

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11038** *Resolución de 21 de septiembre 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 Osuna, por la que se deniega la inscripción de una escritura de entrega de legados y agrupación.*

En el recurso interpuesto por don R. G. B. Q. contra la calificación de la registradora de la propiedad de Osuna, doña María del Rosario Echeverría Echeverría, por la que se deniega la inscripción de una escritura de entrega de legados y agrupación.

##### Hechos

###### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Sevilla, don Santiago Soto Díaz, de fecha 11 de marzo de 2004 y número 785 de protocolo, doña M. C. M. J., en representación de don C. B. R., otorgó entrega de legado y agrupación como consecuencia de las operaciones particionales de la herencia ocurrida por el óbito de doña A. M. S. De su último testamento otorgado ante la notario de Osuna, doña Carmen Martínez Molinero, de fecha 25 de julio de 2001 y número 253 de protocolo, interesa a los efectos de este expediente reseñar de la cláusula primera lo siguiente: «Lega al vecino de Osuna, Don C. B. R., con domicilio en (...), la casa situada en Osuna, en (...), con todos los muebles y enseres que se hallan en la misma, incluido el coche Opel (...), matrícula (...)». De este testamento, no resulta autorización expresa alguna para que ninguno de los legatarios nombrados por la causante puedan tomar posesión de la cosa legada ni hay instituidos herederos.

En la escritura de manifestación del legado, de fecha 11 de marzo de 2004, se incorpora por testimonio el poder con el que actúa la compareciente en nombre y representación del legatario, don C. B. R., en el cual se detalla su DNI con los números 5(...) y en la carta de pago de liquidación del Impuesto de Donaciones y Sucesiones figura el DNI del mismo legatario con los números 75(...).

En la escritura reseñada de entrega del legado, que otorga por sí solo el legatario debidamente representado sin la concurrencia de los demás, se describe la finca legada y se dice que «registralmente aparece inscrita como dos independientes a saber: 1. Urbana.–Casa sita en Osuna, y su (...), la cual tiene una extensión de doscientos metros cuadrados, (...) Linda: (...) Inscripción.–(...) finca número 7.736 (...) 2.–Urbana.–Porción de solar de casa, que tiene su entrada por la finca antes descrita, y que tiene una superficie de ciento quince metros cuadrados. Según el Registro, éste solar está situado en calle (...) Linda: (...) Inscripción.–(...) finca número 13.244 (...)».

En el Registro de la Propiedad, la finca registral número 13.244 figura: «Una porción de solar de casa sito en calle (...) con una superficie de ciento quince metros cuadrados, a la que se abrirá puerta de comunicación con la casa número (...) de la calle (...)».

###### II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Osuna el día 18 de marzo de 2015 y, de nuevo presentada con la autoliquidación del impuesto el día 20 de abril de 2015, fue objeto de calificación negativa de fecha 8 de mayo de 2015, notificada por correo postal certificado con acuse de recibo, acreditándose la entrega al presentante el día 27 de mayo de 2015, y que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad de Osuna Calificación desfavorable conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento

