

diario

LA LEY

Año XXX • Número 7222 • Martes, 21 de julio de 2009

www.diariolaley.es



Tribuna
La injerencia del ruido aeroportuario en la intimidad domiciliaria **8**



Reseña de Jurisprudencia
De lo contencioso **15**

sumario	
<ul style="list-style-type: none"> ■ Doctrina La facultad del albacea, así autorizado, para vender libremente: la legítima como reglamentación de freno, el artículo 901 del Código Civil y otras cuestiones <i>Por Pablo Rodríguez-Palmero Seuma</i> 	1
<ul style="list-style-type: none"> ■ Tribuna La injerencia del ruido aeroportuario en la intimidad domiciliaria: la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2008 <i>Por Maite Uriarte Ricote</i> 	8
<ul style="list-style-type: none"> ■ Reseña de Jurisprudencia De lo contencioso 	15

DOCTRINA

LA LEY 13105/2009

La facultad del albacea, así autorizado, para vender libremente: la legítima como reglamentación de freno, el artículo 901 del Código Civil y otras cuestiones

Pablo RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA

Responsable del Departamento de Derecho Procesal. Manubens & Asociados Abogados

Existen multitud de dudas que, a pesar del paso de los tiempos y cierto abandono por parte de la doctrina, mantienen su vigencia e interés. La amplitud de las facultades del albacea es una de ellas, como se demuestra en este artículo a través del análisis de una de las posibilidades más controvertidas de esa figura: si cuando el testador lo ha querido,

los albaceas pueden, concurriendo con legitimarios, vender por sí solos.

I. EL ALBACEA, EN GENERAL


Si bien el objeto de este trabajo es bien concreto, resulta difícil no comenzar recordando que el albacea —del árabe *al wací*: gestor— ha merecido diversas calificaciones jurídicas, en todas las cuales subyace como nota esencial la confianza,

EL CONSULTOR CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
Todas las ventajas de un libro...

...todas las ventajas de un DVD

Dirección General de los Registros y del Notariado
la sentencia del día
Inscripción de los hijos de un matrimonio homosexual español gestados por una madre de alquiler en Estados Unidos **10**

Titulaciones Oficiales en Horario Compatible con la Actividad Profesional




Facultad de Economía, Derecho y Empresariales – Campus de Villaviciosa de Odón y La Moraleja
902 23 23 50 uem.es

Para ser competitivos, los profesionales de hoy en día requieren de un amplio abanico de conocimientos y habilidades, que ha de mantenerse en continua actualización. La Universidad Europea de Madrid pone a tu disposición titulaciones en horarios flexibles y adaptados a tus necesidades. Una docencia centrada en el estudiante y dirigida a capacitarte profesionalmente a través de la progresiva adquisición de competencias.

- Grado en Dirección y Creación de Empresas • Grado en Derecho • Grado en Criminología y Dirección de Seguridad • Licenciatura en Administración y Dirección de Empresas (para traslados de expediente) • Licenciatura en Derecho (para traslados de expediente) •

Solicita también información sobre nuestras titulaciones en horario convencional.



Universidad Europea de Madrid
Laureate International Universities
Pensada para el mundo real

*Nueva titulación conforme al Espacio Europeo de Educación Superior, pendiente de autorización.



OPINIÓN

Una de las figuras del Derecho de Sucesiones que más controversia ha suscitado es el albaceazgo. A la determinación de sus facultades han dedicado sus esfuerzos nuestros mejores juristas, sin que ello haya evitado que actualmente resulte imposible encontrar una opinión que goce de un razonable consenso. De entre todas esas facultades, probablemente la más discutida es la de si el albacea puede vender libremente bienes de la herencia o si, por el contrario, requiere el consentimiento de los legitimarios, para evitar que sus derechos sean lesionados.

A mi juicio, el problema sería de sencilla solución si no fuera porque la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha empeñado, desde hace 120 años y sin previsible intención de rectificar, en colocar obstáculos a esa posibilidad. Lo ha hecho durante cierto tiempo agarrada a un párrafo, de fugaz vigencia, de la legislación hipotecaria y, cuando tal asidero desapareció, buscando otros fundamentos. Lo ha hecho también, creo, mediante postura desenfadada de acuerdo con el Derecho Sucesorio y, en definitiva, incompatible con la realidad de las cosas. Lo ha hecho, finalmente, revelando adolecer de uno de los males más comunes denunciados por GONZÁLEZ PALOMINO: «atiborrados de pura doctrina teórica, montamos nuestros tenderetes para curar los males jurídicos de la humanidad doliente. Y a veces resulta que nuestros remedios no curan o son peores que la enfermedad».

