

II. DICTAMENES

Intervención de albaceas y de contadores partidores testamentariamente designados, habiendo un solo heredero actual sujeto a fideicomiso condicional y varios legatarios.

Así como el diagnóstico médico requiere el conocimiento específico anatómico y fisiológico del enfermo al que corresponde, del mismo modo el dictamen jurídico exige que previamente se concrete el supuesto de hecho al que la consulta se refiere. Ello es así porque no se trata de resolver en general una cuestión teórica, sino de solucionar un caso práctico concreto. No se discute el sentido genérico de ciertas cláusulas o frases, sino el que debe asignárseles en la arquitectura de un determinado testamento y en atención a los supuestos en el mismo previstos y contemplados.

EXAMEN DEL TESTAMENTO

En el testamento abierto de, otorgado a las del día ... de de debe destacarse al efecto :

a) Una institución de heredero, que puede estar gravada de sustitución fideicomisaria. El instituido D. mientras «no se case y tenga descendientes legítimos» está gravado de restitución, condicionado a que muera sin haberlos tenido. Igual gravamen impone a la sustituta, vulgar y fideicomisaria, si resultase heredera universal de la testadora. Siguen en la misma cláusula unas manifestaciones y la expresión de los deseos de la testadora respecto de su título nobiliario, de las que puede deducirse su deseo de que bienes y título se reúnan por el mismo heredero.

b) Numerosos legados y mandas, unos en metálico, otros de joyas, algunos de bienes inmuebles, cuyo cumplimiento ha de requerir en ciertos casos su determinación específica (en el ordenado de las fincas de la testadora enclavadas en cierto término municipal o aldea), en otros su distribución (la de las fincas sitas en entre sus legatarias), y en el último legado ordenado hace falta incluso la determinación de las legatarias, es decir, de quienes reúnan la cualidad exigida por la testadora para serlo.

c) La designación de albaceas, mancomunados y solidarios, «con la sola limitación de aquellas facultades y limitaciones que no puedan ejercer con arreglo a derecho» y específicamente «facultándoles para realizar toda clase de actos de administración, liquidación de cuentas, hacer cobros y pagos, enajenaciones de muebles e inmuebles, retirar efectos y valores en

depósito de cuentas corrientes u otras imposiciones, representar la testamentaria en juicio y fuera de él, conferir poderes y cuantas más atribuciones se precisen para cumplir esta mi última voluntad». Es de notar, además, que al ordenar la testadora la cláusula anterior, después de disponer el legado de los muebles de su casa, ordena a los albaceas que mientras la testamentaria no esté terminada «tengan y guarden» las llaves de sus casas.

d) La designación de contadores partidores para que verifiquen la partición de su herencia.

Al final, tanto de la cláusula del albaceazgo como de la cláusula de designación de contadores partidores, la testadora dispuso literalmente: «terminando de plazo para efectuarlo tres años después de ser requeridos por los herederos para que lo hagan».

SITUACIÓN AL FALLECER LA TESTADORA

Vive el heredero instituido en primer término no habiendo contraído matrimonio. E igualmente viven sus dos hermanos a favor de los cuales eventualmente puede operarse la restitución de la herencia en virtud de lo ordenado por la testadora.

El heredero instituido en primer lugar, declara que está dispuesto a aportar dinero de su propio peculio para pago de deudas, gastos y legados «si bien, en cuanto a estos últimos, hasta el límite que alcancen los bienes de la herencia, pues no cree que hubiera de responder nunca de los legados ilimitadamente».

Así lo manifiesta en el requerimiento que por acta autorizada por el Notario D. hizo a los albaceas y contadores partidores el a fin de que los primeros se abstuvieran de actuar como tales y que a los segundos conste que no recaba su intervención por considerarla imposible por haber un solo heredero, dejando a salvo la posibilidad de que «realicen la división o partición de las fincas sitas en legadas a».

En el mismo requerimiento,, en su «condición de herederos fideicomisarios condicionales», manifiestan que tampoco recaban la actuación de los albaceas ni de los contadores partidores y dan expreso asentimiento a las entregas de legado que efectue el único heredero que ahora existe.

