

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4398 *Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Tacoronte, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de legado.*

En el recurso interpuesto por don Alfonso de la Fuente Sancho, notario de San Cristóbal de La Laguna, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Tacoronte, don Carlos Alfonso Tocino Flores, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de legado.

Hechos

I

Mediante escritura, de fecha 4 de diciembre de 2017, autorizada por el notario de San Cristóbal de La Laguna, don Alfonso de la Fuente Sancho, doña J. A. P., en su calidad de legataria, y doña O. L. L. S. y don J. F. G. F., en la de testigos, otorgaron aceptación de un legado que a la primera correspondía en la herencia de doña A. P. L., fallecida el día 2 de noviembre de 1963. Ocurrió su óbito en estado de casada con don A. P. R., careciendo de descendientes y de ascendientes. La causante en su último testamento, ante el notario de San Cristóbal de La Laguna, don Juan Clavería Turnó, tras legar el usufructo a su esposo, y hacer diversos legados que no interesan a los efectos de este expediente, legó a doña J. A. P. «la mitad que como gananciales corresponde a la testadora en la casa de la calle (...) de Tacoronte y la mitad del terreno anexo a dicha casa y el despojo»; por último, instituyó herederos por partes iguales a sus cuatro sobrinos.

En la escritura de aceptación de legado referida se manifestaba que «aunque no se llegó a formalizar nunca en escritura pública la liquidación de gananciales y entrega del legado, mediante escritura pública otorgada ante el notario de La Laguna don Juan Antonio Cruz Auñón el día 6 de marzo de 1964 número 1796 de su protocolo, el viudo don A. P. R. reconoció que la sociedad de gananciales, en cuanto a ese bien, estaba liquidada y adjudicado el mismo por mitades indivisas, y acto seguido donó el pleno dominio de la mitad indivisa que le pertenecía a doña J. A. P.; posteriormente mediante escritura (...) renunció al usufructo vitalicio de la mitad legada, de forma que doña J. A. P. pasó a ser propietaria del pleno dominio de la totalidad de la finca y por tanto tomó posesión jurídica de la misma al haberse formalizado la entrega en escritura pública conforme a lo dispuesto en los artículos 632 y 633 del Código Civil en relación también con el artículo 1462 de dicho Código Civil». En esta escritura de aceptación, los testigos manifestaban que les constaba por conocimiento directo que la donataria estaba en posesión de la finca desde al menos el momento de la donación, es decir, desde el 6 de marzo de 1964. La finca figuraba en Catastro a nombre de la legataria en su totalidad.

En aquella escritura de fecha 6 de marzo de 1964, autorizada por el notario de San Cristóbal de La Laguna, don Juan Antonio Cruz Auñón, don A. P. R. hizo donación a doña J. A. P. de la mitad indivisa de la citada casa en Tacoronte. En la escritura, el donante, don A. P. R., en el expositivo «dice ser dueño de la mitad indivisa de la siguiente finca, cuya otra mitad indivisa pertenece a la otra compareciente doña J. A. P.»; en el apartado referente al título de adquisición, el notario recogía lo siguiente: «Le corresponde por sus gananciales al disolverse la sociedad conyugal con su esposa doña A. P. L., por fallecimiento de esta ocurrido el dos de Noviembre de mil novecientos sesenta y tres; según manifiesta y sin que me lo justifique documentalmente».

La escritura de fecha 4 de diciembre de 2017 se presentó en el Registro de la Propiedad de Tacoronte y causó calificación negativa el día 22 de enero de 2018. Recurrida la misma ante la Dirección General de los Registros y del Notariado el día 11 de mayo de 2018, fue inadmitido el recurso por extemporáneo.

Mediante acta complementaria ante don Alfonso de la Fuente Sancho, notario de San Cristóbal de La Laguna, el día 12 de septiembre de 2018, se declaró acreditado por notoriedad que doña J. A. P. estaba en posesión de la finca desde, al menos, el momento de la donación de la otra mitad, es decir, desde el día 6 de marzo de 1964.

II

Presentadas el día 2 de octubre de 2018 las referidas escrituras en el Registro de la Propiedad de Tacoronte, y fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Se califica negativamente el documento presentado en virtud de los [sic] siguientes causas de tipo suspensivo cuya motivación jurídica se ordena a través de los siguientes:

Hechos

Primero.

