

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13038** *Resolución de 13 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Badajoz n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de legado.*

En el recurso interpuesto por doña J. N. C. C. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Badajoz número 1, doña Ana María García Blázquez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de legado.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 24 de febrero de 2022 por el notario de Badajoz, don Timoteo Díez Gutiérrez, con el número 401 de protocolo, se formalizó la aceptación y adjudicación de un legado, con base en un testamento otorgado el día 23 de mayo de 2018, en el que el causante legó a su esposa el pleno dominio de una vivienda y de un vehículo e instituyó herederos a sus cuatro hijos. Tales legados se ordenaban con relevación de la obligación de prestar fianza y con facultad para tomar posesión por sí misma de ellos, con los cuales se entenderían pagados sus derechos legitimarios. Se añadía que si con los legados ordenados se perjudicara la legítima de los herederos, la legataria debería abonar la diferencia con su propio peculio.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Badajoz número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Examinada la precedente Escritura pública, otorgada en Badajoz, el día veinticuatro de febrero del dos mil veintidós, ante el Notario don Timoteo Díez Gutiérrez, número 401 de protocolo, se suspende la inscripción de aceptación y adjudicación de legado interesado sobre la finca a que la misma se refiere, –registral número 12.104– con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

#### Hechos:

Uno. La escritura calificada fue presentada en este Registro a las 12'50 horas del día once de marzo del dos mil veintidós, originando el asiento número 81 del Diario 87. Se testimonia justificante de comunicación al Excmo. Ayuntamiento de Badajoz en relación con el Impuesto de Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana. También se justifica la presentación en los Servicios Fiscales de la Junta de Extremadura [sic] en relación el Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

Se acompaña copia autorizada de Testamento abierto del causante Don L. E. M. R., de fecha de veintitrés de mayo de dos mil dieciocho [sic], otorgada ante el Notario de Badajoz, don Carlos Alberto Mateos Íñiguez, número 859 de protocolo -que es el único otorgado por el causante según Certificación de fecha de dieciocho de mayo del dos mil veintiuno del Registro General de Actos de Última Voluntad (que se acompaña a este título y también aparece testimoniado, comprobándose la veracidad y autenticidad del mismo mediante introducción de su CSV).

Se testimonia en este instrumento público también Certificado de Defunción del causante.

Dos. En indicado testamento abierto se hace constar por el causante que se divorció de sus primeras nupcias con Doña J. M. R. P. y está casado en segundas nupcias con Doña J. N. C. C.; y que tiene cuatro hijos llamados L. A., L. C., L. M. e I. M. R.

En su Disposición Primera estableció lo siguiente: “Primera. Con cargo al tercio de libre disposición, lega a su cónyuge, doña J. N. C. C.:

1. El pleno dominio de la vivienda morada del testador, sita en [...] de Badajoz, (finca número 12.104 del Registro de la Propiedad de Badajoz número 1) con todo cuanto contenga de puertas adentro.

2. Y el pleno dominio del vehículo [...]

Los legados se efectúan con relevación de prestar fianza y con facultad para tomar posesión por sí misma de los mismos, con el que se entenderán pagados su [sic] derechos legitimarios.

Si con los legados ordenados, se perjudicara la legítima de los herederos, la legataria deberá abonar la diferencia con su propio peculio”.

En la Disposición Segunda del testamento estableció lo siguiente: “Segunda. Instituye herederos, por iguales partes, a sus cuatro nombrados hijos, a cada uno de los cuales sustituye, para el solo caso de premoriencia, por sus descendientes”.

Tres. En el precedente instrumento público la única compareciente –doña J. N. C. C.–, acepta pura y simplemente los legados ordenados por don L. E. M. R.–, y en uso de la facultad que el finado en su reseñado testamento le concedió a la legataria, dispone de indicado/s bien/es que se adjudica.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Que la competencia de este Registrador de la Propiedad para calificar e inscribir la escritura presentada le viene conferida por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento.

