

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 4118** *Resolución de 16 de marzo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 13, por la que se suspende la inscripción de una escritura de entrega de legados.*

En el recurso interpuesto por don Carlos Solís Villa, notario de Madrid, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 13, doña María Ángeles Galto-Durán Rivera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de entrega de legados.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid don Carlos Solís Villa, de fecha 30 de octubre de 2014, con el número 1.631 de orden de su protocolo de ese año, doña M. A. F. D., don G. P. D. y doña I. A. M., hicieron entrega de legados como consecuencia de las disposiciones testamentarias del fallecido don B. D. F. Los dos primeros intervinieron en su calidad de albaceas contadores partidores nombrados con las más amplias facultades y en especial para la entrega de legados, haciéndolo la tercera en su concepto de legataria para recibirlo.

El legado que se entrega consiste, según el testamento, en un piso en el (...), junto con «el garaje número 80 y el trastero número 81 de la misma casa». Como quiera que la realidad de las numeraciones de la plaza de garaje y trastero estaban bailadas, siendo el trastero número 80 y la plaza de garaje número 81, en la escritura de entrega del legado, se procede por los albaceas a declarar en la descripción lo siguiente: «Subsanación de error.—Este trastero es designado en el testamento como trastero número 81, en lugar de número 80, que es el número que le corresponde al único trastero que poseía el causante en dicho inmueble, por lo que no existe confusión posible con otro trastero del causante, quedando, por tanto, perfectamente identificado por los demás datos usados por el testador para referirse a este trastero y los títulos de adquisición». En cuanto a la plaza de garaje se trata de una participación indivisa que da derecho a la plaza de aparcamiento número 81.

En el Registro no figuran a nombre del causante, en ese edificio de (...), ninguna otra finca, trastero ni plaza de garaje.

##### II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad número 13 de Madrid, el día 30 de octubre de 2014, y fue objeto de calificación negativa de 2 de diciembre que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Hechos: Se presenta escritura de entrega de legados al fallecimiento de don B. D. F., otorgada el 30 de octubre de 2014 por el notario de Madrid, don Carlos Solís Villa. En el testamento otorgado el 9 de febrero de 2012 ante el notario de Madrid, don Carlos Solís Villa, el causante lega el piso sito en Madrid, (...), con el garaje número 80 y el trastero nº 81 de la misma casa, a doña I. A. M., dichos garaje y trastero no son propiedad del causante. En la escritura que nos ocupa se inventaría la plaza de garaje número ochenta y uno y el trastero número ochenta, que sí son propiedad del causante. La discordancia entre la plaza de garaje y trastero legados y las inventariadas no es un error material o de concepto que deba aclararse o subsanarse, debe haber una perfecta identificación entre los bienes legados y las fincas registrales.

Fundamentos de Derecho: Es precisa acta de notoriedad que acredite la identificación total entre las fincas legadas, garaje número 80 y el trastero n.º 81 de la casa en el... y las fincas inventariadas, plaza de garaje número ochenta y uno y el trastero número ochenta de dicha casa y descritas tal y como consta en el Registro. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de Derecho, he resuelto suspender la inscripción del título presentado, en tanto no se acredite mediante la preceptiva acta la condición de herederos de los otorgantes. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de Derecho, he resuelto suspender la inscripción del título presentado. Las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros... (Oferta de recursos)».

