

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10274 *Resolución de 20 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Las Palmas de Gran Canaria n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación de herencia y entrega de legados.*

En el recurso interpuesto por doña M. M. A. F. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 3, don Miguel Crespo González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación de herencia y entrega de legados.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Manuel Emilio Romero Fernández, de fecha 29 de julio de 2003, con el número 2.116 de protocolo, se otorgaron operaciones sucesorias por los fallecimientos de don Luis, don Domingo, don Sebastián, doña Josefa y doña Cándida A. O. De las numerosas operaciones particionales, resultan varios herederos y legatarios directos o por sustitución o por derecho de representación de otros premuertos, los cuales otorgan esta escritura o la ratifican en unos casos por diligencia y en otros por escritura de ratificación, a excepción del heredero don J. A. A., que no presta su consentimiento al otorgamiento, cuya negativa a hacerlo, consta específicamente en una diligencia de la citada escritura.

Posteriormente, falleció don J. A. A. en el año 2006. Y acreditado este fallecimiento con certificado del Registro Civil, se presentó en el Registro de la Propiedad junto con la escritura, el día 19 de marzo de 2015, causando calificación negativa inicial de fecha 24 de marzo de 2015, por la falta del consentimiento de los herederos de don J. A. A., además de otros defectos debidos a documentación y títulos complementarios que se precisaban para la inscripción.

II

La referida escritura junto con la documentación complementaria para la subsanación de los defectos, se presentó de nuevo en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 3, el día 31 de marzo de 2015, y fue objeto de calificación negativa de fecha 4 de mayo de 2015 que, a continuación, se transcribe: «Calificado nuevamente el precedente documento, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, expedido en Las Palmas de Gran Canaria el día veintinueve de julio de dos mil tres por el Notario don Manuel Emilio Romero Fernández protocolo 2116, presentado en unión de escritura de ratificación otorgada en esta ciudad el veinticuatro de setiembre de dos mil tres ante el citado notario, protocolo 2.487, y de certificado de defunción de don J. A. A. expedido por el Registro Civil de esta ciudad el 26 de diciembre de 2006, de certificado de defunción de don E. A. F. expedido por el Registro Civil de esta ciudad el 31 de marzo de 2015, copia autorizada de testamento de doña Cándida A. O., otorgado en Arucas el 23 de junio de 1978 ante el Notario don José Gómez de la Serna Nadal, protocolo 1.109, certificado de defunción de doña Cándida A. O., expedido por el Registro Civil de esta ciudad el 31 de marzo de 2015, y certificado expedido por el Registro General de Actos de Ultima Voluntad el día 31 de marzo de 2015, copia autorizada del testamento de doña D. A. A., otorgado en Telde el 23 de setiembre de 1.985 ante el notario don Francisco Barrios Fernández,