Segundo. Que para llevar a cabo la inscripción interesada, es necesario subsanar el siguiente defecto considerado subsanable:

1) No es el cauce adecuado para la inscripción ya que existen legitimarios en la sucesión –Artículo 81.a) del Reglamento Hipotecario–; no dándose tampoco los supuestos contemplados en los apartados b) –no se trata de una Escritura de partición de herencia o de aprobación y protocolización de operaciones particionales formalizada por el contador-partidor en la que se asigne al legatario el inmueble o inmuebles legados–, c) –no se efectúa entrega por los herederos–, ni el d) de indicado artículo 81 del Reglamento Hipotecario –ya que toda la herencia no se ha distribuido en legados, puesto que en la disposición segunda del testamento instituyó herederos, por iguales partes a sus cuatro hijos, a cada uno de los cuales sustituye, para el solo caso de premoriencia, por sus descendientes (Resolución de la DGSJFP de 28 de marzo del 2016).

Nuestro Código Civil en línea con nuestra tradición jurídica contenida en las Partidas –“luego que el testador es muerto pasa el señorío de la cosa mandada a aquel a quien es fecha la manda” –6, 19, 34–, en su artículo 882 establece lo siguiente: “Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, por no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte. La cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por lo tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora.”

Por su parte el art. 885 CC reserva al heredero la posesión del bien o derecho objeto del legado: “El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado a darla”. Y es que, por virtud del art. 440 CC, en tanto en cuanto la tuviera el causante, la posesión, en principio, corresponde al heredero, sin que el legatario pueda obtenerla por su propia autoridad, sino en virtud de una acción personal ex testamento

que puede interponer frente al heredero o quien represente la herencia. Véase STS número 397/2003, de 21 de abril.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1947, señaló que el legatario tiene derecho a la cosa legada desde el fallecimiento del testador, pero le falta la posesión para lo que es precisa la entrega.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1992 ha recogido que de acuerdo con el art. 882 del código civil cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere la propiedad desde que aquél muere, si bien debe pedir la entrega al heredero o albacea. cuando éste se halle autorizado para darla (art. 885 CC).

Asimismo, ya recogió la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1947 que la entrega constituye un requisito complementario para la efectividad del legado, al mismo tiempo que una circunstancia “sine qua non” para el legatario que quiera disfrutar por sí mismo de la cosa legada, con independencia de la adquisición dominical que tendrá lugar en los términos prevenidos en el art. 882.

Lo mismo cabe decir de la STS de 29 de mayo de 1963, en la que se señaló, que aunque el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada desde la muerte del testador, ello no le faculta por sí para ocupar la cosa, sino que ha de pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, lo que constituye un requisito complementario para la efectividad del legado”.

Hay que concluir por tanto que la adquisición por el legatario de la cosa legada no resulta efectiva de forma inmediata, sino de forma mediata, otorgando al legatario una acción personal ex testamento para pedir la entrega del legado frente al heredero, e incluso una acción reivindicatoria contra todo tercero que tenga la cosa legada en su poder.

Hay que señalar también la subordinación de los legados al previo pago de las deudas del causante y al principio de intangibilidad de las legítimas.

El art. 1.025 CC dispone que «durante la formación del inventario y el término para deliberar no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados», precepto cuya raíz se encuentra en la afectación del conjunto de la masa hereditaria, durante la pendencia de la aceptación y división de la herencia, al principio de responsabilidad patrimonial del art. 1.911 CC, respecto de las deudas del causante, y en la limitación que a la libertad de testar impone el régimen legal de las legítimas en el Derecho civil común español (arts. 817 a 820 CC).

Este fundamento jurídico se traduce en una subordinación del derecho de los legatarios, tanto los de cosa específica y determinada como los de parte alícuota de la herencia, al previo pago de las deudas del causante y de la porción legitimaria que corresponda a cada uno de los herederos forzosos. Y como medida de garantía del derecho preferente al cobro de los acreedores y del principio de intangibilidad de las legítimas es preciso que previamente al pago o entrega de los legados se realicen las correspondientes operaciones de inventario y liquidación (de deudas) y, en su caso, partición de la herencia (incluyendo, además del inventario, el avalúo de los bienes y derechos, la colación, imputación, abono recíproco de las rentas y frutos que cada uno de los coherederos haya percibido de los bienes hereditarios, y en su caso la división y adjudicación de bienes).

