

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3711** *Resolución de 16 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Torredembarra, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de prelegado.*

En el recurso interpuesto por doña R. B. B. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Torredembarra, don Víctor José Prado Gascó, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de prelegado.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Tarragona don Ángel María Doblado Romo, el 4 de agosto de 2016, con el número 2.542 de protocolo, doña R. B. B., por sí sola, otorgó aceptación y adjudicación de un prelegado de una finca urbana y de una rústica ordenados a su favor por la testadora doña L. B. L.

En el último testamento de la causante, entre otras disposiciones que no interesan a efectos de este expediente, se instituye heredero al esposo de la testadora, don I. B. S., fallecido con anterioridad a la causante, y «Tercera: Para el caso de que el citado heredero no pueda o no quiera heredar ordena lo siguiente: a) (...) b) Prelega a su hija R., sustituida vulgarmente por su descendencia (...) una casa en Salomó (...) una pieza de tierra situada en Salomó (...) c) Y en el resto de todos sus bienes derechos y acciones, instituye y nombra herederas universales a sus hijas M. y R. B. B., por partes iguales, a su libre voluntad, sustituidas vulgarmente por sus respectivos descendientes y, en su defecto, con derecho de acrecer...». Existen en el testamento otras fincas prelegadas a la misma compareciente y a su hermana, la otra heredera.

En la referida escritura de aceptación de prelegado, se otorga por la mencionada compareciente que «acepta pura y simplemente los prelegados ordenados a su favor por la causante doña L. B. L., integrado por las fincas descritas en el expositivo de la presente escritura, que se adjudica y toma para sí en plena propiedad, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 427.22-4 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro Cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, y demás concordantes (...) Manifiesta la compareciente que los restantes bienes que integran la herencia de la causante, serán objeto de aceptación y entrega en documento a parte».

##### II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Torredembarra, fue calificada negativamente el día 13 de octubre de 2016 y retirada el día 19 de octubre de 2016, y se presentó de nuevo el día 28 de octubre de 2016, siendo objeto de la siguiente calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Documento: escritura de aceptación de prelegado. Notario de Tarragona, Don Ángel María Doblado Romo, el día 4 de agosto de 2016, número 2542 de protocolo. Asiento de presentación: Asiento 120 del Diario 70 Finca (datos registrales): finca 20 y 219 de Salomó. Interesados: D<sup>a</sup>. R. B. B. En el ejercicio de la Calificación Registral sobre la legalidad de los documentos presentados, se observan los siguientes hechos y fundamentos de derecho. Hechos: Reiteramos los defectos de que el documento calificado adolece: 1.–Respecto de la finca 20 de Salomó, falta tracto sucesivo, ya que como advierte el Notario autorizante se encuentra pendiente de presentación y de inscripción la escritura de formalización de inventario y formalización

