

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8307 *Resolución de 4 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de A Coruña n.º 2 a inscribir una escritura de entrega de legado.*

En el recurso interpuesto por doña E. F. C., en representación de don Francisco Javier y doña María Aránzazu S. F., contra la negativa del registrador de la Propiedad de A Coruña número 2, don Hermes Rego Valcarce, a inscribir una escritura de entrega de legado.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de A Coruña, don José Guillermo Rodicio Rodicio, el día 10 de diciembre de 2013 (número de protocolo 1.579), don F. E. S. R. (uno de los herederos instituidos), aceptó pura y simplemente la herencia de los causantes don B. S. M. y doña M. R. C., realizando el citado heredero la entrega del bien legado por ambos cónyuges, finca registral número 20.636 de las del citado Registro, a los legatarios don Francisco Javier y doña María Aránzazu S. F., que aceptan. En los testamentos por los que se rige la sucesión de ambos causantes, se instituye herederos a sus dos hijos don F. E. S. R. y don B. M. G. S. R. A la escritura se acompaña un acta de remisión de carta por correo, autorizada por el mismo notario, el día 2 de diciembre del citado mes y año, en la que consta que el heredero don F. E. S. R. y los legatarios, remitieron carta al otro heredero don B. M. G. S. R., para que compareciera ante el citado notario, don José Guillermo Rodicio Rodicio, a fin de ejecutar la voluntad de los testadores materializando la entrega del legado, con la advertencia de que, de no comparecer o de oponerse, procederían los requirentes a otorgar la correspondiente escritura pública, realizando la entrega del legado. En la misma escritura manifiestan los otorgantes que los restantes bienes que integran el caudal relicto son suficientes para satisfacer los derechos hereditarios del heredero forzoso no compareciente.

II

Copia autorizada de la referida escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 2 el día 30 de diciembre de 2013, y fue objeto de calificación negativa del registrador, don Hermes Rego Valcarce, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «(...) Hechos: (...) Fundamentos de Derecho: El legatario adquiere la propiedad de la cosa legada específica y determinada, propia del testador, desde que éste fallece –artículo 882 del Código Civil–, pero 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 éste se halle autorizado para darla –artículo 885 del Código Civil–. Dicha entrega, según doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 27 de febrero de 1982; 20 de setiembre de 1988; 9 de marzo de 2009, entre otras, no es posible sin que preceda la liquidación y partición de la herencia, pues sólo de ese modo puede saberse que no se perjudica la legítima de los herederos forzosos y, no constando que se hayan realizado las citadas liquidación y partición de las herencias, sería necesario que aprobaran la entrega todos los herederos forzosos. Por su parte, el artículo 81. letra c) 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 la presente escritura de entrega de legado falta el consentimiento expreso por parte del heredero y legitimario, don B.–M.–G. S. R., que no comparece en la escritura ni ha manifestado posteriormente su conformidad en la forma exigida por la legislación notarial y, sin que se entienda prestado tal consentimiento por la citada acta notarial de remisión de carta –artículos 3 de la Ley Hipotecaria, 33 de su Reglamento, 176 del Reglamento Notarial, 1.259 del Código Civil–. Por todo lo expuesto, es necesaria la correspondiente intervención y consentimiento de don B.–M.–G. S. R. Teniendo el defecto señalado el carácter de subsanable, el Registrador que suscribe acuerda suspender la inscripción solicitada. No se toma anotación de suspensión, dada la prórroga automática del asiento de presentación. El citado asiento queda prorrogado por un plazo de sesenta días, a partir de la fecha de la recepción de la última notificación. Contra la presente nota de calificación cabe recurso (...). A Coruña, veintiuno de enero del año dos mil catorce.–El Registrador de la Propiedad número dos de A Coruña (Firma ilegible)».

Posteriormente, se emite la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad n.º 2 de A Coruña. Reintegrado el día 18 de los corrientes, en unión de fotocopia legalizada de un testimonio del auto dictado el 11 de julio de 2005 por la Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de A Coruña, de transacción judicial por el que se homologa un convenio extrajudicial suscrito por las partes demandante, don F. E. S. R., y demandada, don B. M. G. S. R., para la finalización del juicio sucesorio 1340/04 ante el citado Juzgado, referente a las herencias de los cónyuges don B. S. M. y doña M. R. C. En dicho convenio manifiestan que han llegado a un acuerdo "...sobre el modo de dividir las referidas herencias, al menos respecto de los bienes sobre los que hay conformidad..." y más adelante que han "...acordado dividir y adjudicarse entre sí los bienes relictos que se refieren a continuación...". No se incluye en el mismo el piso legado a los nietos y que es objeto de la escritura calificada. Calificada nuevamente la escritura a la vista del anterior documento, que contiene una adjudicación parcial de herencia y no se refiere al bien inmueble legado, no se entiende subsanado el defecto señalado en la nota de calificación de fecha 21 del pasado mes de enero, por lo que se mantiene la misma en su integridad, la cual no se transcribe a continuación para evitar innecesarias repeticiones, pero se acompañará a las notificaciones que se hagan de este nueva calificación. No se toma anotación de suspensión, dada la prórroga automática del asiento de presentación. El citado asiento queda prorrogado por un plazo de sesenta días, a partir de la fecha de la recepción de la última notificación. Contra la presente nota de calificación cabe recurso (...) A Coruña, 28 de febrero de 2014.–El Registrador (firma ilegible)».

