

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

ALBACEAS. SUS FACULTADES. ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA POR LA QUE LOS ALBACEAS DE UNA PERSONA VENDIERON UNA FINCA DE LA HERENCIA PARA SATISFACER LEGADOS, PREVIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL, CON LA CONFORMIDAD DE LOS HEREDEROS, CELEBRACIÓN DE SUBASTA Y ESCRITURA PÚBLICA.

Resolución de 30 Agosto 1932. (Gaceta de 1.º Octubre 1932.)

Falleció D. Felipe López López bajo testamento otorgado en 3 de Junio de 1929, ante el Notario de Madrid D. Pedro Tobar, en el que, además de nombrar herederos y de hacer legados, designa tres albaceas, contadores-partidores indistintos, y con amplias facultades, los que, y no obstante la amplitud de su función, no se creyeron facultados para enajenar una finca que era preciso vender, ya que, por no existir metálico ni muebles en la herencia, no podían satisfacer los legados, por lo que solicitaron y obtuvieron del Juzgado de Primera instancia autorización para hacer la venta de una casa en expediente en el que prestaron su consentimiento los herederos, e informó favorablemente el Ministerio fiscal. Anunciada y celebrada la subasta, se adjudicó la finca a D. Jesús Huerta Martínez, en acta ante el Notario de Madrid D. Luis Avila Pla, como sustituto de su compañero D. Camilo Avila, y para la debida realización del contrato se autorizó por el primero de dichos Notarios escritura en la que dichos albaceas venden la expresada finca al adjudicatario, con adecuada expresión en el documento de los antecedentes expuestos.

El Registrador de la Propiedad de Occidente, de Madrid, no admitió la inscripción de la mencionada escritura porque los albaceas del causante, «no autorizados por éste para enajenar bienes de su herencia, no tienen capacidad para realizar la venta formalizada en dicho documento. El defecto es insubsanable, y no procede anotación».

El Presidente de la Audiencia, en el recurso interpuesto por el Notario, revocó la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado, declarando bien extendida la escritura, toda vez que, en materia de facultades de los albaceas, rige el principio de que éstos tienen todas las que expresamente quieren conferirles

los testadores, y, a falta de esa expresa determinación, y como supletorias, en todo o en parte, las generales que taxativamente enumera el artículo 902 del Código civil.

Procediendo las facultades de los albaceas de la voluntad del testador, es obvio que en el punto donde terminan las facultades de aquéllos deben comenzar las de los herederos, a virtud de la transmisión de derechos y obligaciones del causante que a su favor engendra la sucesión hereditaria, y que, en consecuencia, lo mismo en el caso de designación de aquellas facultades por el testador, si entre ellas no figura la de enajenar, que en el de atribución supletoria de las expresadas en el artículo 902, la representación de la herencia, a los efectos de la enajenación de bienes que de ella forman parte, corresponde normalmente a los herederos.

No obstante el Código, como excepción de esta regla, y como necesaria consecuencia de la obligación que impone a los albaceas en el artículo 902, de satisfacer los legados que consistan en metálico, y en dinero precisamente (artículo 886), aunque no lo haya en la herencia, faculta en este caso, y precisamente a los mismos albaceas, para promover la venta de los bienes muebles, y no alcanzando éstos, la de los inmuebles, con las condiciones que señala.

Por tanto, no debe confundirse el caso normal con el excepcional en esta materia; es decir, la facultad de enajenar, en general, que corresponde, desde luego, a los herederos, al no estar facultados los albaceas para ello por el testador, y la especial facultad de vender bienes de la herencia en el caso, también especialísimo, a que hace referencia el artículo 903.

Esta misma doctrina aparece clara en las Resoluciones que se citan de este Centro directivo, entre cuyos fundamentos se establece: que las facultades de los albaceas, en orden a la enajenación de los bienes hereditarios están determinadas, a falta de voluntad expresa del testador, por las reglas generales de los artículos 901 y siguientes del Código civil—ya que es legal y prácticamente equivalente, a tales efectos, la posición de los albaceas designados con expresión de facultades (artículo 901), si entre ellas no figura la de vender o enajenar, que la de los testamentarios a quienes el testador no se las hubiere señalado en absoluto (artículo 902)—; que dentro de estos preceptos legales, los albaceas pueden ostentar la representación de la testamentaría, ya por sí, cuando para ello

estuvieren expresamente facultados por el testador, o con el consentimiento de los herederos; que la intervención de éstos, a que alude el artículo 903 del Código civil, no es un acto de transferencia de fincas que estén en su patrimonio, toda vez que en ninguno de esos casos hay transmisión de dominio del causante al heredero; y que si el albacea desenvuelve funciones propias de su cargo, tanto respecto de aquellos actos para los que expresamente esté autorizado por el testador, como cuando obra en virtud de un precepto legal, cabe aplicar en ambos casos la excepción del párrafo séptimo del artículo 20 de la ley Hipotecaria.

