

para llevar a cabo, ininterrumpidamente, la lectura, consentimiento, firma y autorización del texto documental.

Considerando que esta comparecencia simultánea ofrece grandes ventajas en los casos en que la escritura contiene un negocio bilateral o plurilateral al proporcionar a las partes contrapuestas una última y decisiva reunión en la que se pueden deshacer equívocos y erróneas interpretaciones y aclarar o corregir, en su caso, el texto propuesto y todo ello bajo el imparcial asesoramiento del Notario;

Considerando que lo anteriormente expuesto hace conveniente que el Notario procure por todos los medios a su alcance la comparecencia simultánea de los otorgantes a pesar de las incomodidades que ello pueda ocasionarles, pero todas aquellas razones no tienen alcance suficiente para que la legislación notarial haya tratado de imponer esa ampliación de la unidad de acto formal o documental en todos aquellos casos en que no viene previamente exigida la unidad de acto sustantiva;

Considerando, sin embargo, que esta frustración de la unidad de acto ampliada no puede conducir a otorgamientos sucesivos dentro de un mismo texto documental, que nuestro Derecho desconoce, sino al paralelo fraccionamiento de la unidad de contexto, en que el acto único se disgrega, por tanto, en dos o más actos regidos, cada uno, por la unidad de acto esencial o nuclear, ya que han de consistir en la lectura, consentimiento, firma y autorización ininterrumpidas de su propio texto, y siendo indiferente, por lo demás, que los varios textos documentales resultantes de la ruptura de la unidad de contexto se configuren como instrumentos públicos distintos, según prevé para la donación de inmuebles el artículo 633 del Código Civil, o como sucesivas diligencias de un documento formalmente único, según permite también el artículo 176-2 del Reglamento Notarial;

Considerando que los contratos no precisan unidad de acto sustantiva, según se deduce del artículo 1.262-2 del Código Civil para la contratación entre ausentes y, por tanto, la compraventa que nos ocupa pudo documentarse sin unidad de acto formal ampliada, mediante dos otorgamientos sucesivos en textos diferentes, aunque se recogieran en un solo instrumento público;

Considerando, finalmente, que este instrumento no fue preparado desde un principio para tales otorgamientos sucesivos, y ello origina distorsiones en su redacción que hubieran debido evitarse, pero que no son suficientes para rechazar la inscripción;

Esta Dirección General ha acordado revocar el Auto apelado y los cuatro primeros defectos de la nota del Registrador, únicos sobre los que se ha sostenido debate.

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

Madrid, 18 de mayo de 1986.-El Director general, Gregorio García Ancos.

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

10035 *RESOLUCIÓN de 19 de marzo de 1986, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Cartagena don Juan Romero-Girón Deleito, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de la misma población, a inscribir una escritura de división material o extinción de condominio.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Cartagena don Juan Romero-Girón Deleito, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de la misma población, a inscribir una escritura de división material o extinción de condominio, en virtud de apelación del recurrente;

Resultando que el Notario de Cartagena don Juan Romero-Girón Deleito autorizó, con fecha 24 de mayo de 1983, una escritura de división material o extinción de condominio, verificada mediante la constitución, en régimen de propiedad horizontal, de un edificio sito en Cartagena, compareciendo en aquélla don José Antonio y don Juan Manuel Luque Torres, como titulares, respectivamente, de un 30 y un 20 por 100 en el edificio común, y don Salvador Jiménez Jiménez como albacea y Contador-Partidor de don Matías Torres López, representado a la herencia yacente de este causante, que es titular del 50 por 100 restante de dicho edificio común, e intervinendo igualmente en la escritura calificada doña María Torres López, en concepto de legataria de la indicada cuota indivisa del 50 por 100 correspondiente a don Matías Torres López, en el indicado edificio, admitiendo la escritura calificada que la intervención de esta legataria «no es al objeto de recibir la entrega de su legado, pues, al no haberse practicado aún las operaciones particionales, no se ha acreditado la existencia o no de acreedores que son preferentes a los legatarios, sino que interviene, exclusivamente al objeto de consentir la valoración y adjudicación a la herencia de los locales o departamentos»;

Resultando que, presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción por el defecto subsanable de faltar el consentimiento de la comunidad de herederos y legatarios del copropietario fallecido, entre ellos su viuda, cuyo legado en pago de legítima del número 5, cláusula 1.ª del testamento de dicho condeño, queda imposibilitado por la actuación del albacea y Contador-Partidor (artículos 1.259, 402, 901 y 1.057 del Código Civil; sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1956, 11 de abril de 1967, 9 de febrero de 1970 y 8 de mayo de 1954; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros de 28 de abril de 1945, 27 de febrero de 1982 y 14 de septiembre de 1964). Cumplido el artículo 485, c), del Reglamento Hipotecario, Cartagena, 17 de septiembre de 1983, el Registrador. Firma ilegible»;