## III

El día 5 de enero de 2015, don Carlos Solís Villa, notario de Madrid, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «1.–Se plantea en este recurso si los albaceas pueden subsanar o corregir un error en la declaración del testador al designar una de las circunstancias de los inmuebles legados. En contra de lo que la calificación recurrida sostiene (la discordancia entre la plaza de garaje y el trastero legados y las inventariadas no es (no se debe a) un error material o de concepto que «deba aclararse o subsanarse», es innegable que el testador puede incurrir en error en la declaración sobre el objeto legado, sin que tal error sea determinante de su voluntad (art. 767 CC) y también lo es que se podrá detectar y aclarar o corregir el error por lo que resulte del testamento (art. 675 CC), usando, además, en su caso, medios extrínsecos de prueba, lo que confirma el artículo 773 CC, básico en materia de error en las cláusulas del testamento, para el caso error al designar al heredero; aplicable, por analogía, al error en la declaración sobre el objeto. 2.–La calificación recurrida exige que se establezca la identidad entre las fincas legadas y las inventariadas y entregadas, por acta de notoriedad, lo que supone interpretar el testamento para depurar la equivocación detectada en los números intercambiados del garaje y del trastero; con esta exigencia se niega a los albaceas la facultad de subsanar o corregir el error, por sí mismos, como parte de la tarea de interpretación del testamento, en la misma escritura de entrega, forzándolos a someterse al resultado de una inútil e improcedente acta de notoriedad, que tendría por objeto acreditar como hecho notorio la auténtica voluntad del testador, lo que no permite el artículo 675 del CC ni el art. 209 del RN, pues la voluntad del testador nunca será hecho objetivo y notorio, por el carácter formal y unilateral (por lo que no hay responsabilidad negocial del testador) del negocio testamentario. En el caso planteado, averiguar la voluntad del testador implica dilucidar si quería ordenar un legado de cosa propia, sin relevancia alguna del error en el número de plaza y de trastero, que pueden ser identificados plenamente por otras circunstancias que expresa; o bien, que quiso disponer un legado de cosa ajena (art. 861 CC), porque sabía al otorgar el testamento que era dueño, por el mismo título y en la misma casa que el piso legado, de una plaza de garaje y de un trastero, pero no eran éstos los que quería legar, sino los que sabía que eran de otro vecino de la casa, de modo que no hubo error alguno y los herederos están obligados a adquirirlos o, si no es posible, pagar su valor en dinero a la legataria; o por último, que el legado es nulo porque el testador no quería legar el garaje y el trastero suyos, sino otro garaje y otro trastero que creía (equivocadamente) que también eran suyos (art. 862 CC). Se trata, como se ve, de una cuestión de interpretación del testamento, regida por el art. 675 CC y, además, en este caso, por el 773 CC. 3.–Como se ha dicho al principio del fundamento de Derecho 1.º, la única cuestión planteada es la siguiente: si pueden los albaceas interpretar el testamento y corregir un lapsus, equivocación o simple error material del testador al designar los objetos legados, si el error resulta con evidencia de los datos objetivos expresados en el testamento en conexión con un medio extrínseco, de carácter documental público, como es la escritura de adquisición, de la que resulta que compró, a la vez que el piso legado, la plaza de garaje 81 y el trastero 80, en la misma casa, y no la plaza de garaje 80 y el trastero 81. Es doctrina científica y jurisprudencial firme y constante que los albaceas están facultados

para interpretar el testamento, como presupuesto del cumplimiento de su encargo, con el único límite de no crear una disposición nueva, ni en general, modificar o alterar la voluntad del testador. Rige aquí el art. 675 del CC, que admite que la voluntad del testador no sea la que resulta literalmente de las palabras empleadas sino que aparezca claramente que fue otra. Lo que confirman otras disposiciones del CC, como el ya citado art. 773 del CC. En el caso de este recurso la facultad de interpretar y subsanar, en su caso, está expresamente reforzada por el testador, que no deseaba intromisión alguna de sus herederos (todos voluntarios) en la entrega de legados y los excluyó expresamente.

4.—La ejecución del testamento, por los albaceas y contadores partidores, y, por tanto, la previa interpretación, sólo puede ser impugnada judicialmente. Ni el notario ni el registrador pueden rechazar la interpretación del albacea, salvo evidencia de que es absurda, caprichosa o disparatada, habiéndose prescindido de las pautas que ordena seguir el art. 675 del CC, como norma fundamental de la interpretación testamentaria, en la que es primordial la búsqueda de la verdadera intención del testador, siempre que tenga un principio de expresión en el testamento. Solo una interpretación así, sin conexión alguna con el testamento, será rechazable, pues la consecuencia es un acto extralimitado del albacea, ya que no se limitará a ejecutar la voluntad del testador, sino a crearla con clara infracción del carácter personalísimo del testamento (art. 670, CC). En tal caso, el notario deberá denegar su intervención y el registrador la inscripción.

