

Particiones de herencias practicadas por contadores nombrados por los respectivos testadores

Tema es el de que se trata, harto controvertido por los tratadistas y que fué objeto de numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, según las distintas situaciones jurídicas que ofrecerse pueden en la práctica, teniendo en cuenta que con las operaciones particionales de herencia, entrelázanse las concernientes a la liquidación de una o varias sociedades legales de gananciales, que necesariamente deben precederlas para la determinación precisa del respectivo caudal hereditario susceptible de ser partido.

Y ello es así ; desde luego se alcanza que en los casos de concurrencia de la previa liquidación de una o más sociedades conyugales y de la partición de herencia al acto unilateral de ésta, únese el bilateral de aquélla, conjuntamente practicadas una por el contador al efecto nombrado por el testador, y otra por éste en unión del cónyuge viudo o de los respectivos herederos de éste, en su caso, dándose conjuntamente, pero con la separación debida en una misma escritura, elementos unilaterales y bilaterales, como conceptos jurídicos distintos, siquiera ligados por las conexidades o relaciones de causalidad.

De los aspectos varios que al examen ofrece el complejo tema de referencia, uno hay, el más fundamental, sin duda, en orden a

la extensión o alcance de las facultades del contador testamentario en el desempeño de su cometido, problema que el Centro Directivo viene solucionando con criterio cada vez más definido, en el sentido de que la partición practicada por el tal contador, en cumplimiento del encargo que le fué conferido, constituye un estado inalterable de derecho y surte plenos efectos jurídicos en la esfera gubernativa y extrajudicial, en términos de que las extralimitaciones cometidas por el contador en el ejercicio de sus facultades, tan sólo pueden ser objeto de reclamación en las vías judiciales, para restituir a la normalidad del derecho las anormalidades que acusen las respectivas operaciones particionales.

Reiteradamente establecense tal doctrina, entre otras, en la Resolución de 12 de Noviembre de 1895, 22 de Enero de 1896, 22 de Enero de 1898, 25 de Noviembre de 1899, 18 de Mayo de 1900, 11 de Septiembre de 1907, 30 de Abril de 1917, 1 de Julio de 1920, 6 de Marzo de 1923 y 12 de Diciembre de 1927; siendo de ello consecuencia la declaración gubernativa de ser inscribibles en el Registro de la Propiedad las particiones hereditarias, por modo tal practicadas, estén o no de acuerdo con las respectivas cláusulas testamentarias, ya que, de no estarlo, sólo son reformables en el sector judicial, dentro del correspondiente orden de procedimientos de la jurisdicción contenciosa.

Y con tal doctrina, que, por emanar del Centro Directivo, lleva aparejada la autoridad científica y moral de los eminentes civillistas que la inspiran, y que por nuestra parte aplicamos en la práctica, es con la que en el sector doctrinal no podemos estar conformes, salvando los hondos respetos que nos merecen los doctísimos maestros definidores de aquélla.

En este punto nos ha de ser lícito solidarizarnos con la tesis contraria propugnada, en orden a que revistiendo el contador, cuyas facultades no difieren en la esencia de las del albacea, en el carácter de ser un gestor o mandatario *sui géneris* del testador—y decimos *sui géneris* por lo mismo que el testador o mandante falleció—para la práctica de las operaciones particionales de herencia, como tal mandatario especial o delegado en las facultades al testador atribuídas para efectuar la partición por acto intervivos, no puede rebasar los límites del mandato al efecto conferido; debiendo, por el contrario, atemperarse a las bases e instruc-

ciones por el testador establecidas y dictadas como ley primordial de su última voluntad, cuando de herederos voluntarios se trata, y bajo los supremos dictados de las leyes que salvaguardan las legítimas, si de herederos forzados se trata.