DETERMINACIÓN DE LOS INTERESES EN JUEGO

Por una parte tenemos el del actual heredero, que anuncia estar dispuesto a pagar de su propio peculio deudas y gastos así como los legados «hasta el límite que alcancen los bienes de la herencia».

De otra, los fideicomisarios condicionales, para quienes no puede ser indiferente qué bienes se adjudiquen al heredero para pago de dichas deudas, gastos y legados en metálico, pues estos bienes quedarían libres del fideicomiso condicional.

De otra tenemos los legatarios de cantidad, para quienes no puede ser indiferente, cómo se cuente, valoren y, en su caso, enajenen los bienes de

la herencia, especialmente después de la afirmación hecha por el heredero actual en acta notarial de pagarlos hasta el montante del caudal heredado.

También hay que ponderar el interés de los legatarios de fincas señaladas genéricamente, con referencia al término municipal o al lugar donde las poseía la testadora, en aquéllas se especifiquen y concreten sin omisión; el de las legatarias de los muebles y efectos de la casa de en que sean custodiados conforme ordenó la testadora. Así como la incompatibilidad de intereses del heredero en la determinación de las sirvientas que reúnan los requisitos exigidos por la testadora para la atribución del legado dispuesto en el último lugar.

PRECEPTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL SUPUESTO
A DICTAMINAR

Conocidos los hechos debemos buscar el derecho aplicable:

1.º El principio general de Derecho de que la voluntad del testador es ley de la sucesión (ss. 13 febrero 1841, 24 marzo 1857, 6 abril 1866, 10 diciembre 1867, 26 marzo 1870, 16 abril 1879, 29 abril 1882, 1 febrero, 13 y 17 abril, 10 octubre y 13 noviembre 1883, 12 octubre 1885, 29 septiembre 1886, 22 junio 1887, 26 marzo y 22 junio 1888, 15 marzo 1890, 13 febrero 1891, 29 marzo 1893, 28 abril 1894, 19 noviembre 1925, etc.).

2.º Artículos 892, 894, 901, 902, 903 y 904 del Código civil, referentes a los albaceas. En especial: El 901 que declara que «los albaceas tendrán todas la facultades que expresamente les haya conferido el testador y no sean contrarias a las leyes». El 902 que detalla las facultades de los albaceas a falta de determinación por el testador, a saber: 1.ª Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo. 2.ª Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero. 3.ª Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él. 4.ª Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes. Y el 903 que regula la venta de bienes muebles por los albaceas.

3.º El artículo 1.057 1.º C. c. «El testador podrá encomendar por acto *inter vivos* o *mortis causa* para después de la muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos».

4.º Artículo 14 párrafo final de la Ley Hipotecaria: «Cuando se tratare de heredero único y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión acompañado de los documentos a que se refiere el artículo 16 de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante». El Reglamento Hipotecario, en su artículo 82 interpreta restrictivamente la excepción a la inscripción de los bienes hereditarios mediante instancia del heredero único, en supuesto de haber «persona autorizada según el título sucesorio para adjudicar la herencia», haciendo la

salvedad para este caso de «que en este segundo supuesto la única persona interesada en la herencia resultare ser dicho heredero».

5.º Las sentencias del Tribunal Supremo de 1 febrero 1906 y 18 abril 1928 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 26 noviembre 1930 que han declarado que la actuación del comisario en el plazo legal no puede ser reemplazada por el acuerdo de los herederos, sin la adquiescencia de aquel.

