

Un interesante caso de venta de inmueble por albacea

Hace ya algún tiempo se denegó por un Registrador la inscripción de una escritura de venta de un inmueble otorgada por albacea. Aquella denegación provocó recurso gubernativo, el cual, fallado en la Audiencia favorablemente al impugnante de la nota, no llegó a la Dirección, ya que por la Oficina registral—servida a la sazón por titular distinto del que calificó—no se interpuso en tiempo oportuno la apelación que autoriza el art. 128 del Reglamento hipotecario. Quedó, pues, *non nato* en aquella ocasión, y sobre una cuestión jurídica, que no vacilo en calificar de altamente interesante y sugestiva, el criterio, siempre autorizado y certero, de nuestro Centro directivo.

Y ya que aquel problema no trascendió a las columnas del *Boletín Oficial del Estado*, le traigo ahora a las páginas de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

Un causante—sin sucesores forzosos—impuso en su testamento la “prohibición absoluta, para todos los herederos, de enajenar los bienes que constituyen la herencia, habiendo de entenderse, al aceptar ésta, admitida dicha prohibición”, añadiendo que “si fuera preciso, se venderían los valores”. Además, designaba una serie de personas a las que, en determinados supuestos y después de los primeramente instituidos, “iría a parar todo lo que del causante hubiesen heredado éstos”.

En escritura pública se formalizó la partición de la herencia, adjudicándose al albacea—por lo que aquí nos interesa—un determinado inmueble para pago de diversas atenciones. Esa escritura se inscribió en el Registro, surgiendo así un asiento hipotecario que, con inserción, naturalmente, de las modalidades testamentarias antes dichas, presentaba como titular al albacea.

Este, obrando como buen adjudicatario para pago de deudas, vendió la finca adjudicada e inscrita a su nombre, otorgó la correspon-

diente escritura de compraventa, y al ser presentado este instrumento público en el Registro, el Registrador denegó la inscripción, basando fundamentalmente su negativa en la prohibición de enajenar impuesta por el testador a los herederos.

La nota denegatoria, aparentemente extemporánea y desenfocada, ofrecía, al parecer, fácil blanco a la refutación del recurrente. Existe —vino a decir éste—una inscripción ya practicada en favor del albacea en concepto de adjudicación para el pago de diversas atenciones, esa inscripción—como cualquier otra—produce todos sus efectos mientras no se declare su nulidad; el albacea, en la escritura objeto de recurso, vende la finca que precisamente figura inscrita a su nombre para la finalidad concreta antes expuesta; esta venta ha de ser indeclinablemente inscribible. Lo único—concluyó en esencia el impugnante—que podría oponerse a tal inscripción sería la prohibición de enajenar impuesta por el causante a sus herederos, pero esta prohibición—dice—no puede ser obstáculo que impida la inscripción de la venta, ya que sólo afecta a los bienes heredados y adjudicados en tal concepto de pago de haberes hereditarios, pero de ningún modo a la parte de la masa heredencial separada para el cumplimiento de los ordenamientos expresos del testador, que es precisamente la comprendida en la hijuela de adjudicación para pago inscrita ya registralmente.

¿Son irrefutables estos argumentos? ¿Cabe defensa seria de la nota denegatoria?

Sin gran convicción en nuestras propias razones, acaso violentando y retorciendo textos positivos e instituciones jurídicas, quizás impulsado por ese prurito tan español de llevar la contraria, vamos a intentar defender lo que puede que sea indefendible.

El primer punto de apoyo de nuestra tesis ofrece escaso interés desde el punto de vista de lo que nos proponemos en este trabajo; pero por servir de engarce lógico a lo que después se dirá, no lo pasamos por alto. A la postura del recurrente—la prohibición de enajenar impuesta por el causante a los herederos sólo afecta a los bienes heredados y que se adjudican en concepto de pago de haberes hereditarios, pero de ningún modo a los inmuebles adjudicados al albacea, e inscritos a su nombre, para pago de diversas atenciones—pueden oponerse las siguientes razones:

