

roya Echano, Auxiliar de la Administración de Justicia, con destino en el Juzgado de Instrucción número 1 de Bilbao, que insta por sí mismo, contra la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado sobre impugnación de resoluciones que le denegaron el reconocimiento a efectos de trienios de los servicios que prestó con anterioridad a su integración en el Cuerpo, se ha dictado sentencia por la referida Sala con fecha 13 del pasado mes de mayo, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que estimando el presente recurso contencioso administrativo número 71 de 1974, interpuesto en su propio nombre por don Antonio Miguel Villarroya Echano, contra las Resoluciones de la Dirección General de Justicia de 11 de diciembre de 1973 por la que se denegó al recurrente el reconocimiento a todos los efectos y especialmente al de trienios, de los servicios prestados como Auxiliar de la Administración de Justicia con anterioridad a la creación de dicho Cuerpo, así como al abono de las cantidades dejadas de percibir desde la entrada en vigor del nuevo sistema de retribuciones, y la de 21 de enero de 1974, desestimatoria del recurso de reposición contra la anterior interpuesta, debemos anular y anulamos los acuerdos referidos por no ser conforme al ordenamiento jurídico; y declaramos el derecho que asiste al actor a que le sean computados a todos los efectos, y especialmente al de trienios, el tiempo de servicios prestados con anterioridad a su integración en el Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia por virtud de la Ley de 8 de junio de 1947 y que figuran recogidos en la Orden ministerial de 29 de julio de 1948, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 20 de agosto del propio año, con abono de las cantidades dejadas de percibir desde la entrada en vigor del nuevo sistema de retribuciones instaurado por la Ley 101/1966, de 28 de diciembre, en cuanto no resulten afectadas por la prescripción; todo ello sin hacer expresa declaración. A su tiempo, con testimonio de la presente resolución, devuélvase el expediente administrativo a su Centro de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Guerra San Martín.—Ricardo Santolaya Sánchez.—Antonio Cano Mata.—Firmado.

En su virtud, este Ministerio, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1958, ha dispuesto que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y demás efectos. Dios guarde a V. I. muchos años.

Madrid, 27 de junio de 1974.

RUIZ-JARABO

Hmo Sr. Director general de Justicia.

16240

RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Zaragoza, don Leonardo Camón Aznar contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha capital a inscribir una escritura de entrega de legado.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Zaragoza don Leonardo Camón Aznar contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha capital a inscribir una escritura de entrega de legado pendiente en este Centro en virtud de apelación del recurrente.

Resultando que doña Pilar García López falleció en Zaragoza el 18 de diciembre de 1967 en estado de soltera y bajo testamento abierto otorgado el 29 de marzo anterior ante el Notario de la citada ciudad don Francisco Palá Mediano; que dicho testamento contiene entre otras las siguientes cláusulas: «Séptima: En prueba de reconocimiento y gratitud a favores, atenciones y servicios que en vida ha recibido dispone también los siguientes legados a): a los Padres Escolapios de Zaragoza, las tres casas propiedad de la testadora, sitas en la calle Plandro, de Zaragoza, números 1-3, 5 y 7, ... Novena: De todos los demás bienes que como propiedad de la testadora existieren a su fallecimiento, nombra herederos universales, con franca y libre disposición, pero en la cuantía y modalidades que luego se dirá, a sus primos Demetrio, Augusto y Armando López Morales, César Martínez López, y a sus sobrinos José María y Asunción García Higuera, en total seis herederos, y si alguno de ellos premuriere a la testadora, se reconocerá derecho de representación a los hijos legítimos respectivos. ... Undécima: Nombra Albaceas contadores-partidores para todos los efectos y con todos los derechos y obligaciones anejas a dicho cargo a don Benjamín Temprano Temprano, Presbítero y Catedrático, jubilado, del Instituto Nacional de Enseñanza Media Goya, de Zaragoza; a don Enrique de Gregorio Peral, Médico y vecino de Zaragoza (San Miguel, 1), y a don Felipe Zazurca Cashas, Abogado, vecino de Zaragoza (Paseo de María Agustín, 9). Para el cumplimiento de su misión concede a dichos Albaceas el plazo de dos años o tres si en los primeros no hubieran logrado ejecutar por completo este testamento. Los Albaceas, por el orden en que han sido nombrados, elegirán para cada uno de ellos un ob-

jeto de la casa como recuerdo. ... Duodécima: La testadora prohíbe recurrir en modo alguno a la autoridad judicial para provocar cuestión alguna relacionada con la ejecución de este testamento, y si alguno de los herederos o legatarios lo hiciera, perderá automáticamente la parte de herencia o legado que en este testamento se le asigna y su porción hereditaria o legado acrecerá a la herencia.» y que, el 7 de diciembre de 1972, o sea, dentro de los tres años concedidos por la testadora, los Albaceas contadores-partidores otorgaron escritura, ante el Notario recurrente para formalizar la entrega del legado hecho a los Padres Escolapios, consistente en las tres casas señaladas en la cláusula séptima del testamento;