protocolo 422, certificado de defunción de la citada señora A. A. expedido por el Registro Civil de esta ciudad el día 31 de marzo de 2015 y certificado expedido por el Registro Civil de Actos de Ultima Voluntad el día 31 de marzo de 2015, copia autorizada del testamento de doña Josefa A. O., otorgado en esta ciudad el 11 de Octubre de 1960 ante el Notario don Juan Zabaleta Corta, protocolo 3.889, certificado del Registro Civil número Uno de esta ciudad el 31 de marzo de 2.015, y certificado expedido por el Registro General de Actos de Ultima Voluntad el día 31 de marzo de 2015, a las 12:06 horas del día diecinueve de Marzo del año dos mil quince, bajo el asiento 87 del tomo 112 del Diario, entrada 287 del año 2015, se suspende la inscripción del mismo por observarse lo siguiente: Hechos y fundamentos de Derecho: El Documento contiene una aceptación y adjudicación de herencia sobre una finca, y posterior segregación de cuatro fincas, declaración de resto y disolución de comunidad entre las mismas, y no se pueden inscribir las descritas bajo las letra "A", "C1", "C2" y declaración de resto, únicas operaciones solicitadas por la presentante, por adolecer de los siguientes defectos subsanable, reiterándose los defectos reseñados en los apartados "1", "3" "4" y "5" de la precedente nota puesta por este Registro, esto es: 1.–Practicada anteriormente la inscripción de dos terceras partes de la finca que por el precedente documento se transmite y segrega posteriormente, y que motivó la inscripción tercera de la finca registral número 96.270 de Las Palmas de Gran Canaria, sección 3.ª, según consta en la anterior nota puesta por el Registro de la Propiedad de Las Palmas número Cinco, no se puede inscribir la tercera parte restante de la misma, perteneciente a don S. A. O., porque para poder inscribir en el Registro de la Propiedad a favor de un legatario un inmueble específicamente legado es necesario la entrega por todos los herederos realizada en escritura pública de conformidad con el artículo 885 del Código Civil, 3 de la Ley Hipotecaria y 81 del Reglamento Hipotecario. En este sentido, según lo indicado en RDGRN de 25 de noviembre de 1987, 4 de abril de 2014, 12 de junio de 2014 y la sentencia de 21 de abril de 2003. Por ello falta el consentimiento de don J. A. A. o en caso de haber fallecido, tal y como se acredita con el certificado de defunción que se acompaña, la ratificación por sus herederos del documento que ahora nos ocupa, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. 2.–Además, se suspende la inscripción de las segregaciones y adjudicaciones de las fincas expresadas en el exponendo V y VI por falta de previa inscripción de la totalidad de la finca matriz, antes reseñada a favor de los interesados. Artículo 20 de la Ley Hipotecaria. 3.–Se deniega, además, la inscripción de la aceptación y adjudicación de la herencia en cuanto a la referida finca matriz, registral 96.270 de Las Palmas, sección 3.ª, en cuanto al exceso de once áreas, ochenta centiáreas por figurar ya segregado e inscrito a nombre de terceros, según consta por tres notas al margen de las inscripciones primera y segunda de la finca registral 3.677 de San Lorenzo actualmente número 96.270 de Las Palmas, sección 3.ª, practicadas con fecha 21 de junio de mil novecientos treinta y tres; veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y cinco y veintisiete de enero de mil novecientos noventa y siete, respectivamente, Artículo 20 de la Ley Hipotecaria. 4.–Se advierte. Además, que las construcciones descritas sobre las fincas segregadas indicadas en el exponiendo "VI" del precedente documento se entienden como meras manifestaciones realizadas por los comparecientes del mismo, no solicitándose en el mismo su inscripción, que para llevarlas a cabo, además, haría falta hacer constar la superficie de todas ellas y acreditar su antigüedad debidamente, de conformidad con lo establecido en los artículos 45 y siguientes del RD 1093/1997 de 4 de julio. Defecto archivado con el número 53.–No se toma anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado por el presentante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Hipotecaria. Contra la anterior nota de calificación (...) Las Palmas de Gran Canaria, cuatro de mayo del año dos mil quince. El registrador (firma ilegible) Fdo: Miguel Crespo González».

III

El día 1 de junio de 2015, doña M. M. A. H. interpuso recurso contra la calificación en el que, en síntesis, alega lo siguiente: «(...) 1.º De carácter previo: Subrayar que de la propia calificación emitida por el Registrador, se infiere con claridad meridiana que en

orden a obtener la inscripción pretendida, falta el consentimiento de don J. A. A., o en caso de haber fallecido, tal como queda acreditado, que se precisaría la ratificación de los herederos de este, de conformidad con el art 20 de la Ley Hipotecaria, sin tener en cuenta por lo que se dirá que los herederos de este, no lo serían de don S. A. O. Sin perjuicio de lo anterior, aun teniendo en cuenta que en algunos de los llamados a la herencia, concurren su doble condición de heredero y legatario, resulta que todos firmaron, todos prestaron su consentimiento, según copia de la escritura que nos ocupa y la de ratificación dicha. Se exceptúa el consentimiento de don J. A. A., quien fallece con posterioridad al otorgamiento de dicha escritura, extremos que son confirmados a resultas de la propia nota calificadora.