Hipotecario: Hechos: Primero.—Se han presentado en este Registro de la Propiedad el día 18/03/2015 con el asiento 175 del Diario 113 y número de entrada 515, documento autorizado el 11/03/2004 por el notario de Sevilla don/doña Santiago Soto Díaz, número 785/2004 de su protocolo, con el contenido que resulta del mismo. Segundo.—Existen discordancias en la identidad del legatario. Si bien en la comparecencia de su apoderada, y según se desprende del poder otorgado el día 11 de marzo de 2004 ante el Notario de Sevilla don Santiago Soto Díaz, número 785 de protocolo, se manifiesta que su DNI es 5(...), en la carta de pago del Impuesto de Sucesiones y Donaciones se manifiesta que es el número 75(...). Tercero.—La escritura presentada es una manifestación de legado otorgada por el legatario, y sin que el mismo se encuentre facultado expresamente por el testador para posesionarse de la cosa legada. Cuarto.—Se adjudica el legatario la finca descrita como número 2, registral número 13.244 de Osuna, la cual no ha sido legada por la causante, que según su disposición testamentaria, por la cláusula primera, «Lega al vecino de Osuna, don C. B. R., con domicilio en (...), la casa situada en Osuna en (...)» que se corresponde con la registral 7.736 de Osuna, sin que nada diga respecto a la citada registral 13.224. En caso de tratarse de aceptación unilateral de legado, debe exigirse que sea de cosa cierta y determinada sobre la que no exista duda alguna en cuanto a su identificación, características que no concurren en el presente caso dada la existencia de dos fincas con identificación y acceso totalmente distinto, que impide establecer la identidad entre la finca efectivamente legada y la finca que es objeto de toma de posesión y pretendida inscripción. Al no decirse nada en el testamento en cuanto a la finca 13.244 procedería la apertura de sucesión intestada de doña A. M. S. Fundamentos de Derecho: Primero.—El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y por los asientos del Registro. Segundo.—En cuanto al hecho segundo, artículo 9.4.<sup>º</sup> de la Ley Hipotecaria y 51.9.<sup>º</sup>a) del Reglamento para su ejecución. Tercero.—En cuanto al hecho tercero, Artículo 81 del Reglamento Hipotecario; Artículo 885 del Código Civil. Cuarto.—En cuanto al hecho cuarto, Artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento para su ejecución: Artículos 658 y 912 del Código Civil. RDGRN de 5-12-2003, BOE número 32, viernes 6 de febrero de 2004. Parte dispositiva: La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, ha resuelto suspender la inscripción solicitada por los hechos segundo y tercero, y denegar la inscripción en cuanto a la finca descrita como número 2, por el hecho cuarto. Conforme a los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria, la presente calificación negativa se notificará al presentante y al autorizante del documento y se entenderá prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...) Osuna, ocho de mayo del año dos mil quince La Registradora de la Propiedad (firma ilegible), Fdo.: María del Rosario Echeverría Echeverría».

## III

El día 26 de junio de 2015, don R. G. B. Q. interpuso recurso contra la calificación en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.—Respecto al primer defecto señalado, el mencionado en el segundo hecho, esto es, la discordancia en la identidad del legatario, se trata de un mero error mecanográfico del notario autorizante del poder notarial, al consignar el DNI obviándose el primer número, en este caso el 7, apareciendo 5(...) cuando en realidad es el 75(...). Esto ha sido objeto de subsanación por diligencia final en el mismo poder de la notaria de Osuna, doña Carmen Morales Jiménez. En esa diligencia final se acredita que todo fue un error involuntario y que estamos hablando de la misma persona y mismo legatario, por lo que no existe discordancia. Segundo.—Respecto al defecto señalado en el hecho tercero. Se deben realizar unas puntualizaciones aclaratorias. Desde el año 2003 en el que comenzó la liquidación del Impuesto de Sucesiones de este

expediente y el personal de la oficina liquidadora (Registro de la Propiedad) ya anunció la necesidad de que la entrega del legado fuese hecha por el heredero, lo que ahora se corrobora por la calificación que señala que los legatarios no estaban facultados para tomar posesión de las cosas legadas. Realizar el acta de declaración de herederos abintestato supone un coste administrativo y económico enorme, sobre todo porque se trata del Estado, lo que supone una tramitación administrativa desproporcionada para la entrega de legados. Por lo tanto, no se cree que en este supuesto sea imprescindible la búsqueda de un heredero estatal para cumplir la formalidad innecesaria en lo sustancial, para la entrega del legado o posesionarse del mismo; Tercero.—La legataria tiene la posesión de la cosa legada, al igual que el resto de los legatarios, y que vive permanentemente en ella junto con su familia, con suministro de agua y luz eléctrica y pagando el Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondiente ya que, la Dirección General del Catastro, al examinar la documentación, la consideró legítima propietaria del inmueble. Ostentada, por lo tanto, la posesión material y de hecho de los legador por parte de cada uno de los legatarios, que dilucidar si es necesario que se materialice una entrega formal que no de hecho, de la posesión por parte de un heredero, en este caso el Estado; Cuarto.—El legatario adquiere la propiedad de la cosa legada propia del testador desde que este fallece —artículo 882 del Código Civil— pero el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada sino hasta la entrega por el heredero o albacea cuando esté autorizado para darla —artículo 885 Código Civil—. Dicha entrega, según doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 27 de febrero de 1982, 20 de septiembre de 1988 y 9 de marzo de 2009, entre otras, no es posible sin que proceda la liquidación y partición de la herencia, pues sólo de este modo puede saberse que no se perjudica la legítima de los herederos forzosos. Como no hay herederos forzosos en este caso, no hay legítima a proteger ni que se pueda perjudicar, además de que la voluntad del causante la ley de la sucesión, siendo la entrega formal un mero acto de administración. La entrega sería de la posesión y, como ya la tiene la legataria, al igual que el resto de los legatarios respecto de sus legados, el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada desde la muerte del testador y la sucesión, aunque sea a título particular, es un modo de adquirir el dominio, y Quinto.—Respecto al hecho cuarto, el legado de la casa, corresponde a la realidad extrarregistral de las fincas registrales que aparecen en el Registro a nombre de la causante y de hecho, la finca 13.244 es un corral que corresponde a la 7.736, y en el Catastro aparecen unidas como una sola finca. Las casas proceden todas de segregaciones hechas de una misma finca matriz y, actualmente, son tres casas independientes. Las dos registrales 7.736 y 13.244 son ambas una casa. En la cartografía catastral se puede comprobar que la 13.344 no tiene acceso por otra calle, porque entre su calle y la finca está otra casa en la que la testadora no ha poseído nunca casa alguna. En el testamento nada puede aparecer porque no existe tal indeterminación, y no se puede exigir que en su última voluntad se haga una detallada descripción del bien inmueble con referencia a datos registrales que no correspondan con la realidad; por lo tanto, no supone una falta de identificación porque en el Registro existen datos suficientes para concluir lo contrario.

