

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 4016** *Resolución de 5 de abril 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 interina de Ribadavia, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña D. B. C. contra la calificación de la registradora de la Propiedad interina de Ribadavia, doña Francisca Núñez Núñez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Pontearreas, don Álvaro Lorenzo Fariña Domínguez, de fecha 4 de diciembre de 2015, con número 2.647 de protocolo, doña D. B. C. otorgó adjudicación de las herencias de sus padres, don F. B. D. y doña T. C. F.

En los testamentos de ambos causantes, de fecha 25 de enero de 1965, ante el notario de Ribadavia, don Vicente Caamaño Fernández, con los números 81 y 82 de protocolo, se repiten las siguientes cláusulas a los efectos de este expediente: del testamento de don F. B. D. resulta lo siguiente: «Primera.–(...) Tiene ocho hijos (...), a los cuales, y en su defecto a sus respectivos descendientes, instituye herederos por partes iguales (...) Tercera.–Ratifica la partición que en unión de su esposa otorgó el pasado año, firmada por el testador, su mujer y sus ocho hijos, consignada en ocho hijuelas; quiere que se pase por ella como expresión de su última voluntad y que las diferencias que pueda haber entre las adjudicaciones se considere como mejora a favor del respectivo adjudicatario, entendiéndose la igualdad que establece la cláusula primera para los bienes incluidos en la partición (...) Cuarta.–Deja a su hija D., como mejora, sustituida por sus descendientes, la casa y molinera, con el resío a viña unido, sita en (...); bienes que la hija adquirió con dinero propio, pero que el testador le deja para evitar cuestiones entre hijos»; del testamento de doña T. C. F. resulta lo siguiente: «Primera.–(...) tiene ocho hijos (...) a los cuales, y en su defecto a sus respectivos descendientes, instituye herederos por partes iguales, excepto en aquellos bienes objeto de la partición que otorgó el pasado año, firmada por la testadora su marido y sus ocho hijos, extendida en ocho hijuelas; partición que ratifica en este acto y quiere que se pase por ella como expresión de su última voluntad; en esta partición, la diferencia en más de alguna adjudicación sobre las otras, se considerará como mejora expresa a favor del respectivo adjudicatario (...) Tercera.–Deja a su hija D., como mejora, sustituida por sus descendientes, la casa y molinera, con el resío a viña unido, sita en (...); bienes que la hija adquirió con dinero propio, pero que la testadora le deja para evitar cuestiones entre hijos».

En la escritura de adjudicación de herencia referida antes, la única compareciente, doña D. B. C., al amparo del artículo 1056 del Código Civil, acepta pura y simplemente la herencia de su padres y, dando al acto el carácter de adjudicación parcial de la herencia, se adjudica la finca en pleno dominio. La descripción que se hace de la finca es la siguiente: «Casa con resíos a viña por el fondo, Este y Oeste, con una superficie de terreno de seiscientos noventa metros cuadrados. Linda: Frente con carretera de (...); Fondo con tierras de A. S.; derecha, la correspondiente a J. M.; Izquierda, viña de F. V.».

