

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros

ASIENTOS DEL REGISTRO.—SI BIEN EN NUESTRO SISTEMA NO TIENEN LA FUERZA DE COSA JUZGADA, ESTABLECEN, DESDE LUEGO, LA PRESUNCIÓN "JURIS TANTUM" DE QUE QUIEN APARECE COMO TITULAR EN EL REGISTRO LO ES TAMBIÉN CIVILMENTE.—EXTINGUIDAS Y CANCELADAS DIFERENTES INSCRIPCIONES Y ANOTACIONES, LAS OPERACIONES CANCELATORIAS QUE DE LAS MISMAS EN NUEVO MANDAMIENTO SE ORDENA, RESULTARÍAN, ADEMÁS DE ÚTILES, CONTRARIAS A LA LEGALIDAD Y SUSTANTIVIDAD EN QUE DESCANSA EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE ESTAS OFICINAS DEBEN CONSIGNAR EN LAS CALIFICACIONES QUE FORMULEN CUANTOS DEFECTOS ADVIERTAN, SIENDO CONSECUENCIA DE TAL PRINCIPIO EL QUE TENGAN QUE RECHAZARSE LAS PETICIONES QUE SE FUNDEN EN DOCUMENTOS NO PRESENTADOS EN TIEMPO Y FORMA.

Resolución de 8 de agosto de 1940. (B. O. de 21 de septiembre.)

Ratifica la de 29 de enero del año actual, que puede verse en el número 142, correspondiente a marzo último, de la REVISTA. Pueden consultarse, además, las resoluciones de 22 de noviembre de 1905, 23 de julio de 1914, 24 de febrero de 1915 y 26 de julio de 1916.

ALBACEAS. LOS TESTADORES PUEDEN CONCEDERLES AMPLÍSIMAS FACULTADES, CON TAL DE NO PERJUDICAR LAS LEGÍTIMAS Y DE NO ELIMINAR LA INTERVENCIÓN DE LOS HEREDEROS FORZOSOS CUANDO AQUÉLLOS ENAJENEN O GRAVEN BIENES INMUEBLES CONFORME AL PÁRRAGO 7.^º DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA.—LA FALTA DE PERSONALIDAD DEL NOTARIO RECURRENTE HA DE ALE-

GARSE EN FORMA DE EXCEPCIÓN DILATORIA POR EL REGISTRADOR AL DEFENDER SU NOTA.—SI ESTE ÚLTIMO FUNCIONARIO NO ESTUVIESE CONFORME CON LA LIQUIDACIÓN GIRADA EN EL DOCUMENTO, SU MISIÓN SE REDUCE A PONERLO EN CONOCIMIENTO DE LA DELEGACIÓN DE HACIENDA RESPECTIVA.

Resolución de 10 de agosto de 1940. (B. O. de 21 de septiembre.)

Por escritura otorgada ante el Notario de Madrid D. Alejandro Santamaría y Rojas, el 16 de noviembre de 1939, D. Luis Rico Fernández, en su calidad de albacea y contador-partidor en la testamentaría de D. Miguel Hernández Nájera y García Pelayo, y además como apoderado de doña Milagros Malaver Contreras, D. Pablo Hernández Nájera Malaver, doña Cristina Sáinz Alfonsín y doña Carmen Hernández Nájera y Sáinz, vendió a D. Francisco y D. Alvaro García Carranza, quienes lo adquirieron por mitad y proindiviso, por el precio de un millón setecientas cincuenta mil pesetas, un cortijo denominado "Calonge", sito en el término municipal de Palma del Río.

El expresado D. Miguel Hernández Nájera y García Pelayo, a cuyo favor figura inscrito en el Registro el inmueble vendido, falleció el 1 de noviembre de 1936, bajo testamento autorizado el 17 de julio del mismo año por el Notario de Madrid D. Alejandro Arizcún, con arreglo a minuta presentada por el otorgante, en el cual se contienen, entre otras, las siguientes cláusulas: "Segunda: Declaro estar casado con doña Milagros Malaver y Contreras y tengo tres hijos llamados D. Miguel y D. Pablo Hernández Nájera Malaver y doña Carmen Hernández Nájera y Sáinz. Quinta: Dejo a mi hija Carmen Hernández Nájera y Sáinz, o a sus descendientes legítimos en su defecto, en representación de la misma, todo el remanente del tercio de libre disposición en la siguiente forma: a), ochocientas mil pesetas efectivas, desde luego, y sin esperar a liquidar el resto de la herencia. En esta suma, en todo caso han de entenderse comprendidos los derechos legitimarios que a su favor estableciesen las disposiciones legales ahora o en lo futuro. Esa cantidad se le pagará íntegra o hasta donde alcance con la mitad del metálico y valores mobiliarios que haya en mi herencia, y el resto en bienes inmuebles de que yo no dispongo expresamente en este testamento, tasados en justicia y elegidos por los contadores-partidores que distribuyan mi caudal. De las ochocientas mil pesetas habrán de quedar cuatrocientas mil

