

# Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

**HIPOTECA EN GARANTÍA DE CUENTA CORRIENTE DE CRÉDITO.**—Es válido el pacto consignado en la escritura de constitución de aquélla, de poderse acreditar el saldo a favor de la entidad acreedora por certificación de ésta.

*Resolución de 27 de abril de 1945. «B. O.» de 29 de mayo.*

Los antecedentes son análogos a los de la de 5 de febrero último, que ratifica, y que puede verse en el número 203 de esta REVISTA; añadiéndose, por vía de interpretación del artículo 153 reformado, que el pensamiento del legislador en cuanto al mismo ha sido separar, de un lado, el establecimiento de la cláusula referente al modo de acreditar el saldo, y de otro, lo relativo a la ejecución, que habrá de atemperarse al cumplimiento de los requisitos de notificación del saldo y extracto de la cuenta al deudor y alegación de error o falsedad por éste—notarial o judicialmente—dentro de los ocho días, por lo que al permitir el pacto no necesita contener más que la declaración relativa a la posibilidad de acreditar el saldo mediante certificación expedida por la entidad acreedora.

**LA ESCRITURA DE MANIFESTACIÓN DE HERENCIA OTORGADA POR EL HEREDERO ÚNICO, CON EXCLUSIÓN DE LOS CONTADORES-PARTIDORES NOMBRADOS POR EL TESTADOR, Y SIN CUIDAR EL NOTARIO DE HACER CONSTAR LA RENUNCIA O LA CADUCIDAD DEL ENCARGO CONFERIDO A LOS MISMOS POR EL CAUSANTE, NO SE HALLA EXTENDIDA CON ARREGLO A LAS PRESCRIPCIONES Y FORMALIDADES LEGALES.**

*Resolución de 2 de junio de 1945. «B. O.» de 14 de junio.*

En 30 de abril de 1943, el Notario de Antequera, D. Rafael García Reparaz, autorizó una escritura de manifestación de herencia

en la que el unigénito de la causante—fallecida el 15 de junio del año 1935—, por renuncia de su padre compareciente a la cuota legal y declaración de inexistencia de gananciales, aceptaba la herencia de aquélla—consistente en dos fincas—, como único heredero nombrado por la misma en el testamento que otorgara el 14 de enero de 1912, en el que instituyó tales, «en primer, lugar, a sus hijos, si los tuviere».

En el aludido testamento, a más de la institución mencionada, nombró contadores-partidores de sus bienes a tres señores, con facultades solidarias y las demás precisas, incluso formación de inventarios, avalúos, liquidación y adjudicación.

Presentada la escritura—con sus documentos complementarios—en el Registro de Antequera, fué suspendida por haberse practicado la división por el heredero, contra lo dispuesto por el testador, que confía este encargo a contadores por él nombrados, y no acompañarse documento que justifique el haber tenido conocimiento de su nombramiento los referidos contadores, para que hubiera transcurrido el plazo que éstos tenían para practicarla o de su renuncia, de conformidad con los artículos 898, 904 y 899 del Código civil.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección ratifica el auto y nota del Registrador, si bien añadiendo a su declaración de no hallarse la escritura extendida con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, el que ello es «sin perjuicio de que los particulares puedan pedir la inscripción mediante documento razonado y justificado en forma», sentando la interesante y ponderada doctrina siguiente:

Que la autorización concedida al testador por el citado artículo 1.057 para encomendar a una persona la simple facultad de hacer extrajudicialmente la partición de sus bienes y cuyos precedentes en el Derecho patrio son de gran relieve, determina para los herederos la obligación de someterse a las operaciones divisorias que realice el nombrado y pasar por ellas, absteniéndose en principio de realizarlas directamente por sí o por medio de personas que nombraren al efecto, puesto que esta conducta equivaldría a desconocer y dejar desvirtuada la designación hecha por el testador.

Que constituye una de las funciones más peculiares de los comisarios realizar la partición de los bienes relictos e interpretar la

última voluntad del causante, por lo que se estiman facultados para distribuir bienes, pagar deudas, levantar cargas de conciencia y hasta fundar obras pías con sujeción al testamento, sin necesidad del concurso de los herederos forzados al celebrar válidamente todos aquellos actos divisorios que no traspasen el carácter participicial ni lesionen la legítima.

Que configurada de tal suerte la posición jurídica del comisario dentro de nuestro Derecho positivo, es indudable, desde un punto de vista práctico, que provoca una limitación temporal de disponer e impide a los herederos proceder con plenitud de atribuciones al otorgamiento de las operaciones participionales cuya formalización normalmente compete al comisario, no sólo porque de hacerlo entorpecerían y dificultarían su función, sino también porque al no coincidir los respectivos documentos, las operaciones participionales otorgadas por los herederos adolecerían del vicio de nulidad y no serían inscribibles en el Registro de la Propiedad, por ir derechamente contra la voluntad del testador, ley suprema de la sucesión *mortis causa*.