En tal sentido, encontramos más fundada la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de Noviembre de 1899, y por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 22 de Enero de 1896, al declarar, cual declararon, que lo realizado por el albacea comisario en tanto es válido en cuanto no altere los derechos derivados del testamento, que es la ley primordial en la materia, ya se examine a la luz del artículo 1.057 del Código civil, ya a la de tal artículo combinado con los 902, 907 y 1.714 del propio Cuerpo legal, para llegar a una resultante lógica y sistemática de interpretación, a que hoy se llama finalista, según expuesto queda.

Para rendir tributo a la opuesta doctrina, que es la que viene dominando en el Centro Directivo, hácese preciso, no sólo violentar el texto del precitado artículo 1.057 en su *ratio legis* y en la *mens Legislatoris*, como doble fundamento objetivo y subjetivo de la ley, sino desnaturalizar totalmente la institución testamentaria, en cuanto acto personalísimo del testador, el testamento, como expresión de su última y deliberada voluntad, retrocediendo visiblemente al testamento por comisario, con tan sobrada razón desterrado del Código, por ser fuente inagotable de extralimitaciones y semillero de innumeros litigios, en que la venerable memoria y la voluntad del de *cujus* sufrían los más graves atentados, hasta por parte de los obligados por los lazos de la sangre a los más hondos respetos y afectos.

Y no se objete en contra de esta tesis, con argumento tan especioso e inconsistente de suyo como el de que la partición practicada por el contador en virtud de las facultades, al efecto conferidas, tiene el alcance y virtualidad jurídica de la realizada por el mismo testador, combinando, al efecto, el artículo 1.057 con el 1.056, que inmediatamente le precede, e interpretando aquél a la luz de éste, pues el respeto que inspira y las garantías de rectitud que ofrece la personal y directa intervención del padre en la partición de su futura herencia, no cabe en modo alguno hacerlas extensivas a un tercero, pariente o extraño, por muy honorable y

justiciero que suponérsele quiera, por cuanto el amor paternal está grabado con caracteres de fuego en el corazón de los padres, y, en su consecuencia, tiene la más honda raigambre en su conciencia el sentimiento de justicia, que sabe premiar a los hijos beneméritos y corregir a los que no lo son, prestar ayuda a los caídos o inadaptables que vienen desarmados a la lucha por la existencia, y compensar con justicia y equidad las desigualdades que, por razón del sexo o de otras causas, estableció la naturaleza entre unos y otros.

Por ser ello así, el ordenamiento del citado artículo 1.056, en cuanto se inclina con respeto ante la majestad del poder paterno, acatando sus disposiciones testamentarias y las operaciones particionales de su futura herencia, por acto entre vivos practicadas, en cuanto no perjudiquen la legítima de los herederos forzados, para prevenir los choques y litigios entre los hijos, que tanto perturban la paz de las familias, liquidando con los intereses materiales, los afectos familiares, es altamente justo; pero, ¿cómo sorprender, no ya paridad, pero aun ni analogía, entre lo ejecutado personalmente, directamente, por el padre y los realizados por el contador?

Bien está que se pase por esa partición entre vivos, o por acto de última voluntad del padre, siempre que no lesione las legítimas que los hijos, por ministerio de la ley, reciben en virtud de las tutelas, intervención del Estado, por si hubiese algún padre desnaturalizado que de la justicia paternal no hiciese un culto; pero tratándose de la partición del contador, colocado en plano totalmente distinto del primero, no puede, no debe pasarse por aquélla, si precisamente está en divergencia con las cláusulas o disposiciones testamentarias, siendo cual es un mero ejecutor del testamento, obligado como tal al respeto de la sagrada voluntad del de *cujus*, en el testamento solemnemente y por modo inequívoco constatada.

