

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7755** *Resolución de 21 de mayo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de La Bañeza a inscribir una escritura de entrega de determinado legado.*

En el recurso interpuesto por don R. J. F. M. V. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de La Bañeza, doña Consuelo Canella Díaz, a inscribir una escritura de entrega de determinado legado.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de La Bañeza, don Maximino Álvarez Solís, el día 18 de septiembre de 2013, comparecen el contador-partidor designado por la testadora doña S. F. F. y el legatario R. J. F. M. V. formalizándose la entrega de la totalidad de un piso por el citado contador al legatario.

En el testamento que sirve de base a dicha escritura la testadora ordena, entre otros legados, el siguiente: «Lega a sus sobrinos doña M. J. M. V. y don R. J. F. M. V., en la proporción de 18% la primera y el restante 82% al segundo el piso en...».

En el remanente de todos sus bienes instituye herederos universales, por octavas partes, a los sobrinos que citan, «sustituídos por sus descendiente para el caso de premorirle». Respecto de cada una de las dos octavas partes en las que instituye a varios sobrinos como sucesores respectivos de otros dos que habían fallecido en el momento del otorgamiento del testamento, especifica la testadora que les «corresponderá la porción hereditaria del finado por partes iguales, acreciéndose entre ellos en caso de renuncia o premoriencia».

En la escritura de entrega de legado, en cuyo otorgamiento comparece el legatario don R. J. F. M. V., pero no los herederos, consta que la legataria doña M. J. M. V. premurió a la testadora, por lo que el contador-partidor expresa lo siguiente: «No habiendo dispuesto la testadora su sustitución, los legados a que tuviera derecho acrecen al resto de los beneficiarios del legado de que se trate, como es el caso de don R. J. F. M. V., en el inmueble legado».

##### II

Copia autorizada de la referida escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de La Bañeza el día 25 de octubre de 2013, y el día 12 de noviembre de 2013 fue objeto de inscripción parcial, únicamente respecto del legado ordenado a favor de don R. J. F. M. V. del 82% de la finca referida. El día 11 de diciembre de 2013 se volvió a presentar dicha escritura para su inscripción respecto del legado del 18% de la citada finca, y fue objeto de calificación negativa de la registradora, doña Consuelo Canella Díaz, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «(...) Hechos (...). Fundamentos de Derecho. Vistos los artículos 20 y 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, los artículos 766, 888, 981 y siguientes del Código Civil, el artículo 100 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, los artículos 51 y siguientes de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, y demás disposiciones aplicables. Se suspende la inscripción del dieciocho por ciento de la finca descrita en el documento presentado por no tener lugar, en este caso, el derecho de acrecer en el legado. Los artículos 766 y 888 del Código Civil establecen con carácter general que "el legado queda sin efecto si el legatario fallece antes que el testador" y que

"cuando el legatario no pueda o no quiera admitir el legado o éste, por cualquier causa no tenga efecto, se refundirá en la masa hereditaria fuera de los casos de sustitución o derecho de acrecer". La adquisición por parte del legatario de la porción vacante por premoriencia de la otra legataria se justifica en la aplicación del derecho de acrecer que en este caso no tiene lugar por una parte por no estar previsto expresamente por el causante en el testamento y por otra por no encajar en el supuesto de aplicación ex lege recogido en el Código Civil que si bien, en el art. 987 se establece que "el derecho de acrecer tendrá también lugar entre los legatarios y usufructuarios en los mismos términos establecidos para los herederos" no se dan los requisitos del art. 982 para que proceda dicho derecho y que son: que dos o mas sean llamados a una misma herencia o una misma porción de ella sin especial designación de partes y que uno de los llamados muera antes que el testador. Dándose el segundo de los requisitos no se da el primero pues el testador a efectuado "especial designación de partes" entre los legatarios al fijar expresamente una cuota para cada uno, lo que excluye el acrecimiento. No procede por tanto el derecho de acrecer en el legado debiendo la parte vacante por premoriencia del legatario ser reabsorbida en la masa de la herencia. En virtud de lo cual, procede suspender la inscripción del dieciocho por ciento indiviso de la finca citada en el anterior Fundamento de Derecho. Las calificaciones negativas del Registrador (...) La Bañeza, 3 de enero de 2014.–La Registradora de la Propiedad (firma ilegible)».