Resultando que previa liquidación del impuesto sucesorio, se presentó en el Registro, junto con otros documentos complementarios, primera copia de la anterior escritura, que fué calificada con la siguiente nota: «Se deniega la inscripción solicitada por que siendo aplicables, por insuficiencia normativa, a los contadores-partidores los preceptos del albaceazgo, al no estar expresamente facultados los referidos contadores-partidores para entregar legados de cosa inmueble, se precisa para efectuar dicha entrega el consentimiento de los herederos. El defecto se estima insubsanable, por lo que no procede anotación de suspensión, amén de que no ha sido solicitada.»

Resultando que el Notario autorizante del instrumento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que según el artículo 83 del Reglamento Notarial, la escritura de partición se otorgará en primer término por las personas facultadas para ello o, en su defecto, por los herederos; que, en consecuencia, habiendo Albaceas contadores-partidores designados para todos los efectos y con todos los derechos y obligaciones anejas a dicho cargo, con prohibición por la testadora de cualquier intervención judicial, no puede ofrecer duda la procedencia de la inscripción solicitada; que la designación en el testamento de los nombrados como Albaceas contadores-partidores les atribuye las más amplias facultades representativas del causante; que el concepto de Comisario, anterior al Código Civil, como compendio de facultades para la ejecución testamentaria, no ha sido abolido por este Cuerpo legal al cambiar tal nombre por el de Partidor encargado de todas las operaciones sucesorias, que el mismo Código Civil, en su artículo 1.057 habla en su párrafo 1.º de la facultad de hacer la partición, y en el párrafo 2.º, le llama Comisario; que la sentencia de 24 de marzo de 1928 recogiendo la analogía, establece como similares los cargos de Comisario y Partidor; que aunque el Código Civil no contiene una relación exacta de las facultades de los Albaceas contadores-partidores, lo lógico es no limitarlas, sino incluir todas aquellas que sean necesarias para cumplir su cometido; que a mayor abundamiento, la Ley de Enjuiciamiento Civil puntualiza estas operaciones al regular el juicio de testamentaría, señalando en el artículo 1.092 la entrega a los interesados de aquello que les haya sido adjudicado, refiriéndose concretamente el 1.093 a los herederos y legatarios; que no hay en la doctrina jurídica discrepancia fundamental en considerar a los Albaceas contadores-partidores como mandatarios post-mortem del testador, con amplísimas facultades al identificarse con el propio causante que les nombró; que así lo reconocen el Tribunal Supremo en sus sentencias de 5 de julio de 1947, 25 de abril de 1963, 11 de abril de 1967 y 27 de mayo de 1968, y la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 15 de julio de 1943, que excluyen la intervención de los herederos, cuya aceptación ni siquiera es necesaria para la inscripción de los negocios jurídicos sobre inmuebles, según las sentencias de 10 de diciembre de 1897 y 3 de agosto de 1944; que el límite de las facultades de los Partidores se presenta cuando existen cuestiones que afecten a personas o intereses ajenos (ejemplo la sociedad conyugal), pero en el presente caso no los hay; que el legatario de cosa cierta como titular de un derecho singular, necesita que se le haga entrega de la cosa legada, que pueda conferirle directamente el testador (sentencia de 26 de octubre de 1928) o a través de los Albaceas contadores-partidores, a quienes, por su voluntad, traslada las propias facultades para la ejecución de las operaciones sucesorias; que la doctrina científica más solvente es acorde con el criterio expuesto; y que si los Albaceas hubieran entregado los bienes legados a los herederos, se habría dado un inútil rodeo con excisión de las operaciones sucesorias y la posibilidad, si los herederos no entregaban los bienes, de que se suscitase una intervención judicial prohibida expresamente por la testadora;

Resultando que el Registrador informó: Que el recurso interpuesto tiene por objeto determinar si el Albacea contador-partidor, a quien no se le confirió ninguna facultad especial para el acto, sin la aquiescencia o consentimiento de los herederos, entregar legados de cosa inmueble determinada, que en nuestro derecho patrio fué tradicional que si bien los Albaceas podían entregar las mandas hechas en testamento, era preciso que el ejercicio y uso de tal facultad se completase con el consentimiento de los herederos, a los cuales se otorgaba exclusivamente el importantísimo derecho de negarse a la entrega total o parcial de los bienes legados, en los casos que taxativamente indicaba la Ley (Ley 1.ª, título 6, partida 6); que al publicarse la Ley Hipotecaria, este principio fué proclamado en su exposición de motivos garantizándose en el articulado el derecho del legatario a pedir anotación preventiva de su legado; que al promulgarse el Código Civil se atenuaron los principios intervencionistas de los herederos, permitiéndose a los Albaceas la entrega de legados metálicos y autorizando al testador para