A) El texto literal de la cláusula testamentaria: “ prohibi-

ción absoluta para todos los herederos de enajenar los bienes que constituyen la herencia". La prohibición, pues, afecta: subjetivamente, a los herederos; objetivamente, a los bienes que constituyen la herencia. Y al la vista del Código, sabemos: que son herederos los sucesores a título universal (art. 660), es decir, los que suceden en el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinga por su muerte, y que es herencia ese conjunto precisamente (art. 659); que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte (art. 657), que los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones (art. 661), y que la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados (art. 1.068). ¿Qué se desprende de todo esto? Pues que desde el momento de la muerte del causante (al cual se retrotraen los efectos de la aceptación de la herencia) se tiene la cualidad de heredero. La posterior adjudicación de bienes particulares en pago de haber hereditario no hace surgir la figura jurídica de heredero; más bien al contrario, puesto que herederos son los titulares del llamado derecho hereditario abstracto, es decir, de aquel que recae sobre el conjunto patrimonial de causante una vez deferida la herencia, y la adjudicación de bienes singulares (como final de las operaciones de partición) sustituye la cuota ideal, abstracta, que a cada heredero corresponde por un lote o cuerpo de bienes determinados. En una palabra: al consumarse la adjudicación sucesoria muere el derecho hereditario abstracto, y con su muerte desaparece también la figura jurídica de su titular—el heredero propiamente dicho—para dar paso a otro titular de un derecho concreto y determinado.

Resumiendo esta parte de la argumentación: Si el testador impone la prohibición de enajenar a los herederos y el contradictor de nuestra tesis entiende que la prohibición sólo afecta a los bienes particulares que se adjudiquen a dichos sucesores será porque la adjudicación sucesoria constituye un elemento indispensable para formar el concepto de heredero. Lejos de ser esto así ha quedado demostrado cómo la adjudicación actúa a modo de disolvente del heredero como tal.

B) Las palabras del testamento del causante—vertidas también en la inscripción—, según las cuales "si fuera preciso, se venderían los valores". Es decir, que el testamento contiene una regla general de prohibición de enajenar extensiva a todos los bienes de la herencia; una

excepción permisiva de enajenación afectante a una sola especie de bienes: los valores. Luego la finca sobre que versó el recurso—bien inmueble—no estaba comprendida en la excepción que permitía disponer, sino en la regla que prohibía enajenar.

C) La serie de personas—designadas en el testamento y reseñadas igualmente en la inscripción—a las que, en determinados supuestos y después de los primeramente instituidos, “iría a parar todo lo que del causante hubiesen heredado éstos”. Ello hace que se nos ofrezca esta prohibición de enajenar como impuesta en favor de los llamados en segundo lugar para el caso de que se den los supuestos previstos—¿sustitución fideicomisaria condicional?—con toda la fuerza innegable de esta clase de prohibiciones.

D) Estas otras palabras del testamento comentado—recogidas, asimismo, en la inscripción existente a favor del albacea—: “... habiendo de entenderse admitida tal limitación—se refiere a la prohibición de enajenar—al aceptar la herencia ..” Con ello, la prohibición de enajenar pasa a ser algo más que una simple modalidad testamentaria y se convierte en una verdadera condición de la aceptación de la herencia. A la vista de estas palabras, forzoso es sostener que, aun cuando extremando las concesiones a los que discrepan de nuestro criterio y al amparo de la Resolución de 16 de septiembre de 1910 hubiera de sostenerse la tesis opuesta a la por nosotros defendida, la postura de nuestros impugnadores sólo podría prevalecer en supuestos normales de prohibición de enajenar impuesta testamentariamente por un causante a sus herederos, pero no en casos como el presente en los que la prohibición, por ilimitada que se nos ofrezca, es condición a la que la aceptación de la herencia ha de someterse. Lo gravoso, lo imposible, incluso, que resulte el cumplimiento de las cargas hereditarias sin enajenar inmuebles de la herencia pudo pesar en el ánimo de los herederos hasta el punto de llevarles a repudiar su derecho hereditario. Pero si aceptaron la herencia, no debieron desconocer el alcance de la condición impuesta a su aceptación; debieron saber que quedaban automáticamente sujetos a la traba de no poder vender más bienes hereditarios, si acaso, que los valores. Así lo quiso la voluntad del testador, en este punto soberana.