## III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida por la registradora de la propiedad de León número 1, doña María de Jesús Prieto López, el día 10 de febrero de 2014, quien confirmó la calificación de la registradora sustituida con base en los siguientes fundamentos de Derecho: «(...) Nos hallamos ante un legado de cosa cierta y determinada del testador, que hace al legatario dueño de un bien concreto en la proporción establecida por el testador. No se trata de legado de una parte alícuota de la herencia por lo que no es aplicable el artículo 983.2 del Código Civil. En el legado de cosa cierta y determinada opera el derecho de acrecer en los términos establecidos para los herederos, conforme dispone el artículo 987 del Código Civil. Conforme al artículo 982 del Código Civil los requisitos para que tenga lugar el derecho de acrecer en la sucesión testamentaria cuando no lo establezca expresamente el testador son: que exista una vacante en una herencia a o porción de ella a que sean llamados dos o más y que el llamamiento se haya hecho sin especial designación de partes. Se da en el legado objeto de calificación la vacante por premoriencia del llamado, pero el llamamiento se realizó por el testador con expresa designación de partes al señalar numéricamente la parte ideal que corresponde a cada legatario de una vivienda indivisible. A mayor abundamiento, de la lectura del testamento resulta que el derecho de acrecer no era desconocido para la testadora, que lo estableció expresamente para los herederos en la letra C de la cláusula Primera sin que lo haya previsto para el legado objeto de calificación. En virtud de lo cual, he decidido confirmar la nota de calificación de la Registradora de La Bañeza doña Consuelo Canella Díaz, suspendiendo la inscripción del 18% de la finca objeto de entrega en tanto no conste el consentimiento de los herederos nombrados en testamento. La nota de calificación negativa de la Registradora de La Bañeza, que por la presente confirmo (...) León a diez de febrero del año dos mil catorce.–La Registradora de la Propiedad (firma ilegible). Fdo.: María Jesús Prieto López».

## IV

Mediante escrito, que causó entrada en el mencionado Registro de la Propiedad de La Bañeza el día 25 de febrero de 2014, don R. J. F. M. V. interpuso recurso contra la calificación de la registradora sustituida, con los argumentos siguientes: El artículo 983.2 del Código Civil determina que aunque en el testamento se designe parte alícuota (18%) no está fijada la cuota numéricamente o por señal que le haga dueño de un cuerpo de bienes separado. Según el artículo 982 del Código Civil, para que en la sucesión

testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere: 1.º Que dos o más sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes, y 2.º Que uno de los llamados muera antes que el testador, o que renuncie la herencia, o sea incapaz de recibirla. En el presente caso se dan ambas circunstancias, se llama a dos personas a una misma porción de la herencia, don R. J. F. M. V. y doña M. J. M. V., habiendo esta última fallecido de manera previa a la causante. Queda por determinar qué se entiende por llamamiento a la herencia «sin especial designación de partes». El artículo 983 del Código Civil lo explica: Se entenderá hecha la designación por partes sólo en el caso de que el testador haya determinado expresamente una cuota para cada heredero. La frase «por mitad o por partes iguales» u otras que, aunque designen parte alcuota, no fijan ésta numéricamente o por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado, no excluyen el derecho de acrecer. Dice el recurrente que es en este punto donde el que suscribe choca con la interpretación de las registradoras de La Bañeza y León, que, probablemente, tengan finalmente la razón, pero esta parte necesita que sus argumentos sean escuchados y rebatidos más ampliamente. Entendemos, dice el recurrente, que estamos en un caso en que se designa parte alcuota pero no se fija numéricamente, dado que únicamente se determina la parte alcuota de un porcentaje de participación y tampoco se hace dueño a cada heredero de un cuerpo de bienes separado, por cuanto estamos hablando de un mismo bien, una vivienda. Entiende que el mero hecho de que se hiciera constar el «18%» de manera numérica no puede ser diferente a que se dijera «dieciocho partes de cien» extremo que, a su juicio, sería lo mismo que determinar «por parte iguales» o «por mitades». Añade el recurrente que el glosario de términos notariales define parte alcuota como: «Cada una de las partes que miden exactamente a un todo. Respecto a un número, el número que cabe en éste un número exacto de veces. Ejemplo. 4 es una parte alcuota de 16. Jurídicamente, es parte alcuota la que cada uno de los comuneros tiene en una comunidad de bienes. Por ejemplo, si tres hermanos son propietarios por partes iguales de una vivienda, cada uno de ellos tiene un parte alcuota en ella, un tercio de la misma. Y si una persona es propietaria del 10% de un local y otra del 90%, cada una de ellas tiene una parte alcuota de la propiedad del local, aunque sean partes diferentes». Por tanto, determinar el 18% es determinar una parte alcuota y no por ello se fija numéricamente la citada parte alcuota, que se determinaría aplicando el citado porcentaje al valor del inmueble, es decir, determinando un valor numérico. Si esto no se interpreta así, no se puede fijar una parte alcuota sin fijarla numéricamente, dado que decir igual mitad es referirse al 50% y un tercio al 33%. El mero hecho de escribirlo en letra no puede dar un resultado diferente al hecho de usar un número para determinar la parte alcuota.