pesetas aseguradas, para que si al perder la madre de Carmen el usufructo legal de los bienes de su hija, se conservase en su estado actual sin contraer matrimonio, le pasen doña Carmen o sus descendientes, en su defecto, para mientras la madre siga sin cambiar de estado, mil quinientas pesetas mensuales, libres de todo gasto, pues les impongo esta expresa e ineludible obligación; si al morir yo hubiera fallecido ya sin descendencia, mi hija Carmen, se entregarán cuatrocientas mil pesetas efectivas en valores mobiliarios, por una sola vez y libres de impuestos, a doña Cristina Sáinz Alfonsín, siempre que no haya variado de estado; b), el remanente del tercio llamado de libre disposición se le entregará cuando se haya liquidado el resto de la herencia, incluyendo en este remanente todos los mantones de Manila, por su justa estimación a juicio de los contadores." Por las cláusulas sexta y séptima dispuso de los tercios de mejora y legítima estricta en favor de sus otros dos hijos o descendientes de éstos, D. Miguel y D. Pablo Hernández Nájera y Malaver, siendo tales bienes, a falta de unos y otros, para su hija Carmen o descendientes legítimos de ella. Nombrando en la undécima albacea contadores-partidores de su herencia a distintos señores, entre ellos D. Luis Rico Fernández, a todos juntos y a cada uno de por sí, dándoles amplias facultades, entre otras cosas que no hacen al caso, para que vendan en pública o extrajudicial subasta o sin ella los bienes que crean necesarios y hagan, en fin, y practiquen cuantas diligencias, actos y contratos crean convenientes para el exacto cumplimiento de su testamento.

Fallecido uno de los hijos del causante, el llamado D. Miguel, el 23 de agosto de 1936, esto es, con anterioridad a aquél, la madre y hermano del mismo, doña Milagros Maraver Contreras y D. Pablo Hernández Nájera y Malaver, en escritura de mandato de la cual dió fe, el 14 de noviembre de 1939, el Notario de Madrid D. Luis Avila Pla, y doña Cristina Sáinz Alfonsín, por su propio derecho y además como madre con patria potestad sobre su hija menor doña Carmen Hernández Nájera Sáinz, en otra escritura de mandato autorizada al siguiente día por el mismo Notario, después de manifestar todos que consideraban conveniente la enajenación del cortijo "Calonge" en el expresado precio a los señores García Carranza, y en previsión de que fuese necesario el consentimiento de los mismos para llevar a cabo la transmisión, facultaron al albacea D. Luis Rico Fernández para otorgar la correspondiente escritura de venta y recibir el precio, que este señor dis-

tribuirá en momento oportuno, debiendo computarse al liquidar la sociedad de gananciales y distribuir la herencia.

Presentada primera copia de la escritura de compraventa, a cuyo pie figura nota suficiente de la Oficina liquidadora de Madrid acreditativa de haberse satisfecho el impuesto por los adquirentes por tal concepto, en el Registro de la Propiedad de Posadas, fué puesta a continuación de la misma por su titular la siguiente nota: "No admitida la inscripción de la venta que comprende el precedente documento, por los defectos subsanables siguientes: 1.º, porque no se acompaña la autorización judicial para vender los bienes que corresponden a la heredera menor de edad Carmen Hernández Nájera y Sáinz, como exigen los artículos 231 del Reglamento Hipotecario y 164 y 903 del Código civil; 2.º, porque el contador-partidor no tiene autorización del testador para vender inmuebles de la herencia, cuando éstos no son necesarios para liquidar el activo y pasivo del caudal relicto. De la lectura del testamento se deduce dejó el causante metálico y valores mobiliarios en cantidad respetable, no haciendo mención alguna a la existencia de deudas, lo que demuestra que no las tenía. Y no teniendo que pagar deudas del causante de ningún género, el contador-partidor no tiene facultades para vender los bienes relictos, transformando la naturaleza de estos inmuebles en bienes fungibles, como es el dinero; 3.º, porque ordenando el testador que se complete el pago a su hija Carmen de las primeras ochocientas mil pesetas que le lega con inmuebles, y que de éstos queden aseguradas cuatrocientas mil pesetas para que su hija Carmen y sus herederos abonen a la madre de Carmen, cuando ésta pierda el usufructo, una pensión mensual de mil quinientas pesetas libres de gastos, mientras conserve su estado actual, constituye una carga real que grava el inmueble o inmuebles que se le adjudiquen en pago de este legado, carga real que no puede constituirse si se venden los bienes de la herencia y se transforman éstos en fungibles, abonando a la hija Carmen en metálico su haber hereditario. Al ordenar el testador que queden aseguradas esas cuatrocientas mil pesetas, es indudable que no quiso autorizar al contador para que vendiera bienes de la herencia, porque entonces sería imposible constituir la carga real que estableció sobre los mismos; 4.º, porque al ordenar el testador que el remanente de los bienes del tercio de mejora que pasara de un hijo a otro, caso de fallecer sin descendencia, y en último caso a su hija Carmen o sus descendientes, constituye una limitación dominical sobre los mismos que impuso

