

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3303** *Resolución de 4 de marzo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Vigo nº 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia y entrega de legado.*

En el recurso interpuesto por don S. P. L., en su propio nombre y en representación de sus hermanos, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Vigo número 1, doña Myrian Jiménez Mateos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia y entrega de legado.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Ponteareas, don Álvaro Lorenzo-Fariñas Domínguez, de fecha 22 de octubre de 2015, con número 2.194 de protocolo, don S., don P., don P. y doña P. P. L. otorgaron aceptación de la herencia de don J. A. V. y la de una de sus hijas por derecho de transmisión.

Don J. A. V. había fallecido en estado de viudo el día 13 de junio de 2001 bajo la vigencia de su último testamento otorgado ante el notario de Vigo, don Roberto Martínez Martínez, de fecha 6 de junio de 1990, en el que, además del usufructo vitalicio a su esposa, lega y en su caso mejora a su hija doña M. A. A. T. «toda la parte y porción que al testador corresponda en el piso en que habita en la calle (...)»; además, lega y en su caso mejora a su otra hija, doña M. C. A. T. «toda la parte y porción que al testador corresponda en la casita sita detrás del edificio (...)». Y en todos los bienes, derechos y acciones que constituyan su herencia instituyó por únicas y universales herederas en cuotas iguales a sus dos citadas hijas sustituidas por sus descendientes.

Doña M. A. A. T. falleció el día 4 de marzo de 2007, soltera y sin descendientes, bajo su último testamento ante el notario de Vigo, don José Pedro Riol López, de fecha 14 de abril de 2003, en el que instituyó heredera universal de todos sus bienes a doña P. L. R. Ésta aceptó la herencia el día 8 de mayo de 2008, ante el notario de Ponteareas, don Álvaro Lorenzo-Fariñas Domínguez.

Doña P. L. R. falleció el día 3 de abril de 2011, en estado de viuda, con cuatro hijos, todos intervinientes en la escritura objeto de este expediente, en cuya disposición testamentaria legó a don S. P. L. la legítima estricta e instituyó herederos por partes iguales a los otros tres hijos.

Entre los bienes dejados por don J. A. V. figura la casa situada en el bajo de un edificio en la ciudad de Vigo, que es objeto del legado expuesto antes. Y, en la escritura referida objeto del expediente, se acepta por los intervinientes la herencia de don J. A. V. y se hace entrega del legado de la citada casa.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Vigo número 1 el día 30 de octubre de 2015, y fue objeto de calificación negativa de fecha 23 de noviembre de 2015 que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad de Vigo número uno Calificado el precedente documento con arreglo a los Art. 18 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y concordantes de su Reglamento, no procede la inscripción por los siguientes defectos, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: 1.–En el documento que antecede se adjudica por título de herencias la finca registral