La transmisión de la propiedad de la cosa específica y determinada del testador objeto del legado está subordinada a que el legado quepa en la parte de bienes de que el testador pueda libremente disponer. –STS de 6 de noviembre de 1934–.

La propia legislación hipotecaria, ya desde la Ley de 1861, ha entendido que la entrega de la posesión es necesaria para verificar la inscripción a favor del legatario, y asumiendo que dicha entrega no puede ser inmediata por requerir las citadas operaciones liquidatorias previas, trata de garantizar el derecho de los legatarios que, como los de cosa específica y determinada, no tienen derecho a promover juicio de testamentaria, mediante una específica anotación preventiva (art. 42.7.a LH). Se refiere a ello la Exposición de Motivos de la primera Ley Hipotecaria, que al justificar la anotación preventiva a favor del legatario dice: “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 espita 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. Este 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”.

Debe tenerse en cuenta que, en nuestro caso, el causante, sin perjuicio de los legados ordenados, instituyó herederos por iguales partes a sus cuatro hijos –a cada uno de los cuales sustituye, para el solo caso de premoriencia, por sus descendientes– y no ha designado albaceas contadores-partidores facultados para hacer la entrega. La coincidencia de ambas circunstancias –existencia de legitimarios e institución de herederos– pone de relieve la inaplicabilidad al caso presente de lo dispuesto en el artículo 81.d) del Reglamento Hipotecario. Tampoco puede subsumirse en lo señalado en el apartado a) del artículo 81 del Reglamento Hipotecario pues existen legitimarios; ni lo establecido en el apartado b) pues, no nos encontramos ante una escritura de partición de herencia formalizada por el contador partidor. Con lo que será necesario escritura formalizada por todos los herederos-legitimarios.

Artículos 440, 609, 659, 660, 661, 882, y 885 del Código Civil; artículo 81 del Reglamento Hipotecario, y demás preceptos concordantes; así como Resoluciones la DGSJFP de fecha de 13 de enero del 2006, 9 de marzo de 2009, 4 de julio del 2.014, 13 de abril del 2015, 4 de marzo del 2016, 28 de marzo del 2016 y 4 de marzo del 2.021, entre otras; y Sentencias del Tribunal Supremo citadas anteriormente, así como 306/2019 de 3 de junio, 316/2019 de 4 de junio, 196/2020 de 26 de mayo, y 862/2021 de 13 de diciembre.

A la vista de los precedentes hechos y fundamentos de Derecho,

Acuerdo:

Primero. Suspender la inscripción interesada por el/os defecto/s que se considera/n subsanable/s, reseñado/s en el apartado segundo de los fundamentos de Derecho, al que me remito para ello y doy por reproducido en este lugar; no tomándose anotación de suspensión por no haberse solicitado.

Segundo. Notificar esta calificación al presentante y al Notario autorizante de la Escritura, haciéndoles saber que la calificación negativa que precede, extendida por el Registrador que suscribe, podrá [...].

Badajoz, a veintiocho de marzo de dos mil veintidós. La registradora (firma ilegible).  
Fdo: Ana María García Blázquez.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña J. N. C. C. interpuso recurso el día 28 de abril de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primera. calificación recurrida.

El presente recurso se interpone frente a resolución negativa de calificación por parte del titular del Registro de la Propiedad N.º 1 de Badajoz [...] En la misma se suspende la inscripción registral del inmueble sito en Badajoz [...], el cual ha adquirido la recurrente con motivo del fallecimiento de su esposo, D. L. E. M. R.

Adjudicación que se ha efectuado como parte del legado otorgado por el fallecido en su testamento, a cargo del tercio de libre disposición de su masa hereditaria [...]. Siendo dicho legado como pleno dominio de la vivienda en la que moraba el matrimonio compuesto por la firmante y el finado y que se encuentra inscrita en el referido registro de la propiedad al N.º de finca 12.104, así como todo aquello que contenga de puertas a

dentro. Además de un vehículo [...], el cual ya obra a nombre de la firmante en el registro de la Dirección General de Tráfico.

