

## Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

FACULTAD DE LOS ALBACEAS AUTORIZADOS POR EL TESTADOR PARA ENAJENAR BIENES INMUEBLES CUANDO EXISTEN LÉGITIMARIOS: LA SUPRESIÓN DEL PÁRRAFO 7.º DEL ARTÍCULO 20 DE LA LÉY HIPOTECARIA ANTERIOR POR LAS DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1944 Y 8 DE FEBRERO DE 1946, NO PRIVA DE VALOR A LA JURISPRUDENCIA HIPOTECARIA ANTERIOR A 1909 —QUE PRESCRIBIÓ EL CONSENTIMIENTO PARA TAL ENAJENACIÓN DE LOS HEREDEROS FORZOSOS— POR ESTAR FUNDADA EN PRECEPTOS DE DERECHO MATERIAL.

FALLECIDO UNO DE LOS CÓNYUGES Y ANTES DE LIQUIDARSE LA HERENCIA, SURGE UNA SITUACIÓN INTERMEDIA RESPECTO A LOS LLAMADOS BIENES GANANCIALES, CONDENSÁNDOSE LA FACULTAD DE ENAJENARLOS EN EL SUPÉRSTITE Y EN LOS REPRESENTANTES DEL PREMUERTO, SEAN ALBACEAS, HEREDEROS, ETC.

*Resolución de 19 de julio de 1952. (B. O. de 13 de enero de 1953.)*

Don Joaquín de Arteaga y Echagüe, Duque del Infantado, falleció en 3 de enero de 1947, bajo testamento otorgado el 23 de septiembre de 1940, ante el Notario de San Sebastián, don Rafael Navarro Díaz, en cuya cláusula 16 hizo la designación de albaceas solidarios a favor de su esposa, doña Isabel Falguera y Moreno, Duquesa del Infantado, y a su hijo, don Iñigo de Loyola de Arteaga y Falguera, Duque de Francavilla, a quienes confirió el testador,

además de las facultades legales, «las de apoderarse de mis bienes, reclamar, percibir y cobrar toda clase de cantidades, créditos, frutos, rentas y cuanto le correspondiera, imponer y retirar de Bancos, cajas de depósitos o cualesquiera otras oficinas, establecimientos de crédito, casas mercantiles o de particulares; vendan mis bienes; paguen cualquiera obligación; administren durante la proindivisión todos los bienes durante la testamentaría, referentes a ésta, ya judicial, ya extrajudicialmente, y deleguen su cargo en la persona o personas que les parezcan, para todo lo cual les prorrogan el año del albaceazgo por otros dos más».

El 13 de diciembre de 1948 ante el Notario de Madrid, don Manuel Antonio Romero Vieitez, se otorgó escritura por la que don Manuel Quintana Hostos compró una parcela de terreno situado en término de Fuencarral, al sitio conocido por «El Goloso», que se segregó de una finca comprada constante matrimonio por el Duque del Infantado, en 29 de julio de 1897, compareciendo en dicho otorgamiento como vendedor don Iñigo de Loyola de Arteaga y Falguera, Duque de Francavilla, en los conceptos siguientes:

a) Como albacea nombrado con carácter solidario por su padre, en el testamento precitado; b) En representación de su madre, la exceilentísima señora doña Isabel Falguera y Moreno, Duquesa viuda del Infantado, en virtud de poder otorgado ante el Notario de Madrid, don Jaime Martín de Santaolalla y Esquiero, en que le faculta, en la cláusula primera, para vender toda clase de bienes, muebles e inmuebles, o participaciones indivisas de éstos, y, en su caso, practicar segregaciones y agrupaciones, concertar los precios y condiciones de venta y recibir al contado o a plazo o confesar la percepción de las cantidades que provengan de dichas transmisiones, y en la octava, para otorgar y suscribir toda clase de documentos públicos y privados y adquirir bienes muebles, inmuebles o derechos reales por los precios y condiciones que tengan a bien estipular, sin excluir la permuta de fincas o porciones indivisas o independientes por segregación y todo cuanto sea complementario de lo expuesto sin limitación alguna.

