

Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA
y EUGENIO FERNÁNDEZ CABAILEIRO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

3. LEGADO: SU ENTREGA.—EN LA ENTREGA DE LEGADO ES FORZOSO ACATAR LO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 885 DEL CÓDIGO CIVIL, QUE TIENE UN CLARO FUNDAMENTO DE RESPETO A LA INTEGRIDAD DE LAS LEGÍTIMAS Y DEMÁS DERECHOS DE TERCEROS INTERESADOS, Y QUE OBLIGA O A QUE PRECEDA LA LIQUIDACIÓN DEL CAUDAL O A QUE, EN SU DEFECTO, INTERVENGAN LOS HEREDEROS FORZOSOS EN LA ENTREGA.

Resolución de 25 de mayo de 1971 (B. O. del E. de 18 de junio).

A) *Antecedentes de hecho.*—Por escritura pública, que autorizó el Notario recurrente el 4 de octubre de 1964, unos cónyuges donaron en nuda propiedad a sus ocho hijos varias fincas, parafernales unas y gananciales otras, reservándose los donantes una pequeña parcela, que fue vendida posteriormente; que, asimismo, no había sido donada otra finca propiedad de la esposa, quien, en testamento abierto el 4 de marzo de 1966, la legó a su marido, al que autorizó «para que tome posesión de la finca legada sin que hayan de entregársela sus herederos, que tienen ya recibido más de lo que por legítima les corresponde». La testadora falleció el 4 de marzo de 1966, y el 19 de agosto siguiente, el viudo otorgó ante el Notario recurrente escritura de toma de posesión de legado, adjudicándose la finca de referencia.

Presentada en el Registro primera copia de la mencionada escritura, acompañada de otros documentos complementarios, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del precedente

documento, porque, según el artículo 885 del Código Civil, la entrega de la cosa legada deben hacerla los herederos o albacea.» El Notario autorizante interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó, entre otras razones, que es costumbre tradicional en el campo de Cartagena que los cónyuges al llegar a cierta edad hagan donación a sus hijos de la nuda propiedad de sus bienes, considerando este acto más como partición que como simple liberalidad *inter vivos*; que en ocasiones ceden también el uso o disfrute, percibiendo frutos o renta estipulados en documento aparte; que, aunque es menos frecuente, en patrimonios no cuantiosos los padres se reservan a veces el pleno dominio sobre algunos bienes para poder hacer frente a gastos extraordinarios que puedan presentarse, como enfermedad, intervención quirúrgica o necesidad análoga; que esto es lo que hicieron los cónyuges, partiendo entre sus hijos su patrimonio y reservándose dos fincas: una, que vendieron en vida, y otra, que fue legada por la mujer a su esposo con la evidente voluntad de que para disponer de la misma no tuviera que depender de sus hijos; que según la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1928, el artículo 885 del Código Civil sólo es aplicable en el caso de que el testador no haya ordenado otra cosa, del propio modo que es imperativo pasar por la partición hecha por el causante siempre que no perjudique la legítima.

El Registrador mantuvo su calificación e informó que el artículo 885 del Código Civil es tajante en su prohibición de que el legatario pueda ocupar por su propia autoridad la cosa legada; que el citado precepto sustantivo se complementa en su aspecto formal por el penúltimo párrafo del artículo 83 del Reglamento Hipotecario; que lo dicho queda ampliamente confirmado por la resolución de 7 de abril de 1906 y sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1891, y que la intangibilidad de las legítimas puede quedar totalmente ineficaz si se aceptan los razonamientos del Notario recurrente. Confirmada por el Presidente de la Audiencia la nota calificadora y alzado el recurrente de la decisión presidencial, la Dirección General confirma el auto apelado y la nota del Registrador, en base a la siguiente doctrina.

B) *Doctrina de la Dirección General de los Registros.*—Vistos los artículos 885, 1.056, 1.057 y 1.058 del Código Civil, 83 del Reglamento Hipotecario y la sentencia de 26 de octubre de 1928.

Considerando que este expediente plantea la cuestión de si es inscribible una escritura de toma de posesión de legado hecha por el propio legatario, cónyuge viudo de la testadora, que le autoriza en su testamento a hacerlo por sí mismo, sin que hayan intervenido los ocho hijos y herederos, quienes con anterioridad habían recibido diversos bienes por vía de donación de ambos padres, que no tendrían el carácter de colacionables en las respectivas herencias de los donantes.