Que el pasado día cinco de enero del año dos mil dieciocho, doña L. G. A. presentó físicamente en esta Oficina copia papel de la escritura número 2.603 de protocolo, autorizada en La Laguna, el cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, por el Notario don Alfonso de la Fuente Sancho, que causó el asiento 452 del Diario 29.

Segundo.

Que en el documento presentado doña J. A. P. acepta expresamente el legado que doña A. P. L. hace en su testamento, de "la mitad que, como gananciales, corresponde a la testadora en la casa de la (...) de Tacoronte y la mitad del terreno anexo a dicha casa y despojo" la finca 2342 de Tacoronte, que consta inscrita a nombre de A. P. R. y Doña J. A. P., con carácter ganancial. Se acompaña copia autorizada de escritura pública de fecha seis de marzo de 1964, autorizada por el notario D. Juan Antonio Cruz Auñón, al número 1796 de su protocolo, por la que D. A. P. R. dona a Doña J. A. P. la mitad indivisa de la citada casa. No se acredita la liquidación de la sociedad de gananciales.

Tercero.

Que con fecha dos de octubre pasado se presentó acta complementaria autorizada por igual Notario, señor de la Fuente Sancho, el doce de septiembre de dos mil dieciocho, número 2070 de protocolo, por la que declara que "es notorio que Doña J. A. P. estaba y está en posesión de la finca objeto de la escritura 2603/2017 desde, al menos, el momento de la donación de la otra mitad, esto es, desde el 6 de marzo de 1964".

Cuarto.

Que, según resulta del Certificado de Registro Civil testimoniado en la escritura presentada, el fallecimiento de Doña A. P. L. se produjo el 2 de Noviembre de 1963, momento por tanto, de apertura de su sucesión, anterior a la fecha en que, según la declaración de notoriedad citada, la legataria estaba en posesión de la finca legada.

Fundamentos de Derecho

Primero.

Que con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria este Registrador ha calificado bajo su responsabilidad la legalidad de los formas extrínsecas del título presentado, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos en el contenido, por lo que resulta del mismo y de los asientos de este Registro. Esta calificación se ha llevado a cabo dentro del plazo máximo de quince días contados desde la fecha de la devolución del título, tal y como prescribe el párrafo 3.º del referido artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

Segundo.

Se suspende la inscripción solicitada en virtud de los siguientes defectos subsanables:

1.º No se acredita la liquidación de la sociedad de gananciales otorgada por los esposos doña A. P. L. y don A. P. R., o, en caso de fallecimiento, por cualquiera de ellos y sus herederos, de conformidad con los artículos 1068, 1396 y siguientes del Código Civil, así como en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 3 de Febrero de 1997, 2 de Diciembre de 2003, 26 de Febrero de 2005, entre otras, y en la Doctrina del Tribunal Supremo. Además, esta liquidación es exigida por el principio de tracto sucesivo, recogido en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria. Como pone de manifiesto la Resolución de la Dirección General de los Registros de fecha 30 de enero de 2006, en un supuesto similar al planteado de legado de cuota ganancial, dada la naturaleza de la sociedad de gananciales, como comunidad de tipo germánico en la que no existen cuotas, es necesaria para la adquisición del bien legado la previa liquidación de la sociedad de gananciales formada por ambos cónyuges, o en defecto de cualquiera de ellos, por sus herederos. En el presente supuesto, en la escritura de 6 de Mayo de 1964 el marido hizo entrega de su mitad ganancial sin haberla liquidado, y en la de 4 de diciembre de 2017 no comparece ninguno de los cónyuges ni sus herederos. Y si bien es cierto que la doctrina de la Dirección general no considera necesario esta liquidación en el supuesto de que los intervinientes agotaran la titularidad del bien, esto no ocurre en el presente supuesto, pes no comparecen los herederos de los cónyuges.

2.º No intervienen en la escritura los herederos de los causantes, para la entrega del legado, tal y como exige el artículo 81 del Reglamento Hipotecario, apartado tercero, conforme al cual la inscripción en el Registro de la Propiedad de bienes legados se realizará en virtud de escritura de entrega de legado, otorgada por el heredero o herederos.