6.º La sentencia de 31 de mayo 1913—en supuesto de institución de heredero único, en el cual uno de los albaceas testamentarios contadores y ejecutores demandó al heredero para realizar las operaciones testamentarias después de concluído un pleito sobre nulidad de una cédula testamentaria del que se había desentendido el contador y después de haber cumplido el heredero totalmente las únicas mandas piadosas ordenadas por la causante— declaró en su primer considerando que no hay contradicción entre admitir el carácter de albacea y contador partidor del demandante y lo que declara en el segundo considerando «que el inventario, el avalúo, la liquidación del caudal hereditario no son operaciones aisladas e independientes, sino factores obligados, que relacionados entre sí, conducen a la de partición y la integran, y que en tanto hay que realizar ésta en cuanto se impone la necesidad de dividir la masa hereditaria por existir más de una persona participe en ella al efecto de determinar los derechos de cada uno e individualizar la propiedad de las cosas hasta entonces indivisa, es evidente que no precisa el practicarla cuando por no haber más que un heredero único, como acontece en esta litis, le sirve el testamento de título justificativo de su dominio en la herencia que se le transmitió desde la muerte del causante», concluyendo que no se infringía el 1.057 C. c. al excluir de las facultades concedidas al actor el ejercicio de las facultades contenidas en dicho precepto legal, porque al no existir el fin a que estaban dirigidas resultan innecesarias al cumplimiento de las disposiciones testamentarias».

(La S. de 14 enero 1903 no trata de la cuestión que nos ocupa, pese a que con referencia a la misma se citan fragmentos de uno de sus considerandos. En su supuesto, la heredera de dos tercios del caudal y la albacea encargada de distribuir el otro tercio eran la misma persona, que pleiteaban con los recurrentes gravados con unos censos de los que la herencia era titular).

7.º La Resolución de la Dirección General de los Registros de 26 de abril 1945, que en su considerando final resolvió, «que la negativa a inscribir la escritura de origen de este recurso se apoya en que la partición fué practicada por el heredero contra lo dispuesto por el *decujus*, que confirmó el encargo a dos contadores nombrados en el testamento, y los argumentos esgrimidos por el recurrente de que se trata de una simple manifestación de herencia hecha por el heredero único que adquiere sin coparticipes, acreedores, ni modalidades específicas así como de que la sencillez del testamento hace ociosa la intervención del contador, no parecen decisivos, ni disculpan la actuación del Notario, que debió haber hecho constar la renuncia o la caducidad del encargo conferidos por la testadora

o por lo menos estaba obligado a consignar las particularidades justificativas del caso tal y como los interesados se las manifestaran».

Algunos autores (Sanz Fernández, González, Palomino, La Rica y Roan) señalaron que la doctrina del inciso final del artículo 14 L. H. era contraria a la de la Sentencia de 31 mayo 1913 y criticaron la Res. 26 abril 1945. Posiblemente sus observaciones dieron lugar al inciso final del artículo 82 del Reglamento Hipotecario, aclaratorio del sentido del artículo 14 L. H. Con ello se ha llegado a la exacta doctrina de que la designación de comisario, contador partidor, etc., se impone al heredero único y limita sus facultades si en la herencia existe alguna otra persona interesada (interés que no existía en el supuesto de la S. de 31 de mayo 1913).

Como ha dicho con toda su autoridad científica Roca Sastre (II, páginas 602 y sigs.). «A primera impresión produce extrañeza esta posibilidad de Comisario cuando sólo se haya instituido un único heredero, puesto que la figura del Comisario parece presuponer normalmente la existencia de varios herederos, constituyendo un órgano imparcial destinado a evitar las cuestiones judiciales que podrían suscitarse entre ellos al tratar de hacer la partición. Sin embargo, no siempre es así puesto que si bien puede no haber varios herederos si cabe existan varios interesados en la herencia, que, a título de legitimarios, legatarios, etc., deban percibir bienes hereditarios, lo que hace idónea y útil la designación de Comisario».

Así señala Roca Sastre, entre otras de las funciones del comisario partidor, en caso de haber heredero único, la de formar hijuela de bienes adjudicados para pago de deudas hereditarias, la de determinar la parte libre y la parte gravada de fideicomiso, la liquidación de los legados ordenados por el causante, etc. Y en resumen concreta: «En una palabra, en el caso de heredero único, la función del Comisario está indicada, salvo cuando por la simplicidad del supuesto sucesorio el heredero acapare la totalidad de los bienes o valor hereditario».