5.—En el supuesto planteado los albaceas, muy razonablemente, justifican su criterio interpretativo (simple error o equivocación del causante al designar el número de la plaza de garaje y trastero, que ellos subsanan) al decir en la escritura, después de descripción de los tres inmuebles, lo siguiente, que, aunque sólo se refiere al trastero, es, evidentemente, aplicable también al garaje: «Subsanación de error.—Este trastero es designado en el testamento como trastero número 81, en lugar de número 80, que es el número que le corresponde al único trastero que poseía el causante en dicho inmueble, por lo que no existe confusión posible con otro trastero del causante, quedando, por tanto, perfectamente identificado por los demás datos usados por el testador para referirse a este trastero y los títulos de adquisición».

6.—No parece absurdo ni caprichoso que los albaceas, atendiendo a los datos del testamento (inclusión en la misma cláusula del piso, del garaje, del trastero y de los muebles y enseres) y a los datos extrínsecos (situación en la misma casa, título común de adquisición por el causante de los tres objetos) hayan interpretado que el testador legaba bienes propios (lo que es normal, en principio, en todo testamento: art. 667 CC), o sea, su piso, con su garaje y su trastero, entregando, pues, los tres objetos a la legataria, enmendando el error sufrido. Lo absurdo y disparatado habría sido considerar que el causante reservaba su garaje y su trastero en dicho edificio para los herederos y les imponía, conscientemente, un legado de cosa ajena, o sea, adquirir unos objetos semejantes a los que ya existen en la sucesión para entregarlos a la legataria como complemento del piso, sin que tal voluntad de legar cosa ajena tenga ni la más mínima expresión en el testamento. Y más absurdo todavía habría sido considerar que el causante ordenó, precisamente, el legado de ese garaje y de ese trastero, designados en el testamento, porque creyó que eran suyos, error que, de existir, invalidaría el legado (art. 862, CC), pues, a la vista del testamento es obligado concluir que el causante tenía un perfecto conocimiento de su patrimonio. En la calificación impugnada, ni se menciona ni se argumenta nada sobre infracción por los albaceas de las pautas de interpretación testamentaria, sino que se limita a rechazarla sin más y a proponer un medio de interpretación totalmente inadecuado, pues la voluntad del testador en el momento de otorgar el testamento, según el criterio subjetivista que ordena el art. 675 del CC, no puede aflorar de un acta de notoriedad, sino de la interpretación por quienes pueden y deben realizarla, y, como ya se dicho, los albaceas han actuado dentro de sus competencias, han respetado las pautas interpretativas y han ejecutado el testamento con total acierto».

## IV

Mediante escrito con fecha de 19 de enero de 2015, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 20 del mismo mes).

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 667, 670, 675, 773, 861, 862, 902 y 1057 del Código Civil; 209 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1933, 26 de junio de 1951, 6 de febrero de 1958, 18 de diciembre de 1965, 9 de noviembre de 1966, 5 de octubre de 1970, 8 de mayo de 1979, 24 de marzo de 1983, 1 de diciembre de 1985, 10 de febrero de 1986, 6 de junio y 31 de diciembre de 1992, 30 de enero y 24 de abril de 1997 y 19 de diciembre de 2006, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 2013 y 28 de enero de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de entrega de legado en la que concurren las circunstancias siguientes: se hace entrega por los albaceas con las más amplias facultades y autorizados expresamente para hacerla; en el testamento se da una numeración alterada de la plaza de garaje y del trastero: 80 para garaje y 81 para trastero, siendo la realidad precisamente al revés, 81 para garaje y 80 el trastero; no hay más garajes ni trasteros de la titularidad del causante en el edificio del expediente; los albaceas subsanan el error en la escritura de entrega de legado.

La registradora señala como defecto la falta de identificación entre los bienes legados y las fincas registrales; sostiene que no es un error material o de concepto que deba aclararse o subsanarse sino que debe haber una perfecta identificación, para lo que exige un acta de notoriedad que acredite la total identificación entre los bienes legados y las fincas registrales.