Resultando que el Notario autorizante de la escritura calificada interpuso recurso gubernativo y alegó: Que el representante de la herencia ha sido designado por el causante como albacea, Comisario y Contador-Partidor, de donde resulta claramente la voluntad del testador de concentrar en una sola persona todas las facultades posibles de un ejecutor testamentario universal; que la extinción del condominio de una finca cuya mitad indivisa pertenece a la herencia, es un acto de menor trascendencia económica que la liquidación de la sociedad de gananciales, operación que puede practicar el Contador-Partidor junto con el cónyuge viudo; que una situación de herencia yacente no puede impedir que la división material se practique cuando la solicita quien tiene derecho a pedirla; que la herencia yacente, representada por el Contador-Partidor, no puede resultar perjudicada dado que los derechos que el causante ostentaba en la finca, han sido objeto de legado, y la legataria comparece en la escritura para consentir y aprobar la valoración y división material; que se incorpora a la escritura valoración parcial acreditativa de que la mitad adjudicada a la herencia yacente cubre el 50 por 100 del valor del edificio; que, en todo caso, es aplicable el artículo 405 y los correlativos de la partición de la herencia, de modo que los acreedores, en el hipotético y anómalo supuesto de que tuvieran que dirigirse contra la legataria, no resultan perjudicados por la división, conservando sus derechos contra la totalidad de la finca, que alcanzan, incluso, a solicitar la impugnación de la división practicada; que en la escritura calificada no se efectúa entrega del legado, sino que se pospone al momento en que, una vez satisfechos los acreedores hereditarios, si los hubiese, pueda efectuarse legalmente; que no es obstáculo el legado a la viuda de un derecho de habitación, pues si lo único que el testador ostentaba es un mitad indivisa de todo el edificio, mal puede legar un derecho de habitación referido a un piso concreto, sobre el que no ostentaba el pleno dominio; que, cualquiera que sea la situación aplicable a esta cuestión, directa o analógicamente, es evidente que el marco de la división material de la finca en pro indiviso no es el adecuado para resolverlo; que no puede alegarse que el albacea Contador-Partidor podría practicar la extinción del condominio, pero no la división horizontal, pues se trata de un solo acto, y, en todo caso, queda en pie el argumento fundamental de que a la comunidad de herederos le es indiferente los pisos que se adjudiquen a la herencia, pues, sean cuales sean, pertenecerán a la legataria;

Resultando que el Registrador de la Propiedad informó: Que no cuestiona la posibilidad de practicar la extinción del condominio, sino únicamente la persona o personas facultadas para realizarla en representación o interés de la herencia; que la atribución al caudal relicto de bienes concretos de valor inferior al que tenía su preexistente cuota abstracta es algo que escapa casi totalmente a las posibilidades de la calificación registral, de donde también resulta la importancia de que la extinción del condominio aparezca realizada por las personas plenamente facultadas para ello; que el albacea Contador-Partidor sólo le ha conferido, expresamente, el testador, la facultad de entregar legados, sin que entre las facultades legales figure la de representar a la herencia; que las facultades de los albaceas, incluso conferidas por el testador expresamente, no pueden perjudicar las legítimas, ni eliminar la intervención de los legitimarios cuando realicen actos de disposición o gravamen de inmuebles de la herencia; que no puede suplir esta falta de facultades del albacea Contador-Partidor en orden a la extinción del condominio, la intervención de la legataria de la cuota indivisa del edificio, pues no pudiendo tomar por sí posesión de la cosa legada, ni inscribir su legado en el Registro de la Propiedad, tampoco puede intervenir en la extinción del condominio pretendiendo su inscripción en el Registro; que, estando de acuerdo en que el marco de la división material de la finca en pro indiviso no es el adecuado para resolver el problema que plantea el legado de habitación, no parece adecuado que, sin realizarse interpretación alguna, y por la vía de los hechos consumados, se impida la eficacia del legado de aquel derecho por la actuación del legatario voluntario gravado y el albacea;

Resultando que el Presidente de la Audiencia Territorial de Albacete dictó auto en que confirmaba la nota de calificación, reiterando que el albacea Contador-Partidor no está facultada para

dividir materialmente la finca en la que una mitad pro indiviso corresponde a la herencia;

Resultando que el Notario recurrente apeló contra el auto presidencial;

