

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10164** *Resolución de 5 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Oviedo n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y toma de posesión de legado.*

En el recurso interpuesto por doña María Isabel Valdés-Solís Cecchini, notaria de Oviedo, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Oviedo número 3, doña Ana Ámez Aparicio, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y toma de posesión de legado.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Oviedo, doña María Isabel Valdés-Solís Cecchini, el día 19 de diciembre de 2017, se otorgó por la representación de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana-Diócesis de Oviedo, la aceptación y toma de posesión de legado ocasionado por el óbito de don J. A. A. R., que falleció el día 12 de julio de 2001, en estado de soltero, y careciendo de herederos forzosos por ascendencia y descendencia.

Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento otorgado ante el notario de Oviedo, don Enrique Franch Alfaro, el día 16 de marzo de 1983, en cuyas disposiciones destacan a los efectos de este expediente las siguientes: «Primero.–Que carece de toda clase de herederos forzosos. Segundo.–Lega el local comercial en la calle (...) a la Comunidad Cristiana de la parroquia de Nuestra Señora de Covadonga de Oviedo, y en caso de disolución de dicha Comunidad o que por cualquier motivo desapareciera, la sustituye por el Asilo de Ancianos (...) Tercera.–En el remanente de su herencia, manifiesta el testador su intención de fallecer intestado, salvo disposición posterior».

La escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Oviedo número 3 y causó calificación negativa con fecha 7 de enero de 2018, por dos defectos: uno de ellos por la falta de herederos que entregaran el legado, de manera que la entidad legataria no había sido autorizada para ocupar por su propia autoridad la cosa legada, por lo que en virtud de la disposición última del testamento, deben declararse herederos abintestato para la entrega; el otro, por no constar el número de identificación fiscal de la Parroquia de Nuestra Señora de Covadonga.

Se otorgó escritura de complemento y subsanación el día 7 de marzo de 2018 ante la referida notaria de Oviedo. En esta escritura, se incorporaba un certificado expedido por el Arzobispado de Oviedo, del que resultaba que el local objeto del legado ha venido siendo utilizado desde su adquisición por la parroquia a la que se ha legado en concepto de local parroquial, y que dicha parroquia no tiene CIF independiente del de la Diócesis, por lo que se utiliza el de ésta.

##### II

Presentada el día 12 de marzo de 2018 la referida escritura junto, con la subsanación, en el Registro de la Propiedad de Oviedo número 3, fue de la siguiente nota de calificación:

«Documento: Escritura de aceptación y toma de posesión de legado autorizado por doña María Isabel Valdés-Solís Cecchini el 19 de diciembre de 2017 para el número 925 de su protocolo.

Presentación: Presentada por la Notaría el 26 de diciembre de 2017 junto con los documentos acreditativos de la presentación a liquidación del pago del impuesto, dando lugar al asiento de presentación 543 del diario 209.

Incidencias: Suspendida la inscripción del documento el 17 de enero de 2018, notificada la nota de calificación al presentante y al notario autorizante, se prorrogó el asiento de presentación 60 días contados desde 13 de febrero de 2018, siendo retirado por el presentante el 28 de febrero de 2018 y aportado de nuevo el 12 de marzo de 2018 acompañado de escritura complementaria de fecha de 7 de marzo de 2018 autorizada por la misma notaria, doña María Isabel Valdés Cecchini con el número 203 de su protocolo.

Previa calificación de las escrituras citadas, por la presente le notifico que con esta fecha he suspendido la inscripción solicitada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18, 19, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, por el siguiente defecto subsanable: I No se hace entrega del legado por el heredero, y ello en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

## Hechos

### Primero.

Don J. A. A. R, falleció el 12 de julio de 2001 en estado de soltero y careciendo de herederos forzosos por descendencia y ascendencia.

Su fallecimiento se produjo bajo la vigencia de testamento abierto en el cual dispuso que "Primero: Que carece de toda clase de herederos forzosos. Segundo: Lega la finca 13641 a la Comunidad Cristiana de la Parroquia de Nuestra Señora de Covadonga de Oviedo, y en caso de disolución de dicha Comunidad o que por cualquier motivo desapareciera, la sustituye por el Asilo de Ancianos (...) Tercero: En el remanente de su herencia, manifiesta el testador su intención de fallecer intestado salvo disposición posterior".