número 11.120, que se halla inscrita a favor de don J. A. V., según la inscripción 1ª, al folio 201 de la Carpeta 16 de este Registro.—2.—Se acompaña el certificado de defunción del citado don J. A. V., en el cual consta como fecha de su fallecimiento el trece de junio de dos mil uno; se acompaña también el certificado de últimas voluntades y copia de su testamento autorizado el 6 de junio de 1990 por el notario de Vigo don Roberto Martínez Martínez, número 1845 de protocolo, en el cual legó a su esposa doña C. T. A. el usufructo vitalicio de todos sus bienes, derechos y acciones; legó a su hija M. A. A. T., la parte o porción que corresponda al testador en el piso de la calle (...); legó a su otra hija M. C. A. T., toda la parte o porción que al testador corresponda en la casita sita detrás del edificio (...), y en todos los demás bienes que constituyeran su herencia, e instituyó por únicas y universales herederas en cuotas iguales a sus dos citadas hijas doña M. A. y doña M. C. A. T., nombrando sustitutos vulgares de las mismas a sus respectivos descendientes, dándose en otro caso el derecho de acrecer entre sí.—3.—En la aludida escritura que antecede, sin hacerse ninguna referencia ni intervenir doña M. C. A. T., se señala que doña M. A. A. T., falleció el cuatro de marzo de dos mil siete, bajo testamento autorizado el 14 de abril de 2003 por el Notario de Vigo don José Pedro Riol López, número 1208 de protocolo, en el cual instituyó única y universal heredera a doña P. L. R.; y a su vez doña P. L. R., falleció el tres de abril de dos mil once bajo testamento autorizado el 28 de diciembre de 2009 por el Notario de Vigo don César M. Fernández Casqueiro Domínguez, número 1613 de protocolo, en el cual legó a su hijo S. P. L., la legítima que por Ley le corresponda, e instituyó herederos por terceras e iguales partes a sus tres hijos don P., don P. y doña P. P. L.; interviniendo en la referida escritura don P. y don P. P. L. en su propio nombre y además, en representación de su hermana doña P. P. L., como herederos de su madre doña P. L. R., y además, don S. P. L., como legatario de la legítima estricta que por Ley le corresponde; aceptando los mencionados señores P. L. la herencia de don J. A. V., previa aceptación de la herencia doña M. A. C. A. T., y de la de doña P. L. R.—Fundamentos de Derecho: Artículo 76 del Reglamento Hipotecario: “En la inscripción de bienes adquiridos por herencia testada se harán constar las disposiciones testamentarias pertinentes, la fecha del fallecimiento del causante, tomada de la certificación respectiva, y el contenido del certificado General de Actos de Última Voluntad(...)”. Artículo 78 del Reglamento Hipotecario: «En los casos de los artículos anteriores, se considerará defecto que impida la inscripción el no presentar los certificados que se indican en los mismos, o no relacionarse en el título o resultar contradictorios con éste. No se considerará contradictorio el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad cuando fuere negativo u omitiere el título sucesorio en que se base el documento presentado, si este título fuera de fecha posterior a los consignados en el certificado».—Artículo 80 del Reglamento Hipotecario: “1. (...) c) Escritura pública a la cual hayan prestado su consentimiento todos los interesados, si se adjudicare solamente una parte del caudal y éste fuera de su libre disposición.—2. La inscripción de las adjudicaciones de bienes hereditarios a alguno o algunos de los hijos o descendientes con obligación de pago metálico de la porción hereditaria de los demás legitimarios, expresará las adjudicaciones se verifican con arreglo al artículo 844 del Código Civil, y se llevarán a cabo: a) Si se trata de adjudicación practicada por testador, en virtud del testamento de éste si la contuviere, y, en otro caso, se acompañará, además, la escritura pública en que se contenga. b) Si se trata de adjudicación practicada por contador-partidor, en virtud del testamento del causante, de la escritura pública otorgada por aquel en que contenga la adjudicación con fijación de la cuantía de los haberes de legitimarios y, en su caso, del documento público acreditativo de haberse conferido al contador dativo tal facultad. En ambos supuestos debe acompañarse el documento en que conste la aceptación del adjudicatario adjudicatarios y el que acredite la confirmación de los demás hijos descendientes o la aprobación judicial. El pago de la porción hereditaria los legitimarios se hará constar por nota marginal mediante el documento público que lo acredite.” Artículo 81 del Reglamento Hipotecario: “La inscripción a favor 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 aquél se encuentre facultado expresamente

por el testador para posesionarse de la cosa legada. b) Escritura de partición herencia o de aprobación y protocolización de operaciones particional formalizada por e) contador-partidor en la que se asigne al legatario inmueble o inmuebles legados. c) Escritura de entrega otorgada por legatario y contador-partidor o albacea facultado para hacer la entrega o, su defecto, por el heredero o herederos. d) Solicitud del legatario cuando toda la herencia se hubiere distribuido en legados y no existiere contador partidor, ni se hubiere facultado al albacea para la entrega. Cuando toda herencia se distribuya en legados, los que no sean de inmuebles determinados se inscribirán mediante escritura de liquidación y adjudicación otorgada por el contador-partidor o albacea facultado para la entrega o, en su defecto por todos los legatarios.” Artículo 885 del Código Civil: “El legatario no puede ocupar por propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado para darla”. Resoluciones de la D.G.R.N., entre otras, de 9 de marzo de 2009 y 4 julio de 2014.–Por tanto, al no comparecer en la escritura que antecede la heredera doña M. C. A. T., y al no acompañarse el certificado defunción de doña C. T. A., se suspende la inscripción del presente documento considerando los defectos de carácter subsanable.–Contra esta calificación (...) Vigo, 23 de noviembre de 2015 La registradora (firma ilegible), Fdo. Myrian Jiménez Mateos».

