apoyo para seguir en la misma línea en el principio que permite la inscripción de bienes o derechos a favor de personas que no han consentido de un modo explícito la adquisición, doctrina posteriormente reiterada y en la que parece confundirse la legitimación para pedir la inscripción a que se refiere el artículo 6 de la Ley Hipotecaria por parte de persona distinta de aquella a cuyo favor ha de practicarse la inscripción con la necesidad del consentimiento de ésta para la adquisición del derecho a inscribir. Más acorde con el planteamiento de la cuestión que antes se ha hecho, la resolución de 3 de febrero de 1997 estableció que para la inscripción a favor del legatario era imprescindible que constase su aceptación en cuanto requisito necesario para la adquisición, si bien no puede desconocerse la peculiaridad que presentaba el legado en aquella ocasión.

Y lo cierto es que no hay dificultad alguna en seguir manteniendo la misma línea. Acreditada la aceptación la inscripción a favor del heredero o legatario puede practicarse como firme, sin condicionamiento alguno a la concurrencia de un requisito ya existente. Es más, las reglas relativas a la aceptación tácita de la herencia, en concreto los artículos 999 y 1000 del Código civil, aplicables también a los legatarios de bienes concretos, facilitan considerablemente esa acreditación por medio de cualquier actuación que implique la voluntad de aceptar, y como tal ha de tenerse, por ejemplo, la simple solicitud de inscripción de los bienes adjudicados o asignados que a su favor hagan herederos o legatarios, o como ocurre en el caso aquí contemplado a través del requerimiento dirigido al albacea contador-partidor para que procediese a la partición de la herencia y entrega de los legados o al desempeño de su función, que al menos en cuanto a tres de los coherederos prelegatarios resulta de las correspondientes actas testimoniadas en el documento calificado.

En otro caso, y en tanto no se acredite esa aceptación, ningún inconveniente existe para que la inscripción se practique al modo que cualquier otra adquisición de derechos sujetos a condición suspensiva, o sea, con la advertencia de que no se ha acreditado aquella, extremo que podrá hacerse constar posteriormente en cualquier momento, y que estará implícita en cualquier acto voluntario que realice el titular del derecho inscrito como tal, sin perjuicio de que acreditada la renuncia voluntaria o provocada se cancele la inscripción reviviendo la titularidad del causante hasta que se complete la partición con la adición de los derechos vacantes al margen del posible juego de una sustitución.

5. La interpretación de la cláusula tercera del testamento es el origen del segundo de los defectos de la nota recurrida. Si el legado de cosa específica lo hace el testador por cuotas indivisas, cada legatario adquirirá directamente el derecho a la cuota concreta que le haya sido asignada y entre ellos se constituirá una comunidad ordinaria o por cuotas cuya posterior disolución conforme a las reglas generales de los artículos 400 y siguientes del mismo Código queda al margen de las facultades del contador-partidor según señalara la Resolución de 20 de septiembre de 1988. De ahí la correcta actuación del albacea contador-partidor en este caso cuando asigna en proindiviso a los legatarios las fincas que les habían sido legadas en tal forma. Si, por el contrario, el legado lo es de porciones concretas y determinadas de una finca, dejando ahora a un lado el problema que plantearía su indivisibilidad, la adquisición directa de cada legatario

lo será de la porción que concretamente le haya sido legada y en tal caso las facultades del albacea contador-partidor quedarán limitadas a las que se requieran para completar la configuración de cada uno de los objetos legados en la medida que sean necesarias para desarrollar la disposición testamentaria, incluida la constitución de las servidumbres que la situación o características de cada una de las fincas resultantes puedan exigir para su normal explotación o aprovechamiento.

En el supuesto planteado la disposición testamentaria resulta un tanto confusa, y es esa confusión la que hace necesaria su adecuada interpretación. Si inicialmente el legado aparece dispuesto en proindiviso —«lega proindiviso a sus diez hijos la finca»— y tal situación no se vería afectada por la atribución posterior a ocho de ellos de un porcentaje superior, dando lugar a cuotas desiguales, más difícil es seguir sosteniendo que esa desigualdad haya de ser de cuota cuando se dispone en unidades de medida superficial. Y si aún se pretendiese mantener la condición de legado en proindiviso dada la posibilidad de extraer de esas unidades de superficie un determinado porcentaje por referencia a la superficie total de la finca, más difícil se vuelve cuando esas diferencias de cabida aparecen referidas a dos tipos de cultivo diferentes y casi imposible cuando el causante ordena que «el exceso de tierra que han de percibir» determinados legatarios sean de clase y calidad media en relación con las de la finca, lo que, a lo sumo, permitiría entender que existe un legado específico de porciones materiales de la finca junto con otro en proindiviso respecto del resto.

Si, como reiteradamente ha sostenido la doctrina de este Centro Directivo (ver por todas la reciente resolución de 24 de marzo de 2001) entre las facultades de los albaceas y contadores-partidores ha de incluirse la de interpretar el testamento como presupuesto del desempeño de las funciones que le corresponden, y tal interpretación tan sólo podrá rechazarse en sede registral si resulta que claramente ha prescindido de las pautas que impone el artículo 675 del Código Civil, al margen de la impugnación judicial de que en cualquier caso puede ser objeto, a la vista de las consideraciones anteriores no puede rechazarse en este caso.

6. Uno de los defectos claramente calificado como subsanable es la falta de acreditación de que se mantiene el estado civil de soltería de la legataria del usufructo de una de las fincas, que lo había de ser en tanto no contrajera matrimonio. El defecto ha de revocarse, no ya por las razones en que se basa el auto apelado, el aparecer incorporado al expediente la fe de estado civil de la legataria, pues como documento no tenido a la vista a la hora de la calificación no puede tomarse en consideración para resolver (cfr. artículo 117 del Reglamento hipotecario) sino por ser de por sí improcedente.