Presentada copia de la expresaída escritura en el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo, fué calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento por el defecto insubsanable de falta de capacidad de los vendedores, ya

que la finca vendida pertenecía a la sociedad conyugal en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.315, 1.401 y 1.407 del Código civil, y a la disolución de la sociedad por fallecimiento del marido, pertenece a su viuda y a sus herederos, y, por tanto, carece el albacea del cónyuge premuerto de facultades para venderla. No se admite la anotación preventiva y se extiende esta nota a solicitud verbal del presentante.

Interpuesto recurso, la Dirección revoca el Auto apelado y confirma la nota del Registrador, excepto en cuanto a la naturaleza del defecto que se estima subsanable, mediante la tradicional doctrina siguiente:

- Que los problemas planteados en el recurso se reducen a determinar: si el albacea, en unión del cónyuge viudo, puede enajenar una parcela de terreno, segregada de finca que forma parte de los bienes de la sociedad de gananciales, sin previa liquidación de ésta, y si la autorización de vender «mis bienes», que el testador concede al albacea, debe interpretarse referida sólo a los privativos del causante o comprende también los de dicha sociedad legal.
- Que la nota no plantea de manera expresa la cuestión de los poderes del albacea para enajenar bienes inmuebles cuando existan legitimarios, tratada en el escrito de interposición del recurso, en los informes del Registrador y del Notario y en el auto del Presidente de la Audiencia; pero, en cuanto implícitamente está contenida en el defecto señalado en la calificación, es necesario examinarla para resolver de manera congruente con las pretensiones de las partes.
- Que el poder de disposición de los bienes gananciales, a título oneroso, normalmente corresponde durante el matrimonio al marido, y fallecido éste y antes de la liquidación hereditaria, según tiene reconocida la jurisprudencia de este Centro en Resolución de 17 de noviembre de 1917, surge una situación intermedia, que sin llegar en el Registro a la adjudicación de cuotas definidas, respecto de cada uno de los inmuebles, condensa la facultad de enajenar en el supérstite y en los representantes del premuerto, sean herederos, albaceas, etc.

Que en virtud de amplias facultades, el albacea, con la representación de la viuda, vendió una finca, y dada la naturaleza, ca-

raíceros y efectos del sistema sucesorio seguido en nuestro Derecho, en el que la legítima se define como «la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos», hay que estimar necesaria, para enajenar, la intervención de todos los legitimarios, conforme afirmó la jurisprudencia antes de 1909, inspirada en el propósito de evitar posibles perjuicios a los herederos, puesto que, cualesquiera que sean las atribuciones conferidas por el causante al albacea, como ampliación de las que integran el cuadro legalmente estatuido, nunca podrán ser superiores a las de aquél.

Que de los artículos 813 y 853 del Código civil, relativos a las legítimas y a las causas de desheredación, y de los 903 y 901 del mismo Código sobre facultades en el albaceaigo, se infiere también la necesidad de la intervención de los legitimarios para protección de sus derechos, que especialmente resulta del párrafo segundo del artículo 1.056 de dicho Código, el cual no tendría razón de ser si el albacea pudiera en todo caso satisfacer las legítimas en metálico; interpretación que armoniza con lo preceptuado en algunos Códigos civiles modernos y con lo declarado por la jurisprudencia de otros países.

Que la Ley Hipotecaria de 1909, al regular en el párrafo séptimo del artículo 20 una excepción al principio de trato sucesivo, prescribió el consentimiento de los herederos forzosos, y las Leyes de 30 de diciembre de 1944 y 8 de febrero de 1946, que ampliaron dicha excepción a «favor de los mandatarios, representantes, liquidadores, albaceas y demás personas que con carácter temporal actúen como órganos de representación y dispongan de intereses ajenos en la forma permitida por las leyes», no reprodujeron el requisito del consentimiento; pero esta supresión no priva de valor a la jurisprudencia hipotecaria anterior a 1909, fundada en preceptos de derecho material, y ha de entenderse como nueva redacción de reglas de carácter formal encaminadas a facilitar la inscripción y evitar asientos innecesarios y gastos; por todo lo cual procede la denegación de la inscripción del título presentado, si bien debe ser revocada la nota del Registrador en el extremo referente a la clase del defecto, toda vez que éste podría ser subsanado si prestaren su consentimiento todos los legitimarios.