## III

El día 18 de diciembre de 2015, don S. P. L., en su nombre y en representación de sus hermanos, interpuso recurso contra la calificación en el que, en síntesis, alega lo siguiente: «1.–En virtud de lo dispuesto en el Art. 882 del C.Civil, cuando el legado es de cosa específica y determinada propiedad del testador, (como es el caso), el legatario adquiere la propiedad desde que aquel muere, por tanto, desde el fallecimiento de D. J. A. V., D<sup>a</sup> M. A. A. T. es propietaria del bien legado, esto es, la vivienda sita en el (...) en Vigo. Que, tal y como dispone el Código Civil, el legatario al hacerse propietario del bien sin más restricciones desde el fallecimiento del testador, puede, por tanto, realizar cualquier acto de disposición inter vivos o mortis causa con el mismo, como es, en este caso, con objeto de sus disposiciones testamentarias. Siendo por tanto, efectivamente válidas dichas disposiciones testamentarias a favor de D<sup>a</sup> P. L. R. TS. 6/11/1934: “La transmisión directa del legado de cosa específica (vía 882 CC) está subordinada a la circunstancia de que el legado quepa en la parte de bienes de que el testador puede libremente disponer”. “La adquisición de la propiedad del legado opera desde la muerte”; TS. 1<sup>a</sup> 20/11/1964, 19/06/1984 y 28/09/1990. Así mismo, la Sentencia del TS de fecha 27/06/2000 establece que no hay que olvidar que el legatario deviene titular ipso iure del legado en el momento de la muerte del causante, y si el legado es de cosa propia del testador deviene propietario de la cosa legada desde la muerte del mismo, tal y como han destaca también las Sentencias de 07/07/1987, 30/11/1990 y 25/10/1992. 2.–Que, a mayores cabe señalar cómo la exigencia de la entrega del bien como requisito para hacer efectivo el legado, (que se niega expresamente de conformidad con lo expuesto anteriormente), se encuentra en el presente caso exceptuada, resultando inútil a efectos jurídicos, pues no cabrá la entrega por parte del heredero cuando: a) Toda la herencia se distribuya en legados (Art. 891 CC y Art. 81 del Reglamento Hipotecario). - en el testamento realizado en fecha de 6 de junio de 1990, en Vigo, ante el Notario D. Roberto Martínez Martínez, el causante, D. J. A. V. distribuyó todos los bienes de su herencia en legados entre sus dos hijas, siendo una de ellas D<sup>a</sup> M. A. A. T. b) Cuando se trate de un prelegado, (STS, Sala 1<sup>a</sup> de 14/02/1989). - en el presente caso es lo que nos encontramos, pues recaen en la misma persona simultáneamente la condición de heredero y legatario. c) Cuando el heredero es instituido como legatario de cosa cierta y determinada, (Art. 882 CC). - al igual que en el supuesto anterior, el propio heredero es a la vez legatario, resultando paradójico e irrisorio que tenga que entregarse un bien él mismo. d) Cuando el legado es en pago de legítima. - es muy probable que también se de este presupuesto, pues puede observarse cómo en el testamento el causante lo que hace es repartir los bienes de su herencia de manera que a ambas hijas les corresponda un bien similar, instituyendo en el resto a partes iguales. e) No será necesaria la entrega de la cosa legada cuando el legatario ya esté en posesión de

la cosa legada. - pues bien, en cuanto al presente caso, hay que señalar que la vivienda legada por D. J. A. V., ha sido la vivienda habitual de D<sup>a</sup> M. A. A. T. durante más de 15 años hasta su fallecimiento, incluso en vida del causante, ya residía en dicha vivienda. 3.–Que, por todo ello, resulta obvio cómo la condición de la entrega efectiva del bien, (que seguimos manifestando que no es necesaria vía art. 882 CC), que se está exigiendo a fin de poder inscribir la partición efectuada en fecha de 22 de octubre, se encuentra clara y legalmente exceptuada y exenta, no siendo necesaria y ni mucho menos imprescindible para proceder a la inscripción».

## IV

Notificado el notario autorizante, presentó escrito de alegaciones en los términos siguientes: «1.–(...) en el folio abierto en el Registro de la Propiedad [relativo a la finca] a fecha de otorgamiento de la escritura, no consta limitación o anotación preventiva alguna por razón de reclamación de deudas a favor de acreedores hereditarios ni por razón de derechos legitimarios, carece de sentido dificultar la toma de posesión simbólica por los herederos de la legataria ya que ha transcurrido el plazo suficiente para salvaguardar el interés que pretende tutelar el art. 885 del Código Civil. 2.–la propia legataria (M. A. A. T.) es a la vez heredera junto con su hermana, por lo que al tratarse de un prelegado, no cabe aplicar el art. 885 del código civil, que está pensado en la hipótesis de que legatario y heredero sean personas distintas, mientras que en este caso, tenemos a una persona que es legataria junto con su hermana, pero el art. 885 no dice que sean todos los herederos los que tengan que proceder a la entrega de la cosa legada, entendiendo que será suficiente con la entrega por parte de uno solo de los nombrados como herederos, ya que si los herederos responden solidariamente de las deudas de la herencia (art. 1084 código civil), hay que colegir que podrán igualmente, de modo solidario, proceder a la entrega de la posesión de la cosa legada, pues en nada perjudica a la herencia su actuación indistinta ya que su responsabilidad no queda enervada por dicha actuación».

