

## ENTREGA DE LEGADO: NECESARIA INTERVENCIÓN DEL HEREDERO O EL ALBACEA

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ  
*Secretario Judicial*

**Palabras clave:** legado, entrega, registro del legado, albacea, heredero.

### ENUNCIADO

Ha sido realizada una partición practicada por el albacea contador-partidor, protocolizada notarialmente, y quiere ser ahora rectificada de manera unilateral por el legatario de un inmueble en el sentido de rectificar la adjudicación efectuada por el contador partidor en el año 1983, aceptar el legado y adjudicarse para sí la finca legada, por sí solo. No consta la entrega o puesta en posesión de la cosa legada por el heredero, contador-partidor o albacea facultado para ello, y se desea conocer a quiénes debe pedir su entrega o posesión, y si el legatario puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada. Se plantea, por tanto, en este caso, si habiéndose adjudicado indebidamente un bien inmueble por el contador partidor a favor de un prelegatario (se había adjudicado por error a la madre premuerta, siendo así que a él le correspondía por sustitución vulgar), y habiendo premuerto al testador, puede por sí sola la persona en quien opera la sustitución vulgar prevista en el testamento, rectificar por sí solo la primera escritura y adjudicarse el legado. El legatario entiende que sí por no existir legitimarios y encontrarse ya en posesión de la cosa legada, pero hemos de informar sobre las posibilidades de que en el Registro de la Propiedad pueda denegarse la inscripción con base en la imposibilidad de manifestación unilateral, y en la necesidad de entrega por el heredero o albacea con facultades para ello, sin que quepa otra solución por el hecho de que se encuentre el legatario en posesión material de la cosa legada.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Entrega de legado: necesaria intervención del albacea o del heredero a falta de consentimiento del testador para adjudicarse el legado por sí solo.

2. Necesidad de que la rectificación sea consentida por el heredero del heredero premuerto, sin perjuicio de acudir a un procedimiento judicial.

## **SOLUCIÓN**

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 a favor del legatario, ya que este cuando el legado es de cosa específica propia del testador, adquiere la propiedad desde el fallecimiento de este (art. 882 CC), como ha dicho la doctrina más autorizada, los legados, cualquiera que sea su naturaleza, están subordinados al pago de las deudas y, cuando existan legitimarios, que no es el caso, al pago de las legítimas. La dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores.

Por su parte, la legislación hipotecaria, ya desde la Ley de 1861, ha entendido que la entrega por el heredero es necesaria para verificar la inscripción a favor del legatario. En este sentido, la Exposición de Motivos de la primera Ley Hipotecaria (LH), 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. 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». Y, aunque la doctrina científica y la de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) (Rs. de 28 de abril de 1976 y 18 de julio de 1990) ha afirmado que 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, y como también ha afirmado la DGRN (Rs. de 25 de septiembre de 1987), no puede uno solo de ellos (sin constarle la renuncia de los demás) hacer entrega del legado. En efecto, tampoco es posible la entrega de legados de cosa específica a favor de determinados herederos forzosos (prelegatarios) habiendo otros herederos forzosos que no prestan su consentimiento, y sin que conste haberse realizado previamente la disolución de la sociedad conyugal, así como el inventario, la liquidación y adjudicación de la herencia en su totalidad y, consiguientemente, sin que haya sido determinado el haber hereditario correspondiente a los herederos forzosos que no intervienen en la escritura.

Ahora lo que se pretende por el legatario es rectificar unilateralmente la escritura de protocolización de operaciones particionales en la que el inmueble legado fue indebidamente adjudicado a su madre premuerta, cuando él debió ser el adjudicatario en virtud de la cláusula de sustitución vulgar prevista en el testamento. A la falta de consentimiento del testador para adjudicarse por sí solo el legado [art. 81 a) Rgto. Hipotecario], se añade aquí el obstáculo de que se pretende la rectificación

unilateral de una escritura pública, sin intervención ni del albacea contador-partidor que la otorgó, ni del heredero. El hecho de que hoy en día, tanto heredero testamentario como albacea estén fallecidos, y el hecho de que no existan legitimarios, no es razón para permitir el acceso al Registro de la Propiedad de una escritura de rectificación llevada a cabo sin intervención de las mismas personas que la otorgaron o sus herederos, pues al registro solo cabe el acceso de títulos plenamente válidos. Por el contrario, para obtener la inscripción deberá ser el heredero del heredero premuerto el que consienta la rectificación y efectúe la entrega de la posesión jurídica del inmueble legado o bien acudir-se a un procedimiento judicial al efecto (arts. 1.218 CC y 82 LH).

Contra la anterior tesis, el propio interesado podría argumentar con base, entre otros, en los siguientes razonamientos: que en la escritura, el legatario no procede a la adjudicación del legado, sino a la aclaración de que a la fecha del fallecimiento del causante, la adjudicación efectuada por el contador-partidor debió haberse hecho a su favor, por la sustitución vulgar para el supuesto de premoriencia que el causante estableció en su testamento; la entrega del legado se había ya verificado en la escritura de 1984; que es evidente así que el legatario no transgrede lo dispuesto en el artículo 885 del Código Civil; que no se pretende ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino simplemente aclarar la escritura de protocolización de operaciones particionales otorgada en 1984; por otro lado, el legatario ya venía poseyendo la finca desde la fecha referida; a todo ello hay que añadir que no existen legitimarios; exigir al legatario, a cuya madre ya fue entregado el legado por el contador-partidor, que de nuevo el contador-partidor se lo entregue (encontrándose fallecido) o que lo haga la heredera (igualmente fallecida) parece romper cualquier norma de sentido común y economía procesal.

Sin embargo y pese a esta tesis contraria, entendemos que debe prevalecer lo previsto en el artículo 885 del Código Civil.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 882, 885 y 1.218.
- Ley Hipotecaria de 1946, art. 82.
- RDGRN de 20 de septiembre de 1988 y 13 de enero de 2006.