El notario recurrente alega que el testador puede incurrir en un error en la declaración sobre el objeto legado sin que tal error sea determinante de su voluntad y en este caso, se podrá detectar, aclarar y corregir el error por lo que resulte del testamento utilizando los medios extrínsecos de prueba; que la única forma es la interpretación que del testamento puedan hacer los albaceas, puesto que un acta de notoriedad con el fin de acreditar como hecho notorio cual fue la auténtica voluntad del causante, no está permitido por el artículo 675 del Código Civil ni por el 209 del Reglamento Notarial; que averiguar la voluntad del testador implicaría dilucidar si quería ordenar un legado de cosa propia o de cosa ajena, con efectos jurídicos distintos; por lo que se trata de un problema de interpretación del testamento; que la única cuestión es determinar si los albaceas pueden interpretar el testamento y corregir el lapsus; que la ejecución del testamento por albaceas y contadores partidores sólo puede ser impugnada judicialmente y la que hagan éstos no puede ser rechazada salvo que sea caprichosa o disparatada o sin conexión alguna con el testamento, lo que aquí no ocurre; que no es absurda ni caprichosa la interpretación de los albaceas, respecto a que el testador quiere legar bienes propios, por lo que legando el único piso, trastero y garaje de los que es propietario en el edificio reseñado y siendo entregados como complementarios del piso legado, la alteración de los números es un mero error material o de concepto que puede subsanarse; que absurdo sería que el testador legara un trastero y garaje que no es suyo, conociéndolo y teniendo otros iguales para hacerlo; pero aún más absurdo sería legar cosas ajenas sin saber que lo eran, teniendo otras semejantes, en cuyo caso se invalidaría el legado.

2. 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 del Código Civil no excluye la posible aplicación de algunos de los preceptos relativos a la interpretación de los contratos contenidos en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil, en particular a los efectos de este expediente, el artículo 1284 (sentido más adecuado de la cláusula para que produzca efecto).

3. Ciertamente el primer elemento en la interpretación de los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se establece cual 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.

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 éste al referirse concretamente a sus bienes y derechos». En esta jurisprudencia se trata de un huerto

que consideraba la testadora cuando se refería a él, que incluía la edificación dentro del mismo. En el caso de este expediente, bien pudiera ser parecido lo que ocurre respecto del piso legado y el trastero y garaje que lo complementan. 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, 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 del Código Civil 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.

4. Pues bien, son varias las circunstancias coetáneas y extrínsecas que ayudan a la interpretación de la cláusula objeto del expediente: en primer lugar, la voluntad del testador es legar el piso con lo que lo complementa, esto es, el garaje y el trastero; en segundo lugar, que del testamento resulta, por otras disposiciones, el testador quiere legar bienes propios y no ajenos que produciría un resultado de invalidez del legado puesto que el testador no era propietario de otros trasteros ni garajes en el inmueble; en tercer lugar, que legando el único piso, trastero y garaje de los que es propietario en el edificio reseñado y siendo entregados como complementarios del piso legado, la alteración de los números es un mero error material o de concepto que puede subsanarse; que absurdo sería que el testador legara un trastero y garaje que no es suyo, conociendo la ajenidad y teniendo otros iguales para hacerlo; pero aún más absurdo sería legar cosas ajenas sin saber que lo eran, teniendo otras semejantes, en cuyo caso se invalidaría el legado.

Así pues, es absolutamente congruente la subsanación que se realiza en la escritura sobre el error en la numeración del trastero y garajes legados.

Por último, resulta convincente la interpretación que los albaceas realizan de la voluntad del causante, ya que la apertura de la sucesión ocurre bajo la vigencia del último testamento otorgado por la misma, aproximadamente dos años antes, autorizado por el mismo notario que autoriza la manifestación del legado, y que participó en la redacción de la cláusula testamentaria, lo que favorece su conocimiento de lo que efectivamente era la voluntad de la testadora (interpretación auténtica).