de herencia otorgada ante el Notario de Tarragona, Don Martín Garrido Melero, en fecha 29 de febrero de 2.012, número 346 de protocolo. 2.—Respecto del prelegado, no se acredita que D.<sup>a</sup> R. B. B. pueda tomar posesión por sí sola del prelegado, ya que no consta la aceptación en el mismo acto o en otra escritura, por lo que en tanto no se acredite, solo podrá pedir anotación preventiva de su derecho. Fundamentos de Derecho I.—El principio de calificación registral del art. 18 y 19 LH y 99 y ss. RtoH cuyo tenor dispone 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 de los asientos del Registro. Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los «documentos públicos autorizados o intervenidos por notario» por el artículo 143 del Reglamento Notarial, al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye «podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias». Impugnada esta redacción según el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, ha sido confirmada expresamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre de 2008. Además el Tribunal Constitucional en sentencia STC 207/1999, de 11 de noviembre de 1999 que «la función calificadora que realiza el Registrador de la Propiedad comporta, asimismo, un juicio de legalidad, atinente no solo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el art. 18 de la Ley Hipotecaria, a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». II.—El artículo 20 de la Ley Hipotecaria, configurador del principio del Tracto sucesivo a cuya virtud, para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan, el dominio y demás derechos reales bienes inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgado los actos referidos. III.—En el caso que nos ocupa, no cabe que D.<sup>a</sup> R. (nombrada heredera y legataria) tome posesión por sí del prelegado de bien inmueble ya que no consta la aceptación de la herencia previamente o en el mismo acto, ni concurre el consentimiento de todas las personas gravadas (los demás herederos) ni se ha autorizado por el mismo testador en el testamento. En tanto no se acredite alguno de los extremos anteriores, el prelegatario solo podrá pedir anotación preventiva a su favor para la protección de su derecho. El art. 885 C. c. en relación al art. 81.1 a) RtoH: «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 aquél se encuentre facultado expresamente por el testador para posesionarse de la cosa legada.» Interpretado en el sentido de legitimados de pars bonorum del derecho común y no los del derecho foral catalán. En relación al régimen jurídico aplicable a la sucesión del causante, el Libro IV, el art. 427,22-3 y 4: «3. Sin consentimiento de la persona gravada o, si procede, de la facultada para la entrega, el legatario no puede tomar posesión, por su propia autoridad, de la cosa o el derecho legados. 4. No obstante lo establecido por el apartado 3, el legatario puede tomar por sí solo la posesión del legado si el causante lo ha autorizado, si se trata de un prelegado o si el legado es de usufructo universal, así como en Tortosa si toda la herencia está distribuida en legados». La Jurisprudencia del TS en Sentencia de 20 de octubre de 1992, doctrina reiterada de la DGRN en R 25 de septiembre de 1987, 20 de octubre de 2001, 13 de enero de 2006, 9 de marzo de 2009 y 13 de abril de 2009 entre otras y de la DG Entidades Jurídicas de Cataluña en Resolución de 18 de abril de 2006 y de 15 de marzo de 2011 en el que se señala que el legado de eficacia real, como el que nos ocupa, se trata de un legado de un bien propiedad del causante, adquiriendo el legatario pleno derecho a la propiedad de la cosa objeto del legado desde el mismo momento de la muerte del causante, pero eso no implica que el legatario pueda tomar por sí solo posesión del bien legado, salvo que se haya aceptado la herencia (previamente o en el mismo acto, haciéndose cargo del pasivo hereditario) sino que necesita: 1.—Autorización del testador o, 2.—Consentimiento de las personas gravadas con el legado, que son las que tienen que