En la escritura presentada, la Diócesis de Oviedo, de conformidad con el artículo 81 d) del Reglamento Hipotecario, acepta y toma posesión del legado alegando para ello que el inmueble legado es el único bien dejado por el causante a su fallecimiento y que el mismo fue legado en el dispositivo segundo del referido testamento a la Comunidad Cristiana de la parroquia de Nuestra Señora de Covadonga de Oviedo, hoy Parroquia de Nuestra Señora de Covadonga, integrada en la Diócesis de Oviedo, conforme resulta de la certificación que se incorpora.

### Segundo.

La inscripción de la citada escritura fue suspendida el 17 de enero por dos motivos:

1. El legatario no puede tomar por sí sólo el legado, sino que ha de ser entregado por el heredero.
2. No consta el número de identificación fiscal de la Parroquia de Nuestra Señora de Covadonga.

### Tercero.

Notificada la nota de calificación de 17 de enero de 2018 y retirada la escritura por el presentante, se vuelve a presentar el 12 de marzo de 2018, acompañada de escritura complementaria número 203/ 2018 de siete de marzo de 2018 por doña María Isabel Valdés-Solís Cecchini, por la cual, al objeto de subsanar los indicados defectos, incorpora certificado expedido por don J. D. P., Canciller-Secretario General del

Arzobispado de Oviedo, el día 28 de febrero del que resulta lo siguiente: 1) Que el local está destinado actualmente y desde su adquisición el 11 de octubre de 1978 por el Párroco don J. A. A. R a las actividades Pastorales de la Parroquia de Nuestra Señora de Covadonga. 2) Que la Parroquia de Nuestra Señora de Covadonga no tiene NIF independiente y está integrada en el sujeto pasivo Diócesis de Oviedo con NIF (...) 3) Que el 100% de la propiedad de dicho inmueble consta en el catastro a nombre de la Diócesis de Oviedo con destino religioso y goza de la exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, según acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede.

#### Fundamentos de Derecho

I. El legatario no puede tomar por sí sólo el legado, sino que ha de ser entregado por el heredero.

Según el artículo 885 del Código Civil: "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 para darla".

Así pues, conforme el artículo 885 del Código Civil el legatario, por regla general, 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), la Dirección General de los Registros y del Notariado 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 y en su caso a los legitimarios.

Como ha reiterado dicho Centro Directivo cabe afirmar que sería admisible la toma de posesión por el mismo legatario 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 del causante sobre tal extremo.

Por otra parte, dicho artículo 81 en su apartado d) regula como supuesto especial el de que toda la herencia esté distribuida en legados admitiendo en este caso para practicar la inscripción a favor del legatario la solicitud del mismo si no existiere contador-partidor, ni se hubiere facultado al albacea para la entrega. Este artículo está en relación con el artículo 891 del Código Civil conforme al cual "Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratearán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa".

Debe tenerse en cuenta que, en el presente supuesto, el causante después de legar el local comercial, manifestó en cuanto al remanente de la herencia su intención de fallecer intestado, es decir, sin instituir un heredero concreto, pero no distribuyendo toda la herencia en legados, encontrándonos no ante el supuesto previsto en el artículo 891 del Código Civil, sino ante el supuesto previsto en el número 2 del artículo 912 del Código Civil el cual determina que "tiene lugar la sucesión intestada cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto por testamento".

Por lo tanto, el hecho de que el testador sólo dispusiera de un bien concreto a título de legado manifestando su intención de fallecer intestado en el remanente de la herencia y que por lo tanto no distribuyera en el testamento toda su herencia en legados

(supuesto previsto en el artículo 81 d) del Reglamento Hipotecario) y que tampoco facultara expresamente al legatario a tomar por sí mismo posesión de dicho legado ( supuesto previsto en el artículo 81a) del Reglamento Hipotecario, nos lleva a la necesidad de que dicho legado sea entregado por el heredero, siendo necesario para ello abrir la sucesión legítima o intestada de conformidad con las reglas contenidas en los artículos 930 y siguientes del código civil, por no contener el testamento institución de heredero determinado.

Dicho heredero será el que conforme a lo dispuesto en el artículo 885 del Código Civil deberá proceder a la liquidación y partición de la herencia y a la entrega del legado.