V

Mediante escrito, la registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 667, 675, 766, 888, 982, 983 y 987 del Código Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1905; 13 de noviembre de 1911; 5 de junio y 5 de diciembre de 1917; 6 de noviembre de 1962; 3 de abril de 1965; 12 de febrero de 1966; 8 de mayo de 1979; 29 de enero de 1985; 6 de abril de 1992; 30 de enero y 29 de diciembre de 1997; 9 de febrero y 23 de junio de 1998, y 24 de mayo de 2002; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de abril de 1903; 25 de septiembre de 1987; 24 de marzo de 2001; 19 de septiembre de 2002; 26 de febrero y 10 de septiembre de 2003; 31 de marzo y 19 de septiembre de 2005; 27 de mayo de 2009; 18 de enero de 2010; 19 de abril, 11 de septiembre y 8 de octubre (1.ª) de 2013, y 1 de marzo de 2014.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura por la que el contador-partidor designado por la testadora entrega un legado de la totalidad de determinado bien inmueble, con las siguientes circunstancias relevantes:

A) La testadora ordena varios legados de unos fondos, cada uno a dos sobrinos nietos designando sus nombres respectivos pero sin expresar ninguna proporción entre ellos y después de esos legados, hace el siguiente legado de un inmueble: «Lega a sus sobrinos doña M. J. M. V. y don R. J. F. M. V., en la proporción de 18% la primera y el restante 82% al segundo el piso en...».

En el remanente de todos sus bienes instituye herederos universales, por octavas e iguales partes, a los sobrinos que citan, «sustituídos por sus descendientes para el caso de premorirle». Respecto de cada una de las dos octavas partes en las que instituye a varios sobrinos como sucesores respectivos de otros dos que habían fallecido en el momento del otorgamiento del testamento, especifica la testadora que les «corresponderá la porción hereditaria del finado por partes iguales, acreciéndose entre ellos en caso de renuncia o premoriencia».

B) En la escritura calificada en la que comparecen exclusivamente el contador-partidor y el legatario designado en cuanto al 82%, consta que la legataria doña M. J. M. V. designada en el 18% premurió a la testadora, expresando el contador partidor lo siguiente: «No habiendo dispuesto la testadora su sustitución, los legados a que tuviera derecho acrecen al resto de los beneficiarios del legado de que se trate, como es el caso de don R. J. F. M. V., en el inmueble legado».

C) Según la calificación impugnada, la registradora de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, no tiene lugar el derecho de acrecer por no estar previsto expresamente por la testadora y porque, al fijar ésta una cuota para cada legatario, existe «especial designación de partes» que, según el artículo 982 del Código Civil, excluye el acrecimiento.

2. El derecho de acrecer tiene como presupuesto la vocación solidaria o conjunta de varios herederos llamados (varios legatarios en este caso a los que el artículo 987 del Código Civil aplica los mismos criterios), siendo el fundamento de dicho derecho según reiterada jurisprudencia la presunta voluntad del testador, pero partiendo de los requisitos establecidos por el legislador en los artículos 982 y 983 del Código Civil, sobre la base de que el llamamiento conjunto sin designación de partes es el que permite extender el derecho de cada interesado a la porción que queda vacante por premoriencia o renuncia o por otras causas, de otro de los llamados a la misma herencia o al mismo objeto legado.

Esta extensión propia del derecho de acrecer por causa de vacante es excepcional en Derecho de Sucesiones pues la regulación del orden sucesorio parte normalmente de la regla general de la voluntad del testador y si ésta no constara y se produce una vacante, la atribución de la porción correspondiente habría de seguir en principio el destino previsto para los supuestos en que los llamados no heredan, que es el llamamiento legal intestado para el supuesto de los herederos, conforme al artículo 912 del Código Civil, o la refundición en la masa de la herencia conforme al artículo 888 del propio Código, a favor de los herederos testamentarios. De ese carácter excepcional deriva que los requisitos y límites que el legislador establece para que tenga lugar el derecho de acrecer cuando no consta de modo expreso la voluntad del testador sobre el destino de la porción vacante, deban ser objeto de interpretación restrictiva, como reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1962, según la cual, «es verdad que el derecho de acrecer constituye una derogación del orden de suceder, según reconoce la doctrina científica, y en tal sentido tiene que ser interpretado restrictivamente y no en el amplio que afirma la Sentencia recurrida», si bien dicha Sentencia reconoce que, como el derecho de acrecer se fundamenta en la voluntad presunta del testador, debe ser examinada ésta en cada caso concreto. No obstante, tratándose del ámbito de la inscripción sólo cabe analizar en el procedimiento registral los elementos que resulten del

testamento y, a falta de previsión testamentaria, los requisitos legales establecidos en el Código Civil sobre el derecho de acrecer que permitan la extensión excepcional de dicho derecho a la porción vacante.

3. La fundamentación de los efectos del derecho de acrecer resultante de la vocación o llamamiento solidario o conjunto en la voluntad presunta del testador es la que permite considerar dicha vocación incluida en el ámbito de la vocación testamentaria incluso respecto de la porción vacante a la que se extiende el contenido del derecho del que acrece a pesar de que en el llamamiento testamentario no aparezca formulada expresamente dicha extensión, ya que no se configura como vocación legal ni mucho menos autónoma, sino de carácter testamentario a pesar de que la voluntad del testador no sea expresa respecto de esa ampliación o extensión que lleva consigo el llamamiento conjunto o solidario. Pero precisamente por ello, para que tenga lugar esa ampliación de contenido de la institución testamentaria, deben cumplirse los requisitos legales a los que va anudada la voluntad presunta del testador, pues, en otro caso, tendrían que producirse los efectos normales de la porción vacante y circunscrito al contenido del derecho de cada instituido al que le correspondiera sin ninguna eventual ampliación sobre cualquier porción vacante, para que ésta siga su destino diferente del testamentario si no fuera posible fundar la ampliación típica del llamamiento conjunto definido por esos requisitos legales en una vocación testamentaria aunque sea presunta, tal como establece la jurisprudencia.