entregar la cosa objeto del legado. El legatario tiene acción contra esta persona para reclamar la entrega de la cosa legada. El heredero, como sucesor del causante, es quien tiene que cumplir las cargas hereditarias, entre las cuales está el cumplimiento de los legados. Por eso la ley le atribuye un mínimo del caudal hereditario, llamado cuarta falcidia o cuarta hereditaria mínima, que le permite la reducción de los legados para poder retener esta parte mínima y faculta al legatario pagarla con sus propios recursos. Dentro de esta configuración del heredero catalán, es plenamente lógico que el legatario no se pueda apropiarse de los legados, aunque sean de eficacia real, sino que necesite que el heredero o persona gravada le entregue la posesión, salvo que tratándose de un supuesto posterior a la entrada en vigor del Libro IV se acredite la aceptación de la herencia. Mientras no se produzca esta entrega el legatario de un inmueble no lo puede inscribir a su favor en el Registro de la Propiedad sino que solo puede pedir la anotación preventiva de los arts. 42.7 y 47 de la Ley hipotecaria. Acuerdo En su virtud, resuelvo suspender la inscripción solicitada por la concurrencia del defecto o defectos mencionados. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al interesado y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles. Este acuerdo de calificación negativa, conforme al art. 19 bis y 327 LH podrá (...) Se firma la siguiente en Torredembarra a 21 de noviembre de 2.016 (firma ilegible). Víctor J. Prado Gascó Registrador de Torredembarra».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña R. B. B. interpuso recurso el día 21 de diciembre de 2016 en el que alega, en esencia, lo siguiente: El objeto del recurso es únicamente el punto segundo de la calificación, relativo a la posibilidad de que la prelegataria tome posesión por sí sola de los bienes legados, dándose la circunstancia de que no consta la aceptación de la herencia y que son coherederas la propia prelegataria y su hermana, sin que conste tampoco la aceptación de herencia o el consentimiento para la toma de posesión de la hermana. La recurrente reconoce que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido ocasión de pronunciarse sobre cuestiones similares incluso en fechas recientes, negando la posibilidad de que el prelegatario pueda tomar posesión por sí solo, incluso en el caso de haber coherederos. Valga por todas la Resolución de 4 de marzo de 2016. Los argumentos para ello empleados son: a) la falta de cobertura legal para la toma de posesión del legado por sí solo del prelegatario en Derecho común, la defensa de los intereses de los acreedores y la de los legitimarios; b) la defensa de los intereses de los acreedores, y c) la defensa de los intereses de los legitimarios. En este sentido, la Dirección General de Dret i Entitats Publicas de Catalunya ha hecho históricamente suyos estos argumentos también. Pero el artículo 427.22, apartado 4, del Código civil de Cataluña opera como excepción a la regla general contraria de que el legatario no puede tomar posesión del legado. Establece como excepciones: la condición de prelegatario, el legado de usufructo universal y el caso particular del Derecho de Tortosa. Esta norma autoriza al prelegatario a tomar por sí mismo del legado Por lo tanto es posible en este caso del prelegado, por lo que, de exigírsele consentimiento de los herederos, dejaría vacía de contenido la norma citada. Y es que el prelegatario no es un legatario normal, ya que como heredero tiene unas posibilidades de las que carece aquel, y entre ellas la de tomar posesión por sí mismo de los bienes legados. Se trata de una particularidad propia, especial del derecho catalán que en la práctica no ha sido cuidada y observada y se debe en gran parte a la tendencia general de aplicación de los esquemas mentales del derecho común (sic) y a la falta de un artículo equivalente en la legislación hipotecaria que recoja esta excepción dado que los operadores jurídicos tienden al artículo 81.1 del Reglamento Hipotecario que va en sintonía con el 885 del Código Civil común pero que no es compatible y debe adaptarse al derecho catalán, ex artículo 427-22, apartado 4, simplemente considerando que el prelegatario está facultado expresamente para tomar posesión de la cosa legada *ex lege* y por derivación del consentimiento del testador en la redacción del testamento. Respecto de la situación de

los acreedores y legitimarios, no quedan en peor situación que en el resto de las demás excepciones previstas en la nueva legislación. Respecto de los legitimarios, está claramente fuera la necesidad de contar con ellos. En cuanto a los acreedores, si el prelegatario tiene la posibilidad de solicitar una anotación preventiva de su derecho, pues también estos podrán solicitar lo mismo, desde luego en vida del testador, y en su caso iniciando una demanda con posterioridad a su defunción. En tales casos, el prelegatario ya queda sometido hipotecariamente al acreedor diligente.