No se trata aquí de defender que, aunque el Derecho positivo no lo permita, razones de mal entendida equidad recomiendan determinada solución. Trato de desarrollar un recto entendimiento del Derecho Sucesorio en su conjunto, y de la esencia de algunas de sus principales figuras, como la legítima o el propio albacea: por fortuna para todos nosotros, la mayoría de las soluciones que se presentan justas, tienen el debido amparo en nuestras leyes.

En estas páginas se desarrollan, pues, los argumentos que apoyan que los albaceas, a los que el testador se lo ha permitido, pueden perfectamente vender sin necesidad de contar con los legitimarios.

elemento nuclear del que derivan todos los derechos, deberes y funciones que le corresponden. En consonancia con ello, se ha dicho que el albaceazgo es un oficio privado —ROCA (1)—, un cargo testamentario —LACRUZ (2)—, o, de modo más expresivo, un encargo de confianza —ALBADALEJO (3)—.

Nuestro Tribunal Supremo siempre ha insistido en la importancia de esa confianza, así como en el carácter de oficio que impregna el albaceazgo; por todas, la sentencia de 20 de septiembre de 1999 dice que: «el albacea, persona encargada por el testador de dar ejecución a su última voluntad contenida en el testamento, es un *officium*, basado en la confianza que el causante le ha depositado, que lo configura como *vir bonus* y tiene como consecuencia que sus funciones son personalísimas y no delegables» (4).

Repasando, también rápidamente, las características del albaceazgo, bastará con decir que es un cargo normalmente testamentario (tiene excepción en el art. 911 Código Civil —CC—), voluntario en la aceptación, si bien obligatorio en su desempeño (arts. 898 a 900 CC), temporal (arts. 904 a 906 CC), naturalmente gratuito (art. 908 CC) y personalísimo, salvo que otra cosa se establezca (art. 909 CC).

Pues bien, la tan citada confianza debe también ser resaltada para comprender la posición del albacea en relación con los legitimarios (con los que, con mayor o menor facilidad, se verá obligado convivir) y, particularmente, para sopesar si aquél puede o no vender por sí solo cuando se lo haya autorizado el testador. Esa confianza, lejos de constituir algo que el Derecho pueda imponer o regular, es un concepto —social, psicológico— al que aquél debe hábilmente adaptarse; así, por detallado que sea el régimen legal del albacea, únicamente dicha confianza permite que sea una figura con cabida en el mundo jurídico. Casi parece innecesario decir que, al designar albacea, el testador prácticamente siempre tiene en cuenta, de modo primordial, las personales cualidades del designado, que considera idóneas para desplegar una misión tan importante como es la dirección, de acuerdo con un plan establecido, del paso de sus bienes hacia los sucesores.

Con ello, anuncio ya una idea que posteriormente se intentará aplicar para resolver el objeto de estas líneas: el testador, mediante el nombramiento del albacea, en cierto sentido le coloca en la posición que a él le correspondió mientras vivía, hasta el punto de que con frecuencia se ha afirmado que el albacea es la continuación de la personalidad del causante.

Eso es el albacea. Los legitimarios, desde luego, son cosa bien distinta: tienen ciertos derechos respecto a la herencia, que, como regla general, se concretan en la necesidad de que les sea asignada determinada parte de los bienes en

aquella comprendidos. No obstante, existiendo albacea, es claro que no son quienes van a ordenar el proceso sucesorio, ni a decidir las facultades que aquel albacea tiene atribuidas: en buena medida porque, por lo expuesto, esos legitimarios mantienen frente a él una posición similar a la que tenían respecto del testador.

Si bien a los efectos de este trabajo resulta indiferente la (discutidísima, y de más que dudosa relevancia) distinción entre albacea universal y particular, sí es útil citar la habitual clasificación de las facultades que el albacea puede ejercer:

a) Las que expresamente le conceda en testador, con base en el art. 901 CC, que desde ahora conviene transcribir: «Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador, y no sean contrarias a las leyes».