No resulta posible tampoco tratándose de un derecho como el de acrecer que, por falta o deficiente voluntad expresa del testador sobre el llamamiento conjunto, se llegue a una interpretación que vacíe de contenido los requisitos y límites legales establecidos para este derecho como si éste tuviera que producirse en todo caso de llamamiento plural de herederos o legatarios, es decir, por el mero hecho de ser varios, olvidando los caracteres de la vocación o llamamiento solidarios y los efectos derivados de la misma, que son los únicos que permiten extender la vocación testamentaria, manteniendo su propia esencia como tal, a las porciones vacantes. Y no resultaría adecuado prescindir de los requisitos y límites previstos por el legislador para el derecho de acrecer, ni siquiera partiendo de que en algún precepto, la interpretación resulta difícil por razón de los términos empleados por el legislador o por una pretendida oscuridad de los mismos, pues lo que procede en tales supuestos, en lugar de prescindir de las expresiones empleadas por el legislador, es llegar al entendimiento de las mismas, sin excluir las frases o párrafos de la ley, como ocurre con la referencia del artículo 983, párrafo segundo, del Código Civil al llamamiento por partes alcuotas sin fijación numérica de las mismas.

4. Precisamente por la dificultad que pueden ofrecer algunas expresiones utilizadas por el legislador sobre los requisitos y límites del derecho de acrecer, procede hacer una interpretación escalonada de los distintos párrafos de los artículos 982 y 983 de dicho Código, que es cierto que han dado lugar a diferentes interpretaciones doctrinales, especialmente en el tema que nos ocupa que es en definitiva si la designación testamentaria de los llamados por cuotas desiguales da lugar o no al derecho de acrecer en caso de vacante de una de ellas.

Siguiendo esa interpretación escalonada de los preceptos legales, el primer escalón lo constituye el apartado 1.º del artículo 982 del Código Civil, que exige para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer que «dos o más personas sean llamadas a una misma herencia (en este caso a un mismo bien legado), o a una misma porción de ella sin especial designación de partes».

Deteniéndonos en este primer escalón, debe ya resaltarse en relación con el supuesto de hecho aquí planteado, que el llamamiento de los dos legatarios en el testamento sobre el piso legado se hace en el testamento expresando que corresponde a la primera legataria el 18% y a la segunda la parte restante del 82%, lo que revela claramente en un primer análisis, es la «designación de partes» que hace la testadora, y además es una designación «especial», pues son partes claramente diferenciadas entre sí y perfectamente individualizadas en cuanto al llamamiento de cada legatario sobre el objeto

legado. La testadora ha tomado en consideración una diferencia de designación y asignación de partes del objeto legado entre los legatarios llamados, lo que impide considerar que se trate de llamamiento conjunto «sin especial designación de partes», pues están perfectamente designadas las dos partes desiguales, una del 18% y otra del 82%.

5. El siguiente escalón interpretativo lo constituye el párrafo primero del artículo 983 del Código Civil, en el que se hace la definición del concepto de «designación de partes», expresando dicho precepto que «se entenderá hecha la designación por partes sólo en el caso de que el testador haya determinado expresamente una cuota para cada heredero». Por tanto, el elemento central que tiene en cuenta el legislador para el concepto de «designación de parte» es la «cuota», es decir, por si hubiera alguna duda sobre la «especial designación de partes» del artículo 982.1.º, el legislador se refiere a las «partes» como «cuotas», pues la atribución en «partes materiales» ya resulta evidente que no implica llamamiento a efectos del derecho de acrecer y se trataría de diferentes bienes u objetos de derecho, no de una misma herencia ni de una misma porción de ella ni tampoco de un mismo objeto legado sino de varios, por lo que las «partes materiales» no se consideran respecto a la valoración del concepto de «especial designación de partes», sino que quedan ya excluidas por definición del concepto de llamamiento conjunto o solidario y del significado del llamamiento plural a un mismo objeto.

La cuota, teniendo en cuenta otros preceptos legales del propio ordenamiento es un porcentaje o parte alícuota respecto del total del bien de que se trate. En este caso, la testadora ha designado una cuota para cada legatario, pues ha designado para una legataria el 18% del bien inmueble legado y para el otro legatario el 82% restante, es decir, la designación es a través de dos cuotas individualizadas y desiguales, por lo que no hay duda de que atendiendo al párrafo primero del artículo 983 del Código Civil, el caso planteado es de los que implican designación de cuota para cada legatario, lo cual excluye el derecho de acrecer.