Por tanto, atribuída a los herederos en aquel artículo la sola facultad de intervención, y no pudiendo entenderse en el sentido de transferir fincas que no están aún en su patrimonio, la única cuestión a dilucidar, puesto que no se discute en el recurso la aplicabilidad de la excepción al tracto sucesivo, es la de si dicha intervención—que supone conocimiento y beneplácito, según la letra del número segundo del artículo 902—, ha de tener lugar en el acto de la venta llevada a cabo por los albaceas en la misma escritura, o pueda entenderse cumplido el requisito por el conocimiento dado con anterioridad a los herederos—en cualquier forma que se acredite al ser auténtica—de la venta a realizar y condiciones en que haya de celebrarse, y por su beneplácito, tácito o expreso después de negada por ellos la aportación del metálico necesario para el pago de funerales o legados.

Si en caso de oposición por los herederos la intervención judicial habría de ser la que necesariamente y en definitiva dirimiese el conflicto, previa demostración de la necesidad o improcedencia de la venta, y con anterioridad siempre a ésta, nada impide que el conocimiento por los herederos, únicos interesados de la necesidad, finalidad y condiciones de aquélla, y su beneplácito, se acredite precisamente a requerimiento de albaceas y herederos con anterioridad a la misma venta, ante la Autoridad judicial competente, y como acto de jurisdicción voluntaria, habida cuenta de que no existe precepto legal que imponga requisitos en cuanto a la forma o al tiempo en que tales actos hayan de verificarse y al modo de su constatación.

TRACTO SUCESIVO. NO ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA POR LA QUE LOS DOS ÚNICOS HEREDEROS DE UNA PERSONA QUE TIENE INSCRITA UNA

FINCA A SU FAVOR LA ADJUDICAN A OTRA, EN PAGO DE DEUDAS, SIN INSCRIBIRLA PREVIAMENTE A SU NOMBRE, POR Oponerse a ello el principio consagrado en el artículo 20 de la ley hipotecaria.

Resolución de 16 Septiembre 1932. (Gaceta de 5 Octubre 1932.)

El Notario que fué de Getafe, D. Santiago Méndez Plaza, autorizó, el 10 de Diciembre de 1926, una escritura por la que los herederos y únicos causahabientes de una persona que tenía inscrita una casa en Madrid a su favor, la que había adquirido en estado de soltero, la adjudican a D. Vicente García Alonso, en pago de cantidad que reconocen adeudarle el causante.

El Registrador de la Propiedad de Occidente, de Madrid, denegó la inscripción por no constar inscrita la finca cedida a favor de los cedentes, D. Eugenio Velázquez Barra y doña Inés Rodríguez Fernández, y estarlo, por el contrario, a favor de D. Manuel Velázquez de Frutos, persona distinta de éstos. El defecto es insubsanable y no procede, por tanto, anotación preventiva.

En el recurso interpuesto por el Notario autorizante, el Presidente de la Audiencia revocó la nota recurrida, declarando inscribible la escritura, y la Dirección general, con revocación del auto apelado, declara no hallarse aquélla bien extendida, con los siguientes considerandos:

Cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la cesión o adjudicación a que se contrae la escritura objeto de este recurso, es indudable que envuelve una enajenación con causa onerosa, por la cual la finca que está en el patrimonio del causante, constituyendo su caudal relicto, es transferida a una persona extraña, directamente y a título singular, por los que ostentan la representación de aquél como herederos declarados del mismo, en los que concurren la totalidad de los derechos hereditarios con capacidad plena para disponer.

Aunque en el aspecto sustantivo o civil puede admitirse tal cesión o adjudicación, en el formal, adjetivo o registral, nos encontramos con que las inscripciones sólo pueden ser realizadas cuando las consiente el titular, según resulte de una inscripción determinada y especial, de donde se deduce que los cedentes tienen necesidad de formalizar su adquisición, logrando un asiento.

a su favor que sirva de base a la transmisión que de la finca hicieron.