En tal sentido, el registrador se opone a la inscripción al entender que en la meritada sucesión concurren legitimarios, entendiendo así que no concurren los supuestos contemplados en el art. 81.a) y b) del Reglamento Hipotecario, indicando este último el siguiente contenido:

b) Escritura de partición de herencia o de aprobación y protocolización de operaciones particionales formalizada por el contador-partidor en la que se asigne al legatario el inmueble o inmuebles legados.

Pues bien, si nos remitimos al testamento en cuestión, este dispone en su disposición primera que “los legados se efectúan con revelación de prestar fianza v con facultad de tomar posesión por sí misma de los mismos, con el que se entenderán pagados sus Derechos Legitimarios”.

A tenor de lo cual, la firmante elevó a público su aceptación del referido legado ante el Notario D. Timoteo Diez Gutiérrez (sito en Badajoz en [...]), escritura que obra aun en poder del Registro de la Propiedad n.º 1 de Badajoz, efectuando dicha manifestación a los debidos efectos probatorios [...].

Así mismo, mi representada junto con la totalidad de herederos legales del finado (sus hijos) presentaron conjuntamente con fecha de 22 de Octubre de 2021, el modelo 660 ante la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas de la Junta de Extremadura. Documento tributario por el cual procedían a la determinación de la masa hereditaria, consistente en la relación de bienes y derechos del fallecido, determinándose así la masa hereditaria y en consecuencia también se recoge fiscalmente la determinación y adjudicación de los legados de los que es beneficiaria la firmante. Lo que supone a los efectos prácticos una operación particional aceptada expresamente por los herederos, quienes como vemos suscriben dicho documento. Por lo que dejamos expresamente designados a efectos probatorios los registros del meritado organismo autonómico.

Declaración tributaria ante la meritada Administración autonómica [...] y en el que se puede apreciar sin género de dudas que los legados otorgados a la firmante no afectan en ningún caso a la legítima del resto de herederos legales dada cuenta que los depósitos en cuenta del fallecido representaban la cantidad de 244.959,48 euros, los fondos bancarios un total de 3.815,816 y los bienes inmuebles un total de 290.311,65 euros, lo que junto al vehículo antes indicado, con un valor fiscal de 4.655 euros, suponen un total de la masa hereditaria de 543.741,94 (S.E.U.O).

Mientras que el total del legado otorgado a mi mandante suponen la cantidad de 118.626,89 euros, lo que supone el 21,82 % del total, por tanto inclusive menor al tercio de libre disposición y en consecuencia no afectando en ningún caso a la legítima de los herederos legales.

Dicho lo cual, entendemos que dada cuenta de que el legado del cual soy beneficiaria no afecta en ningún caso a la legítima del resto de herederos y en consecuencia y como aplicación de lo dispuesto en el testamento, puedo tomar posesión del meritado bien sin necesidad de autorización por parte de los coherederos, más si cabe cuando el meritado inmueble es la vivienda habitual de la firmante, desde hace décadas.

A mayor abundamiento, la firmante mantiene la posesión del meritado inmueble, dada cuenta de que es su domicilio habitual.

Por último, se ha procedido al [sic] a alteración de la titularidad catastral del meritado inmueble, por parte de la Gerencia Regional del Catastro de Extremadura, dando de baja el mismo respecto del finado y registrándolo a nombre de la firmante [...].»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 20 de mayo de 2022, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.



### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 882, 885, 1057 y 1059 del Código Civil; 3 y 326 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 33 y 81 del Reglamento Hipotecario; 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 y 13 de abril de 2009, 6 de marzo de 2012, 12 y 16 (2.ª) de junio y 4 de julio de 2014, 28 de marzo de 2016, 5 de julio de 2018 y 4 de julio de 2019; y las Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de junio de 2020 y 4 de marzo de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de «aceptación y adjudicación de legado» respecto de la cual concurren las circunstancias siguientes:

El causante había otorgado testamento en el cual legó a su esposa el pleno dominio de una vivienda y de un vehículo e instituyó herederos a sus cuatro hijos. Tales legados se ordenan con relevación de la obligación de prestar fianza y con facultad de la legataria para tomar posesión por sí misma de ellos, con los cuales se entenderán pagados sus derechos legitimarios. Se añade que si con los legados ordenados se perjudicara la legítima de los herederos, la legataria deberá abonar la diferencia con su propio peculio.