## IV

Remitido el recurso al notario autorizante, a la fecha no se ha hecho alegación alguna. Mediante escrito de fecha 6 de julio de 2015, la registradora de la propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 658, 885 y 912 del Código Civil; 9 y 18 de la Ley Hipotecaria; 23 de la Ley del Notariado; 51 y 81 del Reglamento Hipotecario; 153 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1987, 5 de diciembre de 2003, 13 de enero de 2006, 9 de marzo y 13 de abril de 2009, 19 de abril de 2013 y 4 de julio 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: existe un error mecanográfico en la expresión de la numeración del DNI del legatario; no hay heredero instituido ni albacea facultado para la entrega de los legados; los legatarios no están autorizados para ocupar por su propia autoridad de la cosa legada; en la escritura de manifestación del legado interviene exclusivamente el legatario; la descripción de la cosa legada presenta divergencias: en el testamento se identifica como «casa situada en Osuna, en la (...)»; en la escritura de manifestación del legado figura «registralmente aparece inscrita como dos independientes a saber: 1. Urbana.–Casa sita en Osuna, y su (...), la cual tiene una extensión de doscientos metros cuadrados, (...) Linda: (...) Inscripción.–(...) finca número 7.736 (...) 2. Urbana.–Porción de solar de casa, que tiene su entrada por la finca antes descrita, y que tiene una superficie de ciento quince metros cuadrados. Según el Registro, éste solar está situado en calle (...) Linda: (...) Inscripción.–(...) finca número 13.244 (...)»; en el Registro, la finca registral número 13.244 figura como: «Una porción de solar de casa sito en calle (...) con una superficie de ciento quince metros cuadrados, a la que se abrirá puerta de comunicación con la casa número (...) de la calle (...)».

La registradora señala tres defectos: falta de identificación del legatario por no corresponder el DNI mencionado en el poder que se testimonia con el que aparece en la carta de pago del Impuesto de Donaciones y Sucesiones; que el legatario no está autorizado para posesionarse de la cosa legada y precisa de la entrega por el heredero no habiendo albacea facultado para hacerla, y que al tratarse de un aceptación unilateral de legado, debe exigirse que sea de cosa cierta y determinada sobre la que no exista duda alguna en cuanto a su identificación, características que no concurren dada la existencia de dos fincas con identificación y acceso totalmente distinto, que impide establecer la identidad entre la finca efectivamente legada y una de las finca que es objeto de toma de posesión.

El recurrente alega respecto del primer defecto señalado que se trata de un mero error mecanográfico de la notario autorizante del poder notarial, al consignar el DNI obviándose el primer número, en este caso el 7, apareciendo 5(...) cuando en realidad es el 75(...), por lo que se ha subsanado por diligencia en el poder, que se acompaña con el escrito de recurso; que respecto del segundo defecto, esto es, la necesidad de entrega por el heredero, habida cuenta que se trata del Estado, supone un coste enorme la declaración de heredero tan solo para la entrega de la cosa legada, y además la recurrente está desde hace años en posesión de la cosa legada lo que se puede acreditar mediante el pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, suministros de agua y energía eléctrica así como titularidad catastral; que al ostentar la propiedad de la cosa legada desde el fallecimiento del testador por vía del artículo 885 del Código Civil y tener la posesión, no es necesaria una entrega formal; que respecto del tercer defecto señalado, esto es, falta de identificación de la cosa legada, la finca legada está compuesta de dos cuerpos comunicados entre sí, y el corral cuya identificación se niega no tiene salida a cierta calle de Osuna, lo que se puede comprobar con la cartografía catastral además de los datos que figuran el Registro.