Del análisis hasta ahora realizado, se observa que en el caso aquí planteado de designación de cuotas del 18% y del 82%, hay «especial designación de partes» (artículo 982.1.º del Código Civil) y hay «designación de cuota para cada legatario» (artículo 983, párrafo primero, del Código Civil), partes o cuotas que son excluyentes del derecho de acrecer según el propio legislador.

6. El tercer escalón interpretativo es el que se contiene en la frase inicial del párrafo segundo del artículo 983 que dice: «La frase «por mitad o por partes iguales»... no excluye el derecho de acrecer». Es evidente que en el caso planteado no se está en ese supuesto, ya que la designación no es por mitad o por partes iguales sino por partes claramente desiguales como son el 18% y el 82%.

La pregunta que podría hacerse es por qué el legislador considera que la frase «por mitad o por partes iguales» no excluye el derecho de acrecer, cuando una y otra expresión parece que implican una designación de partes. Se trata en cualquier caso, de una decisión del legislador que es muy clara y terminante, pero la explicación no puede ser otra, conforme a un sector mayoritario de la doctrina científica, que cuando las cuotas son iguales, es lógico entender que se trata de «simples medidas de la concurrencia entre coherederos» (o legatarios en este caso), pues si se instituye «por mitad» o «por partes iguales», esas mismas cuotas «iguales» son las que ya resultan directamente de la participación de dos o más personas en la herencia o legado de que se trate, con lo que el testador no añade nada «especial», sino que es la que resulta de concurrencia de varios partícipes cuando nada se dice y esa misma doctrina científica pone algún ejemplo, diciendo que para el legislador es lo mismo que se diga por el testador que «lega un bien a A y B, que decir que se los lega por mitad o por partes iguales, por ser la medida que se presume cuando no hay designación de partes» y que no ofrece ninguna dificultad para entender que con tal llamamiento se puede presumir que el testador quiso llamar a ambos al todo. En todo caso, se trata de una decisión clara del legislador acerca de dicha designación igualitaria.

7. El cuarto escalón interpretativo ofrece especiales dificultades sobre todo si se prescinde de relacionarlo con el escalón anterior y con el que en realidad va unido o conexo. Se trata de la expresión del párrafo segundo del artículo 983 del Código Civil, que va a continuación de la expresión «la frase por mitad o por partes iguales» y que añade: «u otras que, aunque designen parte alícuota, no fijen ésta numéricamente... no excluyen el derecho de acrecer». Parece que hay aquí un círculo vicioso si se piensa que no es posible «designar una parte alícuota» y al mismo tiempo no fijarla «numéricamente».

En principio, si sólo se pretendiera solventar cuestiones gramaticales, no habría inconveniente en considerar que al igual que las expresiones «por mitad o por partes iguales» representan partes alícuotas sin fijación numérica, pues en ellas no se exterioriza ningún número ni ordinal ni cardinal, puede haber otras frases que también podrían designar parte alícuota sin emplear números, como si se dijeran otras expresiones similares, sobre todo en una materia como la del derecho de acrecer que históricamente, desde el Derecho Romano, ha ido siempre unida en su tratamiento a dar importancia a la literalidad de las expresiones utilizadas, precisamente por la excepcionalidad del propio derecho de acrecer e incluso a la colocación de los llamamientos en las respectivas cláusulas del testamento, y en este sentido, no habría inconveniente, sólo desde esa perspectiva literalista, en suponer que son equivalentes otras expresiones como la de «porcentajes iguales» o «proporciones iguales», que vienen a ser lo mismo que las expresiones «por mitad o por partes iguales», pero adaptadas al supuesto de más de dos herederos llamados.

Pero obviamente, esa expresión del artículo 983, párrafo segundo, del Código Civil que constituye ahora el objeto de análisis, no permite mantenernos exclusivamente en ese ámbito meramente literal de poco recorrido, sino que es lógico entender que el legislador ha querido decir algo más al utilizar la expresión relativa a «otras [frases] que, aunque designen parte alícuota no expresen ésta numéricamente». Se trata de incidir en el concepto de «partes alícuotas desiguales» en que cobra especial relieve la fijación numérica, a diferencia de las expresiones que designan partes iguales, en la misma línea apuntada anteriormente sobre el designio del legislador de distinguir entre lo que es un llamamiento diferenciado, como ocurre en la fijación de partes desiguales, de lo que no es más que un llamamiento coincidente con el que deriva de la propia participación de varios llamados como simple «medida» ya resultante del propio concurso plural de partícipes, tal como se ha indicado anteriormente. Y por tanto, la expresión «parte alícuota» fijada «numéricamente», por ejemplo, por novenas partes iguales u otras cuotas igualitarias, «no excluyen el derecho de acrecer», porque son fijaciones numéricas en las que el número no tiene un significado distinto del que el propio legislador acaba de indicar en el mismo párrafo y que no excluyen el derecho de acrecer porque el significado de esa fijación numérica no añade nada a la presunción legal de participación de los llamados dentro del conjunto razón por la cual no implica una individualización específica del llamamiento que excluya el carácter conjunto, genérico o solidario del mismo. En cambio, cuando hay unas partes alícuotas fijadas numéricamente de modo desigual, éstas implican una «fijación numérica especial» e individualizadora y no «una simple medida redundante de la concurrencia» como ocurre con las partes iguales. A esa fijación numérica específica se tiene que referir exclusivamente el legislador en el artículo 983, párrafo segundo, pues aunque se refiriera en principio a ambas, fijaciones numéricas, la igual y la desigual, tendría que llegarse a la conclusión inmediata de que sólo la fijación numérica igual es equivalente a las frases «por mitad o por partes iguales», por lo que el intérprete tendría que atender exclusivamente a la otra clase de fijación numérica, la de las partes desiguales, como supuesto de fijación numérica que excluye el derecho de acrecer, por ser la específica y propia de una verdadera fijación respecto al llamamiento individualizado y no una mera medición redundante de lo que representa todo concurso en el llamamiento cuando no hay fijación numérica.