## V

Mediante escrito, de fecha 12 de enero de 2015, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 882, 885, 891 y 1084 del Código Civil; 76, 78, 80 y 81 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1934, 20 de noviembre de 1964, 19 de junio de 1984, 7 de julio de 1987, 14 de febrero de 1989, 28 de septiembre y 30 de noviembre de 1990, 25 de octubre de 1992, 27 de junio de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril de 1876, 18 de julio de 1900, 25 de septiembre de 1987, 13 de enero de 2006, 9 de marzo y 13 de abril de 2009, 19 de abril de 2013 y 4 julio de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación de herencia y entrega de legado en la que concurren las circunstancias siguientes: intervienen todos los herederos de la legataria que era a la vez heredera, pero no concurren los herederos de la otra heredera en la misma sucesión; en este concreto supuesto, la causante ordenó en su testamento un llamamiento a título de herencia en el remanente.

La registradora señala junto con otro defecto que no es objeto de recurso, que falta el consentimiento de la otra heredera o de los herederos de la misma para la entrega del legado.

La parte recurrente alega que la legataria ha adquirido la propiedad de la cosa legada desde el mismo momento de la muerte del causante; que se distribuyeron todos los bienes de la herencia en legados; que no es necesaria la entrega porque es un prelegado y

además de cosa cierta y determinada, que la legataria era legitimaria y que ahora está en posesión de la cosa legada.

El notario autorizante alega en su informe que en la inscripción del Registro no consta limitación o anotación preventiva alguna por razón de reclamación de deudas a favor de acreedores hereditarios ni por razón de derechos legitimarios y ha transcurrido tiempo suficiente para la tutela de cualquier interés; que siendo heredera la legataria no es precisa la entrega pues no dice la ley que deban ser todos los herederos los que entreguen la cosa legada, ya que al responder todos los herederos solidariamente de las deudas de la herencia, igualmente podrán proceder solidariamente a la entrega de la cosa legada cualquiera de ellos.

En este expediente, no se ha fundamentado ni la nota de calificación, ni el recurso, ni el informe del notario en el Derecho Civil especial gallego. En consecuencia, la presente resolución se fundamenta conforme a las normas del Código Civil.

2. 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. Pero el legatario es al mismo tiempo heredero por lo que en función del apartado c del artículo 81 procedería a la entrega.

3. Este Centro Directivo ha reiterado la doctrina en esta cuestión de la entrega de los legados, según la cual 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, 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 ordenó en su testamento un llamamiento a título de herencia en el remanente, por lo que no hay base alguna para especular y 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 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).

4. 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.

5. Para recapitular, cabe afirmar que fuera de los casos en que el legatario fuera ya poseedor, 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 concurriendo los herederos por vía de la transmisión de una de las herederas no es posible la inscripción de la escritura calificada, pues no cabe la eventual toma de posesión por sí de la otra prelegataria favorecida en el testamento, dado que tal posibilidad tiene como presupuesto ineludible que la prelegataria sea, o haya devenido, única heredera.

En el concreto caso de este expediente, aunque se trata de un prelegado y había sido instituida heredera la adjudicataria, concurre no como heredera única sino con otra heredera que no comparece en la partición y entrega del legado; por la misma razón requiere la concurrencia de la otra heredera aunque sea legataria puesto que no se trata de legado en pago de su legítima y además sólo con la concurrencia de la otra heredera se puede saber si su legado no excede de la cuota de la que puede disponer el testador sin perjudicar la legítima de aquélla. Además no resulta del testamento que la legataria pueda ocupar por su propia autoridad la cosa legada ni hay previsión testamentaria que le faculte para ello y aunque se alega por los recurrentes que tiene la posesión de la misma, no se acredita ni consta que la tuviera al tiempo de la apertura de la sucesión.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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, 4 de marzo de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.