2.º En consonancia con lo anterior, afirmar que la entrega recogida en dicho art. 885 del Código Civil, no se trata en modo alguno de la tradición a que se refieren los arts. 609 y 1095, toda vez que la propiedad por aplicación del art. 882, no subordinado al 885, ambos del Código Civil, ya pertenecía al legatario desde la muerte del testador y, perteneciendo ya al legatario, no queda más remedio que preguntarnos, al menos, en el supuesto que nos ocupa y por lo que se dirá, las razones interpretativas que, de contrario, llevan a tal dislate. Las razones -doctrinalmente- se encuentran en evitar perjudicar los derechos legitimarios, en cuyo fundamento se pronuncian una pluralidad de resoluciones de la DGRN que por conocidas, resulta innecesaria su expresa invocación. Defensa que opera a modo de protección de las legítimas por cuanto que si existen hijos o descendientes del testador, o en general personas con derecho a la legítima, estas personas tendrían derecho a cobrar su legítima antes que un legatario para lo cual con carácter de previo habría que computar todos los bienes de la herencia, incluidos naturalmente los bienes legados con la finalidad de calcular la legítima, de cuantificar la misma, por lo que a sensu contrario, no existiendo legitimarios o herederos forzosos, entendemos que en aplicación del art 882, no subordinado al 885, ambos del Código Civil, el pleno dominio de la cosa legada se ha adquirido a virtud de la aceptación llevada a término en precitada escritura notarial. Dicho lo anterior, no queda más remedio que preguntarnos respecto de qué es la legítima y quien tiene la consideración de legitimario o heredero forzoso según el Código Civil y si, el testador tenía o no legitimarios. Al respecto se cita el art. 806 por cuanto nos aclara que la legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por ello herederos forzosos. E igualmente el art. 807 del Código Civil por cuanto viene a determinar quien tiene la consideración de tal, esto es, 1.º los hijos y descendientes de sus padres y ascendientes y 2.º, a falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes, así como el viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código, siendo finalmente de recordar el art. 814 del Código Civil, por cuanto dispone que a salvo las legítimas, tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador. Finalmente en orden a la presente alegación, subrayar que desde la muerte del testador, han transcurrido más de 40 años, sin que durante expresado periodo exista reclamación por deudas, y menos aún que haya constancia registral en caso contrario. Por tanto, lo que no ofrece duda es que la eventual reclamación por deudas habría prescrito por aplicación del art. 1964 del Código Civil. Y, por lo que se dirá que el testador carecía de legitimarios o herederos forzosos. 3.º Por tanto, hasta aquí, es de subrayar: Que el testador, conforme reza en su testamento incorporado a la escritura que nos ocupa, era soltero, carecía de descendientes y sus ascendientes -sus padres- le premurieron y de ahí que don S. A. O., careciera de legitimarios o herederos forzosos. Que según la expresada disposición testamentaria, todos aquellos que alcanzan la condición de herederos de don S. A. O., son los que figuran, en cuanto a su designación, en la escritura que nos ocupa. Y, si bien es cierto que a su fallecimiento don J. A., por su condición de heredero no había ratificado la escritura que nos ocupa, no menos cierto es que su condición de heredero respecto de don S., no la transmite a sus hijos. En su caso, los hijos de don J. A., recibirían el derecho a la herencia de don S., pero no la condición de heredero del mismo. Y de ahí que, producido el fallecimiento de don J. A., la condición de heredero de don S., desaparece, lo que nos lleva nuevamente a que el consentimiento prestado en precitada escritura, se tiene por efectuado y por ello la entrega del legado, toda vez que ya no existirían más