Considerando que el Notario recurrente centra toda la argumentación en defensa de su tesis, en el hecho de que se trata de una partición realizada por la testadora unilateralmente, si bien no en un solo acto, sino a través de las diferentes donaciones a favor de los hijos y del propio testamento de la causante, cuyo conjunto recoge la partición de sus bienes, a la que se aplicará el artículo 1.056 del Código Civil y producirá todos sus efectos en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos, lo que no tiene lugar según indica la propia testadora.

Considerando que la partición de bienes, tanto si la realiza el testador por actos *inter vivos* o *mortis causa*, como si son los propios herederos quienes la formalizan, requiere para su plena eficacia que sea completa y se hayan verificado todas las operaciones necesarias para ello, desde la

determinación del haber partible, a través del inventario y avalúo correspondiente de bienes, aun cuando puede no comprender todos, hasta llegar a su división y adjudicación a los herederos con toda la variedad de incidencias y actos intermedios que, según los casos, podrían presentarse y que suelen consistir en fijación de legítimas, colocación de bienes, pago de deudas, entrega de legados, etc., por lo que difícilmente puede afirmarse que en el supuesto de este expediente haya podido tener lugar un acto de tal clase, a través de una serie de actos parciales, como son las donaciones no colacionables realizadas por el matrimonio donante a los hijos, el testamento en que la madre ordena la entrega del legado al padre y la escritura en que éste mismo se adjudica directamente el bien objeto de dicho legado sin el consentimiento de los hijos, pues la acumulación de todos estos actos—por otra parte, sin relación entre sí—deja sin resolver muchas de las cuestiones que la partición presenta, con la posibilidad de quedar desvirtuados o sin efecto derechos que a los herederos pueden afectar, aparte de que difícilmente puede sostenerse el carácter unilateral de esta llamada partición, dada la serie de actos en los que, como las donaciones realizadas a los hijos, hay una intervención de éstos.

Considerando que la posibilidad de que el legatario pueda ser autorizado para ocupar por sí solo la finca legada, tal como, entre otros casos, declaró la sentencia de 26 de octubre de 1928, fundándose en que la voluntad del testador, ley de sucesión, no puede quedar coartada por lo preceptuado en el artículo 885 del Código Civil, que sólo ha de tener aplicación cuando aquél no haya usado de la libre facultad de permitir que se poseione directamente el legatario de los bienes legados, es doctrina totalmente ajustada a derecho cuando no hay herederos forzosos, pero que no puede tener aplicación en el supuesto de que existan legitimarios interesados, dado el carácter imperativo de las normas legales que protegen sus derechos y que hace necesaria su presencia.

C) *Comentario.*—De los supuestos de hecho del presente recurso resulta:

- la existencia de bienes gananciales y parafernales en la sociedad conyugal;
- la donación de la nuda propiedad de las fincas integrantes del patrimonio conyugal efectuada por sus titulares en favor de sus hijos y con intervención de éstos;
- la atribución del carácter de no colacionables a tales donaciones;
- la reducción, en consecuencia, del patrimonio conyugal, al derecho de usufructo de los cónyuges sobre las fincas donadas y a una finca propiedad de la mujer;
- testamento de la esposa legando dicha finca de su propiedad a su marido y facultándole para que tome posesión de la misma sin que hayan de entregársela sus herederos, que tienen ya recibido más de lo que por legítima les corresponde.

Por consiguiente, dos cuestiones plantea el presente recurso:

1. La previa de determinar si la partición hereditaria habrá de considerarse como una sola operación compuesta de actos sucesivos, sin solución de continuidad, tendentes a la distribución del haber hereditario entre quienes corresponda, o si dentro del concepto de partición y en un sentido amplio pueden integrarse aquellas operaciones diferidas en el tiempo, no relacionadas entre sí y en las que intervienen personas distintas del testador.

2. Si dentro del concepto de legado, la obligación de su entrega corresponde siempre al heredero, o si el testador, por su propia voluntad, puede facultar al legatario para que se haga cargo del mismo.