En consecuencia, resulta evidente que la voluntad del testador era incluir en el legado la totalidad de los elementos vinculados al piso legado, esto es trastero y plaza de garaje en el mismo edificio, con independencia de su numeración puesto que no tenía otros. En consecuencia, en el supuesto de este expediente, es irrelevante para la entrega del

legado, el error material producido en el testamento al mencionar sus números. Podría haber hecho el legado sin identificarlo número alguno de esos elementos.

5. En cuanto a la interpretación realizada por los albaceas contadores-partidores, es doctrina reiterada de este Centro Directivo recogida en la Resolución de 30 de septiembre de 2013 que el albacea contador-partidor, además de contar y partir, tiene unas funciones de interpretación del testamento y ejecución de la voluntad del causante que van más allá de la de la estricta división del caudal. El albacea no puede realizar actos dispositivos sin consentimiento de los herederos ni contraer nuevas obligaciones, pero sí interpretar y ejecutar la voluntad del causante en las atribuciones hereditarias. Puede no sólo partir el caudal relicto entre los interesados, sino también velar por el cumplimiento y ejecución de la voluntad del causante. Y en la determinación del ámbito de actuación del albacea, se habrá que tener muy en cuenta la voluntad del causante, ley fundamental de la sucesión (cfr. artículos 675 y 902 del Código Civil) de manera que, a estos efectos, se puede equiparar la partición hecha por el contador-partidor a la hecha por el testador (cfr. artículo 1057 del Código Civil) y la interpretación del albacea a la hecha por el mismo testador.

Y en este sentido es plenamente aplicable aquí la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1933, al expresar «que la Ley del testamento constituye la norma fundamental de la sucesión y rige, en consecuencia, todas las relaciones jurídicas derivadas de su efectividad, determinada y condicionada por la voluntad del de *cuius*, al crear mediante su exteriorización solemne, su estado de derecho vigente e inmutable; y en consecuencia, establecida y ordenada por el testador la derogación de la masa dividenda por medio de Comisarios, vienen éstos a sustituirse en las facultades de aquél, no con mero arbitrio y libre modo, sino sometidos estrictamente a las cláusulas testamentarias, pero en juego de plena autonomía dentro de plazo regular, como corresponde a su calidad de *iudex familiae exerciscundae* cuyos poderes adquieren total amplitud y función, sin otras intervenciones judiciales que las decisorias en cuanto a los motivos de rescisión parcial, cuando ésta procediere en justicia». En definitiva, nos encontramos ante un sustituto de las facultades del testador y testigo cualificado de todo su fenómeno sucesorio, entre cuyas plenas facultades cabe incluir sin gran esfuerzo interpretativo la atribución de un valor relevante a su conocimiento de la inexistencia de otros trasteros o garajes que pudiesen confundir la voluntad del testador, como es el que es objeto de recurso.

En consecuencia, a la vista de todo lo expuesto, es indudable que cabe la interpretación de los albaceas respecto a si se trata de un legado de cosa propia, de forma que no tendría relevancia alguna el error en el número de plaza y de trastero, que pueden ser identificados plenamente por otras circunstancias extrínsecas también interpretadas por los albaceas. De otra forma los efectos serían injustos y contrarios a la voluntad del testador: si hubiera querido disponer un legado de cosa ajena (artículo 861 del Código Civil), y el testador sabía que lo era al tiempo del otorgamiento del testamento, surgiría la obligación de los herederos de adquirirla y entregarla al legatario, lo que es absurdo teniendo otros inmuebles iguales a los legados. Si el testador no conocía que era ajeno, será nulo el legado, lo que lleva a un absurdo más agudo por absolutamente contrario a la voluntad del testador. Sólo queda la interpretación lógica y sistemática en el sentido de que quiso legar el piso identificado con sus complementos, esto es plaza de garaje y trastero con independencia de su numeración, lo que hace que el haberla mencionado equívocamente, suponga un mero error material o de concepto que puede ser subsanado por los albaceas como se ha hecho.

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, 16 de marzo de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.