¿Quién, de los que estas glosas leyeron, no conoce la sugestiva conferencia de don José González Palomino, «Enajenación de bienes pseudo-usufructuados», editada por Reus en 1950?

En ella —págs. 111 a 120—, con su peculiar desenvoltura, con la agudeza e ingenio que le caracterizan, analiza el alcance del artículo 901 del Código civil, en relación con los 902 y 903 —en lo que, como señala con acierto, la intervención de los albaceas se limita a *promover* la venta, siendo los herederos los que venden y es ineludible, por tanto, el concurso de éstos—; y tras el estudio en el Derecho anterior al Código de la determinación de las facultades de los albaceas, de las que se derivaban, sobre todo de los proyectos de 51 y del 82, la restricción de aquéllas existiendo herederos forzados, al no distinguir el Código entre herederos voluntarios y los que no lo fueran, fácil es colegir que éste no quiso poner cortapisas alguna.

Los comentadores más inmediatos —como Sánchez Román y Galindo y Escósura— tampoco pusieron reparos al precepto (el artículo 901).

Pero en el año 1891 la Dirección impone la tesis, rectificando su doctrina del año anterior, que después, en 1909, habría de cristalizarse en el párrafo 7.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, de que existiendo herederos forzados sería necesario el consentimiento de ellos:

Suprimido hoy dicho párrafo, los albaceas, expresamente facultados por el testador, pueden enajenar por sí solos, según González Palomino, bienes de la herencia, haya o no legitimarios.

No parece, sin embargo, éste el criterio actualmente dominante en la doctrina. Amadeo de Funmayor («Intangibilidad de la Legítima», Anuario de Derecho civil, T. I, Fascículo I), después de expresar que el causante no puede ordenar el pago de la legítima en metálico, porque así resulta de la prohibición que de antiguo se establece, en lo que mira a la enajenación de bienes de la herencia en el caso concreto de que existan herederos forzados, cuando el metálico existente en la herencia no baste para el pago, recogido por el párrafo 7.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria de 1909, afirma rotundamente que aún desaparecida en la actualidad dicha disposición, no por ello se cancela la prohibición; antes al contrario, sigue contando con un sólido punto de apoyo en el artículo 1.056 del Código civil, cuyo párrafo 2.º no tendría ninguna razón de ser si el

pago de la legítima en dinero fuese admitido y permitido como regla general (pág. 64).

Por su parte, Roca (nota en pág. 754. T. I, Derecho Hipotecario) dice que «habiendo legitimarios, el albacea sólo debería poder enajenar para pagar deudas hereditarias y mientras se cubra su importe, pero no en otros casos, como cuando se faculta al albacea para vender los bienes y distribuir su precio; al menos no debería admitirse esto —añade, no muy seguro— en un sistema que construyera la legítima como *pars bonorum* y no como *pars valoris bonorum*.

• • •

Hay que reconocer en la Dirección su decidido empeño de hacer oír su opinión en el problema. Lo prueba el segundo de los Considerandos por el que, interpretado a contrario sensu, y toda vez que la nota no plantea de manera expresa la cuestión, le hubiera sido fácil evitar entrar en ella. Alabamos su decisión y postura.

Para nuestro ilustre Centro —y en ello estamos en todo conforme— la supresión en la actual Ley Hipotecaria del párrafo 7.º del artículo 20 de la anterior, no priva de valor a la jurisprudencia hipotecaria anterior a 1909, fundada en *preceptos de derecho material*. Y en esto el mismo González Palomino —principal impugnador de la doctrina— ha de mostrarse acorde, puesto que como dijo en otro lugar («La Adjudicación para Pago de Deudas», Anales. Academia Matritense del Notariado, año 1943), para él, «las normas de la Ley Hipotecaria no son substantivas, sino instrumentales... Perder ésto de vista provoca consecuencias que no por ser de general y casi indiscutida aceptación, dejan de ser anómalas y sin base lógica ni dogmática suficiente» (pág. 292).