VALOR DE LA FRASE EMPLEADA Y REPETIDA EN EL TESTAMENTO CON REFERENCIA A LOS ENCARGOS CONFIADOS A LOS ALBACEAS Y A LOS CONTADORES PARTIDORES, QUE DICE: «TENIENDO DE PLAZO PARA EFECTUARLO TRES AÑOS DESPUÉS DE HABER SIDO REQUERIDOS POR LOS HEREDEROS PARA QUE LO HAGAN»

El heredero actual y los posibles fideicomisarios, alegan esa repetida frase, para deducir de ella que en el caso presente no hay herederos sino heredero único y que si los herederos no requieren la actuación de los albaceas y de los contadores partidores ni unos ni otros pueden actuar.

A juicio nuestro esa invocación tergiversa la frase transcrita, claramente orientada únicamente a señalar el término final de la actuación de unas y otras funciones encomendadas.

Si la testadora hubiese querido hacer depender la actuación de sus albaceas y contadores de que los herederos la requirieran, sin duda lo habría expresado con alguna de las fórmulas comunes, que se usan hoy día habitualmente para expresarlo, alguna corrientemente utilizada por el mismo Notario autorizante del testamento.

Los múltiples intereses creados por el propio testamento en la sucesión causada por la testadora, vedan esa interpretación que excede de la letra de la disposición e incluso contradiciría alguno de los encargos hechos expresamente (v. gr. los de guardar las llaves, administrar) y no corresponde al espíritu cauteloso del testamento en todas sus cláusulas dispositivas.

La testadora habla de herederos y no de heredero, y no hay que olvidar que usualmente se llama heredero tanto al fiduciario como a los fideicomisarios. Con ello indicó que si siguiendo la terminología común designaba, por lo menos en potencia, varios herederos, a todos ellos y no solamente al primero les facultaba para requerir a los albaceas y a los contadores partidores para que cumplieran sus respectivas misiones, si estos no las realizaban espontáneamente o a solicitud del primer instituido. La posibilidad de que deban hacerse adjudicaciones para pago de deudas y gastos o legados en metálico, adjudicaciones que estarían libres del fideicomiso condicional, justifica que la testadora haya autorizado que se requiera la actuación de albaceas y contadores partidores por cualquiera de los herederos eventuales y, por ello, el que emplease en plural la palabra «herederos».

Pero ese requerimiento, por las razones que antes hemos dicho, sólo puede significar el inicio del cómputo de un plazo final (*dies ad quem*), nunca el inicio de un plazo inicial (*dies a quo*).

INTERVENCIÓN QUE CORRESPONDE EN LA HERENCIA CUESTIONADA A LOS ALBACEAS
Y A LOS CONTADORES PARTIDORES DESIGNADOS, TENIENDO EN CUENTA LAS
DISPOSICIONES DE BIENES QUE HACE LA TESTADORA.

A *Función de los albaceas.*

El encargo dado por la testadora expresamente, la protección de todos los intereses antes analizados y lo dispuesto en los artículos 901 a 903 del Código civil, determinan para el supuesto que examinamos las siguientes funciones para los albaceas:

1.^ª Guardar las llaves de las casas de la testadora, con lo que garantizarán los intereses de los legatarios de bienes muebles y de metálico (incluso contra cualquier sustracción) y serán garantía para la distribución de los bienes, a fijar por los Contadores, entre la porción fideicomitada y los que se hayan de adjudicar para pago de gastos, deudas y legados en metálico.

2.^ª Liquidar cuentas y hacer cobros y pagos, cosa que no sólo interesa al heredero actual y a los eventuales fideicomisarios, sino también a los legatarios.

3.^ª Administrar la herencia durante el período de ejecución testamentaria en interés de todos los que deriven algún derecho del testamento.

4.^ª Retirar efectos y valores en depósito de cuentas corrientes u otras imposiciones. Operaciones de las que se puede decir, igualmente, que resulta evidente el interés de los legatarios.

5.^ª Determinar las sirvientas que reúnan las condiciones necesarias

para gozar del legado de y determinar la cuantía a entregar a las sirvientas de la finada que no reúnan aquellas condiciones.