La registradora de la Propiedad fundamenta su negativa a la inscripción en que, a su juicio, es necesaria la intervención de los herederos legitimarios, pues la adquisición por el legatario de la cosa legada no resulta efectiva de forma inmediata, sino de forma mediata, otorgando al legatario una acción personal ex testamento para pedir la entrega del legado frente al heredero, e incluso una acción reivindicatoria contra todo tercero que tenga la cosa legada en su poder. Y añade que debe tenerse en cuenta también la subordinación de los legados al previo pago de las deudas del causante y al principio de intangibilidad de las legítimas.

La recurrente alega que, según el testamento, los legados se efectúan con facultad de tomar posesión de ellos la legataria por sí misma. Añade que de la liquidación del Impuesto resulta que los legados no afectan a la legítima de los herederos; que la legataria mantiene la posesión del referido inmueble, que es su domicilio habitual y se ha procedido a la alteración de la titularidad catastral del mismo.

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, como ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 13 de enero de 2006, 9 de marzo y 13 de abril de 2009, 4 de julio de 2014, 28 de marzo de 2016, 4 de julio de 2019 y 4 de marzo de 2021, entre otras) desde el fallecimiento del causante (cfr. artículo 882 del Código Civil) los legados, cualquiera que sea su naturaleza, están subordinados al pago de las deudas y, cuando existen herederos forzosos –lo que en este caso acontece–, al pago de las legítimas.

El artículo 81 del Reglamento Hipotecario, dispone: «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. b) Escritura de partición de herencia o de aprobación y protocolización de operaciones particionales formalizada por el contador-partidor en la que se asigne al legatario el inmueble o inmuebles legados. 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. d) Solicitud del legatario cuando toda la herencia se hubiere distribuido en legados y no existiere contador-partidor, ni se hubiere facultado al albacea para la entrega. Cuando toda la herencia se distribuya en legados,

los que no sean de inmuebles determinados se inscribirán mediante escritura de liquidación y adjudicación otorgada por el contador-partidor o albacea facultado para la entrega o, en su defecto por todos los legatarios».

Debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, el causante, sin perjuicio de los legados ordenados, instituyó herederos a sus cuatro hijos por partes iguales y no ha designado albaceas contadores-partidores facultados para hacer la entrega. La coincidencia de ambas circunstancias (existencia de legitimarios e institución de herederos) pone de relieve la inaplicabilidad al presente caso de lo dispuesto por el artículo 81 del Reglamento Hipotecario.

En cuanto a la liquidación tributaria y la alteración catastral a que se refiere la recurrente debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por consiguiente, no han de ser tenidos en cuenta ninguno de aquellos documentos que acompañen al escrito de impugnación, y no se presentaron al inicio del procedimiento registral que culminó con la calificación que ahora se recurre.

A mayor abundamiento, cabe añadir que, aun cuando se hubieran presentado en tiempo y forma, tampoco conducirían a la estimación del recurso toda vez que con la liquidación y pago del Impuesto de Sucesiones no se entiende aceptada la herencia (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998 y las Resoluciones de esta Dirección General de 19 de julio de 2016 y 10 de junio de 2020), sin que, por lo demás, pueda entenderse, como parece pretender la recurrente, que dicha liquidación tributaria pueda equipararse a la partición de la herencia a que se refiere el artículo 81 del Reglamento Hipotecario.

Por último, tampoco es determinante el hecho de que conste ya, a favor de la legataria, la titularidad de los bienes en el Catastro ya que ambas instituciones, Catastro y Registro, tienen sus propias normas reguladoras. Además, dicha alteración de la titularidad catastral se ha producido como consecuencia de la comunicación remitida por el notario autorizante de la escritura y, como consta en el documento aportado por la recurrente, tendrá efecto desde el 24 de febrero de 2020, es decir después del fallecimiento del causante.

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 julio de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.