Por tanto, el único límite a las facultades que pueden concederse al albacea viene constituido por la Ley. En este contexto, ya anunciamos que, dado que es obvio que ningún precepto prohíbe que el albacea sea autorizado para vender, la negación de esa posibilidad se basa en la naturaleza atribuida a la legítima.

b) En defecto de especificación del testador, el albacea tendrá las facultades relacionadas en el art. 902 CC, al que, por no ser objeto de este trabajo, sencillamente nos remitimos.

c) Finalmente, se estima que los albaceas están dotados de otras facultades (calificadas como naturales), algunas de las cuales se entienden concurrentes en todo caso, otras sólo cuando nos hallamos ante un albacea calificado de universal.

Entre las primeras pueden citarse, como más comunes, apreciar el cumplimiento de las condiciones impuestas por el testador (arts. 790 y ss. CC), ejercitar el derecho contenido en el art. 1005 CC, interpretar el testamento, o liquidar, conjuntamente con el cónyuge supérstite, la sociedad de gananciales. Para el caso de hallarnos ante un albacea universal, suele entenderse incluida, además, la general facultad de administración del caudal relicto.

Como última advertencia, dentro de este apartado introductorio, debo relacionar ciertos supuestos o ámbitos que no entran dentro del alcance de este artículo:

1.— Al igual que sucede con el art. 902 CC, no explicaré la facultad dispositiva contemplada, únicamente para el caso de falta de efectivo para el pago de funerales y legados, en el art. 903 CC (precepto, por cierto, que también ha dado históricamente lugar a abundantes problemas interpretativos, como el alcance del verbo «promover» la venta, o de la expresión «intervención de los herederos»).

2.— Tampoco trataremos el supuesto de la sucesión en la que no existan legitimarios, pues únicamente cuando aquéllos concurren se ha rechazado la posibilidad de que el albacea pueda vender por sí solo bienes de la herencia.

3.— Finalmente, y por razones semejantes, este estudio tampoco puede aplicarse a las legislaciones forales que conceden a la legítima naturaleza distinta a la de *pars bonorum*.

Ejemplo paradigmático de esta distinta concepción de la legítima es Cataluña, cuyo Código de Sucesiones de 30 de diciembre de 1991 ya establecía, en su art. 350, que la legítima confiere, por ministerio de la ley, el derecho a obtener determinado valor patrimonial de la herencia (no, pues, bienes concretos en ella comprendidos). En consecuencia, la facultad de venta del albacea ha estado siempre fuera de toda duda en esta legislación; el art. 316 del mencionado Código preveía, como facultad natural de todo albacea universal, la de vender: «El albacea universal está facultado para posesionarse de la herencia y administrarla al igual que todo heredero, disponer de sus bienes con la extensión expresada en los párrafos siguientes, y realizar los actos necesarios para el cumplimiento de su cometido y lo dispuesto en el testamento (...)».

Actualmente, la misma concepción de la legítima, y de la posibilidad de venta del albacea, vienen recogidas, respectivamente, en los arts. 451.1 y 429.8 a 10 L 10/2008, por la que se aprueba el Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña.

II. LA POSTURA DE LA DGRN. SU PERMANENCIA A PESAR DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 20 LEY HIPOTECARIA

A lo largo de casi 120 años, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) ha venido manteniendo que el albacea, aunque haya sido inequívocamente autorizado por el testador para vender bienes del caudal, requiere el consentimiento de los legitimarios, si éstos existen, para llevar a cabo dicha venta.

Para situar esta postura en su contexto (al menos, en el momento de su nacimiento), debe señalarse que, desde la aprobación del CC, la doctrina mantenía unánimemente la tesis opuesta: como afirma GONZÁLEZ PALOMINO, la claridad del art. 901 CC no planteó problema alguno para entender que el testador podía autorizar al albacea para vender, y que éste podría llevar a cabo la venta, bien concurriera con herederos voluntarios, bien lo hiciera con herederos forzosos (5).

Las resoluciones probablemente más emblemáticas en la exposición de la doctrina de la DGRN (algunas ciertamente antiguas) son las de 25 de agosto de

1891, 21 de agosto de 1897, 18 de diciembre de 1918, 3 de julio de 1926, 8 de mayo de 1943, 19 de julio de 1952 ó 25 de enero de 1990. No obstante, algunas de ellas requieren algún comentario específico, bien por no parecer tan contundentes como tradicionalmente se ha considerado, bien por, al contrario, resultar especialmente claras en la exposición de los argumentos considerados por el Centro Directivo.

La primera resolución antes citada en apoyo de la postura de la DGRN, la de 25 de agosto de 1891, es generalmente considerada como la iniciadora de esta doctrina. Dado que, como hemos visto, con anterioridad a ella nuestros autores (e incluso la propia Dirección General) venía manteniendo la tesis opuesta, se ha dicho que supuso un verdadero «golpe de estado» en esta materia (6).