## II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Ribadavia el día 11 de diciembre de 2015, y fue objeto de calificación negativa de fecha 28 de diciembre de 2015 que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad de Ribadavia Datos del documento: Asiento: 347 Diario: 40 Número de entrada: 1.640 Fecha de presentación: 11 de diciembre de 2015. Notario autorizante: Álvaro Lorenzo-Fariña Domínguez, con residencia en Puenteareas-ponteareas Fecha del documento: 04/12/2015 Número de protocolo: 2647/2015 Presentante: Álvaro Lorenzo-Fariña Domínguez El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento que precede, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: En la referida escritura doña D. B. C. al amparo del artículo 1056 del Código Civil acepta pura y simplemente la herencia de sus padres fallecidos en 1969 y 1976, “y dando a este acto el carácter de adjudicación parcial de herencia, se adjudica” la finca 7.138 de Ribadavia. Se acompaña documentación sucesoria de ambos causantes de cuyos testamentos de idéntico contenido, resulta que instituyen herederos a sus ocho hijos, y en su defecto a sus respectivos descendientes ratifican una partición otorgada junto con sus hijos en ocho hijuelas y legan a D., como mejora “la casa y molinera, con el resío a viña unido, sito en (...)”. Fundamentos de Derecho: Artículos 398, 440, 657, 882, 885, 1056, 1058 del Código Civi1, 3, 20 de la Ley Hipotecaria, 80, 81 del Reglamento Hipotecario, reiterada jurisprudencia registral (así, Resolución de la DGRyN de 4/7/2015 y 20/07/2015, entre otras muchas). En la escritura calificada comparece únicamente uno de los ocho herederos instituidos e invocando el artículo 1056 del Código Civil procede a adjudicarse la finca inscrita a nombre de los causante. El referido artículo, sin embargo, se refiere a un supuesto totalmente distinto cual es el testamento particional, que supone una partición hecha por el propio testador con inclusión de las operaciones de inventario, avalúo, liquidación y formación de lotes (así, resolución DGRyN 8/1/2014). En el presente caso, los testamentos de ambos causantes se limitan a ratificar una parición que parece haberse formalizado en documento privado (“ocho hijuelas”) y que carece totalmente de trascendencia registral, dada el la exigencia de titulación auténtica que impone con carácter general el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y con carácter específico en materia de herencia los artículos 80 y 81 del Reglamento Hipotecario. De los testamentos de los causantes resulta asimismo un legado de una determinada finca a favor de la hija y heredera D., finca que no se describe adecuadamente. Y aún cuando pudiera identificarse con la finca descrita en la escritura, nos encontraríamos ante un legado de cosa cierta y determinada que para su inscripción en el Registro de la Propiedad exige la entrega por todos los herederos, que en el presente caso son además herederos forzosos, realizada en escritura pública de conformidad con el artículo 885 del Código Civil, 3 de la Ley Hipotecaria y 81 del Reglamento Hipotecario pues si bien el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada específica y determinada, propia del testador, desde que éste fallece -artículo 882 del Código Civil-, no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, cuando éste se halle autorizado para darla -artículo 885 del Código Civil-. Por su parte, el artículo 81.1e) del Reglamento Hipotecario, establece como uno de los medios para practicar la inscripción a favor del legatario de inmuebles, específicamente legados, la escritura de entrega otorgada por el legatario y contador-partidor o albacea facultado para hacer la entrega o, en su defecto, por el heredero o herederos. En consecuencia, y no compareciendo en la escritura todos los herederos, se acuerda suspender la inscripción de la misma. Contra esta nota de calificación (...) Ribadavia a 28 de diciembre de 2015 El Registrador de la Propiedad interino (firma ilegible y sello del Registro)».

## III

El día 13 de enero de 2016, doña D. B. C. interpuso recurso contra la calificación en el que, en síntesis, alega lo siguiente: «Motivos Primero.–(...) 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 los causantes, D<sup>a</sup> D. B. C. es propietaria del bien legado, esto es, la finca que se adjudica en la meritada escritura. 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> D. B. C. (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) 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. b) 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. c) Cuando el legado es en pago de legítima. d) 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 los causantes, ha sido la vivienda habitual de D<sup>a</sup> D. B. C. durante más de 15 años, 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 adjudicación efectuada en fecha de 4 de diciembre, se encuentra clara y legalmente exceptuada y exenta, no siendo necesaria y ni mucho menos imprescindible para proceder a la inscripción».