Y así como el Registrador, al desempeñar su función calificadora, dentro de la órbita de acción que le traza el artículo 18 de la ley Hipotecaria, fundamental en la materia, califica las facultades del mandatario, que actúa en representación de otro, para el efecto de determinar la respectiva capacidad legal y examinar si hubo o no extralimitaciones en el desempeño del mandato, así

también, por razón de la más perfecta analogía y aun con más poderosa razón tratándose del contador nombrado por el testador, con el encargo de proceder a la partición de su herencia, aquel funcionario califica como puede y debe calificar—tal es su misión—si ese contador o mandatario *sui generis* se excedió en el desempeño de su cometido, ajustándose o dejando de ajustarse a las disposiciones o instrucciones *mortis-causa*.

Y es con tanta más poderosa razón aplicable el criterio restrictivo por nuestra parte propugnado, en la calificación de las operaciones particionales de herencia por contador testamentario practicadas, dentro de la analogía o similitud existente entre la institución del mandato y la de tal contador, cuanto que, mientras en el primer caso puede el mandante vigilar o fiscalizar la ejecución del tal mandato, no así en el segundo, en que desapareció de la escena de la vida el testador.

Sostener lo contrario equivale a vulnerar el postulado de legalidad y hacer tabla rasa de la función calificadora encomendada al Registrador, que lleva aneja la obligación inexcusable de examinar, no sólo la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en solicitud de inscripción, sino la capacidad legal de los otorgantes y la validez de las obligaciones contenidas en las escrituras públicas, por lo que de las mismas resulte, a los efectos del artículo 65 de la propia ley, en cuanto al señalamiento de los defectos subsanables e insubsanables de que aquéllas adolezcan, y a sus consiguientes repercusiones en el Registro inmobiliario, por lo que atañe a la suspensión o denegación de la inscripción de los respectivos títulos.

Partiendo de tan fundamentales premisas, llégase a la conclusión incontrastablemente legítima y apodíctica de que toda escritura de partición de herencia practicada por contador nombrado en testamento, en que éste haya actuado con evidente extralimitación de sus facultades particionales, fuera de las disposiciones *mortis-causa* del de *cujus*, está en su esencia viciada de nulidad; debiendo ser por ello inaccesible al Registro de la Propiedad, donde tan sólo los títulos transmisorios de ésta, o los de constitución, reconocimiento, modificación o extensión de los derechos reales sobre los bienes inmuebles moldeados en las leyes o provistos de todas las circunstancias intrínsecas y extrínsecas que definen su

perfecta validez jurídica, deben gozar de la eficaz salvaguardia de la inscripción, en perjuicio de tercero, a quien, por modo tal, se orienta del estado jurídico de los respectivos bienes inmuebles o derechos reales, para el efecto de que, a base de la seguridad que los libros registrales le ofrecen, pueda contratar con pleno conocimiento de causa, sin riesgo alguno no previsto sobre la propiedad inscrita en sus distintas clases de plena, menos plena e imperfecta, en cuanto clasificación más racional que la de derechos reales similares o limitativos del dominio.

Pensar de otra suerte es abrir las puertas del Registro a escrituras comprensivas de operaciones particionales practicadas por contador testamentario radicalmente nulas, con todo el cortejo de daños y perjuicios para los directamente interesados y para terceros en quienes hayan aquéllos de repercutir, dejando totalmente incumplidos los altos fines de la ley Hipotecaria, de dar firme asiento a la propiedad inmueble en sus diversas fases, y, como lógico e indeclinable corolario de ello, atender al más amplio y eficaz desenvolvimiento del crédito territorial o hipotecario.

No es lícito dudarlo. La admisión de unas operaciones particionales de herencia en la forma expuesta, ora se practiquen por los profesionales del Derecho, ora, según con más frecuencia ocurre, por los semianalfabetos y empíricos, constituye un atentado contra la finalidad de la ley Hipotecaria ; dejando entregados los respectivos derechos a cuestiones litigiosas, en que se pulveriza la propiedad adquirida por sucesión testamentaria, con mengua de la seguridad que debe llevar aparejada la tal propiedad, desde que queda puesta bajo la salvaguardia de la inscripción, como único modo de adquirir con respecto a tercero, dentro del sistema de principios de nuestro Registro inmobiliario.