## IV

El día 29 de diciembre de 2016, se remitió el escrito de recurso al notario autorizante, sin que se haya recibido alegación alguna. Mediante escrito, de fecha 3 de enero de 2017, el registrador de la Propiedad emitió su informe, en el que alega una posible extemporaneidad del recurso, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 147.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; 1 y 3.4 de la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña; 440, 882, 885 y 890 del Código Civil; 18, 19 bis, 42.7, 47, 324 y 327 de la Ley Hipotecaria; 411-1, 411-6, 422-1, 423-1, 424-1.2.e), 427-5, 427-14.1, 427-15, 427-16.6, 427-22, 427-40, 429-9.1, 429-10.b), 451-1 y 451-15 del Código Civil de Cataluña; 81 del Reglamento Hipotecario; el Código de Sucesiones de Cataluña de 30 de diciembre de 1991; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero; la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1992; las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de marzo de 1998, 31 de enero de 2011 y 16 de enero de 2012, y las Resoluciones de esta Dirección General de 25 de septiembre de 1987, 20 de octubre de 2001, 13 de enero de 2006, 9 de marzo y 13 de abril de 2009, 26 de abril de 2012, 4 de julio, 13 de septiembre y 6 de octubre de 2014, 29 de julio, 21 de septiembre y 16 de octubre de 2015 y 4 y 28 de marzo, 5 de abril y 6 de octubre de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y adjudicación de prelegado otorgada únicamente por la prelegataria, sin que conste la aceptación de la herencia por la prelegataria ni por la otra heredera, y sin estar autorizada aquella para ocupar por su propia autoridad la cosa legada.

El registrador señala como defecto segundo, único que se recurre, que no se acredita que la otorgante pueda tomar posesión por sí sola del prelegado, ya que no consta la aceptación de la herencia en el mismo acto o en otra escritura, ni se permite con arreglo a la ley sucesoria, por lo que en tanto no se acredite la aceptación, solo podrá pedir anotación preventiva de su derecho.

La recurrente alega: a) Que el artículo 427.22, apartado 4, de la Ley 10/2008, de 10 julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, establece como excepción a la regla general de necesidad de autorización del testador, entre otros casos, el de prelegado, por lo que de exigirse el consentimiento de los herederos se dejaría vacía de contenido la norma citada; b) Que el artículo 81.1 del Reglamento Hipotecario está en sintonía con el 885 del Código Civil, pero que debe adaptarse al Derecho catalán, ex artículo 427-22, apartado 4, del Código Civil de Cataluña, simplemente considerando que el prelegatario está facultado expresamente para tomar posesión de la cosa legada *ex lege* y por derivación del consentimiento del testador en la redacción del testamento, y c) Que los derechos de los legitimarios y de los acreedores no se merman por ello, ya que la legítima tiene una naturaleza especial en Derecho catalán, por lo que no es necesario contar con los legitimarios, y los acreedores podrán solicitar anotación preventiva de su derecho, bien en vida del testador, bien posteriormente a su muerte mediante demanda, de modo que el prelegatario quedará postergado al acreedor diligente.

2. Como cuestión previa, relativa a la alegación del registrador sobre la extemporaneidad del recurso, debe tenerse en cuenta que, cualquiera que hayan sido las razones de la retirada y nueva presentación de los documentos en el Registro, lo cierto es que esa ulterior presentación inicia un nuevo procedimiento registral, con fecha de calificación de 21 de noviembre de 2016 y notificada el día 22 de noviembre de 2016 –como se manifiesta por el registrador y se reconoce por la recurrente–. Al haberse presentado el recurso el día 21 de diciembre de 2016, no cabe sino concluir que se ha interpuesto en plazo y por lo tanto debe admitirse para su resolución.

3. También como cuestión previa, relativa a la competencia para la resolución del recurso, es necesario tener en consideración que la recurrente tenía la opción de impugnar directamente la calificación negativa ante los juzgados de la capital de la provincia a que pertenece el lugar de situación del inmueble, conforme a las normas procesales establecidas para el juicio verbal, o recurrir ante la Administración Pública competente (artículo 324 de la Ley Hipotecaria), y optó por esta segunda posibilidad. Se plantea por tanto si esa autoridad es esta Dirección General de los Registros y del Notariado, del Ministerio de Justicia (artículo 324, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria), o si, por el contrario, el conocimiento del recurso corresponde a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña (artículo 324, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria); y es que, a diferencia de otras Comunidades Autónomas (vid. Resoluciones de 6 de octubre de 2014 y 6 de octubre de 2016), la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene reconocida competencia para conocer en ciertos casos de esos recursos.