En este mismo sentido interpreta la doctrina mayoritaria la referencia a «parte alícuota con fijación numérica», es decir, con referencia exclusiva a las partes desiguales, que son las que excluyen el derecho de acrecer, y no las partes iguales, que implican una «fijación

numérica» de escasa relevancia, a efectos de desvirtuar el acrecimiento, por ser redundantes. Y es también la interpretación que resulta de la anteriormente citada Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1962 al enfrentarse a un supuesto de acrecimiento por grupos y subgrupos, pero de carácter igualitario, pues dice: «La tan discutida cláusula testamentaria (la de los llamamientos por grupos y subgrupos a que se refiere el supuesto de dicha sentencia) contiene un claro y manifiesto llamamiento conjunto a los derechos don A., doña C. y los hijos de la fallecida doña MR, pues los instituye «por partes iguales», sin que al agregar que se formen con la herencia tres partes iguales y disponer que se adjudique «una a su hermano don A, otra a su hermana doña C y la parte restante por partes iguales a sus sobrinos» altere el sentido de la cláusula, porque en realidad la orden de formar tres partes con la herencia y la de adjudicar una a cada heredero o grupo de herederos no les hace dueños de un cuerpo separado de bienes, sino que lo que quiso significar es que los herederos don A. y doña C. sucederán por cabezas, mientras que los hijos de doña MR sucederán por estirpes, ya que resulta completamente superfluo decir que se adjudica una tercera parte ideal de una herencia a un heredero, pues «adjudicar», según el Diccionario de la Lengua, es «declarar que una cosa corresponde a una persona», y no puede hablarse técnicamente de adjudicación en pago de la herencia más que cuando se adscribe a un heredero o a un grupo de herederos una cosa o un cuerpo cierto de bienes concretos y determinados».

Y partiendo de aquí y de que las designaciones eran «iguales» en el caso allí planteado, la Sentencia añade una explicación que no puede considerarse evanescente respecto a la expresión en cuestión utilizada por el legislador, pues la propia Sentencia enlaza o conecta su sentido con la expresión inicial del párrafo, es decir, con la referencia a la «frase por mitad o por partes iguales», tal como aquí se ha indicado anteriormente, aludiendo la Sentencia a que el aumento de oscuridad se produce por «el empleo por el legislador en el artículo 983 del Código como equivalentes de dos frases que tienen un sentido completamente distinto, ya que una cosa es fijar numéricamente la parte o partes alícuotas de una herencia para atribuir las a determinados herederos y otra muy diferente hacer la designación «por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado»; con la primera frase no se elimina el derecho de acrecer, como claramente lo indica el precepto al comienzo de ese párrafo segundo, aunque otra cosa parezca querer indicar, mientras que con el empleo de la segunda frase sí queda excluido».

La interpretación de esta frase de la Sentencia, teniendo en cuenta el supuesto de hecho que en ella se plantea, que es la designación igualitaria por grupos, es decir, por partes iguales como la propia Sentencia se encarga de destacar, no puede ser otra que la de entender que la expresión relativa a la «fijación numérica» no excluye el derecho de acrecer si se relaciona con el comienzo del párrafo segundo, que no es otro que la expresión «por mitad o por partes iguales», pues la Sentencia no se refiere a la fijación numérica en partes desiguales, al no ser la que resulta del comienzo del párrafo segundo del artículo 983 ni tampoco la que resultaba del supuesto de hecho de la propia Sentencia en que la designación de los grupos y subgrupos eran igualitaria.

Por tanto, dicha Sentencia no se opone a la doctrina científica mayoritaria sino todo lo contrario, al centrar el supuesto de hecho en la designación igualitaria aunque se trate del supuesto especial de acrecimiento por grupos y subgrupos, que no es el que aquí se plantea.