Este principio de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la ley Hipotecaria y fundamental en nuestro sistema de derecho Inmobiliario no sólo para evitar que transfiera o grave una finca o un derecho real constituido sobre inmuebles quien carezca de facultades para ello, sino para que en todo momento se conozca la historia jurídica de la finca y la naturaleza y condiciones de los títulos de transmisión, sólo admite las excepciones que el mismo texto consigna.

Si bien estos casos de excepción pueden ser objeto de interpretación más o menos extensiva, es lo cierto que por amplio que sea el criterio con que se contemplen, en ninguno de ellos cabe estimar comprendido el que se ventila en este recurso, por lo que no es posible admitir a la inscripción el título cuestionado sin infracción del principio establecido en el referido artículo 20 de la Ley, apareciendo aún más acusada la aplicación de esta doctrina en atención a que el crédito que se trata de solventar no tiene otra justificación que la simple manifestación de los interesados.

PARTICIÓN DE HERENCIA. SU PROTOCOLIZACIÓN. LA PROHIBICIÓN IMPUESTA A LOS NOTARIOS DE AUTORIZAR LA ESCRITURA DE PROTOCOLIZACIÓN DE OPERACIONES TESTAMENTARIAS QUE EL MISMO HA PRACTICADO COMO CONTADOR PARTIDOR NOMBRADO POR EL TESTADOR ES MERAMENTE REGLAMENTARIA, NO AFECTA A LA VALIDEZ DEL TÍTULO, ADEMÁS DE QUE LO QUE REALMENTE SE QUIZO IMPEDIR CON LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 132 DEL REGLAMENTO DEL NOTARIADO ES QUE LOS NOTARIOS «SE INTERESEN», SE MEZCLEN O TOMEN PARTE EN AQUELLOS CONTRATOS EN QUE INTERVIENEN POR RAZÓN DEL CARGO.

Resolución de 22 Septiembre 1932. (Gaceta de 8 Octubre 1932.)

El Notario de Murcia, D. Juan Balaguer Enseñat, nombrado contador, con facultades solidarias con otro, en el testamento otorgado ante el mismo Notario por D.^a Antonia Ortega Prino, cumpliendo el encargo, confeccionó en 27 de Abril de 1929 el cuaderno particional de los bienes de la causante, con citación de los herederos mayores de edad y el tutor del menor, y dicho fedatario,

por sí y ante sí, autorizó en 26 de Abril de 1929 escritura de protocolización de dichas operaciones testamentarias.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Murcia, el que fué Registrador de dicha capital, Sr. Enciso de las Heras, puso en dicha escritura nota: «No admitida la inscripción del documento que precede por observarse los siguientes defectos: Primero, estar autorizada la escritura de protocolización de operaciones de testamentaria por el mismo Notario que ha practicado el cuaderno como contador-partidor nombrado por la testadora, estando incapacitado para ello; segundo, resultar del documento la contradicción de aparecer la fecha del cuaderno posterior a la del acta de protocolización y la incongruencia de no haberse inventariado deudas y consignar en un supuesto no existir ninguna y fijar adjudicación para pago de deudas y gastos, sin fijar previamente la cantidad y señalar las cargas de cada concepto. Dada la índole del primer defecto, no es admisible la anotación, que tampoco ha sido solicitada. Murcia, 5 de Enero de 1931.»

Interpuesto recurso por el marido de una de las herederas en su representación, dicho Registrador alegó la falta de personalidad, resolviendo la Presidencia este incidente con su no admisión, no apelando el Registrador por carecer de este recurso, a tenor de lo preceptuado en el artículo 126 del Reglamento, y seguido el recurso con informe del repetido Registrador y conformidad del que actualmente desempeña el cargo, el Presidente de la Audiencia revocó la nota dicha, y la Dirección general confirma el auto apelado, con las siguientes consideraciones:

En cuanto al defecto primero de los señalados en la nota, la consignación de incapacidades o incompatibilidades por la legislación notarial obedece a la idea de impedir que el Notario, influenciado por móviles afectivos, económicos, sociales, etc., realice actos con momentáneo olvido de la imparcialidad y veracidad que deben resplandecer en toda su actuación; razón por la cual únicamente surge la incompatibilidad cuando existe una base clara y sólida para presumir el alejamiento por el Notario de la línea normal y pura de la conducta profesional.