Según el artículo 324 de la Ley Hipotecaria «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley. Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano».

Por su parte, el artículo 147.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de régimen de los recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña, competencia desarrollada por la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, que, tras su anulación parcial por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, atribuye a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción» (artículos 1 y 3.4); añadiendo el apartado 3 del artículo 3 de la misma Ley que «si la persona que presenta el recurso en el Registro lo interpone ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y el registrador o registradora, manteniendo la calificación, entiende que, en aplicación del artículo 1, es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, deberá formar expediente en los términos establecidos legalmente y elevarlo a esta última con la advertencia expresa de aquel hecho».

Ello es así porque la citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014 en el recurso de inconstitucionalidad número 107/2010 planteado contra la Ley catalana 5/2009 entendió que todo lo no incluido en los términos estrictos del precepto competencial estatutario constituye competencia exclusiva e indisponible del Estado, que no puede ser menoscabada a partir de la competencia de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, aun cuando hubiera sido objeto de regulación en el Derecho civil catalán; por lo que se concluye que la

competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán comprendiendo, además, otras cuestiones de derecho común u otro tipo de derecho –registral, consumo, etc.–, corresponde a esta Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por tanto, cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción, los registradores deberán remitir el expediente formado a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña, aun cuando se hayan interpuesto ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o en motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso presente, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

Con base en todo lo expuesto este Centro Directivo se considera competente para resolver el presente recurso ya que la materia discutida no es solo de Derecho especial catalán, sino también de Derecho registral como es la aplicación del artículo 81 del Reglamento Hipotecario.

4. En cuanto a la cuestión de fondo del recurso, cabe recordar que, en el ámbito del Derecho común, 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, al pago de las legítimas. La dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores así como, en su caso, a los legitimarios.

En concordancia con tales preceptos legales, el artículo 81 del Reglamento Hipotecario dispone lo siguiente: «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».

Por otra parte, como ha recordado este Centro Directivo en Resoluciones de 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009, 4 de julio de 2014 y 4 de marzo y 5 de abril de 2016, 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 lo siguiente: «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. En el ámbito del Derecho sucesorio catalán, establece el artículo 427-22, apartado 3, del Código Civil de Cataluña que «sin consentimiento de la persona gravada o, si procede, de la facultada para la entrega, el legatario no puede tomar posesión, por su propia autoridad, de la cosa o el derecho legados». Y según el apartado 4, «no obstante lo establecido por el apartado 3, el legatario puede tomar por sí solo la posesión del legado si el causante lo ha autorizado, si se trata de un prelegado o si el legado es de usufructo universal, así como en Tortosa si toda la herencia está distribuida en legados».

Debe tenerse en cuenta que el testamento debe contener necesariamente institución de heredero (artículo 423-1 del Código Civil de Cataluña); y el heredero debe cumplir las cargas hereditarias (artículo 411-1 del Código Civil de Cataluña), entre las que se encuentran la entrega de los legados, si bien podrá reducirlos para retener la denominada cuarta falcidia o cuarta hereditaria mínima (vid. artículos 427-40 y siguientes del Código Civil de Cataluña).

Aunque el legado puro y cierto se defiere al legatario desde la apertura de la sucesión y, por la delación, el legatario adquiere de pleno derecho la propiedad de la cosa objeto del legado –si este es de eficacia real– (artículos 427-14.1 y 427-15 del Código Civil de Cataluña), no le está permitido obtener por sí mismo la posesión de la cosa o derecho legados, sino que debe reclamarla del gravado, lo que se justifica por la posibilidad de que sea reducida o eliminada la cuantía económica de su derecho en determinados casos, frente al mejor derecho de los acreedores del causante, de los legitimarios o del propio heredero (cuarta falcidia). Así resulta del artículo 427-22 del Código Civil de Cataluña, que establece las excepciones que han quedado expuestas, y, entre ellas, el derecho del prelegatario a tomar posesión por sí mismo de la cosa o derecho legados.