De ahí el que hayamos de deploar las declaraciones de la jurisprudencia hipotecaria, en cuanto reputan inscribibles las particiones de herencia practicadas por contador testamentario, cualesquiera que sean sus defectos intrínsecos, estimándolas creadoras de un estado inalterable de derecho, en tanto los Tribunales no resuelvan lo contrario ; ya que si la ley Hipotecaria tuvo por uno de sus más interesantes fines conjurar la inseguridad del régimen jurídico de la propiedad inmueble, previniendo todo pleito

sobre ello, ¿cómo se lanza a los interesados a las contiendas judiciales?, ¿qué garantías ofrece en casos tales el Registro?

Si, precisamente en evitación de cuestiones litigiosas, es cláusula general constatada en los respectivos testamentos donde hay nombramiento de contadores, la prohibición de la intervención judicial—prohibición que, tratándose de herederos forzosos, es en absoluto ineficaz, según doctrina del Tribunal Supremo—, ¿no es contrariar la voluntad del testador, que es ley en la materia, salvo los supremos dictados de la ley, así en materia de legítimas como en lo concerniente a los principios de orden público o del alto interés social, el de que se dejen de fiscalizar las operaciones del contador designado, para el efecto de investigar si se adaptó o no en el desempeño de su cometido a las respectivas disposiciones testamentarias? ; ¿no entraña una contradicción flagrante que mientras por una parte el testador trata de prevenir litigios, designando un contador para la partición extrajudicial y prohibiendo la intervención judicial, por lo que tiene de dispendiosa y de perturbadora de la paz de las familias, se ponga, por otra, a los interesados en trance de acudir a los Tribunales, para enmendar los errores y corregir las injusticias que el contador nombrado hubiese cometido, cuando la previa calificación del Registrador, con toda la amplitud que la ley le atribuye, pudiera evitarlo?

Medítese sobre ello; piénsese en las funestas consecuencias que tan anormal estado de cosas aparejadas lleva, para cambiar de ruta.

Algo significaba, para atenuar tal anormalidad, que entre las conclusiones votadas por el primer Congreso Nacional de Abogados celebrado en San Sebastián—al que nos honramos en asistir—, hubiese una por cuya virtud se declaraba ser procedente que tan sólo los Letrados se considerasen habilitados para el desempeño de las funciones de contadores, nombrados en testamento, con lo cual se disminuiría el número de operaciones particionales defectuosas que, ello no obstante, ven la luz pública en el Registro, al amparo de la doctrina de la Dirección general de los Registros y del Notariado, que sustrae apriorísticamente al conocimiento y decisión de los Registradores lo que *a posteriori* encierra a los Tribunales de Justicia.

Pero, aun cuando tal conclusión tomara algún día carta de na-

turaleza en la ley—y dudamos que la tome, por ser la tendencia contraria a la absoluta libertad profesional de defensa, tampoco admisible, que algunos empedernidos románticos que viven fuera de la realidad propugnan—, no se habría normalizado la situación de referencia ; aparte de que no pocos contadores existen que aun sin ostentar el título de Abogados, ya con un fino sentido jurídico adquirido a base de una larga experiencia y práctica en Registros y Notarías, ya asesorados, en los casos graves, por los Peritos en Derecho, a quienes suelen consultar, llevando a cabo las operaciones particionales con las debidas garantías de acierto.

No queda, pues, otro recurso para restituir a sus naturales cauces y a la normalidad jurídica la institución de referencia, que el de no coartar las amplias facultades de los Registradores en el sector de la calificación de las escrituras comprensivas de operaciones particionales de herencia practicadas por contadores testamentarios, sean o no Letrados aquellos a quienes tal misión se haya conferido.

MANUEL LEZÓN.

Registrador de la Propiedad.