Y lo mismo ocurre con la Sentencia del propio Tribunal Supremo de 5 de junio de 1917, en un caso de llamamiento por grupos consistentes en novenas partes que eran iguales, a pesar de que dentro de una de ellas la atribución era desigual, pues lo que se planteó en el supuesto de la misma no era el acrecimiento entre las partes desiguales, sino entre los llamados por grupos iguales, como la propia Sentencia se encarga de precisar, al decir: «porque la cuota de estos dos (sobrinos con cuota desigual), conjuntamente, no es otra que la correspondiente a dicha doña A., o sea, de una de aquellas nueve partes iguales, y se les ha de reputar para este efecto como una sola persona, aunque hubieran luego de distribuir esa novena parte en otras siete iguales ideales, seis de ellas para don P. y la otra para doña J., conforme a la voluntad de la testadora». Por tanto, es claro

que dicha Sentencia no sólo se ocupa del acrecimiento por partes desiguales, sino que argumenta precisamente que la novena parte en cuestión representaba una cuota igual respecto a las demás.

8. Por otro lado, la argumentación que podría ofrecerse a favor de que la designación desigual es lo mismo que la designación igual a efectos del derecho de acrecer, no resulta convincente. Así por ejemplo, si, como a veces se ha apuntado, procede para resolver el problema prescindir de la expresión «fijan ésta numéricamente» del artículo 983, párrafo segundo, del Código Civil considerándola como un «lapsus» del legislador, sería una solución que no se adaptaría a los criterios interpretativos de los preceptos legales, pues el intérprete no puede nunca llegar a la conclusión de la equivocación del legislador para excluir la vigencia, pues entonces la equivocación se produciría en una interpretación de ese modo. Y además, en cuanto a la pregunta de por qué en caso de cuotas iguales se llega a distinta conclusión que en el caso de las cuotas desiguales, nuevamente hay que partir de la decisión del legislador, que si ha considerado que la expresión «por mitad o por partes iguales» no excluye el derecho de acrecer, pueden admitirse por identidad de razón otros supuestos de fijación numérica siempre que en ellos se trate de cuotas iguales, pero no extender la posibilidad de fijación numérica a las cuotas desiguales, que es precisamente el supuesto contrario del previsto por el propio legislador. Y la razón que resulta de la doctrina científica mayoritaria no es sólo esa sino que las cuotas iguales no constituyen para el testador un criterio de «especial» designación ni de delimitación individualizadora del llamamiento conjunto sino simplemente la medición redundante del propio concurso de los llamados, a diferencia de la designación de partes desiguales claramente individualizadora y especial que excluye el llamamiento conjunto o solidario de los instituidos.

9. El último escalón interpretativo de los requisitos del derecho de acrecer lo constituye el último inciso del párrafo segundo del artículo 983 del Código Civil, al decir, que «otras (frases) que, aunque designen parte alícuota no fijan ésta... por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado, no excluyen el derecho de acrecer». Este inciso no tiene relación con el supuesto aquí planteado, que se detiene únicamente en el escalón relativo al supuesto de fijación numérica (aquí desigual) de las cuotas. El supuesto que añade el precepto de «parte alícuota» fijada «con señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado» obedece a un supuesto distinto, que no excluye las otras designaciones previstas por el legislador en el propio artículo 983, párrafo segundo, y que no se plantea en el presente supuesto, habiendo dado lugar a su vez a diferentes interpretaciones doctrinales, apuntándose en ocasiones por un sector de la doctrina hacia su significado relativo a la atribución de bienes muebles a uno de los designados y de los inmuebles a otro, o incluso, dentro de la propia fijación de cuotas, sean iguales o desiguales, al supuesto de la Resolución de este Centro Directivo de 19 de septiembre de 2005, que consideró que debía negarse el acrecimiento en un supuesto en que la testadora lo había previsto dentro de cada una de las mitades de la herencia, pero no entre una mitad y la otra, había hecho de cada mitad de su herencia un cuerpo separado asignando cada cuerpo a dos órdenes distintos de parientes (el primer grupo a los hermanos de su marido y segundo a su hermana y su sobrinas), y las dos mitades se individualizaban «in stirpe», con lo que desaparecía la idea de que entre una mitad y la otra existía un llamamiento conjunto, que es el presupuesto del acrecimiento.

Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1979 tampoco se concedió el acrecimiento en un supuesto en que una hermana, P., había sido instituida en una mitad, y en la otra mitad los hijos nacidos de otra hermana, M. a cuyo favor se establecía el usufructo vitalicio de dicha mitad, y quedando vacante la mitad de M, cuando ésta falleció sin hijos, entendiéndose el Tribunal Supremo que no había llamamientos conjuntos en este caso.

Pero ambos supuestos de hecho, el de la Resolución y el de la Sentencia últimamente dictados, nada tienen que ver con el supuesto de fijación numérica de cuotas desiguales planteado en el presente caso.

10. Una vez resuelta la cuestión de que la designación de cuotas desiguales no implica vocación solidaria ni permite por ello fundar una voluntad «presunta» de la testadora favorable al derecho de acrecer, procede resolver si del propio testamento resultan elementos suficientes para decidir acerca de si existe o no una voluntad «real» de la testadora favorable a dicho derecho, pues es evidente que si el fundamento del derecho de acrecer lo constituye la voluntad presunta de la testadora que resulta de una vocación solidaria, debe también indagarse, si fuera posible en el ámbito registral a través de los medios resultantes del propio testamento si existe esa voluntad real de la testadora favorable al derecho de acrecer en caso de vacante por premoriencia o renuncia de uno de los llamados al legado.