A tal fin la prohibición a los Notarios de autorizar las escrituras de aprobación o protocolización de operaciones de testamentaria que hayan practicado como contadores-partidores nombrados por el testador, quiso impedir, a no dudarlo, que—como el artícu-

lo 132 establece en su comienzo—los Notarios se mezclen o tomen parte en aquellos contratos en que intervengan por razón de su cargo, con el peligro consiguiente de olvido de aquellas circunstancias de imparcialidad y veracidad, lo cual implica que toda infracción en este particular tenga señalada corrección disciplinaria para el Notario infractor.

Ello, no obstante tal infracción de una prohibición de la índole de la que se examina, esto es, meramente reglamentaria, sólo puede trascender, en sus efectos, como dice el Tribunal Supremo, al gobierno interior de la Corporación, y no, por consiguiente, a la validez del título, pues al no tener aquélla señalada sanción especial, en este orden, en las leyes sustantivas, no puede, en principio, estimarse afectado de invalidez ni con defecto que impida su inscripción, tanto más cuanto que otras prohibiciones de claro entronque en aquellos Códigos fundamentales—cual la que hace referencia al contenido del artículo 22 de la Ley orgánica del Notariado—desaparecen (Reglamento, artículo 154) al desaparecer el impedimento de pública honestidad que las motiva.

En cuanto al segundo de los defectos que se consignan en la mencionada nota, que se trata, como el mismo Registrador advierte, de un error material, no de la escritura de protocolización que lleva su fecha y números correlativos en el protocolo bajo la fe del Notario autorizante, sino del cuaderno particional, y como la fecha de éste, innecesaria por lo demás, pasa a ser en todo caso la de aquélla respecto de terceros, es visto que no puede ser tampoco tal aparente antinomia motivo que impida o suspenda la inscripción.

El último de los defectos señalados en la nota recurrida, que empieza por señalarse como una simple cuestión de terminología entre los supuestos segundo y cuarto del cuaderno particional, tiene su entraña en las facultades que al contador-partidor nombrado por la testadora otorga el artículo 1.057 del Código civil, ya que es sabido que el gasto de última enfermedad, el de entierro o el de funeral, con relación a los que prestaron los servicios fúnebres, médicos o farmacéuticos, y a los obligados a su pago, por concurrir en ellos la representación de la causante, darán lugar a un derecho de crédito en aquéllos al lado de una responsabilidad deudora en éstos, como personas que se encuentran en la situación de deber, sin que a los fines indicados tenga importancia el

determinar si el pago corre a cargo de los herederos o se puede atribuir a los acreedores un derecho general sobre el patrimonio hereditario, considerado como *universitas*, porque distinguiéndose, como se distinguen, claramente en la teoría y en la práctica los gastos a que se contrae aquel supuesto con causa próxima del fallecimiento, de aquellas deudas de origen distinto y extraño al mismo a que se refiere el cuarto supuesto, no puede estimarse que exista entre ellos congruencia alguna.

En la simple facultad de hacer la partición que, conforme al artículo 1.057 del Código civil, tenía el contador-partidor D. Juan Balaguer Enseñat, no podrá por menos de comprenderse la fijación de los gastos indicados en el referido supuesto segundo del antedicho cuaderno particional y, como consecuencia, la adjudicación de bienes para su pago, por ser premisa necesaria para llegar a la liquidación y división del caudal partible, sin que sea obstáculo a tal operación el no haber señalado la cantidad que correspondía a cada concepto, de difícil precisión *a priori*, quedando, como queda, la adjudicataria, obligada a rendir la oportuna cuenta una vez verificados los pagos y salvo siempre el derecho de los interesados para impugnar la partición.

Estando instituidos los herederos por partes iguales, se da entre ellos una igualdad absoluta en el pago de los impuestos—que absorbieron, por cierto, las dos terceras partes de las 15.000 pesetas, al tratarse de colaterales—, por lo cual no es preciso distinguir, como quizá lo sería en otros supuestos, para evitar desigualdades entre aquellos de obligatoriedad común, recayentes sobre el conjunto de bienes—caudal relicto—de los que se determinan más por el sujeto individualizado—impuesto sobre la transmisión propiamente dicha, y destinando al acrecimiento de los retiros obremos—, puesto que los demás gastos son, en general, comunes por su origen, unos, y otros, por ser necesarios para la plena eficacia del acto particional, realizado en cumplimiento de la voluntad delegada de la causante.

Por último, como el mismo apelante reconoce, el Reglamento Hipotecario no concede apelación contra el auto resolutorio en materia de personalidad del recurrente.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.