Ciertamente, la aplicación del artículo 81.1 del Reglamento Hipotecario debe adaptarse al Derecho catalán, pero no con el alcance que pretende la recurrente cuando concluye que el prelegatario está facultado expresamente para tomar posesión de la cosa legada, aunque no haya aceptado la herencia, porque –a su juicio– tal facultad deriva «ex lege» del consentimiento del testador en la redacción del testamento. Así, la exigencia de que no existan legitimarios impuesta por el apartado a) del citado precepto reglamentario respecto de la inscripción de la escritura de manifestación del legado no puede entenderse referida al legitimario del Derecho catalán, habida cuenta de la naturaleza de la legítima, que únicamente confiere el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles por cualquier título, de suerte que el legitimario es un simple acreedor del heredero (cfr. artículos 451-1 y 451-15 del Código Civil de Cataluña).

Por lo demás, también debe ser adecuadamente interpretado el artículo 81.1 del Reglamento Hipotecario cuando se trata de un prelegado, como ocurre en el presente caso, pues debe entenderse que la excepción a la regla de la necesidad de entrega de la posesión por el heredero debe aplicarse tanto si el heredero favorecido por el legado es el heredero único como si existen otros herederos, pues ya es propietario del bien legado (vid., respecto de la partición por el causante, artículos 464-4 y 464-10 del Código Civil de Cataluña).

Ahora bien, el heredero favorecido con un legado es, a la vez, sucesor a título universal y a título particular, pudiendo aceptar la herencia y repudiar el legado, así como aceptar este y repudiar aquella (artículo 427-16.6 del Código Civil de Cataluña). Por ello, la excepción que el citado artículo 427-22, apartado 4, establece respecto del prelegado únicamente puede ser apreciada si el favorecido por el legado acepta previa o simultáneamente la herencia a la que ha sido llamado por el testador, pues solo por dicha aceptación adquiere la cualidad de heredero –con la consiguiente sucesión no solo en los bienes sino también en las obligaciones del causante– y, en definitiva, se cumple el presupuesto necesario para que exista el prelegado (artículo 427-5 del Código Civil de Cataluña). De no aceptar la herencia, sería un legatario ordinario sin posibilidad de posesionarse por sí mismo de esa cosa legada. Cuestión distinta es que, aun así, el hecho de que, a diferencia del Derecho común (vid. artículo 440 del Código Civil), en Cataluña el heredero no adquiera «ipso iure» la posesión del caudal relicto por la aceptación de la herencia, sino que deba tomarla (artículo 411-6 del Código Civil de Cataluña), haya

permitido mantener por determinado sector de la doctrina que, si antes de la apertura de la sucesión el legatario tenía ya la posesión por cualquier título de la cosa legada, no sería necesario que la reclamase del gravado.

6. En el supuesto concreto de este expediente, se manifiesta en la escritura y reconoce expresamente la recurrente que no solo no consta la aceptación de la herencia por parte de la prelegataria, sino que siendo herederas las dos hermanas, tampoco hay consentimiento de la otra para la toma de posesión del legado, ni autorización expresa del testador. En consecuencia, se pretende la inscripción del prelegado sin existir aceptación de herencia y aun cuando el testador no lo ha autorizado, por lo que no puede tomar la posesión sin la aceptación de la cualidad de heredero, que, como se ha expuesto anteriormente, es necesario para ser prelegatario.

Por los razonamientos que anteceden, en tanto no se acredite la aceptación de la herencia por parte de la favorecida por el legado o el consentimiento de la coheredera, no podrá aquella inscribir la adquisición de finca legada en el Registro de la Propiedad, y solo podrá pedir anotación preventiva en su favor para la protección de su derecho conforme a los artículos 42.7 y 47 de la Ley Hipotecaria.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de marzo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.