Dicha calificación se notificó a los ahora recurrentes el 10 de marzo de 2014.

III

Mediante escrito que causó entrada en el mencionado Registro de la Propiedad el día 10 de abril de 2014, doña E. F. C., en representación de don Francisco Javier y doña María Aránzazu S. F., interpuso recurso contra la anterior calificación con los argumentos siguientes: Primero.–El heredero que no comparece a verificar la entrega había sido previa y debidamente citado al otorgamiento de la escritura en cuestión y advertido de que, de no comparecer o no oponerse, dentro del plazo reglamentario para contestar, procederían los requirentes a otorgar la correspondiente escritura, no formulando manifestación alguna –ni oposición a la entrega– ni compareció en la Notaría para la entrega de legado, razón por la cual el notario autorizó la escritura en los términos antedichos; Segundo.–El razonamiento de la nota (no intervención del otro coheredero), fue rebatido de forma inmediata por los comparecientes, pues en fecha 18 de febrero de 2014 se justificó debidamente la existencia de dichas operaciones de liquidación y partición, mediante la presentación ante el Registro de la Propiedad de un testimonio de auto de transacción judicial por el que se homologó el convenio extrajudicial suscrito por ambos herederos en este sentido, por lo que existiendo previa partición, no existe ya impedimento alguno a la inscripción de la propiedad formalizada mediante la entrega

antedicha, pese a lo cual el registrador, de nuevo, la deniega mediante la nota que se recurre; Tercero.—La argumentación seguida por el mismo en este segundo caso consiste en que, (1) según el tenor literal de dicho acuerdo transaccional éste se extiende a «todos los bienes sobre los que hay conformidad» y (2) se procede a la adjudicación de los mismos, sin incluir entre las adjudicaciones el piso legado a los nietos que se pretende inscribir; de ello parece que el registrador interpreta que el bien legado a los nietos sería uno de aquellos excluidos de la partición por no existir conformidad sobre el mismo, algo alejado de la realidad, pues, como puede observarse en el inventario que precedió a la partición antedicha y en el acta judicial de formación de inventario mediante comparecencia de fecha 18 de enero de 2004, no existió en la misma disconformidad alguna con relación a los inmuebles de la herencia, entre los que se encuentra el piso en cuestión, toda vez que en el acta indicada, se recoge de forma expresa, como formando parte del activo de la herencia en el apartado I, Inmuebles, que han de incluirse «los reseñados en la propuesta de la actor a», entre los que figura relacionado el piso legado; Cuarto.—En la partición transaccional dicho piso no es adjudicado a ninguno de los dos herederos, precisamente porque ambos herederos conocen, y así lo hacen figurar en el acuerdo, que dicho inmueble ha sido legado a otras personas, los nietos que reclaman la inscripción a su favor, por lo que sería cuando menos absurdo denegar la inscripción de un bien a favor de determinadas personas porque éste no ha sido adjudicado a otras; de hecho si figurase el inmueble entre los adjudicados, entonces sí estaría justificada la denegación de dicha inscripción; Quinto.—En ningún momento existe por tanto desacuerdo sobre la inclusión de ese bien en el activo de la herencia entre los herederos ni tampoco sobre la existencia del legado, que se reconoce y recoge expresamente tanto en el testamento como en los documentos particionales y no cabe duda alguna de que la propiedad ha sido ya adquirida por los nietos en el momento de las defunciones, ocurrida la última hace ya más de diez años, por las cuales se han abonado los impuestos correspondientes, por lo que no existe razón fundada para denegar dicha inscripción, y Sexto.—La entrega formal de dicho legado es un acto de mera administración, que puede perfectamente ser realizado por uno de los herederos, máxime cuando el otro está advertido sobre la fecha de dicha entrega, la conoce, no se opone a la misma y simplemente se limita a no comparecer, aportando un estudio jurídico sobre el particular que pueden resumirse así: a falta de nombramiento de albacea ni comisario, la legitimación para el acto de entrega la ostentan los herederos; los herederos comparecientes requirieron al otro para que compareciera en la Notaría en fecha cierta a fin de ejecutar la voluntad del testador, materializando la entrega, con la advertencia de que de no comparecer o no oponerse, dentro del plazo reglamentario para contestar, procederían los requirentes a otorgar la correspondiente escritura y, evacuada la diligencia con el requerido y advertido del plazo reglamentario para contestar, no ha formulado manifestación alguna y tampoco compareció, tal como ha sucedido en el presente supuesto; que la voluntad del testador es ley de la sucesión (artículo 675 del Código Civil), siendo la entrega un acto de administración. La entrega es de la posesión (artículos 882 a 885 del Código Civil) porque el legatario adquiere la propiedad de lo legado desde la muerte del testador y la sucesión, aunque sea particular, es modo de adquirir el dominio (artículo 609 del Código Civil).

