



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**RESOLUCIÓN de 13 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Tomelloso a inscribir una escritura de entrega de legados.**

*(BOE de 19 de mayo de 2015)*

**SUMARIO:**

**Registro de la Propiedad. Sucesiones. Entrega de legados. Falta de comparecencia de todos los herederos en la escritura.** 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, 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. Tal entrega además es necesaria para verificar la inscripción en favor del legatario, mas no en el caso de que se trate de un prelegatario, pero ello no ocurre así más que cuando tal prelegatario es heredero único, pues, si existen otros herederos, no puede uno solo de ellos (sin constarle la renuncia de los demás) hacer entrega del legado. 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 sustitutos vulgares 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 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.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 440, 774, 882, 885, 891, 1.057, 1.058, 1.059 y 1.082.  
Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 81.

En el recurso interpuesto por don Pedro Antonio Vidal Pérez, Notario de Puertollano, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Tomelloso, don Eduardo José Martínez García, a inscribir una escritura de entrega de legados.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

## Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Puertollano, don Pedro Antonio Vidal Pérez, el día 10 de diciembre de 2014, número 1.093 de protocolo, se formalizó una entrega de legados (prelegados, en concreto) ordenados por la causante, doña M. C. H. G. M., en su testamento, dándose la circunstancia de que a tal otorgamiento no concurrieron algunos de los herederos designados en aquél.

Es de interés reseñar las siguientes circunstancias:

Primera. En el expositivo sexto de la escritura calificada y bajo la rúbrica «bases para la entrega de los legados», se pone de relieve (aparte cuestiones tales como la eficacia de determinada sustitución vulgar y derecho de acrecimiento entre colegatarios, la inexistencia de albaceas contadores; que no se conocían más bienes de la causante que los específicamente legados en el testamento, y que la causante no habría dejado herederos forzosos) que los bienes legados eran propios de la testadora, específicos y determinados; que todos los interesados comparecientes tenían además la condición de pre-legatarios, esto es, herederos por sustitución y legatarios y, por último, que no conocían deudas de la causante, si bien y como se determinaría en la parte dispositiva, los legatarios comparecientes las asumirían en su totalidad con responsabilidad ilimitada, esto es, con todos sus bienes presentes y futuros y liberando de la misma al resto de interesados en la sucesión de la causante, caso de aparecer otros bienes.

Segunda. En la parte dispositiva de la escritura se expresan las adjudicaciones, pues como se indica en el expositivo quinto, se había decidido formar sobre los bienes inventariados un condominio proporcional a los derechos que se conferían en los legados ordenados en determinadas cláusulas del testamento de la causante, añadiéndose que respecto de los adjudicatarios comparecientes y aceptantes se producía la aplicación de los artículos 1003 y 1082 y siguientes del Código Civil, al tiempo que reiteraban la asunción de responsabilidad solidaria e ilimitada por las deudas que hubiera podido dejar la causante, en los términos antes reseñados.

II

Copia autorizada de la referida escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Tomelloso el día 11 de diciembre de 2014, y fue objeto de calificación negativa del registrador, don Eduardo José Martínez García, que, a continuación, se transcribe en lo pertinente: «(...) Hechos: I.–El documento objeto de la presente calificación, otorgado el 10/12/2014, por el Notario de Puertollano, Pedro Antonio Vidal Pérez, número de protocolo 1093/2014, fue presentado telemáticamente el día 11/12/2014 generando el asiento 1016 del Diario 70, habiendo pagado el Impuesto por Autoliquidación con fecha 22 de diciembre de 2014.–II.–En dicho documento se han observado las circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: Entrega de legados al fallecimiento de doña C. H. G. M., sin la comparecencia de todos los herederos. Defecto subsanables; no se ha solicitado anotación preventiva de suspensión. A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho I.–Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus firmas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

los actos contenidos en las mismas, de conformidad de lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.–En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior: Como consecuencia de lo expuesto en los Hechos, en el caso aquí contemplado, al faltar en la comparecencia varios de los herederos de la fallecida. En su virtud: De conformidad con el artículo 885 del Código Civil. Acuerdo Suspendir la inscripción del documento presentado, por la concurrencia de los defectos subsanables advertidos. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación en los términos expresados en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Las calificaciones negativas del Registrador (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica por Eduardo José Martínez García registrador/a de Registro Propiedad de Tomelloso a día treinta y uno de diciembre del año dos mil catorce».