Vistos los artículos 400, 403, 406, 899, 901, 902 y 1.057 del Código Civil; las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1954, 25 de enero de 1956 y de febrero de 1970 y las Resoluciones de este Centro de 11 de septiembre de 1907, 28 de abril de 1945, 19 de julio de 1952 y 27 de febrero de 1982;

Considerando como ampliación de hechos no recogidos en los resultandos anteriores, conviene indicar que en el testamento de don Matías Torres López, se ordena, entre otros que no interesen, un legado a favor de su esposa, del derecho de habitación del piso cuarto de la casa número 20 de la plaza del Rey, de Cartagena; otro legado de la mitad indivisa de dicha casa, a su hermana María Torres López e instituye herederos universales a su esposa, que con lo que recibe por el legado y por esta institución quedará pagada por su cuota viudal, dos hermanas y una serie de sobrinos carnales, y finaliza designando albacea, Comisario, Contador-Partidor de su herencia a don Salvador Jiménez, a quien además autoriza para efectuar la entrega de legados;

Considerando que la cuestión principal que plantea el presente recurso es la relativa a las facultades del albacea Contador-Partidor, en orden a la división material de un edificio, en el que la comunidad hereditaria tiene una participación indivisa, mediante la constitución en régimen de propiedad horizontal y extinción de comunidad con los restantes copropietarios, así como la adjudicación de pisos y locales, en pago de sus cuotas;

Considerando que al no existir previsión testamentaria acerca de las facultades del albacea Contador-Partidor, salvo la de entrega de legados, sólo le corresponderán, además de este último, las establecidas por la Ley, lo que requiere examinar si el acto realizado, se encuentra o no dentro de los que puede realizar por sí solo, o, por el contrario, necesita el consentimiento de los herederos y, en particular, del cónyuge legitimario;

Considerando que si justamente el acto libremente decidido por el Contador-Partidor va a tener como efecto, convenido por él, que el piso que el testador quería para habitación de su viuda sea adjudicado a otro comunero, no puede entenderse que el Contador-Partidor esté facultado, pues, aun en el supuesto mismo de que si considerase que el Contador-Partidor, como ocurre en la Ley 340 de la Compilación de Navarra, esté autorizado para la división de la cosa común, siempre las facultades conferidas habrían de entenderse modalizadas por la finalidad de conseguir la ejecución del testamento y, por tanto, limitadas, en todo caso, por la necesidad de dar efectividad a las disposiciones del testador;

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

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

Madrid, 19 de marzo de 1986.—El Director general, Gregorio García Ancos.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Albacete:

10036 *RESOLUCION de 20 de marzo de 1986, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José A. Isiegas Gerner, en representación de don Antonio y don Octavio Isiegas Gaudioso, contra la negativa del señor Registrador de la Propiedad número 3 de Zaragoza, a inscribir una escritura de compraventa.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por don José A. Isiegas Gerner, en representación de don Antonio y don Octavio Isiegas Gaudioso, contra la negativa del señor Registrador de la Propiedad del número 3 de Zaragoza a inscribir una escritura de compraventa autorizada por el Notario de aquella capital don Francisco Sanz Pedrero el día 16 de diciembre de 1983.

Resultando que mediante escritura autorizada por el Notario de Zaragoza don Francisco Sanz Pedrero el día 16 de diciembre de 1983, don Octavio y don Antonio Isiegas Gaudioso, éste, además de por sí, en representación de los cónyuges don Valentín Isiegas Gaudioso y doña Andresa Muñoz Capdevila, don José Luis Isiegas Gaudioso y doña María Nieves Aldoz Navarro, y don Santiago Isiegas Gaudioso y doña Oilar García Gargallo, y de su propia esposa, doña María Dolores del Junco de Nadal, vendieron a don Marcos Martínez del Junco la vivienda letra G, en planta novena, de un edificio en Zaragoza; que don Octavio Isiegas Gaudioso está casado con doña Aurora Latas Bermejo; que la totalidad del edificio pertenece a los hermanos Isiegas Gaudioso, por quintas e iguales partes indivisas, por los siguientes títulos: El solar que mide 1.364,15 metros cuadrados por agrupación de otros tres de su propiedad, que a su vez adquirieron: El primero, de 383,48 metros cuadrados, y el segundo de 890,67 metros cuadrados por compra, siendo don Octavio y don Santiago, de estado civil solteros, y el

tercero de 90 metros cuadrados, por compra, constante los matrimonios de los cinco hermanos; y el edificio, por haberlo construido a sus expensas, en la misma proporción que les pertenece el solar, según consta en la correspondiente escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal;