En el ámbito del Derecho común, 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), 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, al pago de las legítimas. La dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores así como, en su caso, a los legitimarios.

En concordancia con tales preceptos legales, el artículo 81 del Reglamento Hipotecario dispone lo siguiente: "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".

Fuera de los supuestos en que se el [sic] legatario sea facultado por el testador para posesionarse por sí solo de la cosa legada, del supuesto de prelegado en que no existieran otros herederos forzosos, o de aquél en que toda la herencia estuviera distribuida en legados, es precisa la entrega por parte del heredero o herederos, conforme al artículo 885 del Código Civil, debiendo reclamar la entrega al heredero o herederos, o al albacea facultado para hacer la entrega, debido a la aplicación del artículo 440 del Código Civil. Finalmente, la Dirección General de los Registros ha manifestado recientemente, de forma incidental, la posibilidad de no ser necesaria la escritura de entrega de legado por los herederos si se pudiera acreditar, mediante acta de notoriedad, que el legatario se encontraba en posesión del bien legado antes de la apertura de la sucesión, cosa que tampoco ocurre en el presente supuesto, pues el momento al que debe entenderse referida la declaración de notoriedad de que el legatario estaba en posesión de la cosa legada, es posterior al de la apertura de la sucesión. Si bien es cierto que podrían darse los requisitos para la adquisición por prescripción adquisitiva, no corresponde al registrador apreciar esto, sin perjuicio de la posibilidad de obtener judicialmente la declaración de la prescripción adquisitiva si se dieran los requisitos para ello.

Por lo expuesto, acuerdo:

- Suspender la inscripción del documento presentado.
- Prorrogar el asiento de presentación por el término legal, de conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.
- No practicar anotación preventiva de suspensión, por no haber sido solicitada expresamente.
- Notificar la presenta calificación negativa tanto al presentante como al funcionario autorizante del documento, de conformidad con lo previsto en los artículo [sic] 58 y 59 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Contra la precedente calificación negativa total por causas suspensivas de la misma, los interesados podrán (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Carlos Alfonso Tocino Flores registrador de Registro Propiedad de Tacoronte a día veinticuatro de octubre del año dos mil dieciocho.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Alfonso de la Fuente Sancho, notario de San Cristóbal de La Laguna, interpuso recurso el día 4 de diciembre de 2018 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho

- A) (...).
- B) (...) 1. Falta la liquidación de la sociedad de gananciales. Frente a ello hay que argumentar que aunque es cierto que ese requisito es la regla general, la doctrina de la DGRN (ver la Resolución de 28 de Octubre de 2000, la de 1 de Octubre de 2007, o la de 16 de Noviembre de 2011) ha precisado que no es necesaria la liquidación de la comunidad postganancial si consta el consentimiento de todos los interesados que agoten la titularidad del bien, por los motivos que en dichas resoluciones se exponen que resultan claros y lógicos, por lo que no es necesario añadir ningún argumento adicional.

Ese es justamente el caso presente, pues tanto la esposa como el marido dispusieron de su parte en dicho bien ganancial a favor de la misma persona, la primera a título de legado y el segundo como donación y posterior renuncia de la parte restante del usufructo vitalicio, por lo que la legataria reunió en su persona el derecho que pertenecía a los anteriores titulares y que en conjunto es la totalidad del pleno dominio de dicho bien.

2. No intervención en la escritura de los herederos de la causante para la entrega del legado.

Aunque es cierto también, como principio, que ésta es la regla general para que la titularidad de los inmuebles legados pueda acceder al Registro de la Propiedad, según el artículo 81 del RH, sin embargo el artículo 81 del Reglamento Hipotecario permite la inscripción mediante escritura otorgada sólo por el legatario en determinados casos, y entiendo que dicho artículo es de aplicación al presente supuesto conforme a los siguientes razonamientos:

1. Interpretación finalista: No se cumple la finalidad o "ratio legis" que persigue la norma.

El artículo 81 en general y en particular el artículo 81.a del RH es una norma procedimental, que no tiene sustantividad propia, sino la que deriva del cumplimiento de las normas sustantivas con rango de ley, en particular el Código Civil y los principios hipotecarios del Registro de la Propiedad contenidos en la Ley Hipotecaria.