En primer lugar, la inscripción del legado habría de practicarse en todo caso sujeto a la condición resolutoria impuesta por el testador y escaso perjuicio supondría ello para el nudo propietario si tal condición ya se hubiera cumplido, pues en cualquier momento podría obtener su cancelación. Pero es que, además, la asignación del derecho legado por el albacea contador-partidor cuando está sujeto a condición exige en una correcta actuación por su parte, como antes se señaló, cerciorarse del cumplimiento o incumplimiento de la condición y en este caso consta en el título la expresa manifestación del mismo de que la legataria permanece soltera. Y por lo anterior no fuera suficiente resulta, además, que en una de las actas de requerimiento antes señaladas, que el registrador tuvo a la vista a la hora de calificar, comparece como una de las requirentes dicha legataria, constando como su estado civil el de soltera.

7. Por último, se recurre otro de los defectos calificados como subsanables, el que achaca al título imprecisión a la hora de configurar las servidumbres de paso y toma de agua que se establecen entre las fincas resultantes de la división material a que se ha hecho referencia.

La Resolución de 18 de octubre de 1991 invocada en la nota indicaba que es doctrina reiterada (Resoluciones de 29 de septiembre de 1966 y 27 de agosto de 1982) que la inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras en cuanto elementos necesarios para dar a conocer los derechos de los predios dominantes y las limitaciones de los sirvientes, por lo que su acceso tabular requiere que en el título de constitución, sin ulterior acto o sentencia, queden satisfechas aquellas exigencias como propias del principio de especialidad registral (artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.6.^a del Reglamento para su ejecución) y de libertad de trabas del dominio (artículos 348 del Código civil y 25 y 27 de la Ley Hipotecaria).

La evidente dificultad que en ocasiones plantea la descripción de ciertas servidumbres, como ocurre con los caminos por los que haya de ejercitarse la de paso, y su más fácil expresión gráfica en un plano, ha de permitir que en la inscripción a practicar se recojan los elementos esenciales del derecho y la misma se complemente en cuanto a los detalles a través de un plano cuya copia se archive en el Registro y al que se remita el asiento, procedimiento que respetando las exigencias del sistema pudiera

servir a una mejor inteligencia de la publicidad que aquél brinde sobre el contenido y extensión de las servidumbres, pero no puede hacerse descansar la publicidad de los asientos exclusivamente en documentos complementarios ni imponer al registrador la traducción de su grafía a la hora de redactar aquellos.

Por eso, en este caso en que el título se limita a señalar respecto de las servidumbres de paso que son predios dominantes y sirvientes de ellas recíprocamente los diez resultantes de la división de la finca original, que su contenido es el paso de personas y vehículos, que el lugar el que resulta de un plano que se incorpora precisando, sí, la anchura y longitud total de los caminos, pero no la correspondiente a cada predio, y que los gastos de conservación y mantenimiento se satisfarán en proporción a la superficie de las fincas, acompañándose un plano en que se grafía los caminos, la solución no es completa. No coincide lo declarado con lo grafado pues según el plano ni todas las fincas son predios sirvientes —algunas parecen ser tan sólo dominantes— ni todas tienen esta última condición más que con relación a alguna o algunas fincas concretas y no con todas, ni en ocasiones la grafía del camino a lo largo de la línea divisoria entre predios permite determinar sin la debida aclaración si grava ambas fincas o tan solo una de ellas, la situada a uno u otro lado de dicho lindero.

Y otra tanto cabe decir por lo que se refiere a la servidumbre de toma de agua respecto de la que el título se limita a señalar su origen, la alberca existente en una de ellas, sin más referencias a su contenido, cuantía del agua a extraer, posibles turnos, si se complementa con la de acueducto o de paso hasta la citada alberca, etc.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, revocando parcialmente el auto apelado en cuanto revocó el último de los defectos recurridos, desestimándolo en cuanto al resto, todo ello con el alcance que resulta de los anteriores fundamentos de derecho.

Madrid, 19 de septiembre de 2002.—La Directora general de los Registros y del Notariado, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

21017 RESOLUCIÓN de 20 de septiembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Florencio Francisco Arranz Arranz, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 2, don Francisco Borruec Otín, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Joaquín Fanjul de Antonio, en nombre de don Florencio Francisco Arranz Arranz, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 2, don Francisco Borruec Otín, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación.

Hechos

I

En autos de cognición número 00439/1996, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 33 de Madrid, a instancia de la comunidad de propietarios de la calle Santa María, de dicha ciudad, contra ignorados herederos de don Carmelo R. G. y doña Carmen I. G., don Gonzalo V. G. y doña Luisa H. P., sobre reclamación de cantidad, se dictó auto con fecha 19 de julio de 1999, en el que se aprueba el remate de la finca registral número 7.519 del Registro de la Propiedad de Madrid número 2, a favor de don Florencio Francisco Arranz Arranz, y con fecha 22 de diciembre de 1999, se dirigió mandamiento al Registrador de la Propiedad para que proceda a la inscripción de la finca a favor del adjudicatario.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Madrid número 2 testimonio del auto de adjudicación antes citado y el mandamiento de 22 de diciembre de 1999, junto con otro de adición de fecha 30 de octubre de 2001, fueron calificados: A) El testimonio del auto. «Testimonio expedido por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia número 33 de Madrid, con fecha 14 de noviembre de 2001, del auto dictado el 19 de julio de 1999, presentado bajo el asiento 1.066 del diario 85, acompañado de adición de fecha 30 de octubre de 2001. Suspendida la inscripción del precedente testimonio por observarse los siguientes defectos subsanables: 1.º La ano-