IV

Mediante escrito, de fecha 29 de abril de 2014, el registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 882, 885, 1.057 y 1.059 del Código Civil; 3, 326 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 33 y 81 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 1982; 25 de septiembre

de 1987; 20 de septiembre de 1988; 3 de febrero de 1997; 29 de marzo de 2004; 13 de enero y 1 de marzo de 2006; 25 de febrero de 2008; 9 de marzo de 2009; 6 de marzo de 2012, y 12 y 16 (2.ª) de junio de 2014.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura por la que uno de los dos herederos instituidos por los testadores entrega un legado de determinado bien inmueble, con las siguientes circunstancias relevantes:

a) Dos cónyuges otorgan sendos testamentos de contenido idéntico en los que instituyen herederos a sus dos hijos y legan determinado inmueble a dos nietos.

b) Mediante la escritura calificada, uno de los herederos acepta la herencia y entrega el legado que es aceptado por los dos legatarios.

c) En dicha escritura se expresa que mediante determinada acta notarial –que se acompaña con este título– de envío de documento por correo, consta que el heredero y los legatarios, otorgantes de aquella remitieron carta al otro heredero para que compareciera ante el citado notario autorizante, a fin de ejecutar la voluntad de los testadores materializando la entrega del legado, con la advertencia de que, de no comparecer o de oponerse, procederían los requirentes a otorgar la correspondiente escritura pública, realizando la entrega del legado.

En la misma escritura manifiestan los otorgantes que los restantes bienes que integran el caudal relicto son suficientes para satisfacer los derechos hereditarios del heredero forzoso no compareciente.

d) Según la calificación impugnada, el registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, al no constar que se hayan realizado la liquidación y la partición de las herencias, es necesario que consientan expresamente todos los herederos forzosos.

2. Como cuestión previa debe tenerse en cuenta que no pueden tomarse en consideración los documentos que no fueron presentados en el momento de la calificación, aun cuando se presenten con el escrito de impugnación como ocurre con el inventario al que se refieren los recurrentes en dicho escrito, toda vez que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece taxativamente que debe rechazarse cualquier pretensión basada en documentos que no pudieron ser examinados por el registrador antes de extender la correspondiente nota de calificación.

3. Por lo que se refiere a la cuestión de fondo planteada, 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. la Resolución de 13 de enero de 2006) 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 y la dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores. Por su parte, 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.

Como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 1 de marzo de 2006, la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia, para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1.057.1 del Código Civil), de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una «pars bonorum», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o «pars valoris bonorum». De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados, de suerte que ésta no es posible sin que preceda la liquidación y partición de la herencia con expresión de las operaciones particionales de las que resulte cuál es el haber y lote de bienes correspondientes a los herederos forzosos cuyo consentimiento para la entrega de los legados no puede obviarse en este caso, por la sencilla razón de que uno de ellos no ha comparecido, pues solamente de este modo puede saberse si el legado debatido se encuentra dentro de la cuota de que puede disponer el testador y no se perjudica, por tanto, la legítima de los herederos forzosos (vid. Resoluciones de 25 de febrero de 2008; 9 de marzo de 2009; 6 de marzo de 2012, y 12 de junio de 2014).

Por lo demás, en el presente caso, la falta de consentimiento del heredero forzoso que no ha otorgado la escritura de entrega del legado no puede considerarse subsanada por el requerimiento practicado con la advertencia de que, de no comparecer o de oponerse, procederían los requirentes a otorgar la correspondiente escritura pública, realizando la entrega del legado, toda vez que ante la falta de acuerdo entre los interesados no caben otros recursos que los legalmente previstos (cfr. artículos 1.057, párrafo segundo, y 1.059 del Código Civil, y la Resolución de 3 de febrero de 1997).

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, 4 de julio de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.