En cuanto al primer defecto señalado, no es objeto de recurso, presentando el recurrente junto con su escrito de alegaciones, diligencia de subsanación.

2. En cuanto al segundo de los defectos señalados, esto es, la falta de autorización por parte del legatario para ocupar por su propia autoridad la cosa legada y necesidad de la entrega por parte del heredero, al no existir albacea facultado para darla. El artículo 885 del Código Civil establece que el legatario no puede ocupar por sí la cosa legada, debiendo exigir tal entrega al albacea facultado para la misma o a los herederos. Y, aunque podría pensarse que tal entrega es simplemente de la posesión y nada tiene que ver con la inscripción de la cosa legada en favor del legatario -como alega el recurrente-, ya que cuando el legado es de cosa específica propia del testador, aquél adquiere la propiedad desde el fallecimiento de éste (cfr. artículo 882 del Código Civil), este Centro Directivo ha puesto de relieve (cfr. las Resoluciones de 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009 y 4 de julio de 2014) que los legados, cualquiera que sea su naturaleza, están subordinados

al pago de las deudas y, cuando existen herederos forzosos -lo que en este caso no acontece-, al pago de las legítimas. La dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores.

Debe tenerse en cuenta además en este concreto supuesto que la causante no instituyó herederos, que hay que ver, al menos en el reducido marco en el que se desenvuelve el recurso contra la calificación registral, si determinada herencia, y en especial la que se formaliza en la escritura cuya calificación motiva este recurso, se ha distribuido, o no, íntegramente en legados. Por ello no cabe entender, como pretende el recurrente, que, al no haber persona autorizada para realizar la entrega, cabría la actuación unilateral de los legatarios, para la toma de posesión y ulterior inscripción registral de los legados que sean de cosas específica y determinada propia del testador (vid. la Resolución de 19 de abril de 2013).

3. Por otra parte, como ha recordado recientemente este Centro Directivo en Resoluciones de 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009 y 4 de julio de 2014, la legislación hipotecaria, ya desde la Ley de 1861, ha establecido que tal entrega es necesaria para verificar la inscripción en favor del legatario; en este sentido, la Exposición de Motivos de la primera Ley Hipotecaria, al justificar la anotación preventiva a favor del legatario expresa: «Cuando la cosa legada es determinada o inmueble con arreglo a los principios del derecho, la propiedad pasa al legatario desde el momento en que expira el testador; el heredero es el que tiene que entregarla, pero sin que por ello pueda decirse que ni un solo momento ha estado la cosa en su dominio. Esto supuesto, mientras llega el caso de que la tradición se verifique, justo es, por lo menos, que tenga derecho el dueño a impedir que la cosa se enajene a un tercero que por tener inscrito su derecho y ser el adquirente de buena fe pueda después defenderse con éxito de la reivindicación». Y, aunque según la doctrina científica y la de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 28 de abril de 1876 y 18 de julio de 1900) tal entrega no es necesaria en el caso de que se trate de un prelegatario, ello no ocurre así más que cuando tal prelegatario es heredero único, pues, si existen otros herederos (cfr. Resolución de 25 de septiembre de 1987), no puede uno solo de ellos (sin constarle la renuncia de los demás) hacer entrega del legado.

4. Para recapitular, cabe afirmar que fuera de los casos en que el legatario fuera ya poseedor -se entiende posesión al tiempo de la apertura de la posesión y no ahora como sostiene el recurrente-, tan sólo sería admisible la toma de posesión por el mismo si, no existiendo legitimarios, el testador le hubiera facultado expresamente para ello (primero de los supuestos contemplados en el artículo 81 del Reglamento Hipotecario), posibilidad que no se da en el supuesto de hecho de este expediente, al no haber previsión testamentaria de la causante sobre tal extremo. Por ello, habida cuenta de la inexistencia de contador-partidor o albacea facultado para la entrega, es de aplicación lo previsto en el apartado c) del citado precepto reglamentario, de modo que no habiendo institución de heredero testamentario, procede la declaración abintestato del mismo, por lo que no es posible la inscripción de la escritura calificada, pues no cabe la eventual toma de posesión por sí de algunos de los legatarios favorecidos en el testamento, dado que tal posibilidad tiene como presupuesto ineludible la de la entrega por el heredero abintestato, que en este caso parece ser el Estado -a la vista de las manifestaciones de la registradora y el recurrente-.