a sus hijos en tales bienes, y es claro y evidente que no autorizó ni pudo autorizar al albacea para vender inmuebles de la herencia de la importancia de la finca vendida, porque su transformación en bien fungible hace imposible la limitación dominical que les impuso sobre los bienes que constituyen el resto de tal tercio de mejora; 5.º, porque ni el contador ni los herederos llamados en primer término al usufructo de los bienes relictos pueden transformar los inmuebles de la herencia en metálico, que es bien fungible, con perjuicio posible de los herederos llamados en segundo y tercer lugar a heredar los inmuebles relictos, si como bien fungible los consume; y 6.º, por no acreditarse el pago del impuesto a la Hacienda de las herencias del causante y de la de su hijo Miguel, transmisiones hereditarias que tuvieron lugar con anterioridad a la venta de la finca que comprende la presente escritura, y que de inscribirse ésta quedaría la finca vendida exenta del impuesto sucesorio, por lo que se refiere a dichas dos transmisiones anteriores, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 20 de la Ley y 56 de Derechos reales, calculándose que por lo que vale la finca "El Calonge" tienen que abonar de impuesto a la Hacienda, por lo que pueda corresponder a ambas herencias, una cantidad que puede ser superior hoy a doscientas mil pesetas y en el día de mañana, por lo que pueda contener de lo reservable del hijo Miguel, puede ascender a bastantes miles de pesetas, siendo necesario que acrediten el pago a la Hacienda de estas dos herencias previas, para poder inscribir la precedente venta. Y en su lugar se toma anotación preventiva a instancia de parte."

Interpuesto recurso gubernativo por el Notario autorizante de la escritura de compraventa, la Dirección, confirmando el auto presidencial, declaró estar aquélla extendida conforme a las prescripciones legales, apoyándose en las palabras al principio enunciadas y en las siguientes:

Que la lectura del testamento patentiza que el causante se propuso que, en primer término y antes de practicar las operaciones de liquidación de la sociedad legal de gananciales y de partición de la herencia, se entregase a doña Carmen Hernández Nájera y Sáinz la cantidad de ochocientas mil pesetas, autorizando expresamente a los albaceas contadores-partidores solidarios para vender con tal finalidad incluso bienes inmuebles "elegidos" por éstos; y, por tanto, en cumplimiento de la intención del testador, insistentemente manifestada y que además se corrobora en la cláusula que detalla sus amplias atribuciones, estaba

facultado el albacea para otorgar la escritura de venta de la finca a que se refiere este recurso, a cuyo efecto, con notorio exceso de formalidades, obtuvieron no sólo la conformidad del único hijo legítimo y heredero testamentario y de la viuda, sino además, "por razones de delicadeza", el beneplácito de las personas interesadas en el tercio de libre disposición, cuyo consentimiento, por no ser legitimarias, era innecesario.

Que por tratarse del ejercicio de atribuciones que el testador pudo conferir y confirió para la venta de inmuebles al albacea, y por haberse ésta ajustado a las disposiciones legales directa y concretamente aplicables al caso, no procede negar eficacia al contrato, que los interesados en la herencia estimaron beneficiosa, aduciendo oficiosamente, para justificar la impugnación, posibles perjuicios a éstos, relacionados con la interpretación de cláusulas testamentarias, conciliables con el ejercicio de las funciones asignadas a los albaceas y con las instrucciones del causante, ni invocar preceptos sobre enajenación de bienes de menores, reguladores de casos diferentes del debatido.

Que para la observancia del art. 245 de la Ley Hipotecaria, en que se apoya el último defecto, sólo compete a los Registradores exigir que en el documento sujeto a inscripción figure nota de la correspondiente Oficina liquidadora, según ya se ha declarado en diversas resoluciones, y ratifica el art. 179 del vigente Reglamento del impuesto, sin que, por otra parte, y como también ha declarado el Centro directivo, pueda el Notario, amparándose en el art. 121 del Reglamento Hipotecario, impugnar una calificación sobre infracciones reales o supuestas de las Oficinas liquidadoras, por referirse a actos posteriores al otorgamiento y no afectar a su crédito profesional.

Finalmente, que la denominada, más o menos técnicamente, falta de personalidad del Notario, debe alegarse en forma de excepción dilatoria por el Registrador al defender su nota calificadora, no siendo admisible si se formulare por otrosí en el escrito de apelación.

(Pueden consultarse las resoluciones de 2 de julio de 1897, 8 de julio de 1910, 29 de marzo de 1915, 2 de mayo de 1916, 26 de diciembre de 1930 y 30 de junio de 1939.)

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.
Registrador de la Propiedad.