Y ahora es cuando nos enfrentamos con el verdadero problema jurídico, a impulsos del cual hemos elaborado este artículo. Ya tenemos

ante nosotros una prohibición de enajenar de vastísimo campo y rigurosa aplicación. Ya vemos, oprimidos por esa traba, a los herederos. Pero cabe preguntar: ¿Qué tiene que ver con todo ello el albacea adjudicatario para pago de deudas y, como tal, nuevo titular inscrito del inmueble? La objeción parece incontestable.

El albacea, en efecto, se nos presenta como un titular inscrito a virtud de una adjudicación para pago, y esta figura jurídica es, como ya se sabe, mixta de negocio dispositivo—el adjudicante transmite el dominio al adjudicatario—y de negocio obligacional—el adjudicatario asume la obligación de pagar—. Dejando a un lado este último aspecto de la adjudicación para pago de deudas, importa destacar el primero, y, según él, los herederos—adjudicantes—transmiten el dominio de uno o más bienes determinados de la sucesión a favor del adjudicatario, el cual viene a ser propietario de los mismos.

Aplicando esta noción general al caso concreto que nos ocupa, resulta—aparentemente—que la inscripción del inmueble, practicada a favor del albacea a título de adjudicación para pago de diversas atenciones, implica el reflejo registral de la transmisión del dominio de dicho inmueble de los herederos—adjudicantes—al albacea—adjudicatario—. Y si se llega a esta conclusión—no a otra parece llevarnos lo hasta aquí expuesto—habrá que decir: la prohibición de enajenar afecta plenamente, sí, a los herederos; pero el titular inscrito, y el que realmente realiza la venta de la finca, es el albacea, al cual, como adjudicatario en comisión—nuevo adquirente del inmueble—no puede alcanzar aquella prohibición. Cuando queriendo cumplir los deseos del testador se van a echar los cerrojos de la cárcel donde están los herederos con los bienes hereditarios, nos encontramos con que una de las fincas está en libertad, y en lugar tan seguro, tan privilegiado—el Registro de la Propiedad—que desde él puede hasta impetrar el auxilio de los Tribunales bajo cuya salvaguardia se encuentra (art. 51 del Reglamento Hipotecario).

He aquí el texto positivo que puede proporcionar a nuestros impugnadores el argumento más arrollador en su misma simplicidad y sencillez. Ellos pueden mostrarse sordos a todos los razonamientos que se les opongan desde el campo contrario y repetir como un *leit motiv* de su defensa: "Hay una inscripción ya practicada a favor del albacea, y en ella aparece éste con la facultad y la obligación de disponer de la finca que se le ha adjudicado para pago de deudas; si un Registrador

se niega a inscribir la escritura de la venta hecha por el albacea—escritura que tendrá como contenido el negocio jurídico que puede y debe perfeccionar el titular de aquella inscripción—, impide arbitrariamente que un asiento del Registro produzca todos sus efectos (palabras del artículo 51 del Reglamento Hipotecario), y la postura de aquel funcionario no puede tener apoyo en la Dirección, pues ello supondría uno de estos dos absurdos: o que el Centro Directivo niega la producción de efectos a un asiento hipotecario, cuya nulidad no ha sido declarada, o que, arrogándose facultades del Tribunal de Justicia, declara—siquiera sea por la vía indirecta de la confirmación de la nota denegatoria—la nulidad de un asiento de Registro.”

Y, sin embargo, seguimos apoyando la calificación denegatoria del Registrador, basándonos en la naturaleza jurídica del cargo de albacea, contemplada a través del caso concreto que nos ocupa.

No entra en nuestro propósito ni en nuestras posibilidades científicas hacer un estudio detenido y extenso de tan intrincado problema. Nos limitamos a recoger la tendencia, hoy dominante en la doctrina y en la jurisprudencia: la función del albacea es de tipo representacional. Esto sentado, desembocamos en esta idea: el albacea de nuestro caso actúa en la venta denegada como representante. ¿De quién?