Resultando que en la escritura de compraventa citada, los vendedores manifestaron «que entre los cinco constituyen un negocio de promoción y construcción inmobiliaria y venta de pisos y locales que gira a nombre de "Construcciones Isiegas", en prueba de todo lo cual se testimonian, como adición a la primera copia que de la presente se expida, los documentos que demuestran esto»; que, después de distribuir el 20 por 100 correspondiente a don Octavio en dos participaciones de 18,68143 por 100 y 1,31857 por 100 por aportación de solar adquirido antes y constante matrimonio, respectivamente, se hizo constar que «tanto por lo que se refiere a la cuota de 1,31857 por 100 de bienes que pueden ser presuntivamente gananciales del matrimonio de don Octavio, como la quinta parte correspondiente a dicho señor en el total, a efectos de la viudedad, se declara que la condición de comerciante de don Octavio le libera de obtener el consentimiento conyugal o la renuncia al derecho expectante;

Resultando que «el comprador solicita la inscripción del presente documento y de la operación de venta que contiene sin salvedad alguna en cuanto a la falta de consentimiento del cónyuge del vendedor don Octavio Isiegas Gaudioso, y asimismo a la falta de renuncia del derecho expectante de viudedad, y no de otra manera;

Resultando que presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 3 de los de Zaragoza, fue calificada con nota del tenor siguiente: «Inscrito el precedente documento solamente en cuanto a la participación del 80 por 100 del dominio de la finca objeto de la compraventa, transmitida por don Antonio, don Valentín, don José Luis y don Santiago Isiegas Gaudioso, en el tomo 1.953 del archivo, libro 654 de la Sección Primera, folio 7, finca número 45.661, inscripción segunda. Suspensiva la inscripción del 20 por 100 restante, o sea, la participación que, en parte privativa y en parte consorcial, vende don Octavio Isiegas Gaudioso, porque se solicita expresamente en la escritura la inscripción de dicha parte, "sin salvedad alguna en cuanto a la falta de consentimiento del cónyuge del vendedor don Octavio Isiegas Gaudioso y asimismo a la falta de renuncia del derecho expectante de viudedad, y no de otra manera". La inscripción de la participación del referido 20 por 100, sin hacer constar la falta de renuncia al derecho expectante de viudedad, desconocería el contenido del artículo 76, 1 y 2, de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. Y en cuanto a la cuota de 1,31857 por 100 tiene carácter presuntivamente consorcial se suspende además por no constar el consentimiento del cónyuge del vendedor previsto en el artículo 51 de la referida Compilación. No se ha solicitado anotación preventiva. Se ha dado cumplimiento al artículo 485-C del Reglamento Hipotecario, Zaragoza, 18 de enero de 1984. El Registrador. Firma ilegible»;

Resultando que don José A. Isiegas Gerner, Procurador de los Tribunales, en representación de don Antonio y don Octavio Isiegas Gaudioso, interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota y alegó: Que la condición de comerciante inmobiliario de «Construcciones Isiegas» se acredita mediante la licencia fiscal, la inscripción en la Cámara de Comercio de Zaragoza y por el propio Registro de la Propiedad, donde las escrituras otorgadas por los hermanos Isiegas son abundantes y desde hace muchos años; que «Construcciones Isiegas» constituye una Empresa y en el pensamiento del legislador aragonés los bienes adscritos al patrimonio mercantil pierden su individualidad a efectos del régimen matrimonial para constituir, todos y solos, la Empresa, según se deduce del artículo 39.1 de la Compilación al considerar aportados al matrimonio como inmuebles, salvo pacto en contrario, «las explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales, con cuantos elementos estén afectos a unas y otras»; que frente a la sociedad de gananciales la Empresa funciona como un solo objeto de derecho, y los elementos que la integran, aun adquiridos durante el consorcio y con las ganancias, por falta de identificabilidad (reinvocabilidad) de éstas no devienen gananciales en especie; que los hermanos Isiegas, al dedicarse en comunidad a ocupación lucrativa de la que hacen profesión, componen necesariamente una sociedad —sin personalidad jurídica— y resulta incoherente que el cónyuge de un socio, que no puede alegar derecho alguno sobre la condición de tal, pueda mediatizar la disposición de los bienes sociales hasta hacer imposible el funcionamiento de la sociedad; que no se puede oponer que la venta de inmuebles no es mercantil o que los inmuebles no pueden constituir mercancía en el sentido del Código de Comercio, pues, a diferencia del Código de 1829, la exposición de motivos del vigente Código de Comercio admite expresamente la mercantilidad de la compraventa de inmuebles si se verifica con ánimo de lucro, y el artículo 326 no incluye la excepción expresa de los bienes inmuebles que contenía el artículo 360 del Código de 1829; que, además, el concepto de «explotación