6.^a Enajenar muebles e inmuebles, para pagar gastos, deudas y legados, si el heredero no facilita efectivamente (no basta que meramente lo prometa) dinero para satisfacerlos todos, pues el heredero por su interés contrapuesto a los legatarios no puede señalar el límite del valor de los bienes hereditarios; ni enajenarlos él, con posible perjuicio de los legatarios que no hayan sido íntegramente satisfechos.

B). *Función de los contadores partidores.*

Aplicando a nuestro supuesto la doctrina elaborada por la jurisprudencia, podemos fijarla en las siguientes actuaciones:

1.^a Formar el inventario del caudal, cuidando de precisar las fincas poseídas por la testadora en y todos los demás bienes muebles, inmuebles, valores y metálico que integren el caudal relicto.

2.^a Contar, es decir, valorar el activo y el pasivo. Operación fundamental en la sucesión de que nos ocupamos, especialmente después de la declaración hecha ante Notario por el heredero de «que no cree que hubiera de responder de los legados ilimitadamente», «sino hasta el límite que alcancen los bienes de la herencia». Límite que no puede fijar el heredero unilateralmente, pues es parte con intereses encontrados a los legatarios.

3.^a Distribuir o partir entre sus dos legatarios los bienes legados ubicados en, como reconoce el propio heredero actual.

4.^a Determinar los bienes que se adjudiquen al heredero para pago de las deudas, gastos y legados que satisfaga éste de su propio peculio. Operación particional de la competencia de los contadores partidores según Resoluciones de 9 octubre 1901, 24 junio 1902, 18 agosto 1909, 29 abril 1913, etcetera, etc., e importantísima en nuestro caso, pues supone la delimitación de la porción que quedará gravada con el fideicomiso condicional establecido por la causante.

5.^a En caso de que el heredero no aporte metálico suficiente para realizar los indicados pagos, los contadores partidores deberán señalar los bienes que los albaceas habrán de enajenar para su pago atendiendo la disposición del artículo 903 del C. c. y lo dispuesto por la testadora.

6.^a Cuidar de que en la adjudicación del remanente al heredero actual se haga constar y se especifique en el Registro de la Propiedad en la inscripción de los inmuebles, la afección de los bienes adjudicados a título de herencia al gravamen de su restitución fideicomisaria, en su caso y en su día, a favor de los fideicomisarios condicionalmente designados por la testadora.

La contraposición de intereses entre el heredero actual y los demás interesados en el caudal relicto, evidente en el testamento y que destaca todavía más el heredero con las reservas que hace respecto al pago de los legados dispuestos por la testadora, hacen imprescindible, en cumplimiento de lo ordenado por ésta, la intervención de los albaceas y los contadores partidores, en quienes la causante depositó su confianza.

INFLUENCIA DEL REQUERIMIENTO HECHO POR LOS HEREDEROS CON RESPECTO A LAS FACULTADES DE LOS ALBACEAS Y CONTADORES PARTIDORES: SI HAN QUEDADO REVOCADAS O MERMADAS, O PUEDEN PROCEDER SIN MÁS TRÁMITE A PRACTICAR LAS OPERACIONES TESTAMENTARIAS, QUE A CADA UNO INCUMBEN, SIN NECESIDAD DEL CONCURSO DE LOS HEREDEROS.

Atendiendo a que, como hemos visto:

1.º La voluntad del testador es ley de la sucesión allí donde no choque con normas limitativas.

2.º Las facultades de los albaceas y contadores partidores, dentro de su ámbito y durante su término de actuación, se imponen a la voluntad de los herederos.

3.º En nuestro caso, deben velar unos y otros por el sagrado cumplimiento de la voluntad solemne de la causante y por los legítimos intereses de todos los interesados en el caudal relicto, contrapuestos posiblemente a los del heredero actual.

No ofrece duda que los albaceas y contadores partidores deben obedecer al mandato que la causante les confió, aun en contra de la voluntad de los herederos voluntarios y sin necesidad del concurso de éstos, que si lo riegan deberán soportar todos los mayores gastos y pechar con los perjuicios que con su actitud ocasionaren a los demás interesados en el caudal hereditario y a los ejecutores de la voluntad de la causante.

JUAN VALLET DE GOYTISOLO

Notario