Veamos. En las ventas de inmuebles hereditarios realizados por albaceas es preciso distinguir dos hipótesis: o el albacea vende expresamente facultado por el testador (art. 901 del Código civil), o vende autorizado por la ley (art. 903 del mismo Código). En uno y otro caso el albacea es—ya lo hemos dicho—un representante; pero así como en la primera hipótesis representa al causante, en la segunda actúa en representación de los herederos.

Esta bifurcación que acabamos de señalar no es arbitraria. Responde a la esencia de la institución misma. El albacea que vende un inmueble hereditario porque le facultó para ello el causante, ocupa el lugar de éste. En tal caso, es el mismo testador—valga la ficción—quien realmente vende: idea que vemos confirmada en la Resolución de 22 de agosto de 1939, según la cual esa facultad de vender “constituye una función de representación del causante a favor de sus albaceas a los fines de enajenación y pago de deudas, sin que tales facultades signifiquen en modo alguno el nombramiento de heredero a favor de dichos albaceas”.

En cambio, en el supuesto del art. 903 del Código civil—albacea

que vende autorizado por la ley por no haber en la herencia dinero ni muebles bastantes para el pago de funerales y legados—los albaceas obran en nombre de los herederos. Los arts. 902, 903 y 859, párrafo segundo, del Código civil, y el art. 20, párrafo séptimo, de la Ley Hipotecaria, debidamente relacionados, son textos positivos que justifican nuestro punto de vista. Al albacea incumbe: “. . . satisfacer los legados que consistan en metálico .” (art. 902, núm. segundo—a lo cual es equiparable por analogía esas “diversas atenciones” para pago de las cuales se hace la adjudicación al albacea de nuestro caso—. Cumplir los legados ordenados por el testador es obligación normal de los herederos (art. 859, párrafo segundo). El albacea que paga un legado en metálico cumple, pues, una obligación de los herederos. El albacea que, por no haber en la herencia dinero suficiente, vende bienes de la misma (art. 903, párrafo primero), cumple igualmente—si bien de manera subsidiaria—una obligación de los sucesores universales, idea que corrobora el indicado precepto al decir: “. . y los herederos no lo aprontaren de lo suyo ”

Quizá fueran suficientes estos artículos del Código civil para demostrar que, en el caso previsto en el 903, los albaceas venden representando a los herederos. Pero la demostración se hace irrefutable al parangonar este artículo 903 del Código civil—en especial en su párrafo último—con el artículo 20, párrafo séptimo, de la Ley Hipotecaria. Este último precepto, estatuyendo sobre los documentos de enajenación o gravamen otorgados por albaceas “expresamente facultados por el testador” para tales actos, declara no ser necesaria la previa inscripción a favor de dichos albaceas, siempre que éstos otorguen los documentos *por si solos*. Únicamente exige el consentimiento de los herederos forzosos—si existen—para la enajenación o gravamen, y, en todo caso, naturalmente, “que el inmueble o derecho real se halle inscrito a favor del testador”. La norma—de carácter hipotecario formal—es reflejo registral de una clara idea sustantiva por nosotros reiterada: cuando un testador faculta expresamente a su albacea para que venda, se entiende que los bienes vendidos ni pasan a ser propiedad del albacea ni se transmiten a los herederos, sino que saltan directamente del patrimonio del causante al del comprador. La cadena del tracto sucesivo material—con repercusión paralela formal en los libros hipotecarios—no presenta, entre el testador y el *acipiens*, ningún eslabón intermedio. Verdaderos elementos personales de la venta son: el testa-

dor—representado por el albacea—y el comprador. Los herederos, o carecen de intervención en el negocio traslativo—si son voluntarios—o, en el caso de ser forzados, desempeñan un papel de meros coadyuvantes a la perfección del acto: consienten la enajenación.

