

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA

3826

*RESOLUCION de 25 de enero de 1990, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Manuel Gutiérrez de Rueda y García, en representación de don Francisco Mazuelos González de la Rasilla, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Morón de la Frontera por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por don Manuel Gutiérrez de Rueda y García, en representación de don Francisco Mazuelos González de la Rasilla, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Morón de la Frontera por la que se deniega la inscripción de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

#### HECHOS

##### I

El 23 de febrero de 1987, ante el Notario de Sevilla don Francisco Javier Alonso-Morgado Díaz, se otorgó escritura pública por la que Sor Rosario Zamudio Sánchez, albacea testamentaria de don Antonio González de la Rasilla Álvarez, vendía una finca y una parte indivisa de otra a don Francisco Mazuelos González de la Rasilla.

##### II

Presentado el precedente documento en el Registro de la Propiedad de Morón de la Frontera fue calificada con nota del siguiente tenor literal: «Examinado el precedente documento, presentado al Diario 112, asiento número 1.577, y que retirado el día 26 de febrero ha sido devuelto a este Registro en el día de hoy, se deniega la inscripción solicitada por apreciarse los siguientes defectos: 1.º Del texto de la escritura resulta que el comprador no ha entrado en posesión de los bienes, por lo que no ha surgido aún derecho real susceptible de inscripción (artículos 609, 1.095 y 1.462 del Código Civil, y artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria). 2.º Faltar la intervención de la heredera instituida en la venta concertada por la albacea, en razón a las especiales condiciones en que la misma se celebra (artículo 903 del Código Civil). 3.º Carecer el albacea de facultades para enajenar unos bienes que reconoce haber sido adjudicados en un cuaderno particional anterior y que por consiguiente han dejado de pertenecer al patrimonio relicto (artículos 901, 902, 903 y 911 del Código Civil). Dato este que en cuanto a la finca señalada con la letra A, queda corroborado del examen del documento presentado con el número 90 del Diario 113 el día 17 del mes de marzo corriente. 4.º No haberse distribuido el precio aplazado entre las dos fincas vendidas (artículo 11 de la Ley Hipotecaria). 5.º No expresarse los linderos de la finca señalada con la letra B (artículo 9 número 1 de la Ley Hipotecaria). 6.º No acreditarse en debida forma, la identidad de la firma, el desempeño del cargo ni las facultades representativas de la reverenda madre Mariana Romero Romero, signataria de los documentos de prórroga de albaceazgo, así como tampoco las necesarias menciones que acrediten la personalidad de la Congregación representada, lo que impide apreciar la capacidad del heredero concedente de la prórroga y, en consecuencia, la realidad de ésta (artículo 18 de la Ley Hipotecaria). Los defectos señalados bajo los ordinales 1.º, 2.º y 3.º se estiman insubsanables, siendo subsanables los restantes.—Morón de la Frontera, 21 de abril de 1987.—El Registrador.—Firma ilegible.

##### III

Don Manuel Gutiérrez de Rueda y García, en la representación antes aludida, interpuso recurso gubernativo únicamente contra los tres primeros defectos de la nota y alegó, en relación con el primero de ellos, que deducir del contenido de la escritura —como hace el Registrador— que no se entrega ni la posesión civil ni la inmediata es pura conjetura, pues cuando en el dispositivo tercero se dice que «si el comprador» no