### III

Mediante escrito que causó entrada en el mencionado Registro de la Propiedad el día 15 de enero de 2015, el Notario autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación con los argumentos siguientes: «(...) La escritura en cuestión documenta una entrega de legados tras el fallecimiento de doña M. C. H. G. M., conforme a lo dispuesto por ella en su testamento, pero en la que ciertamente no concurren algunos de los herederos designados en el mismo. Y para declarar suspendida la inscripción se cita el artículo 885 del Código Civil. No obstante lo anterior, en opinión del recurrente, ni la literalidad ni la ratio iuris del precepto citado, unida naturalmente a la circunstancia familiar y jurídica del caso concreto permiten llegar a la suspensión de la inscripción. En efecto el supuesto de hecho a que se refiere el artículo citado implica un heredero, forzoso habitualmente, distinto del legatario a quien debe entregar el bien. Razón por la cual la jurisprudencia, incluso la del Centro Directivo, dice del primero que es un poseedor no propietario, y del segundo que es un propietario no poseedor; añadiendo, además que el fundamento de la retención de la posesión por parte del heredero es la de velar por el pago de las deudas hereditarias y la posible inoficiosidad del legado que pudiera dañar la legítima del heredero. Véase al respecto el tenor de la Resolución de 4 de julio de 2014 (BOE de 1 de agosto). Pues bien nada de eso ocurre aquí. Como se dice en el apartado "bases" de la escritura hay unos hechos incuestionables cuales son: La inexistencia de herederos forzosos de la causante. La consideración de los bienes legados como específicos propios de la testadora, a los cuales aplica el Código Civil el régimen de los artículos 881 y 882. El que los legatarios son, por efecto de la sustitución testamentaria, también herederos, es decir son prelegatarios, y, por tanto, desde la Resolución de la Dirección General de 18 de Junio de 1900, también tienen la capacidad de ocupar y posesionarse de la cosa legada, –como de hecho se han posesionado–, amén de obtener la propiedad que les reconoce el Código Civil. No es por tanto necesaria que en derecho común exista una norma como la del artículo 479 del Código de derecho foral aragonés, –que incluso llega a permitir a éstos legatarios la inscripción de sus bienes en el Registro aun habiendo legitimarios– sino que basta con la recta interpretación, incluso literal, del artículo alegado por el Registrador, el 885 del Código Civil, no exigiendo la "unanimitad de todos los herederos, aun no siendo forzosos". Aquí hay herederos que entregan legados específicos y la causante no tiene ninguno forzoso, por tanto se cumple incluso su tenor. De otro modo, habrá que reformular su fundamento, y al recurrente interesa saber que derechos tienen, los herederos que no concurren, a los bienes específicamente legados que en la escritura se entregan, si no es el de oponerse arbitrariamente a la entrega por no ser de su conveniencia el tenor del testamento. En punto al pago de las deudas hereditarias a las que también se refiere la Resolución citada de 4 de Julio para justificar la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