## IV

Notificado del recurso interpuesto don Álvaro Lorenzo Fariña Domínguez, notario autorizante de la escritura calificada, emitió escrito de alegaciones el día 20 de enero de 2016, en los términos siguientes: Primera.–Que, dada la fecha de fallecimiento y puesto que en folio de la finca en el Registro no existe limitación o anotación preventiva por reclamación de deudas a favor de los acreedores hereditarios no por razón de derechos legitimarios, carece de sentido dificultar la toma de posesión simbólica para la legataria, ya que ha transcurrido el plazo suficiente para salvaguardar el interés que pretende tutelar el artículo 885 del Código Civil, amén de que la acción para reclamar los posibles derechos legitimarios ya ha prescrito en el caso concreto, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de los causantes, Segunda.–La propia legataria es, a la vez, heredera junto con sus hermanos, por lo que, al tratarse de un prelegado, no cabe aplicar el artículo 885 del Código Civil, que está pensado en la hipótesis de que el heredero y legatario sean personas distintas, mientras que en este caso se trata de una legataria que es a la vez heredera junto con sus hermanos. El artículo 885 del Código Civil no dice que tengan que ser todos los herederos los que deban entregar la posesión de la cosa legada, entendiéndose que será suficiente con la entrega por parte de uno solo de los herederos, ya que si los herederos responden solidariamente de las deudas de la herencia (artículo 1084 del 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 26 de enero de 2016, la registradora de la Propiedad interina de Ribadavia emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 398, 440, 657, 672, 882, 885, 1056, 1058, 1068 y 1084 del Código Civil; 3 y 20 de la Ley Hipotecaria; 80 y 81 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, 7 de julio de 1987, 30 de noviembre de 1990, 25 de octubre de 1992, 7 de septiembre de 1998, 7 de junio de 2000 y 15 de julio de 2006, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009, 1 de agosto de 2012, 8 de enero y 4 de julio de 2014 y 4 y 20 de julio de 2015.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: comparece una sola hija de los ocho, que son herederos, y se adjudica una finca en pago de su prelegado sin estar autorizada para tomar posesión por sí sola de la misma; manifiesta otorgar la escritura en virtud de la partición de los testadores conforme el artículo 1056 del Código Civil, ya que en los testamentos se menciona una partición en documento privado hecha por acuerdo entre causantes y herederos un año antes y en consecuencia se adjudica una finca en pago de sus derechos.

La registradora señala que esta adjudicación no es un testamento particional, que supondría una partición hecha por el propio testador con inclusión de las operaciones de inventario, avalúo, liquidación y formación de lotes; que esa partición carece totalmente de trascendencia registral, dada la exigencia de titulación auténtica que no se cumple; que en cuanto al legado de cosa determinada, no se describe adecuadamente la finca, y no estando facultada la legataria para ocupar por su propia autoridad la cosa legada ni haber contadores-partidores o albaceas facultados para la entrega, deben comparecer todos los herederos.

La recurrente alega que el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada específica y determinada desde el mismo momento de la muerte del causante; que se trata de prelegado a heredero, de cosa determinada, que es legitimario y que está ya en posesión de la cosa legada, por lo que no es necesaria la entrega de posesión.

El notario autorizante alega que no hay anotación en el Registro por parte de acreedores de la herencia y que ha transcurrido el plazo de prescripción para la acción de los legitimarios; que no es preciso tengan que ser todos los herederos los que deban entregar la posesión de la cosa legada, entendiéndose que será suficiente con la entrega por parte de uno solo de ellos, ya que si los herederos responden solidariamente de las deudas de la herencia 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.

Ciertamente se produce una incongruencia entre las razones de la adjudicación aducidas en la escritura –que la sostiene en virtud del artículo 1056 del Código Civil– y las alegaciones mencionadas posteriormente en el escrito de recurso –entrega de legado de cosa determinada y concreta por una heredera–. Pero habida cuenta los defectos señalados en la nota de calificación y las alegaciones del escrito de recurso, se tratarán ambas cuestiones en esta Resolución.

2. En cuanto a la primera argumentación, en principio, el artículo 1056 del Código Civil contempla dos supuestos distintos de partición según se haga en testamento o por acto «inter vivos». Pero en este último caso, la jurisprudencia ha determinado que la partición «inter vivos» ha exigido siempre la existencia de un testamento, y aunque la

partición pueda formalizarse en un documento independiente, siempre precisará de la fuerza de un testamento –anterior o posterior a aquélla– que a ella se refiera para confirmarla. En el supuesto de este expediente, aun produciéndose esto, esa partición en documento privado que se menciona en los testamentos, no cumple el principio de exigencia de título auténtico impuesto por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, lo que determina que dicha partición no tenga trascendencia a efectos registrales.

Por otra parte, es preciso diferenciar la partición propiamente dicha de las llamadas normas de la partición. La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones particionales –inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos–, mientras que en las normas para la partición el testador, se concreta en expresar la voluntad de que cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos que indique.