También dice en otro trabajo nuestro autor que «una cosa es conferir a uno poderes para que haga tal o cual cosa, y otra bien distinta que por la concesión de estos poderes, se haya quedado desvestido de las correlativas facultades el poderdante, o, en nuestro caso, el titular del derecho: los herederos» (Una nueva cláusula de estilo: la de «no estorbar». Anales, T. II, pág. 584).

Pues bien, ¿no puede ocurrirles ésto al testador o a sus herederos legitimarios, cuando estén facultados para vender los albaceas? En ésta situación de desconfianza, replica González Palomino, no se les

debía permitir administrar, ni tasar y valorar en caso de partición (pág. 113. Enajenación de bienes...).

Porque para él es la *voluntad real del testador*, que ha querido proporcionar a sus herederos un órgano que les facilite la ejecución del testamento, la liquidación de la herencia y la adquisición de los bienes, lo que debe prevalecer, siempre que ello no implique *sustracción de facultades a los herederos para atribuirseles privativamente a comisarios o albaceas*.

Estas facultades de los herederos parecen ser para González Palomino —si bien no estamos muy seguros de interpretarle— llegan hasta dejar, por renuncias o cesiones que concentren en uno solo de ellos todos los derechos, *cesante el albacea*. Pero y si todo eso, como dice poco antes el mismo González Palomino, *está prohibido expresamente en el testamento?* (pág. 119. Enajenación...).

Y es que, sin duda, el albacea, como el comisario, no es señor de vidas y haciendas, sino órgano al servicio y para el mejor servicio de los interesados en la hacienda. *Bella frase* de nuestro admirado autor... de la que la Dirección, acostumbrada a *aseguramientos e hipotecas*, desconfía.

• • •

Ahora bien, la intangibilidad de la legítima, reconocida expresamente en los artículos 806 y 813, *¿no deberá probarse en cada caso concreto*, como sugiere el Notario autorizante de la escritura en el excelente informe que para la resolución del recurso se le pidió?

Y cómo interpretar, en relación con ésto, el artículo 838?

No queremos pecar de iconoclastas, nosotros generalmente tan adeptos al criterio de nuestro organismo rector.

Pero la cita que se hace en el quinto Considerando del artículo 903 del Código civil no la estimamos congruente con el caso; sobre lo dicho por González Palomino, que más arriba expusimos, consideramos el artículo en cuestión continuación y secuencia del 902, dictado, sin duda, para el caso contrario del debatido 901.

Lo que es incuestionable es la alegación de ese párrafo 2.º del artículo 1.056. Pero también es de apreciar la sugerencia apuntada por el Notario señor Romero Vieitez, a que ha poco hicimos alusión: Como que esta ortodoxa y tradicional doctrina de la Dirección nos convierte a los Registradores en poco menos que tutores de los legítimi-

marios, que así podrán descansar tranquilos sabiendo que hay funcionarios responsables que velan por sus intereses. Y todo acaso por una humorada de los redactores de ese artículo 901...

• • •

Restamos, para terminar, dejar aquí por copiado el tercer Considerando de los arriba transcritos, que centra y resuelve concreta y magníficamente la nota del Registrador (1).

GINÉS CÁNOVAS,  
Registrador de la Propiedad

---

(1) Puede consultarse, a más: Porpetá: «Naturaleza de la Legítima», en Estudios de Derecho Sucesorio, Barcelona, 1946, y Roca Sastre, igual título, en Revista de Derecho Privado, 1944; y como antecedentes históricos la Ley XII, párrafo 2.º, título V, Libro III, del Fuero Real; las Leyes XVII del Título I, XI del Título IV y Título X de la Partida Sexta, y los artículos 728 y 729 del Proyecto del Código civil de 1891.