¡Qué distinta orientación la del art. 903 del Código civil! Si en el caso del art. 20 son los albaceas los otorgantes de la escritura de venta cuando el testador no les concede esta expresa facultad y se dan las circunstancias en el artículo del Código previstas, los albaceas promoverán la venta de los inmuebles con intervención de los herederos, sin distinguir aquí si son forzados o voluntarios. ¿No resulta claro, al examinar comparativamente las palabras vertidas en uno y otro texto, el vigor de nuestra tesis? En un caso los albaceas *otorgan* la escritura de venta normalmente por sí solos, que es tanto como decir que venden; en otro, *promueven* la venta—que no es lo mismo que vender—, y en esa venta han de *intervenir* necesariamente los herederos, verdaderos vendedores. El párrafo segundo del art. 903 disipa todos los recelos que pudiera suscitar esta interpretación, aparentemente extensiva, según la cual damos, en este caso concreto, a la expresión “intervenir en la venta” un sentido equivalente al significado por el verbo “vender”. Dice así el aludido precepto: “Si estuviese interesado en la herencia algún menor, ausente, corporación o establecimiento público, la venta de los bienes se hará con las formalidades prevenidas por las leyes para tales casos.” El precepto transcrita carecería de sentido si no consideráramos vendedores en tales ventas al menor, ausente, corporación o establecimiento público, es decir, al interesado en la herencia, al heredero. Una exigencia así no se establece en el párrafo séptimo del artículo 20 de la ley Hipotecaria.

Refiriéndonos al caso, por ejemplo, de una herencia en la que está interesado algún menor, decimos en síntesis: cuando vende un albacea *expresamente facultado por el testador*, quien vende es el causante, y sólo es necesario para inscribir la compra, si los herederos son forzados, que conste el consentimiento de los mayores y el del representante legal del heredero menor, sin más (art. 20, párrafo séptimo de la ley Hipotecaria).

Cuando vende el albacea *autorizado por la ley*, en el caso del artículo 903 del Código civil, los que venden son los herederos, precisándose, si hay alguno menor sujeto a patria potestad o tutela, la auto-

rización judicial o la celebración de subasta pública, respectivamente (art. 903, párrafo segundo, del Código civil).

Vengamos a nuestro caso. Y en él vemos: que el albacea no está expresamente facultado por el testador para vender; que vende el inmueble porque no hay metálico bastante en la herencia para el pago de diversas y concretas atenciones y porque a ello le autoriza el art. 903 del Código civil. Vende, pues, como representante de los herederos.

Los impugnadores de nuestra idea volverán sus ojos a su tabla de salvación: la inscripción ya practicada a favor del albacea, y a la vista de ella, quizás nos den la razón en todo caso normal de venta por albacea realizada al amparo del art. 903 del Código civil, pero no en el supuesto presente en el que el albacea pierde, en realidad, tal carácter, presentándose ante nosotros como adjudicatario inscrito para pago de deudas con facultad y deber de enajenar.

Pero ahora el argumento se vuelve contra ellos mismos. En efecto. Las adjudicaciones para pago de deudas del causante de una herencia, o se hacen a favor de alguno o de todos los herederos, o se hacen a favor de un extraño. El albacea no es, en sentido estricto, ni heredero ni extraño. Ahora bien: Lacal, en un artículo publicado en la *Revista de Derecho Privado* (1), refiriéndose a un caso distinto (el de las adjudicaciones para pago de deudas hechas a los herederos), sostiene el criterio de que cuando el albacea comisario—sin estar expresamente facultado para ello por el testador—hace adjudicación a unos herederos con exclusión de los otros, los herederos adjudicatarios se estimarán como extraños a estos efectos. Y a la vista de esta idea de Lacal, preguntamos: ¿No podría intentarse algo parecido frente al albacea de nuestro problema? ¿No podría decirse, por ejemplo, que ese albacea—representante de los herederos al vender como tal albacea—ha de reputarse extraño a la herencia, como adjudicatario inscrito para pago de deudas y libre, por tanto, de la prohibición de enajenar impuesta a los herederos?

Ahora es cuando el argumento del asiento registral, esgrimido por nuestros impugnadores, se convierte en eficaz apoyo de la tesis por nosotros defendida. Porque es criterio firme de la Jurisprudencia de la Dirección de los Registros considerar actos de enajenación, y no de par-

(1) *Aportación al estudio de la adjudicación de bienes inmuebles de una herencia para pago de deudas*, año 1931, pág. 249.

tición, las adjudicaciones para pago de deudas hechas a un extraño a la herencia. Por consiguiente, configurando al albacea—adjudicatario como extraño no hubiera podido inscribirse la escritura particional ya inscrita, jamás hubiese tenido acceso al Registro un acto de enajenación—adjudicación a un extraño para pago de deudas—realizado por quienes tienen prohibido enajenar—los herederos—. Luego la inscripción practicada a nombre del albacea—argumento supremo de nuestros contradictores—nos demuestra que el albacea no puede tener la consideración de extraño. Y prevalece la orientación que defendemos: es un representante de los herederos.