concederles de forma expresa amplias facultades para el cumplimiento de su voluntad testamentaria (artículo 901); que salvo este caso de representación especial y expresa, los Albaceas no pueden sobrepasar las facultades legales que les confiere el artículo 902 del Código Civil, y que son, por así decirlo, los derechos y efectos anejos a dicho cargo, entre los que, desde luego, no se encuentra la entrega de legado de cosa inmueble determinada; que el artículo 902, en su párrafo 2.º, es bastante expresivo al considerar, a sensu contrario, facultad natural y aneja al cargo de Albacea la de satisfacer los legados en metálico con conocimiento y beneplácito del heredero; que el artículo 885 del Código Civil confirma el criterio negativo al decir que corresponde en los casos de legado de cosa inmueble determinada pedir su entrega y posesión al heredero y al Albacea cuando éste se halle autorizado para darla; que, incluso teniendo dicha facultad, debió preceder a la entrega del legado la partición de los bienes de la herencia, pues como decían las Resoluciones de 7 y 20 de abril de 1906 se impone la necesidad de efectuar previamente la liquidación hereditaria para conocer, mediante ella, si el legado puede subsistir íntegramente o si por el contrario procede reducirlo o incluso dejarlo sin efecto, ya que el primero es pagar que heredero (Resoluciones de 7 de septiembre de 1881, 3 de noviembre de 1887, 19 de mayo de 1947 y 19 de noviembre de 1952, y sentencias de 8 de noviembre de 1934, 3 de junio de 1947 y 29 de mayo de 1963); que si como Albaceas los otorgantes carecen, como se ha dicho, de facultades para entregar el legado en cuestión, como contadores-partidores su capacidad es aún menor, ya que su misión se limita a contar y partir, como resulta de la regulación legal, jurisprudencia y doctrina; que parece un poco aventurada la equiparación que hace el recurrente entre las funciones y actuación del partidor en juicio voluntario de testamentaria y el contador-partidor testamentario, dado el carácter de verdadero proceso que tiene el primero con la garantía de la continua intervención de la autoridad judicial, su rigor formal, etc., en oposición a la libre actuación privatística del testamentario; que de los legatarios, como partes de dicho proceso, sólo hablan los artículos 1.055 y 1.077 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero únicamente de los de parte alcuota, lo que es lógico dada la especial naturaleza de esta institución; que además nunca podrá afirmarse que, entre las facultades del Partidor concretadas en el artículo 1.077 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se encuentre la de entregar legados de cosa determinada ni tampoco pueda deducirse algo distinto del artículo 1.092 de la misma Ley, que disintiendo del recurrente, entiendo que los referidos partícipes e interesados no pueden ser otros que los enumerados en los artículos 1.055 y 1.065, entre los cuales no figuran más legatarios que los de parte alcuota; que está de acuerdo con el carácter representativo del cargo de Albacea contador-partidor, que es, efectivamente, un mandatario del testador, pero con los límites y en los términos contenidos en el encargo de su mandante y los efectos determinados en la Ley (artículos 902 y 1.057 del Código Civil); que el texto del artículo 902 del Código Civil es muy claro, terminante y expresivo, y en cuanto al 1.057, ya se ha dicho anteriormente que sólo faculta para contar y partir; que estima no se está en presencia de un Comisario en el sentido que entiendo el recurrente; que el concepto de Comisario tiene en nuestra legislación dos acepciones: una, la de contador-partidor ya analizada, y otra, la de ejecutor total y pleno de un testamento con entronque histórico con los antiguos Albaceas universales y factores del testamento; que el Código Civil suprimió el testamento por Comisario, conservando el testamento con Comisario, pero sin facultad de confeccionarlo, que tiene sólo las atribuciones que se deducen de los artículos 1.056 y 1.057 de dicho Cuerpo legal; que el Código Civil no configura específicamente las funciones del Comisario, disponiendo el artículo 901 que tendrá las facultades que expresamente le haya concedido el testador y no sean contrarias a las leyes; que el artículo 894 establece que el Albacea podrá ser universal o particular, pero igual que en el mandato, las facultades concedidas deben concretarse una por una sin que se pueda admitir como en el Derecho Mercantil la figura de un mandatario general como es el factor; que discrepa del criterio del recurrente cuando alega que al no existir legatarios no puede haber perjuicio para nadie, pues no es sólo la integridad de las legítimas la causa de invalidez de los legados, sino que existen además la indignidad y la incapacidad que benefician a los herederos sean o no legítimos; que conforme al artículo 885 debe admitirse que la transmisión puede conferirla directamente en su testamento el causante, pero en modo alguno esta facultad puede trasladarse a un Albacea contador-partidor sin habérselo otorgado expresamente; que si bien según algún tratadista cuando el contador-partidor designado Comisario adjudica bienes a los legatarios, esta adjudicación puede equivaler a la entrega, en el presente caso los Albaceas contadores-partidores no reúnen las circunstancias para que se les califique de Comisario, ni actúan como tales ni realizan la operación propia que se le encomienda, que es la de partir el caudal hereditario; y que finalmente es la Comunidad hereditaria la que ostenta la titularidad del patrimonio relicto, por lo que si hubiesen sido los herederos quienes hubieran otorgado la escritura de entrega no se habría producido ninguna escisión de operaciones sucesorias como dice el recurrente, que es ahora cuando se ha originado al haberse omitido la necesaria partición previa, y sin que la prohibición de la testadora de intervención judicial pueda amparar situaciones injustas o de leñidad o mala fe de quien por ellas pudiera beneficiarse;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario;