La diferencia entre ambos supuestos es muy importante. La simple norma de la partición vincula a los herederos, o en su caso, al contador-partidor designado para hacerla, en el sentido de que al hacerse la partición habrán de tenerse en cuenta las normas dictadas por el testador y adjudicar, siempre que sea posible, al heredero o herederos de que se trate los bienes a que la disposición testamentaria se refiere. Por el contrario, la verdadera partición testamentaria, determina, una vez muerto el testador, la adquisición directa «iure hereditario» de los bienes adjudicados a cada heredero, es decir, y como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, es de aplicar a estas particiones el artículo 1068 del Código Civil, según el cual, «la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados». El Alto Tribunal, en Sentencia de 7 de septiembre de 1998, ha establecido que para la distinción entre partición y operaciones particionales –normas para la partición– «existe una regla de oro consistente en que si el testador ha distribuido sus bienes practicando todas las operaciones (inventario, avalúo...) hay una verdadera partición hecha por el testador, pero cuando no ocurre así, surge la figura de las “normas particionales”, a través de las cuales el testador se limita a manifestar su voluntad para que en el momento de la partición se adjudiquen los bienes en pago de su haber a los herederos que mencione». También en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2006.

La duda sobre si se está en presencia o no de una verdadera partición testamentaria se nos presenta cuando el testador distribuye los bienes entre los herederos sin practicar las operaciones que normalmente entraña la partición. La mencionada Sentencia de 21 de julio de 1986 lo resuelve en sentido afirmativo. Así pues, conforme esta jurisprudencia, cabe el reparto de los bienes sin formalizar el inventario ni practicar la liquidación, de manera que en el supuesto de esa Sentencia nos encontrábamos ante una verdadera partición, de forma que el artículo 1068 del Código Civil era aplicable a ese caso «sin perjuicio, también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad, operaciones que en modo alguno suponen que la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados a cada heredero no se haya verificado como efecto de la partición desde la muerte del testador».

3. Este Centro Directivo también se ha pronunciado, en Resolución de 1 de agosto de 2012, en los siguientes términos: «Resumidos los antecedentes, procede analizar las distintas cuestiones que se plantean en este recurso. La primera cuestión es la de determinar si las asignaciones del testador constituyen una partición realizada por el mismo o si, por el contrario, éste se limita a establecer normas particionales en el testamento para que luego sean tenidas en cuenta en la partición que habrían de realizar los herederos una vez fallecido el causante. La cuestión es fundamental a efectos de determinar el título de adjudicación, pues mientras en el primer caso, se trata de una partición que no sólo se pasará por ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056 del Código Civil, sino que confiere la propiedad de los bienes adjudicados como cualquier otra partición, conforme a lo dispuesto en el artículo 1068 del propio Código, mientras que si se

tratase de meras normas particionales, el título de adjudicación haría tránsito de una pretendida partición del testador a una partición que habrían de realizar todos los herederos y no un solo grupo de ellos, teniendo en cuenta, eso sí, las normas particionales del testador».

Centrados en el objeto de este expediente, en ambos testamentos se establece que ratifica la partición que en unión de su esposa otorgó el pasado año, firmada por el testador, su mujer (marido) y sus ocho hijos, consignada en ocho hijuelas; quiere que se pase por ella como expresión de su última voluntad y que las diferencias que pueda haber entre las adjudicaciones se considere como mejora a favor del respectivo adjudicatario. Con independencia de la validez o nulidad de las cédulas o papeles privados otorgados por el testador, lo que excedería de las cuestiones que se debaten en este expediente, y teniendo en cuenta que han sido otorgados también por todos los hijos de los testadores, no teniendo constancia mediante documento auténtico de la partición a la que se refieren los testamentos, ni estando incorporada a los mismos, no cabe siquiera analizar si nos encontramos ante una auténtica partición del testador, por lo que debemos concluir en que las menciones que se hacen en el testamento son unas normas de partición. En consecuencia, siendo unas «normas de la partición» no se produce ninguno de los efectos dichos antes para la partición del testador, y por consiguiente, las operaciones de partición no son complementarias sino las propias de la partición hecha por los herederos conforme los términos del artículo 1057 del Código Civil. Así pues, sentado que el testador no hizo la partición por no figurar ésta en el testamento ni constar la misma en documento auténtico, debemos concluir en que estableció normas particionales para hacerla, y según reiterada doctrina de este Centro Directivo, la intervención de todos los legitimarios –además herederos en este caso– en la partición, es inexcusable.