No obstante, leída detenidamente, debe hacerse notar que esta resolución no dice lo que tradicionalmente le ha sido atribuido; si bien, en el supuesto analizado, existían albaceas autorizadas por el testador para vender, sucede lo siguiente:

i) En la venta cuya validez se analiza, los albaceas habían actuado conjuntamente con el representante del menor, propietario de ciertas cuotas de la finca (que, por cierto, llevaba el pretencioso nombre de la princesa musulmana Zaida). Por tanto, la venta había sido celebrada conjuntamente con quien debía actuar en nombre del menor; sin embargo, aquél lo hizo sin autorización judicial, extremo en el que se centra la argumentación de la resolución, como pasamos a comprobar.

ii) En efecto: el Centro Directivo no centra su exposición en si el albacea podía llevar a cabo la venta prescindiendo de los herederos forzosos; de modo bien distinto, lo hace en si la conjuntamente otorgada por él y el representante del propietario, podía celebrarse sin la autorización judicial contemplada en los arts. 2030 y 2011 Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Dice el último precepto, todavía en la actualidad: «Será necesaria la autorización judicial para enajenar o gravar los bienes de menores o incapacitados en los supuestos en que así lo establezca el Código Civil».

Y es ésta la posibilidad rechazada por la resolución, entendiéndose que, por mucho que el albacea estuviera autorizado para vender, ello no podía alcanzar a excusar la autorización judicial prevista en los mencionados preceptos y, también, en el art. 166 CC: «Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares, ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal».

No considero, pues, que esta resolución pueda invocarse, al menos con la contundencia con la que habitualmente se hace, como la que sentó la tesis de la DGRN, pues, como hemos visto, no centra su atención en la posibilidad de que el albacea venda sin consentimiento de los legitimarios, sino en una particular circunstancia que afectaba a quien tenía esa condición: su minoría de edad, lo que implicaba que la venta de sus bienes estuviera sujeta a autorización judicial. Además, adviértase que la liberación de dicha autorización debería entenderse tácitamente efectuada, pues el testamento se limitaba a establecer que el albacea podía vender, sin especificar si el testador también quería que ello pudiera ser llevado a cabo, en relación con la cuota del menor, sin autorización judicial. Así planteadas las cosas, el rechazo a esa posibilidad se presenta elemental, pues la facultad era contraria a la Ley —concretamente, a los tres preceptos aludidos— y, por tanto, no delegable en el albacea (art. 901 CC).

Tampoco parece contundente, en defensa de la tesis tradicional de la DGRN, la resolución de 3 de julio de 1926: en el caso analizado, el testador había ordenado al albacea que formalizase la escritura de una venta que aquél manifestaba ya haber celebrado, algo para lo que el causante había impuesto que albacea debía contar con los herederos forzosos. Es cierto que la resolución anuncia su intención de plantearse si la escritura fue otorgada por quienes debían concurrir; no obstante, posteriormente pasa por ello de puntillas, y considera que, más que un caso previsto en el párrafo 7.º de la entonces vigente —y posteriormente analizada— versión del art. 20 Ley Hipotecaria (LH), que imponía que el albacea actuase con los legitimarios, debe subsumirse en el párrafo 1.º de aquél, pues nos hallamos ante una venta ya celebrada y sólo pendiente de formalización.

A mayor abundamiento, la resolución prácticamente no contiene argumentación acerca de lo anunciado, y se centra en si el albacea había actuado dentro de plazo, algo que el Registrador había rechazado con base en determinadas presunciones.

También la resolución de 8 de mayo de 1943 adolece de ambigüedad, pues, si bien parte de la existencia de un albacea autorizado para vender sin limitación, en el caso tratado no existían legitimarios. Por tanto, el único modo en que puede defenderse que esta resolución abona la tesis de la DGRN es argumentando «a contrario»: esto es, entendiéndose que, si hubieran existido legitimarios, la respuesta del Centro Directivo hubiera sido inequívocamente negativa.