Vistos los artículos 882, 885, 901, 902, 1.025 y 1.057 del Código Civil; 47 de la Ley Hipotecaria, y 83 del Reglamento para su ejecución, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1928 y las Resoluciones de este Centro de 3 de noviembre de 1887, 7 de abril de 1906 y 19 de mayo de 1947;

Considerando que la cuestión concreta que plantea este expediente es si unos Albaceas contadores-partidores nombrados «con todos los derechos y obligaciones anejas a dicho cargo», pueden hacer entrega de un legado consistente en bienes inmuebles determinados, sin el consentimiento de los herederos, y sin haber realizado operación particional alguna;

Considerando que el Código Civil ha dulcificado el rigor de disposiciones anteriores a su entrada en vigor que exigían que fuese el heredero quien debiera hacer la entrega del legado, o al menos que se obtuviera su consentimiento, y permite en el artículo 901 que puedan ser los Albaceas que «se encuentren autorizados expresamente» por el testador los que realicen este acto, e incluso aunque no se les haya conferido tal facultad podrán, con arreglo al artículo 902, cuando se trate de legados que consistan en metálico, verificarlo ellos mismos, pero siempre con el conocimiento y beneplácito del heredero.

Considerando que al no poder el legatario, según el artículo 885 del Código Civil ocupar por su propia autoridad la cosa legada, ha de pedir su entrega o posesión al heredero o Albacea autorizado para darla, lo que tendrá lugar, cuando el objeto sean inmuebles determinados, tal como indica el artículo 83 del Reglamento Hipotecario, mediante la escritura de entrega otorgada por el legatario y por el contador-partidor o Albacea facultado para ello y, en su defecto, por el heredero o herederos;

Considerando que en el presente caso los Albaceas contadores-partidores, con arreglo a la cláusula undécima del testamento de la causante, no aparecen expresamente facultados para la operación realizada en la escritura discutida, pues solamente se les ha conferido las de tipo general, señaladas en el artículo 902 del Código Civil y que no se discuten, y al no haber comparecido los herederos a prestar su consentimiento, adolece dicho acto del defecto señalado en la nota de calificación;

Considerando que la circunstancia de que los Albaceas tengan además la cualidad de contadores-partidores no influye para entenderse alterada la doctrina expuesta —aparte de que en la escritura comparecen únicamente con el primer carácter—, ya que por faltar en el Código Civil una regulación completa de la figura del contador-partidor, la jurisprudencia ha declarado ya, en principio, lo serán aplicables las mismas normas del Albaceazgo, si bien teniendo en cuenta la propia función del cargo, que es la de contar y partir, e incluso para que pudieran ostentar las del artículo 1.057 del Código Civil sería necesario una especificación más explícita que en este supuesto no ha tenido lugar.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 12 de julio de 1974.—El Director general, P. D., el Inspector Delegado, Pablo Jordán de Urries.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Zaragoza.

MINISTERIO DEL EJERCITO

16241 ORDEN de 28 de junio de 1974 por la que se concede la Cruz a la Constanza en el Servicio a los Oficiales, Suboficiales y Sargento en situación de retirado que se citan.

Por reunir las condiciones que determina la Ley de 28 de diciembre de 1958 («Diario Oficial» número 2 de 1959), hecha extensiva al Cuerpo de la Policía Armada por Ley de 23 de diciembre de 1959 y ampliada por otra de 23 de diciembre de 1961 («Boletín Oficial del Estado» número 3111), se concede la Cruz a la Constanza en el Servicio, de la clase que se cita y con los efectos económicos que a cada uno se indican, a los Oficiales, Suboficiales y Sargento en situación de retirado que a continuación se relacionan:

Cruz pensionada con 2.400 pesetas anuales

A partir de 1 de enero de 1974: Sargento don Pablo Yagüe Casado.

A partir de 1 de febrero de 1974: Sargento don Jaime González González.