Por otra parte, la manifestación hecha por el legatario de que el inmueble legado se destina en la actualidad y desde su adquisición por don Juan Antonio Álvarez Rabanal a las actividades pastorales de la Parroquia de Nuestra Señora de Covadonga, no se considera suficiente para practicar la inscripción a favor de dicho legatario, dado que como ya señaló la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de fecha 25 de abril de 1989, reiterada por otras posteriores entre ellas las de 3-12-2015 y 8-9-2016, la prescripción, sea extintiva o adquisitiva no es una materia que pueda ser calificada por el registrador, ni por el notario, pues requiere una valoración de hechos que escapa por completo a su respectiva función y que solo puede ser efectuada judicialmente.

Tampoco a los efectos de practicar la inscripción es suficiente la constatación del hecho de que la finca se encuentra catastrada a nombre de la Diócesis de Oviedo pues la titularidad de las fincas, a efectos jurídicos, es la que resulta del Registro de la Propiedad, no la que conste en el Catastro. Así resulta de los arts. 2.2 y 3.3 de la Ley del Catastro y de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20-7-2016, 30-6-2017 y R. 8-1-2018, entre otras.

II. En cuanto al defecto señalado en la anterior nota de calificación relativo a que no constaba el número de identificación fiscal de la Parroquia de Nuestra Señora de Covadonga, se considera subsanado por la escritura complementaria presentada.

Contra la precedente nota de calificación (...)

Oviedo, cuatro de abril de dos mil dieciocho La registradora (firma ilegible) Fdo. Ana Ámez Aparicio.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña María Isabel Valdés-Solís Cecchini, notaria de Oviedo, interpuso recurso el día 3 de mayo de 2018 en el que, en síntesis, alegó lo siguiente:

Primero.

Que la interpretación gramatical de la palabra «ocupar» del artículo 885 del Código Civil nos lleva a que se trata de una toma de posesión no pacífica, esto es «apoderarse de algo», siendo que lo es por oposición a la posesión pacífica, estando por lo tanto prohibida la posesión cuasi violenta; Que la posesión del local legado lo ha sido por la parroquia de forma pacífica; Que este supuesto, se impone al legatario la apertura de la sucesión intestada, lo que es cuestionable que esté legitimado, debiéndose indagar quienes son esos herederos y requerirles para la entrega del legado, lo que abocaría a un proceso judicial, y Que la defensa de los acreedores no será mayor si el heredero entrega el legado que si el legatario ocupa por su propia autoridad la cosa legada. Es más, si el causal relicto está distribuido enteramente en legados, no existiendo legitimarios, existe una responsabilidad por las deudas a prorrata de los legados. Resumiendo: que hay título (testamento) y modo (ocupación), por lo que ha adquirido el legatario la propiedad. Para la inscripción, solo falta la fase formal que es la toma de

propiedad, porque la transmisión de la propiedad se ha consumado el mismo día de la muerte del testador por estar en posesión el legatario.

Segundo.

Que una interpretación del testamento determina que el testador, que era sacerdote y párroco de la entidad legataria, dispuso a favor de la que fue su parroquia, de un local que esa ocupa para ser destinado a local parroquial. La interpretación de la cláusula debe ser en su tiempo y contexto: la declaración de abrir sucesión intestada lo es no como voluntad de tener sucesor que continúe la personalidad del causante sino solamente la de disponer del local. Y en cuanto a la cláusula tercera, es de estilo, para cubrir que no quiso hacer institución de heredero. En consecuencia, el testador no quiso en absoluto obstaculizar ni impedir que la parroquia tomase posesión formal de la finca. Resumiendo; que dicho legado viene siendo poseído por la parroquia para los fines propios parroquiales desde su adquisición, como resulta del certificado del Arzobispado.

#### IV

Mediante escrito, de fecha 14 de mayo de 2018, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609, 882, 883, 885 y 891 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 81 del Reglamento Hipotecario; 209 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009, 19 de abril de 2013, 4 de julio de 2014, 21 de septiembre y 3 de diciembre de 2015 y 20 de julio y 8 de septiembre de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y toma de posesión de legado en la que concurren las circunstancias siguientes: no hay ascendientes ni descendientes legitimarios; no hay institución de heredero; no hay albacea ni contador partidor facultado para la entrega de legados; no está autorizada la entidad legataria para ocupar por su propia autoridad la cosa legada; se dispone una última cláusula que reza: «En el remanente de su herencia, manifiesta el testador su intención de fallecer intestado, salvo disposición posterior». Se ha otorgado una escritura de complemento en la que se incorpora una certificación del legatario en la que manifiesta que posee la finca legada desde antes de la apertura de la sucesión y que consta catastrada a su favor.