Si se relaciona el mencionado artículo con la norma sustantiva representada por los artículos 440 y 885 del Código Civil, hay que concluir que, no existiendo legitimarios, su fundamento únicamente es dar cumplimiento al derecho de posesión civilísima que tienen los herederos y evitar la actuación unilateral de los legatarios.

En el presente caso los herederos propiamente dichos nunca tuvieron la posesión civilísima de dicho bien, ya que al ser ganancial únicamente formaban parte de la herencia los derechos gananciales que tenía la causante sobre el mencionado bien, que han de estimarse en la mitad teórica del mismo y sólo en cuanto a la nuda propiedad pues el usufructo vitalicio lo ostentaba el viudo como legatario que era quien tenía la posesión antes del fallecimiento de la testadora y además le correspondía como usufructuario.

Adicionalmente, aun cuando hipotéticamente hubieran tenido la posesión civilísima o material del bien, los herederos la perdieron por transcurso de un año de posesión de la legataria, conforme a lo dispuesto en el artículo 460 del CC, ya que la legataria posee el bien legado desde 1964 como se ha dicho.

2. Interpretación lógica de la norma.

A) No es necesaria la entrega por los herederos cuando el legatario ya está en posesión del legado antes del fallecimiento de la causante.

En esa línea la DGRN ha modulado la necesidad de que conste la entrega del legado en escritura por los herederos y admite en la Resolución de 4 de marzo de 2016 que no será necesaria la entrega por los herederos cuando el legatario acredite que está ya en posesión del bien pues (en el fundamento quinto) "... cabe afirmar que fuera de los casos en que el legatario fuera ya poseedor, tan sólo sería admisible la toma de posesión por el mismo si, no existiendo legitimarios, el testador le hubiera facultado expresamente para ello..." y lo mismo en la más reciente Resolución de 5 de julio de 2018.

B) No es necesaria tampoco la entrega por los herederos cuando el legatario está en posesión del legado después del fallecimiento del testador si dicha posesión ha durado más de un año.

Ello tiene su fundamento en el artículo 460 del Código Civil, pues cualquier poseedor (incluidos los herederos y su posesión civilísima) pierden su posesión si otro poseedor posee el bien durante más de un año.

En el momento de la donación, como consecuencia de lo establecido en el artículo 633 del Código Civil en relación con el artículo 1462 CC, se produjo la entrega de la posesión o «traditio» instrumental de la totalidad del bien.

Esa entrega no sólo fue una ficción legal o «traditio ficta» (que es por sí sola suficiente para adquirir la posesión jurídica) sino que se produjo también materialmente y ha quedado acreditado profusamente con las pruebas aportadas en la presente escritura con la declaración de testigos, certificado de empadronamiento, certificado catastral, y finalmente con la declaración notarial de notoriedad, algo a lo que el registrador no ha puesto objeción alguna.

En el presente caso la legataria tiene la posesión material del bien desde hace más de 53 años como consecuencia de la donación efectuada mediante escritura otorgada ante notario el día 6 de marzo de 1964.

Por tanto la posesión civilísima de las herederas, de resultar aplicable, se perdió un año después de la donación por el viudo en 1964 conforme a lo dispuesto por el artículo 460 CC, al estar la legataria en posesión del legado, por lo que si las herederas perdieron la posesión civilísima (suponiendo en hipótesis que la hubieran tenido) ninguna posesión pueden legalmente entregar después de esa fecha.

C) Consentimiento tácito de las herederas. Dado el tiempo transcurrido, hay que entender que ha habido como mínimo un consentimiento tácito de las herederas pues la legataria ha estado en posesión pacífica del bien durante nada menos que 53 años y continúa estándolo, según se ha acreditado.

3. Interpretación de la norma conforme a la realidad social.

Las normas han de interpretarse conforme a la realidad social del tiempo en que deban de ser aplicadas (artículo 3 del Código Civil) y por ello no deben de conducir a resultados contrarios a la lógica que se deriva de dicha realidad.

Y contrario a la lógica de la realidad social en el presente caso es la paradoja de que no hay ninguna otra solución jurídica, ni siquiera la judicial, para que el título de la legataria acceda al Registro de la Propiedad.