Respecto de la primera cuestión planteada, la doctrina considera a la partición como el conjunto de operaciones: inventario, avalúo, liquidación de caudal, división y adjudicación, cuya finalidad es la de distribuir el caudal hereditario. En este sentido, ROCA SASTRE (1) la define como «el acto jurídico, unilateral o plurilateral, necesario e irrevocable, de naturaleza declarativa, compuesto de un conjunto ordenado de operaciones, verificadas sobre ciertas bases o supuestos de hecho y de derecho, y en el cual, después de determinarse el activo y pasivo de la masa hereditaria y de proceder a su evalúo y liquidación, se fija el haber de cada partícipe, se divide el caudal partible y se adjudica cada lote de bienes formado a cada heredero respectivo, provocando la transformación de las participaciones abstractas de los coherederos sobre el patrimonio relicto (derecho hereditario) en titularidades concretas sobre bienes determinados (dominio o propiedad exclusiva u ordinaria). Pero como se ve, la anterior definición parte del supuesto de que exista masa hereditaria susceptible de reparto, mientras que en el presente recurso nos encontramos ante una distribución de bienes que tiene lugar en vida del causante. El Código Civil—artículo 1.056—deja a salvo la posibilidad de que la partición se realice por actos *inter vivos* o por última voluntad, criterio que reitera el artículo 1.271 al hablar de los contratos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división del caudal. Según ROCA SASTRE (2), «para determinar la eficacia o el valor de la partición hecha por el causante, hay que distinguir según se examine la misma con relación al tiempo anterior a su fallecimiento o con referencia a la fase posterior al mismo; antes, la partición tiene la categoría de un mero proyecto particional, después es una partición definitiva. De ello extrae la consecuencia de que antes de fallecer el causante puede revocarla o modificarla, pues para él y para todos se trata de una disposición de última voluntad. De esta posición resulta la eliminación de la donación como vehículo particional debido precisamente a su falta de revocación en vida del causante, salvo los casos excepcionales previstos en el Código Civil—artículos 644 y siguientes—. Sin embargo, esta consecuencia parece excesivamente rígida dada la redacción del citado artículo 1.271, ya que entre los contratos a que alude pueden incluirse a las donaciones, que precisan la aceptación del donatario.

Pero aunque la partición pueda realizarse en vida del causante mediante actos irrevocables, será siempre necesario que de estos actos resulte claramente la intención de partir, pues de otro modo nos encontraremos simplemente ante un acto de pura liberalidad, como es la donación; será también preciso, por no existir previa liquidación de la sociedad conyugal entre los esposos, que los bienes objeto de reparto sean los propios del cónyuge que lo efectúa, y, finalmente, en el presente caso, falta el carácter orgánico que indudablemente tiene toda operación particional con la necesaria realización de esa serie de actos intermedios como fijación de legítimas, colación, etc.

En consecuencia, el problema queda ya reducido a si esa atribución de carácter particional de los actos realizados puede efectuarse con posterioridad por el testador, que es lo que ocurre en el presente caso. Es lógico que tampoco pueda admitirse este criterio en atención, sobre todo, al acto de liberalidad realizado dotado de la característica de irrevocabili-

(1) *Derecho hipotecario*, tomo II, pág. 614 edición 1948.

(2) *Ob. cit.*, tomo II, pág. 617

lidad. Por consiguiente, si se considera que no ha existido operación parcial alguna, se facilita la solución de la segunda de las cuestiones apuntadas, relativa a la entrega del legado.

El Código Civil, como regla general, establece en el artículo 885 que «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». Pero ¿puede el testador dispensar al legatario de la obligación de entrega o la norma citada tiene el carácter de orden público y, por tanto, no puede el testador desconocerla? ROCA SASTRE (3), entre los casos en que no es necesario el requisito de la entrega, señala el de que el testador autorice al legatario para que tome por sí posesión de la cosa legada, pues la voluntad del testador es ley en la sucesión—sentencia de 26 de octubre de 1928—. No obstante, entendemos que en el presente supuesto la voluntad del testador no puede prevalecer, ya que tiene un claro límite de respeto a la legítima impuesto por los artículos 813 y 817 del Código Civil, pues, como hemos visto, las donaciones que efectuaron los cónyuges tuvieron el carácter de no colacionables, es decir, no pueden ser objeto de imputación para la fijación de legítimas—artículos 1.035 y 818 del Código Civil—. En consecuencia, el patrimonio existente al fallecimiento del testador es el que debe ser objeto de reparto, y sobre ese patrimonio ostentan sus intangibles derechos los legitimarios, lo cual nos lleva a la conclusión de que la obligación de entrega del legado haya de efectuarse por los herederos en favor del legatario o bien podrán aquéllos pedir su reducción, dado lo dispuesto en el artículo 817 del Código Civil.

A este criterio responde el artículo 83 del Reglamento Hipotecario, cuya norma general, precisa LA RICA (4), es la de que para la completa efectividad del legado y para su inscripción en el Registro se requiere la entrega del mismo hecha por las personas facultadas por el testador para hacerla (contadores-partidores o albaceas) y, en su defecto, por el heredero o herederos, de ahí que se requiera en dicho artículo 83 escritura, que ha de ser otorgada, en primer lugar, por el propio legatario y por el contador-partidor o albacea que esté facultado para hacer la entrega, y en defecto de ambos, por el heredero o herederos.

E. F. C.

(3) *Ob. cit.*, pág. 611.

(4) *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, pág. 81.