herederos que los citados y consignados en la propia escritura que nos ocupa, por todos ellos ratificada o bien consentida, sin que ninguno de ellos fuera legitimario o heredero forzoso del testador. 4.º A modo de conclusión, tenemos que el testador, a su fallecimiento era soltero, carecía de descendientes y sus ascendientes, le premurieron por lo que a su óbito, carecía de legitimarios o herederos forzosos; que por lo expuesto, todos los que alcanzan la condición de herederos de don S. A., prestaron consentimiento a la escritura que nos ocupa en unión de precitada ratificación. 5.º Por todo ello, esta parte entiende que la entrega se tiene y tuvo por efectuada y si se estimara que no lo fuere, llegaríamos a la misma conclusión -tener por entregada la cosa- desde el momento en que siendo la entrega un acto de administración y siendo por unanimidad y, en su defecto, menos uno, debería tenerse por entregada la cosa por aplicación analógica de los arts. 398 y 895 del Código Civil, toda vez que todos los herederos menos uno que fallece, ya tienen prestado su consentimiento e incluso ratificación a la escritura que nos ocupa. En el presente caso, no es que estemos ante una situación de mayorías, sino que en el tiempo, por razón del fallecimiento de don J. A. A., quien a su vez, no transmite a sus hijos su condición de heredero de don S., la entrega del legado en base a todo lo expuesto, lo entendemos por efectuado. Lo contrario, sería tanto como admitir que con el fallecimiento de don J. A., no legitimario o heredero forzoso, se estaría penalizando al legatario, obligándosele para hacerse con el legado a la realización de un plus, no contemplado en la Ley de sucesión del causante y ello, sin olvidar que con semejante conducta se estaría quebrando la voluntad soberana del testador, don S. A. O., manifestada a través de su testamento».

IV

El día 5 de junio, se comunicó el escrito de recurso al notario autorizante, a los efectos del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, sin que hasta la fecha se haya producido alegación alguna.

Mediante escrito, de fecha de 22 de junio de 2015, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 398, 440, 661, 814, 882, 885, 895 y 1964 del Código Civil, 3, 20 y 47 de la Ley Hipotecaria; 81 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de noviembre de 1987, 12 de junio de 2014 y 13 de abril de 2015.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia y entrega de legados en la que concurren las circunstancias siguientes: comparecen todos los herederos e interesados a excepción de uno de ellos que no ha prestado su consentimiento al otorgamiento. Se ha producido posteriormente su fallecimiento pero la escritura de entrega de legados no ha sido ratificada por sus herederos.

El registrador, entre otros defectos que no han sido recurridos, señala que para poder inscribir a favor de un legatario un inmueble específicamente legado, es necesaria la entrega por todos los herederos realizada en escritura pública y faltando uno de ellos, no cabe la inscripción.

La recurrente alega que al no tratarse de una traditio ordinaria sino la exigida por el artículo 885, tiene su fundamento en los derechos legitimarios, y que al carecer el causante de legitimarios, no se han conculcado los derechos de nadie; que el artículo 882 concede la propiedad de la cosa legada desde el momento de la apertura de la sucesión.

La única cuestión debatida es si para la entrega efectiva de un legado, habiendo fallecido un heredero que debería efectuarla, es necesario el consentimiento de los herederos del citado heredero fallecido.

2. Ciertamente, 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.

3. 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.

4. Centrados en el supuesto de este expediente, resulta que el heredero don J. A. A. no prestó su consentimiento en vida a dicha entrega de legado, y aún más, de la diligencia de la escritura resulta su negativa a hacerlo. En consecuencia, a los legatarios les quedan las acciones que la Ley les concede para el amparo y ejercicio de sus derechos, tales como la acción ex testamento, que el legatario puede interponer ante los tribunales de Justicia, contra los herederos o quien represente la herencia, o la acción reivindicatoria de dominio y desde luego las garantías de la anotación preventiva del artículo 47 de la Ley Hipotecaria.

5. Sentado que es precisa la entrega por los herederos, se trata de determinar qué ocurre en el caso de fallecimiento de uno de aquellos que deben realizar esta entrega. Habiendo fallecido quien debió prestar su consentimiento, de conformidad con el artículo 661 del Código Civil, corresponderán a los herederos del difunto, por el sólo hecho de su muerte, todos sus derechos y obligaciones. En consecuencia, de acuerdo con el principio de tracto sucesivo recogido por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, se hace necesario el consentimiento de los herederos del difunto don J. A. A.

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, 20 de julio de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.