Ello es así porque la legataria, que es propietaria del pleno dominio de la totalidad del bien, y que tiene la posesión pacífica pública e interrumpida de dicho bien desde hace 53 años, para intentar inscribir su derecho sin la colaboración voluntaria de las herederas tendría que acudir a la vía judicial para demandarlas y se encontraría con que la acción judicial para reclamar la entrega del legado, que en el mejor de los casos tiene una duración de 30 años como acción real (artículo 1963 CC), habría prescrito y por ello vería desestimada o inadmitida su pretensión en los tribunales.

Sería además una acción procesal, de ser admitida, artificiosa y contradictoria con la situación real pues la legataria ya se encuentra en posesión jurídica y material de los bienes desde hace años y ni la propiedad ni la posesión serían objeto de debate, sino únicamente la entrega formal a efectos de su inscripción, algo difícilmente comprensible.

Ello conllevaría una indeseable perpetuación de la desconexión del Registro de la Propiedad con la realidad jurídica civil sin ninguna utilidad o protección aparente para el propietario del bien ni para terceros, contradictoria con la propia esencia del Registro.

Conclusión: De todos los anteriores razonamientos hay que concluir que el artículo 81.a RH, no habiendo legitimarios, será de aplicación no sólo a aquellos casos en que se pruebe que el legatario ya estaba en posesión del bien antes del fallecimiento del testador, (como ha admitido expresamente la DGRN), sino también a aquellos en los que se pruebe que el legatario ha adquirido la posesión después del fallecimiento del testador y la ha mantenido más de 1 año, pues los herederos han perdido la posesión civilísima y por tanto no pueden entregar una posesión que no tienen, como ocurre en el presente caso».

IV

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

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609, 440, 442, 460, 633, 881, 882, 883, 885, 891, 1068, 1396, 1462 y 1963 del Código Civil; 2, 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 3 de febrero de 1997, 28 de octubre de 2000, 2 de diciembre de 2003, 26 de febrero de 2005, 13 y 30 de enero de 2006, 1 de octubre de 2007, 13 de abril de 2009, 16 de noviembre de 2011, 19 de abril de 2013, 4 de julio de 2014, 21 de septiembre y 3 de diciembre de 2015, 4 de marzo, 20 de julio y 8 de septiembre de 2016 y 5 de julio de 2018.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación de legado en la que son hechos relevantes y por orden cronológico los siguientes:

– La causante, fallecida en 1963, carece de ascendientes y descendientes, y deja viudo –don A. P. R.–habiendo estado casados en sociedad de gananciales; en su último testamento, lega a doña J. A. P. «la mitad que como gananciales corresponde a la testadora en la casa de la calle (...) de Tacoronte y la mitad del terreno anexo a dicha casa y el despojo» y en el resto instituye herederos por partes iguales a sus cuatro sobrinos.

– Por la escritura de fecha 6 de marzo de 1964, don A. P. R. hizo donación a doña J. A. P. de la mitad indivisa de la citada casa, y el donante en el expositivo, «dice ser dueño de la mitad indivisa de la siguiente finca, cuya otra mitad indivisa pertenece a la otra compareciente doña J. A. P.»; en el apartado referente al título de adquisición, el notario recoge lo siguiente: «Le corresponde por sus gananciales al disolverse la sociedad conyugal con su esposa doña A. P. L., por fallecimiento de esta ocurrido el dos de Noviembre de mil novecientos sesenta y tres; según manifiesta y sin que me lo justifique documentalmente».

– En la aceptación del legado -año 2017-, se manifiesta que, aunque no se llegó a formalizar nunca en escritura pública la liquidación de gananciales y entrega del legado, mediante escritura pública otorgada el día 6 de marzo de 1964, el viudo reconoció que la «sociedad de gananciales, en cuanto a ese bien, estaba liquidada y adjudicado el mismo por mitades indivisas, y acto seguido donó el pleno dominio de la mitad indivisa que le pertenecía a doña J. A. P.; posteriormente mediante escritura (...) renunció al usufructo vitalicio de la mitad legada, de forma que doña J. A. P. pasó a ser propietaria del pleno dominio de la totalidad de la finca y por tanto tomó posesión jurídica de la misma al haberse formalizado la entrega en escritura pública conforme a lo dispuesto en los artículos 632 y 633 del Código Civil en relación también con el artículo 1462 de dicho Código Civil»; los testigos manifiestan que les consta por conocimiento directo que la donataria estaba en posesión de la finca desde al menos el momento de la donación, es decir desde el 6 de marzo de 1964.