Que, por otra parte, no debe olvidarse que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.051 del Código civil, ningún coheredero puede ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, situación que las leyes civiles estiman antieconómica y antijurídica; y como hay que reconocer que por variadísimas circunstancias pueden haber caducado las facultades del comisario, y a su vez la limitación del poder dispositivo de los herederos, mantenida indefinidamente, equivaldría al cierre del Registro, se hace necesario permitir la inscripción de la partición otorgada por los herederos cuando, por el tiempo transcurrido sin aceptar ni ejecutar el mandato y por las circunstancias de fallecimiento, incapacidad o ausencia de los comisarios que el Notario haya puesto de relieve, se venga en conocimiento de su licitud y eficacia.

Y que la negativa a inscribir la escritura de origen de este recurso se apoya en que la partición fué practicada por el heredero contra lo dispuesto por el *de cujus*, que confió el encargo a los dos contadores nombrados en el testamento, y los argumentos esgrimidos por el recurrente de que se trata de una simple manifestación de herencia hecha por el heredero único que adquiere, sin copartícipes, acreedores ni modalidades específicas, así como de que la

sencillez del testamento hace ociosa la intervención del contador, no parecen decisivos ni disculpan la actuación del Notario, que debió haber hecho constar la renuncia o la caducidad del encargo conferido por la testadora o, por lo menos, estaba obligado a consignar las particularidades justificativas del caso, tal y como los interesados se las manifestasen.

\* \* \*

Centra el Registrador principalmente su bien fundado informe en los términos en que se halla redactado el artículo 898 del Código civil, o sea respecto a la prueba para justificar cuándo el albacea (o contador) sabe que lo es.

Y, en efecto, dicho artículo parece contemplar siempre el supuesto del conocimiento de su cargo por el nombrado. Por ello —argumenta el expresado funcionario—, para que termine un plazo precisa que antes empiece, y ese nacimiento no comenzará sino desde la aceptación del encargo.

No es nueva la cuestión, y hay que reconocer que difícilmente se hallará una solución que satisfaga a todos. Lo lógico sería exigir a los herederos que hicieran saber al albacea o comisario su designación por el causante, y desde esa notificación—judicial o notarial—, que empezara a correr el plazo. Pero como esto no lo dice el Código civil, tampoco ha llegado a establecerlo la jurisprudencia.

Hay más. En las instituciones que—siguiendo la terminología de Laurent—podríamos llamar a *tiempo*, ¿cuándo se agotan—supuesto el conocimiento del encargo desde la muerte del causante—las facultades del albacea? Es el caso de un instituido con condición de que tenga hijos para poder disponer de la herencia, pues de no tenerlos pasaría aquélla a otras personas o se constituiría una fundación, etc., etc. ¿Se extenderán hasta ese tiempo—el de la defunción del instituido para repartir los bienes entre los otros herederos designados o establecer la fundación—las facultades del contador-partidor? Claro está que nos referimos a la hipótesis de que en su testamento el causante se limite solamente a conferir el encargo. Y con la idea—a nuestro juicio, indudable—de que no presupone esa nueva apertura otra sucesión.

Con gran agilidad y agudeza opuso el Notario a lo expuesto

por el Registrador que la naturaleza del cargo de contador-partidor constituye una situación jurídica que no origina pretensión, por lo que no prescribe, sino que caduca, y la apreciación de esa caducidad resulta obligatoria para el Registrador.

Sobre todo ello, además, recuerda el Centro directivo lo dispuesto en el artículo 1.051 del Código civil, referente a que ningún coheredero puede ser obligado a permanecer en la indivisión. Y si a ello agregamos lo expresado por el mismo Centro en sus Resoluciones de 23 de julio de 1910 y 30 de enero de 1911, de conceder personalidad a los contadores para efectuar la partición después de transcurrido el plazo legal, *cuando los herederos la aprueben*, de donde *a sensu contrario* se desprende su falta de capacidad para el acto—por el *transcurso del tiempo*—si falta la aprobación de los interesados, llegaremos a la conclusión a que con su clásico rigorísimos nos ha conducido el repetido Centro.

Otro punto debatido por el Notario y Registrador fué al que hace alusión el artículo 71 del Reglamento Hipotecario, de no poderse inscribir por solicitud aun, en el caso de heredero único, cuando exista persona nombrada en el testamento para otorgar la partición.

Este precepto, hoy ya Ley—párrafo 6.º, artículo 14 de la de Reforma—, entendemos que—como en el caso que motivó este recurso—habrá que interpretarlo de manera amplia, pues si el testamento carece de complejidades, en él no hay mandas que satisfacer, cargas impuestas al heredero que cumplir, deudas cuyo pago haya de asegurarse, etc., etc., ¿para qué la intervención del contador—en la solicitud o escritura de manifestación—, ni qué garantías añadirá ésta?

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.