retención de la posesión por parte del heredero o herederos, los legatarios las han asumido íntegramente en su totalidad, con responsabilidad ilimitada y con todos sus bienes presentes y futuros, y con liberación plena de la misma al resto de los interesados en la sucesión de la causante si apareciesen otros bienes. Ello para dar cumplimiento a lo exigido por la Resolución de 1 de Agosto de 2012 (BOE de 5 de octubre), con el que el supuesto de hecho guarda inequívoca similitud como así lo destacan, entre otros, el profesor L. al decir que si toda la herencia se distribuye en legados, es que también por el causante se desea evitar la comunidad hereditaria, como en el caso del artículo 1056 del Código Civil. En consecuencia, los herederos ausentes no solo no se perjudican con esta entrega, es que claramente se benefician si apareciesen otros bienes y deudas de la causante, pues gozarían de acción de regreso contra los herederos que les han liberado en caso de reclamación de los acreedores, que desde luego, no se conocen. En efecto existe otro hecho, cual es que toda la herencia se distribuye en legados y por tanto sería aplicable al caso el tenor del artículo 81, párrafo d del Reglamento Hipotecario, bastando incluso la solicitud del legatario. Este hecho es de más difícil prueba pues tiene carácter negativo y recordando la propia doctrina de la Dirección general en Resolución, por todas, la de 23 de mayo de 2012 (BOE de 27 de junio) es "prueba, como la de todos los hechos negativos, difícil, si no imposible, por lo que es exorbitante exigirla". (En el mismo sentido la de 2 de febrero de 2012 –BOE 20 de febrero–; 31 de enero de 2008 –BOE de 5 de marzo–, y 24 de octubre de 2008 –BOE de 20 de noviembre–). Con todo, su certeza se puede desprender del tenor de todo el clausulado del testamento, en donde se cierra con una institución de heredero puesto que hasta para la misma testadora no es infalible, la previsión de inexistencia de otros bienes, que si apareciesen, si serían objeto de partición entre todos, lo que a su vez en nada afectaría a los específicamente legados. Y es que solo un testamento otorgado in artículo mortis con la referencia explícita de la causante de que distribuye toda su herencia en legados sería una prueba definitiva, y acaso ni esta, pues que un testamento no contenga institución de heredero no implica que toda la herencia se haya distribuido en legados (artículo 912, 2.º del Código Civil). En todo caso el artículo citado del Reglamento Hipotecario carecería de sentido si para probar tal circunstancia fuera necesaria la concurrencia de todos los herederos, testados o intestados. Por último, en relación a la posición de la jurisprudencia véanse igualmente las sentencias de las Audiencias Provinciales de Granada (18 de septiembre de 2006), Almería (20 de mayo de 1993) y A Coruña (15 de marzo de 2011), con las que allí se citan. Por todo ello solicito la rectificación de la calificación del documento, o, en otro caso, la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y Notariado para, si procede, se produzca la revocación de la nota de calificación y la correlativa inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura que la motivó, la otorgada ante mí el día 10 de diciembre de 2014, número mil noventa y tres de mi Protocolo».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 19 de enero de 2015, el registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### **Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 440, 774, 882, 885, 891, 1.057, 1.058, 1.059 y 1.082 del Código Civil; 81 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 21 de abril de 2003, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de 25 de septiembre de 1987; 13 enero de 2006; 12 de noviembre de 2008; 9 de marzo y 13 de abril de 2009; 19 de abril de 2013, y 4 de julio de 2014.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura por la que se formaliza una entrega de legados, si bien, como reconoce el notario en su escrito de impugnación y así se indica en la escritura calificada, no concurren algunos de los herederos (también prelegatarios) designados en el testamento, toda vez que una de las instituidas, también prelegataria, premurió a la testadora y ésta había ordenado que fuera sustituida vulgarmente por sus descendientes, indicándose en la escritura calificada que éstos no comparecían dado que dicha heredera y prelegataria no ostentaba derecho alguno sobre los bienes prelegados cuya entrega se formalizaba.

Se da también la circunstancia de que los dos albaceas contadores-partidores designados por la testadora habían fallecido y así se acredita en la escritura calificada.

El registrador suspende la inscripción solicitada por no comparecer todos los herederos y se limita a citar el artículo 885 del Código Civil.

El notario recurrente alega: a) La inexistencia de herederos forzosos de la causante; b) La consideración de los bienes legados como específicos propios de la testadora, con aplicación del régimen de los artículos 881 y 882 del Código Civil; c) Que los legatarios son, por efecto de la sustitución testamentaria, también herederos, por lo que son prelegatarios y, por tanto, según la doctrina sentada ya en la Resolución de esta Dirección General de 18 de julio de 1900, también tienen la capacidad de ocupar y posesionarse de la cosa legada; d) Que los legatarios que comparecieron al otorgamiento han asumido las deudas íntegramente y en su totalidad; con responsabilidad ilimitada, con todos sus bienes presentes y futuros y con liberación plena de la misma al resto de los interesados en la sucesión de la causante, si apareciesen otros bienes, y e) Que toda la herencia se distribuye en legados y por tanto sería aplicable al caso el artículo 81, párrafo d) del Reglamento Hipotecario, bastando incluso la solicitud del legatario, aun reconociendo que este hecho es de más difícil prueba, pues tiene carácter negativo.

2. 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, tal y como hace el recurrente 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, 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).



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Por lo demás, los acuerdos o pactos consignados por los otorgantes de la escritura calificada proclamando que si bien no conocían deudas de la causante, las asumirían en su totalidad con responsabilidad ilimitada (con todos sus bienes presentes y futuros) y liberando de la misma al resto de interesados en la sucesión, caso de aparecer otros bienes, sólo producen efectos «inter partes», pues respecto de los demás interesados, y también por supuesto respecto de los acreedores, son «res inter alios acta»; de ello se sigue que su alegación en el escrito de recurso es absolutamente irrelevante para la suerte final del mismo.

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, 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 sustitutos vulgares 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 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.

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, 13 de abril de 2015. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.