– En acta complementaria, de fecha 12 de septiembre de 2018, se declara acreditado por notoriedad que doña J. A. P. estaba en posesión de la finca desde al menos el momento de la donación de la otra mitad, es decir desde el 6 de marzo de 1964. La finca figura a nombre de la legataria en Catastro.

El registrador señala dos defectos: que no se acredita la liquidación de la sociedad de gananciales; que no intervienen en la escritura los herederos de los causantes, para la entrega del legado.

El notario recurrente alega lo siguiente: que no es necesaria la liquidación de la comunidad postganancial si consta el consentimiento de todos los interesados que

agoten la titularidad del bien; que no existiendo legitimarios, el fundamento de la ley sustantiva es únicamente dar cumplimiento al derecho de posesión civilísima que tienen los herederos y evitar la actuación unilateral de los legatarios; que los herederos nunca tuvieron la posesión civilísima del bien y que si la tuvieron la habían perdido por transcurso del tiempo, y por tanto, no habiendo legitimarios no hay obstáculo; que estando en la posesión de la cosa legada no es necesaria la entrega por los herederos; que no es necesaria tampoco la entrega por los herederos cuando el legatario está en posesión del legado después del fallecimiento del testador si dicha posesión ha durado más de un año, lo que se ha producido ya que con la donación se produjo la entrega de la posesión de la cosa legada; que habido el tiempo transcurrido en la posesión de la cosa legada por la legataria, sin que haya habido reclamación, se entiende un consentimiento tácito de los herederos; que la legataria, que tiene la posesión pacífica pública e interrumpida de dicho bien desde hace 53 años, para intentar inscribir su derecho sin la colaboración voluntaria de las herederas, tendría que acudir a la vía judicial y se encontraría con que la acción en vía judicial para reclamar la entrega del legado, habría prescrito y por ello vería desestimada o inadmitida su pretensión en los tribunales; que si se prueba que el legatario ha adquirido la posesión después del fallecimiento del testador y la ha mantenido más de un año, los herederos han perdido la posesión civilísima y por tanto no pueden entregar una posesión que no tienen.

2. En cuanto al primero de los defectos señalados, esto es, que no se acredita la liquidación de la sociedad de gananciales, ese Centro Directivo ha afirmado -Resolución de 1 de octubre de 2007-, que efectivamente, con carácter general, para determinar el haber hereditario es necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales, ya que sólo después de tal liquidación es posible determinar el caudal partible y hacer inventario de los bienes. Pero en el caso en el que concurren todos los herederos a dar cumplimiento a una disposición testamentaria, no resulta necesario determinar previamente, mediante la liquidación formal de la sociedad de gananciales, que participación del mismo correspondería a una y otra herencia y basta, a efectos del principio de especialidad, con la constatación de la titularidad de la finca a favor del legatario como adquirida por legado del causante, adquisición que de acuerdo con una interpretación literal, lógica y finalista de la disposición testamentaria y la configuración legal de la sociedad de gananciales, debe entenderse producida por mitad en el caso de tratarse de dos herencias de cónyuges.

Así, afirma este Centro Directivo que «conceptualmente, es de destacar que, disuelta la sociedad de gananciales, pero no liquidada, no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que lo integran, y de la que pueda disponerse separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquellos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o, de sus respectivos herederos, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esa cuota sobre el todo, cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno se le adjudique en la liquidación. Es decir, con carácter general, para determinar el haber hereditario, es necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales, lo que supone la de las relaciones crédito-deuda entre los bienes comunes y los privativos de los esposos, ya que solo después de tal liquidación es posible determinar el caudal partible y hacer inventario de los bienes (...) No obstante, en un caso como el que acontece en la escritura calificada, en el que concurren todos los herederos del causante a dar cumplimiento a una disposición testamentaria, no resultaría necesario para entregar al legatario el bien legado, aunque este sea ganancial, determinar previamente mediante la liquidación formal de la sociedad de gananciales, qué participación del mismo correspondería a una u otra herencia, por cuanto los derechos vienen configurados en su naturaleza, contenido y extensión por el título material que los origina, lo que unido al ámbito de autonomía que se reconoce a la voluntad privada -art. 1255 del Código Civil-