4. En cuanto a la segunda de las argumentaciones, esto es la que consta en el escrito de recurso, que sostiene que nos encontramos ante la entrega de un prelegado por parte de uno de los herederos, que es de cosa determinada y que la legataria ostenta la posesión de la cosa legada, este Centro Directivo ha dicho de forma reiterada que tratándose de un legado de cosa específica y determinada y propia del testador, conforme el artículo 882 del Código Civil, el legatario adquiere su propiedad desde la apertura de la sucesión y tiene derecho a la cosa legada y a los frutos y rentas pendientes desde el fallecimiento del testador, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de su muerte. Pero para ostentar la posesión de la cosa legada, la ley exige la entrega de la misma en el artículo 885: «El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, cuando este se halle autorizado para darla». La combinación de ambos preceptos hace que se produzca la adquisición con sus derechos desde la apertura de la sucesión, pero sometida al requisito de la entrega que se recoge en el artículo 885. Esto marca diferencia entre herederos y legatarios, de forma que para los primeros es de aplicación el artículo 440 del Código Civil, que dispone para la posesión de los bienes hereditarios por parte de los herederos lo siguiente: «La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia».

En consecuencia, el legatario de cosa específica y determinada propia del testador, adquiere desde el fallecimiento de este la propiedad de la cosa legada (artículo 882), pero no la posesión porque esta es adquirida en todo caso por el heredero o herederos en virtud del artículo 440 del Código Civil. En el legado de cosa específica y determinada propia del testador, se produce, pues, el fenómeno de quedar disociada la posesión de la propiedad. La primera pasa al heredero y la segunda al legatario. Por ello el legatario ha de pedir la entrega y posesión al heredero o herederos o a quien se halle autorizado para darla.

5. En la misma línea recoge este principio el Reglamento Hipotecario, en su artículo 81, letra c: «Escritura de entrega otorgada por el legatario y contador-partidor o albacea facultado para hacer la entrega o, en su defecto, por el heredero o herederos».

Así pues, en el caso de los herederos, a diferencia de los legatarios, no es necesaria ninguna entrega porque ya tienen la posesión desde el momento de la apertura de la sucesión, siempre que acepten la herencia. Pero los legatarios, aun teniendo derecho a la cosa legada desde la muerte del testador, no pueden por sí mismos posesionarse de ella, es decir, que aun teniendo la propiedad de la cosa legada, esto no les faculta para ocupar por su propia autoridad la cosa -salvo que les haya autorizado expresamente el testador para ello- sino que han de pedir su entrega y posesión al heredero o albacea cuando esté autorizado para darla, lo que constituye un requisito complementario para la efectividad del legado.

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 acontece-, al pago de las legítimas. La dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores y legitimarios.

En este concreto supuesto que los causantes ordenaron en sus testamentos un llamamiento a título de herencia en el remanente a favor de los ocho hijos.

Por otra parte, como ha recordado de forma reiterada 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; 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.

Así pues, como ha dicho este Centro Directivo (Resoluciones en «Vistos»), cabe afirmar que, 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 y sí existir legitimarios. 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 cabe la eventual toma de posesión por sí de algunos de los prelegatarios favorecidos en el testamento, dado que tal posibilidad tiene como presupuesto ineludible que el prelegatario sea, o haya devenido, único heredero.

6. En cuanto a la falta de descripción de la finca legada, ciertamente el consentimiento de la totalidad de los herederos supliría este defecto así como la falta de autorización por parte del legatario para ocupar por su propia autoridad la cosa legada, lo que exige la entrega por parte del heredero o herederos si son varios, 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.

Así pues, 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 habiendo institución de heredero testamentaria, no es posible la inscripción de la escritura calificada.

En consecuencia, para la válida y efectiva entrega de la posesión de la cosa legada, en este supuesto, se hace necesaria la concurrencia de todos los herederos sin que sea suficiente la sola comparecencia del que además es legatario.

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, 5 de abril de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.