podría tomar posesión de la finca, por cualquier causa, no podrá exigirse responsabilidad alguna al albaceazgo ni a la heredera universal; lo único que hacen las partes intervinientes en dicho dispositivo es presuponiendo el nacimiento del derecho real formular un pacto de exoneración de responsabilidad en el caso de evicción o vicios ocultos (artículos 609, 1.095, 1.462, 1.474, 1.475 y 1.481); y que, aunque no hubiese nacido el derecho real, podría haberse inscrito sujeto a condición suspensiva. En relación con el segundo defecto, expuso que no habiéndose indicado en qué párrafo del artículo 903 se basa, lo entiendo referido al párrafo segundo, respecto al cual la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado es que las facultades de los albaceas son de interpretación estricta pero no puede haber restricción donde no se ha puesto limitación por el testador, lo cual, unido al hecho de que el testador autorizó al albacea a vender con amplias facultades, lleva a la conclusión de que en el caso presente, es el que, según se dice en el propio documento de venta, el precio va destinado al ejercicio de acciones judiciales (dirigidas contra el que fue administrador del difunto y que aparece como adjudicatario de todas las fincas del mismo en virtud de un cuaderno particional cuya ineficacia se pretende), se trata de algo para lo que el albacea no necesita autorización de los herederos. Respecto al defecto tercero, indicó que el albacea ha vendido porque la única heredera universal le ha prorrogado el albaceazgo, en vista de la mala fe los otros albaceas solidarios quienes, por actuar dolosamente, no han ejecutado correctamente la voluntad del causante, siendo el acatamiento de esta voluntad lo que preside la enajenación de las fincas en cuestión a fin de obtener el numerario suficiente para entablar las referidas acciones, a lo cual no obsta la existencia de un cuaderno particional adjudicando, y, por tanto, separando del patrimonio relicto las fincas objeto de la presente compraventa, pues precisamente la denuncia de la falsedad de este cuaderno es la que ha provocado la celebración del referido contrato y que, en cualquier caso, la solidaridad establecida en el testamento para el albaceazgo es de carácter impropio y dará lugar a la nulidad del referido cuaderno particional al faltar el consentimiento de alguno de los albaceas.

##### IV

Solicitado informe al Notario autorizante, éste informó que la tradición, además de ser reminiscencia histórica propia de países carentes de un sistema de publicidad registral y, según la mayor parte de la doctrina, es un requisito que se suple por la inscripción, tratándose de la propiedad inscrita, aparecía cumplida en la transmisión otorgada ante él; que la salvedad relativa a la circunstancia de que no llegue a poseer el comprador se refiere únicamente al reconocimiento por parte del vendedor de la existencia de un poseedor, cuyo título se pone en duda por estar pendiente de instancias ante la jurisdicción penal y al que se califica de hecho compatible con la adquisición de la posesión civil que va a adquirir el comprador; que esta interpretación aparece confirmada por el artículo 35 de la Ley Hipotecaria; y que, aunque no se hubiese transmitido efectivamente el dominio, de la escritura resultaba, al menos, un «ius ad rem» que, como la opción, cuyo carácter personal no se discute merece protección registral máxime rigiendo en nuestro ordenamiento el sistema de «numerus apertus». Respecto al segundo defecto, amén de que por aplicación del artículo 1.259 del Código Civil nunca podría ser insubsanable, todo depende de la voluntad del testador, la cual, tratándose de una Congregación Religiosa la heredera y considerándose su presumible dificultad para la explotación de la Empresa Agrícola en que consistía la finca objeto de la enajenación, debe interpretarse en el sentido, vertido en la escritura, de capacidad del albacea para vender sin autorización del heredero. Finalmente, en relación con el tercer defecto, expreso únicamente que si la escritura ha tenido ingreso en el Registro antes que un documento particional que en la misma escritura se califica de «privado», el contenido de éste parece que no sólo ha vinculado lo legalmente hecho —la escritura— sino que sería muy dudoso que pueda traerse a colación —«prior tempore»— por el funcionario calificador.

##### V

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, en la que corregía un error material, alegó, en relación con el primer defecto que mantenía la no inscribibilidad porque del texto de la escritura no sólo no resulta la entrega de la cosa —requisito imprescindible para que nazca el derecho real, cfr. artículos 609 y 1.095 del Código Civil, y 1 y 2 de la