determina que para la correcta constatación en los libros registrales de las titularidades reales concurriendo varios títulos adquisitivos a favor del mismo sujeto, todos ellos determinantes de titularidades idénticas en su modo de ser y coincidentes en el objeto, bastaría a efectos del principio de especialidad, con la constatación de la titularidad de la finca a favor del hijo legatario, es este caso como adquirida por legado de sus padres, adquisición que de acuerdo con una interpretación literal, lógica y finalista de la disposición testamentaria y la configuración legal de la sociedad de gananciales, debe entenderse producida por mitad (Cfr. artículo 1344 del Código Civil y Resoluciones de esta Dirección General de 27 de noviembre de 2003, 4 de mayo de 2004 y 20 de julio de 2007)».

En el concreto supuesto de este expediente, en la escritura de 6 de mayo de 1964 el viudo hizo entrega por donación de su mitad ganancial sin haber liquidado la sociedad de gananciales y sin la concurrencia de los sobrinos herederos; en la de aceptación de legado de 4 de diciembre de 2017, tampoco comparece ninguno de los sobrinos herederos de la causante para liquidar la sociedad de gananciales. Por lo tanto, no se cumple uno de los parámetros de la doctrina citada, esto es que concurren todos los herederos para dar cumplimiento a la disposición testamentaria. En consecuencia se debe mantener el defecto señalado.

3. En cuanto la cuestión de la falta de autorización a la legataria para ocupar por su propia autoridad la cosa legada y necesidad de la entrega por parte de los herederos, 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 de la legataria, ya que cuando el legado es de cosa específica propia del testador, aquél adquiere la propiedad desde el fallecimiento de éste (cfr. artículo 882 del Código Civil), este Centro Directivo ha puesto de relieve (cfr. las Resoluciones de 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009 y 4 de julio de 2014) que los legados, cualquiera que sea su naturaleza, están subordinados al pago de las deudas y, cuando existen herederos forzosos –lo que en este caso no acontece–, al pago de las legítimas. La dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores.

Debe tenerse en cuenta además en este concreto supuesto que la causante instituyó herederos a sus sobrinos. 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 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).

4. 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.

5. 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 la legataria autorizada 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 citado precepto reglamentario, y corresponde a los herederos designados la entrega de la cosa legada, de manera que 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 los herederos.

6. Se justifica en la escritura de subsanación y alega el recurrente en su escrito que la legataria se hallaba en posesión de la cosa legada al tiempo de la apertura de la sucesión. Se alega también que los herederos nunca tuvieron la posesión civilísima de la finca. Pues bien, conforme el artículo 440 del Código Civil, la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el mismo momento de la muerte del causante, lo que así ocurrió con los herederos de la primera causante. Por su parte, el artículo 445 del Código Civil admite la coposesión en el caso de indivisión, por lo que al realizarse la donación, el donante transmitió a la legataria su mitad en la propiedad y posesión de la vivienda, resultando coposeedora junto con los herederos de la causante hasta la pérdida en su caso por la prescripción. La manifestación del donante en la escritura de donación, acredita el contenido de lo que manifiesta en cuanto a efectos de la prescripción.

La prescripción escapa del ámbito de calificación siendo competencia de los jueces y tribunales. Tampoco influye que la titularidad catastral de la finca sea 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 notoriedad que resulta en el acta de subsanación y complemento de la escritura. Así, ha afirmado este Centro Directivo -Resolución de 5 de julio de 2018- que es 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 acredita la posesión continuada de la cosa legada en el concepto que

corresponda y sería suficiente para entender que la entidad legataria se halla en posesión de la cosa legada y no es necesaria su entrega.

Pero ocurre que en el acta de notoriedad se acredita la posesión de la vivienda a favor de la legataria desde al menos el momento de la donación de la otra mitad, es decir desde el 6 de marzo de 1964, y siendo que el fallecimiento de la causante lo fue el día 2 de noviembre de 1963, no se cumple el requisito de la legataria esté en posesión de la cosa legada al tiempo de la apertura de la sucesión. En consecuencia, no puede estimarse el recurso.

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, 28 de febrero de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.