La registradora señala como defecto que es necesario abrir la sucesión intestada para la determinación de los herederos que hagan entrega de la cosa legada, ya que no hay institución de herederos ni albacea o contador facultado para la entrega, ni la entidad legataria está autorizada para ocupar por su propia autoridad la cosa legada.

La notaria recurrente alega que hay título –testamento– y modo –ocupación–, por lo que ha adquirido el legatario la propiedad y que para la inscripción, solo falta la fase formal que es la toma de propiedad, porque la transmisión de la propiedad se ha consumado el mismo día de la muerte del testador por estar en posesión el legatario; que dicho local legado viene siendo poseído por la entidad legataria para los fines propios de su actividad desde su adquisición, como resulta del certificado del Arzobispado.

2. En cuanto la cuestión de la falta de autorización de la entidad legataria para ocupar por su propia autoridad la cosa legada y necesidad de la entrega por parte del heredero, al no existir albacea facultado para darla, 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. A estos hay que añadir

aquellos casos en los que el legatario estuviese, antes de la apertura de la sucesión, en posesión de la cosa legada por haberle sido entregada por el causante en vida.

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 -como alega la recurrente que lo considera un trámite formal-, 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 el causante no instituyó herederos, que hay que ver, al menos en el reducido marco en el que se desenvuelve el recurso contra la calificación registral, si la herencia 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 la recurrente, que, al no haber persona autorizada para realizar la entrega, cabría la actuación unilateral de la entidad legataria, para la toma de posesión y ulterior inscripción registral del legado que sea de cosa específica y determinada propia del testador (vid. la Resolución de 19 de abril de 2013).

3. Por otra parte, como ha recordado 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. El artículo 81 del Reglamento Hipotecario establece que «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». Ciertamente, en el supuesto de este expediente no está el legatario autorizado para tomar posesión por su propia autoridad de la cosa legada, por lo que no procede aplicar el primer apartado del artículo 81 del Reglamento Hipotecario.

Para recapitular, cabe afirmar que fuera de los casos en que el legatario fuera ya poseedor -se entiende posesión al tiempo de la apertura de la sucesión- 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 habiendo institución de heredero, procede la declaración abintestato del mismo, por lo que no es posible la inscripción de la escritura calificada, pues no cabe la eventual toma de posesión por sí del legatario favorecido en el testamento, dado que tal posibilidad tiene como presupuesto ineludible la de la entrega por el heredero abintestato, que en este caso, a falta de parientes colaterales dentro del cuarto grado, sería el Estado –a la vista de las manifestaciones de la registradora y la recurrente–.

5. Para finalizar, se justifica en la escritura de subsanación y alega la recurrente en su escrito que la entidad legataria se hallaba en posesión de la cosa legada al tiempo de la apertura de la sucesión. Como bien señala la registradora, la prescripción escapa del ámbito de calificación siendo competencia de los jueces y tribunales. Tampoco caben las alegaciones sobre la titularidad catastral de la finca a favor de la legataria, pues como ha dicho este Centro Directivo, los efectos jurídicos de la titularidad son los que resultan de la inscripción tabular y prevalecen indudablemente sobre la del Catastro.

Sin embargo no se trata de acreditar la prescripción adquisitiva sino tan solo una situación de hecho como es la posesión. Se sustenta esta posesión en la manifestación hecha por la entidad legataria en la certificación que se une al acta de subsanación y complemento de la escritura. Este documento no puede acreditar la posesión por sí solo, en primer lugar por tratarse una manifestación de parte interesada y en segundo lugar por no acreditar por sí sola la notoriedad del hecho. A estos efectos sería una solución la acreditación de la notoriedad del hecho de la posesión mediante al acta regulada en el artículo 209 del Reglamento Notarial, que tiene por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica. Para esto, la ley habilita cuantas garantías juzgue necesarias el notario a los efectos de comprobar, determinar y acreditar de una forma efectiva la notoriedad de un hecho. Con este documento, se acreditaría la posesión continuada del local en el concepto que corresponda y fuera suficiente para entender que la entidad legataria se halla en posesión de la cosa legada y no es necesaria su entrega.

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, 5 de julio de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.