Ley Hipotecaria— sino, antes al contrario, el que ésta no ha llegado a producirse con el corolario de no surgir derecho real alguno susceptible de producir la inscripción solicitada, pues no otra cosa puede querer decirse con la previsión inserta en la escritura para el caso de imposibilidad de toma de posesión, lo cual debe relacionarse con las declaraciones que el albacea vendedor vierte en la propia escritura en el sentido de que las fincas que se venden resultaran previamente adjudicadas a un tercero por virtud de un cuaderno particional privado (y es entonces cuando se comprende que no pueda darse la posesión de aquello que no se posee); y que tampoco cabe la inscripción del derecho sujeto a condición suspensiva porque como dijo el Tribunal Supremo (Sentencia de 5 de diciembre de 1953) «las condiciones, suspensivas o resolutorias como elementos accidentales y sobreañadidos a una obligación, deben consignarse en forma expresa. Respecto al defecto segundo, alegó que lo mantiene porque aunque la doctrina moderna exige únicamente la intervención de los herederos en la venta de inmuebles por el albacea, cuando se trata de herederos forzosos, y no es este el caso, la autorización resulta de que la facultad genérica de vender inmuebles es únicamente para ejecutar las previsiones testamentarias, lo cual, evidentemente, se ve desbordado por la presente escritura en la que el precio se aplaza en su mayor cuantía, se estipula una dispensa de intereses en cuanto al primer plazo, se da carta de pago por unos talones bancarios sin reserva de su buen fin y, todo ello, tratándose de un caso de heredera única, con lo que la conveniencia de la venta de bienes no se alcanza a descubrir, y que calificaba este defecto de insubsanable, a pesar de que la ratificación por la heredera instituida, conociendo los demás requisitos legales (téngase en cuenta que los aplazamientos contenidos alcanzan un período de cuatro años, plazo mucho mayor que el que el propio albacea reconoce como de vigencia de su cargo), pudiera suponer aparentemente su subsanación, ello estaría contradicho por la declaración contenida en la escritura de figurar las fincas que se venden previamente adjudicadas a un tercero, manifestación que impediría aplicar la presunción de legitimación contenida en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, única posible vía de entrada al Registro del ejercicio de aquellas facultades emanantes de una aparente titularidad registral no concorde con la realidad extrarregistral. En cuanto al tercer y último defecto recurrido adujo, primero, que al establecer el testador que los albaceas eran nombrados «indistintamente para que puedan actuar por sí solos» ello implica que cualquiera está obligado a pasar por lo que hagan los demás; y, segundo, que al realizarse el cuaderno particional que se dice impugnado por los albaceas se extingue el albaceazgo por lo que la posible prórroga, de admitirse, sería únicamente para desenvolver las acciones de impugnación sin que pueda deducirse su posible extensión a la de enajenar, desde ya, los bienes objeto del cuaderno particional, cuya nulidad se invoca y pretende; y que, por lo anterior, mientras no se declare por los Tribunales de Justicia la ineficacia del cuaderno, el albacea carece de facultades para vender bienes que ya no pertenecen al caudal relicto, pudiendo obtener la protección registral mediante la anotación de demanda del proceso o bien mediante la prórroga de asientos admitida por el artículo 432-1.º del Reglamento Hipotecario.

## VI

El Presidente de la Audiencia Territorial de Sevilla dictó acuerdo y confirmó la nota del Registrador basándose en motivos análogos a los que este funcionario había vertido en el informe de defensa de aquélla.

## VII

Don Manuel Gutiérrez de Ruda y García se alzó de la decisión del Presidente de la Audiencia apelando ante la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante escrito en el que, insistiendo en la misma línea argumental del escrito de interposición del recurso, pedía se revocara el citado Acuerdo y la nota de calificación correspondiente, y se procediera a inscribir la escritura de compraventa presentada a despacho y que originó este recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 901, 902 y 903 del Código Civil; 18, 19 y 66 de la Ley Hipotecaria; 97, 111, 114, 126, 432 y 434 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de 5 de julio de 1947 y 1 de julio de 1985 y las Resoluciones de 28 de noviembre de 1905, 29 de marzo de 1915, 10 de agosto de 1940 y 8 de mayo de 1943.

1. Deben enjuiciarse antes las cuestiones que plantea el tercer defecto de la nota de calificación, pues la decisión de estas cuestiones determina la improcedencia de tratar en este recurso las cuestiones que plantea el primer defecto de la nota (si en el presente supuesto el otorgamiento de la escritura equivale a la tradición: Cfr. artículos 1.462 y 1.464 del Código Civil). En opinión del Registrador y conforme expresa el defecto tercero, carece la «albacea de facultades para enajenar unos bienes que reconoce haber sido adjudicados en un cuaderno particional anterior». Es cierto que la albacea —nombrada en el testamento con otras dos personas con facultades que cada una de ellas puede