En este aspecto, el contador-partidor designado por la testadora entiende que procede entregar el legado de la totalidad del inmueble por entender que «no habiendo dispuesto la testadora su sustitución, los legados a que tuviera derecho acrecen al resto de los beneficiarios del legado de que se trate, como es el caso de don R. J. F. M. V., en el inmueble legado».

Ahora bien, la razón expuesta por dicho contador-partidor no es suficiente para llegar al resultado que se pretende, pues del mero hecho de no haber dispuesto la testadora una sustitución en el legado no significa que exista el derecho de acrecer, pues de la omisión de la sustitución sólo se deduce que no hay un llamamiento por razón de sustitución y no que se produzca un derecho de acrecer, cuando la consecuencia de la inexistencia de sustitución y de derecho de acrecer respecto del inmueble legado, que no resulta ni de voluntad presunta ni de voluntad expresa ni tácita, es, tal como se señala en la nota calificadora, la refundición en la masa de la herencia a favor de los herederos, puesto que el artículo 888 del Código Civil establece que «cuando el legatario no pueda o no quiera admitir el legado, o éste, por cualquier causa no tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer». Por el contrario, en el presente testamento lo que existen son más bien indicios contrarios al derecho de acrecer, puesto que la testadora reconoce y aplica de modo expreso el derecho de acrecer en otros supuestos en que hay igualdad de partes y sin embargo, conociendo la existencia de ese derecho, no lo aplica para el legado del bien inmueble, por lo que su silencio unido a la falta de requisitos legales para que se dé el derecho de acrecer en este caso, no permiten entender que exista voluntad presunta ni tampoco expresa o tácita favorable al derecho de acrecer.

Aunque este Centro Directivo ha reconocido la facultad del albacea contador-partidor de interpretar el testamento, ello es sin perjuicio de la función calificadora del registrador cuando la interpretación del albacea contador-partidor no se acomoda al mismo ni resulta de la Ley, que es lo que ocurre en el presente caso, en el que, además, el contador-partidor no tiene facultades para entregar el legado más allá de los términos señalados por la propia testadora, que se ha limitado a legar el 82% del inmueble de que se trata y no a permitir la entrega del 100% por un derecho de acrecer que no se acredita ni cumple los requisitos legalmente establecidos. Así, la Resolución de 26 de febrero de 2003 entendió que el registrador debe calificar la actuación del contador-partidor en contra del testamento, sin que sea obstáculo el argumento de la presunción de validez y eficacia de la partición hecha por el contador, pues el registrador debe evitar que accedan al Registro los actos inválidos conforme al artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria. La Resolución de 10 de septiembre de 2003 también entiende que el registrador debe calificar la actuación del albacea contador-partidor que se extralimita de sus facultades sin que, a efectos registrales, pueda alegarse que la partición es válida mientras no sea impugnada judicialmente. La Resolución de 8 de octubre de 2013 (1.ª) entiende también que procede la calificación registral de la interpretación del testamento hecho por el comisario nombrado por la causante que se excede de las facultades concedidas en el testamento y que requiere el consentimiento expreso de los hijos. Recientemente, la Resolución de 1

de marzo de 2014 (1.<sup>a</sup>) ha previsto la calificación registral respecto a la decisión de un albacea contador-partidor sobre la ineficacia de una sustitución vulgar establecida del testador por inexistencia de descendientes y dar lugar así al derecho de acrecer, acerca de lo cual el testamento no concedía facultades al albacea para resolver sobre tal decisión.

A todo ello se une que en este caso están también interesados los herederos a los que correspondería la cuota vacante del 18% del bien inmueble legado si no opera el derecho de acrecer, por lo que, sin consentimiento de los mismos, no es posible acceder a la inscripción solicitada al menos en el ámbito del procedimiento registral. Cabe que cuando el contador-partidor otorgue la escritura de manifestación o de partición de herencia y los herederos acepten la herencia, puedan ratificar si lo estiman procedente la actuación del contador-partidor sobre la entrega del legado de la totalidad del bien, en cuyo caso podría entenderse subsanado el defecto, tal como ocurrió en el supuesto de la Resolución de este Centro Directivo de 4 de abril de 1903, según la cual «habiendo aprobado todos los herederos instituidos por la testadora las particiones hechas por los albaceas, tal aprobación obliga a los otorgantes, toda vez que, con relación a los mismos, constituye aquélla un verdadero contrato» y por eso, en el supuesto de esa Resolución resultaba indiferente el problema de la atribución por partes iguales o desiguales. Pero no consta en el presente caso, a diferencia del caso de esa Resolución, que los herederos hayan aprobado la actuación del albacea contador-partidor.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 21 de mayo de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.