Aceptada esta idea, no vemos posibilidad de salvar la supuesta figura jurídica de adjudicación para pago de deudas. En ella serían: adjudicantes, los herederos; adjudicatarios, el representante de los herederos. Entre unos y otros no puede haber transmisión patrimonial. Falta, pues, el negocio dispositivo, elemento esencial de la adjudicación para pago. El albacea, por tanto, aun figurando como titular inscrito, no es un titular de disposición y la inscripción a su nombre practicada es, por las razones dichas, un asiento inocuo, sin verdadero contenido ni sustancia.

De haber llegado el asunto estudiado a la Dirección de los Registros, y si nuestro Alto Centro Directivo hubiese resuelto confirmar la nota denegatoria del Registrador, no se habría planteado ningún problema de pugna en relación con el art. 51 del Reglamento Hipotecario. Decir que está bien denegada la venta formalizada por el albacea no es desconocer ni atropellar los efectos de un asiento hipotecario—el de la supuesta adjudicación para pago—, cuya nulidad no ha sido declarada; es, sencillamente, penetrar en el problema y sancionar que los efectos de ese asiento registral, por la referida inocuidad de su contenido, son prácticamente inexistentes.

Si quisieramos reducir a una síntesis suprema la idea capital de nuestra argumentación, dejaríamos sentadas las siguientes conclusiones:

1.^a El albacea normal que, sin estar expresamente facultado por el testador, vende un inmueble de la herencia al amparo del art. 903 del Código civil, representa a los herederos.

2.^a En consecuencia de lo anterior, si a los herederos les está prohibido enajenar inmuebles hereditarios, la prohibición alcanzará al albacea.

3.^a Un asiento registral extendido a nombre del ejecutor testamentario no es bastante, sin más, para sortear el escollo de la prohibición de enajenar.

4.^a El obstáculo sólo quedará removido si el contenido del asiento se configura técnicamente como adjudicación para pago de deudas hereditarias, con su parte de negocio dispositivo y su otra parte de negocio obligacional.

5.^a Si pensamos al albacea-titular—inscrito—como *extraño* a la herencia, se habrá salvado la figura técnica de adjudicación para pago de deudas, pero habrá surgido un acto de enajenación—adjudicación a un extraño—realizado por quienes tienen prohibido enajenar: los herederos adjudicantes. Tal adjudicación para pago no puede inscribirse.

6.^a Si consideramos al albacea-titular inscrito—como *representante de los herederos*, la supuesta figura da adjudicación para pago de deuda se derrumba por falta de un elemento esencial: el negocio traslativo, el desplazamiento patrimonial, inconcebible entre representante y representado. La inscripción de semejante acto carece de verdadera sustancia hipotecaria, tiene un contenido inocuo.

7.^a Hay que rechazar la idea de una inscripción contra la Ley; puede admitirse la realidad de un asiento incoloro. Consecuencia, sobre la base del albacea-titular inscrito: nuestra repulsa para el albacea-extrano, nuestra tolerancia para el albacea-representante de los herederos, pero como tal . afectado por la prohibición de enajenar.

8.^a La venta hecha por el albacea—*aun titular inscrito*—es denegable.

9.^a La falta de consistencia hipotecaria del asiento practicado a nombre del albacea elimina la idea de que la Dirección de los Registros, resolviendo de acuerdo con la nota denegatoria, invadiría el campo propio de los Tribunales de Justicia.

Con lo expuesto no he pretendido, ni mucho menos, sentar verdades irrefutables. Sólo he querido presentar y apuntar soluciones a un problema jurídico, dudoso y pleno de interés, ante los lectores de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. Cualquiera que haya prestado atención a este trabajo puede, con muchos más merrecimientos que yo, dar respuesta cumplida y certera a la cuestión planteada.

LUIS BOLLAIN.