ejercitar indistintamente en la escritura de venta presentada, otorgada por ella en ejercicio del poder que ostenta, admite la existencia de un cuaderno particional privado en el que las fincas que ella vende ya están adjudicadas a otra persona (aunque no se expresa por dicha albacea el concepto en que fueron adjudicadas). Pero es cierto también que afirma que la autenticidad y veracidad de ese cuaderno particional es objeto de acciones judiciales. Resulta pues, de las mismas manifestaciones de la albacea, que no se sabe si está o no vigente el poder de disposición que ella ejerce o si está ya agotado por haberse ejercitado debidamente por otro de los albaceas solidarios. El principio de legalidad —garantía de la eficacia de los asientos— exige con rigor que sean inscritos no sólo los negocios que por lo que resulta de los documentos presentados y del propio Registro, sean ciertos y válidos. Si en el título básico el mismo otorgante pone en duda su propio poder y, por tanto, la validez de la venta, no puede procederse a la inscripción mientras estas dudas no quedan dilucidadas. Ahora bien, al no tenerse en el Registro conocimiento directo de la adjudicación anterior, no puede decidirse si el obstáculo existe o no y cuál es su carácter, por lo que es más adecuado aplicar al defecto el régimen de los defectos subsanables a fin de que en el plazo correspondiente pueda bien verificarse la subsanación, bien pedirse anotación preventiva, bien interponerse demanda ante los Tribunales de Justicia para que se declare la validez de la venta.

2. En el segundo defecto de la nota se acusa que en la venta «falta la intervención de la heredera instituida», dadas «las especiales condiciones» en que la venta «se celebra (artículo 903 del Código Civil)». La nota, que en este punto adolece de imprecisión, se apoya, según el informe del Registrador, en que el albacea, en la venta, como en todos los actos que acometa, «ha de ceñirse estrictamente a su función que no es otra que la ejecución del testamento» y en la escritura de venta «tal cometido o función aparece ampliamente rebasado». Limitándonos a la cuestión planteada —y no a las que pueda plantear la prórroga del albaceazgo, que quedan fuera del recurso— ha de partirse de que la albacea fue nombrada según el testamento «con las más amplias facultades, incluso la de vender inmuebles y cualesquiera otros bienes». De acuerdo con el artículo 901 del Código Civil y no habiendo legitimarios, los poderes para enajenar han de enjuiciarse por lo previsto en el testamento y no por lo previsto en el artículo 903. No se excluye que en el caso pudiera haber abuso o desviación, pero ni es el Registrador a quien tiene que rendir cuenta la albacea, ni se puede, en la calificación registral afirmar, por los documentos presentados, que exista tal abuso, en términos oponible incluso al comprador mismo, cuando, además, de los antecedentes se desprende que las atenciones a que ha de hacer frente el albacea puede que no se limiten, en este caso, a los gastos funerarios.

Esta Dirección General ha acordado revocar parcialmente la nota y auto apelados:

- 1.º No hacer pronunciamiento en cuanto al primer efecto de la nota.
- 2.º Revocar el segundo defecto.
- 3.º Confirmar el defecto tercero, pero estimando que es subsanable.

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

Madrid, 25 de enero de 1990.—El Director general, José Cándido Paz-Ares Rodríguez.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

3827

RESOLUCION de 26 de enero de 1990, de la Subsecretaría, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso número 3/16.977, interpuesto por don José Luis Vilar Sánchez.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de la Audiencia Nacional, el recurso número 3/16.977, interpuesto por don José Luis Vilar Sánchez, contra la Administración General del Estado, sobre impugnación de sanción disciplinaria, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de la Audiencia Nacional, ha dictado sentencia de 7 de diciembre de 1989, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don José Luis Vilar Sánchez, en su propio nombre, contra la resolución del Ministerio de Justicia, de 25 de septiembre de 1987, desestimatoria del recurso de reposición promovido frente a la resolución del mismo Ministerio de 28 de abril de 1987, por la que se impuso al recurrente la sanción de pérdida de diez días de remuneraciones; debemos anular y anulamos las expresadas resoluciones impugnadas, por su disconformidad a Derecho, dejando sin efecto la referida sanción».