5. Respecto al tercero de los defectos señalados en la calificación, esto es, la falta de identificación de una de las fincas que son objeto del legado, el artículo 81 del Reglamento Hipotecario establece que «la inscripción a favor del legatario de inmuebles específicamente legados se practicará en virtud de: ... a) escritura de manifestación de legado otorgada por el propio legatario, siempre que no existan legitimarios y aquel se encuentre facultado expresamente por el testador para posesionarse de la cosa legada... c) Escritura de entrega otorgada por el legatario... y por el heredero o herederos».

Ciertamente, en el supuesto de este expediente no está el legatario autorizado para tomar posesión por su propia autoridad de la cosa legada, por lo que no procede el primer apartado del artículo 81 del Reglamento Hipotecario. La registradora señala el carácter

unilateral de la actuación, lo que para evitar la colisión de intereses exigiría la identificación precisa e indubitada de los inmuebles legados, es decir, si los bienes que se entregan han sido específicamente legados al legatario, de forma que no sea necesario una identificación con el consentimiento de los otros interesados que por la elección podrían verse perjudicados en los bienes a que son llamados –en este caso el Estado como heredero abintestato–.

Este Centro Directivo se ha manifestado sobre esta cuestión de la identificación de la finca legada, en Resolución de 5 de diciembre de 2003, donde recoge el supuesto de las dudas planteadas acerca de la identidad entre el bien que un causante en su testamento atribuye a uno de sus herederos a título de prelegado y el bien que se entrega en escritura de «aceptación unilateral de legado» otorgada solo por el heredero beneficiario. La Dirección General considera que la duda es razonable, si está fundada en la omisión de datos esenciales en la descripción de los inmuebles y en que hay varios en la misma localidad. Pero lo más destacable es que, para el Centro Directivo no resulta suficiente para despejar las dudas un acta de manifestaciones otorgada por distintas personas que afirman tal correspondencia, sino que tendrían que ser los propios interesados en la herencia o quienes por ley tengan facultades de interpretación del testamento, quienes resuelvan tal discrepancia, sin perjuicio de acudir a la vía judicial en caso de falta de acuerdo.

Por lo tanto, siendo razonable una duda que está fundada en la omisión de datos esenciales en la descripción de inmuebles, la cuestión es si los datos omitidos son esenciales o no. La falta de identificación indubitada supone en sí misma duda sobre la identidad absoluta de la finca. Por lo tanto, es suficiente para suspender la inscripción en tanto no se acredite fehacientemente la identidad cuestionada.

6. Centrados en el objeto de este expediente, en cuanto a la identificación de la finca objeto del legado, la recurrente considera que está debidamente identificada por el hecho de que la que se menciona en el testamento como «casa situada en Osuna, en (...)», está compuesta «como dos independientes a saber: 1. Urbana.–Casa sita en Osuna, y su (...), sin número antiguo, números (...), y actualmente números (...), la cual tiene una extensión de doscientos metros cuadrados (...) 2. Urbana.–Porción de solar de casa, que tiene su entrada por la finca antes descrita, y que tiene una superficie de ciento quince metros cuadrados. Según el Registro, este solar está situado en calle (...)», pero resulta que constituyen dos fincas registrales distintas, la 7.736 y la 13.244, lo que si además suma que una de ellas –la 13.244– está descrita de forma muy distinta: «Una porción de solar de casa sito en calle (...)», sin que las alegaciones del recurrente respecto a la comunicación de hecho entre ambas fincas registrales y la falta de salida de hecho de la 13.244 a la calle por donde registralmente la tiene, pueda ser suficiente para una identificación suficiente de la cosa legada, y dada la existencia de dos fincas con identificación y acceso diferente a la vista del Registro, nos encontramos ante dudas fundadas respecto de la segunda de ellas. En definitiva, existen dudas para la identificación de la registral 13.244 como objeto del legado, y dada la falta de identificación testamentaria suficiente de esta segunda finca registral como inmueble objeto de este legado, estas dudas son razonables y se requiere la entrega por parte del heredero.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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, 21 de septiembre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.