No obstante, la posibilidad de semejante interpretación no me parece jurídicamente seria, pues el tenor de la resolución resulta demasiado enclenque como punto de partida para semejante salto: mediante la introducción de un

enigmático «sobre todo», no toma en consideración la existencia de herederos voluntarios como elemento determinante de su decisión, sino como mero argumento adicional. Se dice en el último Considerando: «En cuanto al segundo defecto señalado por la nota recurrida, que del contexto de la cláusula discutida, en la cual se emplea el verbo «vender» sin limitación alguna después de referirse el testador a los bienes relictos, de las amplias facultades conferidas al albacea contador-partidor y del carácter universal del título, que abarca los inmuebles como los muebles, se deduce, sin duda ninguna, que don R. T. se hallaba autorizado para otorgar la escritura de compraventa, sobre todo si se tiene en cuenta que los herederos son mayores de edad y no gozan de la condición de legitimarios».

El testador debe respetar las legítimas, pero la consecuencia derivada de que no lo haga está muy lejos de ser nulidad alguna: viene constituida por la posibilidad de ciertas reacciones que, a posteriori, corresponden a quienes consideren que su legítima no ha sido respetada

Por tanto, la resolución parte, como elemento esencial para resolver el caso, de la interpretación de la voluntad del testador (art. 675 CC); solamente cuando de esa labor concluye que el albacea podía vender por sí, afronta dos eventuales trabas: la posible necesidad de autorización judicial (innecesaria, dada la mayoría de edad de los herederos), y la imperatividad de la concurrencia de éstos a la venta (lo que también descarta, por no ser legitimarios). Por tanto, no me parece incuestionable que, de haber existido legitimarios, la venta hubiera sido considerada ilegal.

Sí resulta contundente la resolución de 19 de julio de 1952, que analiza un supuesto en el que el albacea y el cónyuge viudo habían vendido, sin previa liquidación de la sociedad de gananciales, una parcela segregada de una finca integrada en aquella sociedad (lo que lleva a que, conjuntamente con el análisis de la posibilidad de venta del albacea, se plantee la cuestión de si, al haber el causante autorizado al albacea a vender «mis bienes», podían entenderse también abarcados los integrados en aquella masa ganancial).

La claridad de los Considerandos 4.º y 5.º hacen conveniente su íntegra transcripción, pues revelan los argumentos por los que (también en otras resoluciones) la DGRN rechaza de la venta del albacea; puede leerse: «Que en virtud de amplias facultades, el albacea, con la representación de la viuda, vendió una fin-

ca, y dada la naturaleza, caracteres 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, cualquiera que sean las atribuciones conferidas por el causante al albacea, como ampliación de las que integran el cuadro legalmente constituido, 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 artículos 901 y 903 del mismo Código sobre facultades en el albaceazgo, se infiere también la necesidad de la intervención de los legitimarios para protección de sus derechos, que especialmente resulta del párrafo segundo del artículo 1056 de dicho Código, el cual no tendrá razón de ser si el albacea pudiera en todo caso satisfacer las legítimas en metálico (...).

Aparece aquí, con toda nitidez, el principal argumento empleado para rechazar la venta de los albaceas por sí solos, a saber: que la legítima, concebida como *pars bonorum* (art. 806 CC),

podría verse defraudada si el albacea estuviera facultado para vender bienes de la masa hereditaria, pues ello implicaría admitir que, como consecuencia, los legitimarios únicamente percibiesen cierta cantidad de dinero (el obtenido por la venta), y no bienes en sí mismos.

Conjuntamente con la inicial resolución de 25 de agosto de 1891, la más citada como defensora de la tesis de la DGRN es, sin duda, la de 25 de enero de 1990, interpretada —en este caso, considero que sensatamente— *a contrario*. En efecto: la resolución afirma que, de acuerdo con el art. 901 CC, el albacea así autorizado (en este caso, con las más amplias facultades, citándose expresamente la de vender) puede vender si no hay legitimarios, lo que nítidamente permite derivar que no puede hacerlo de concurrir aquéllos. Se dice, en el Fundamento de Derecho 2.º: «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 (...) 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 oponibles 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».

Como puede comprobarse, la tesis de la DGRN descansa en la consideración de la legítima como *pars bonorum* —definitivamente superadas las opiniones que hablaron de *pars valoris, pars valoris bonorum* y la, especialísima de ROCA, «*pars valoris bonorum qua in specie heredes solvere debet*», de acuerdo con la que los legitimarios tienen derecho a que les sean entregados bienes de la herencia, y no sólo una parte del valor de aquélla—.

Es obligado señalar que esta tesis encontró durante cierto tiempo amparo en el párrafo 7.º del art. 20 LH, que expresamente imponía que, en el caso analizado, el albacea requiriese el consentimiento de los herederos forzosos. No obstante, la reforma de la LH 1944 eliminó esa mención, lo que dio lugar a la siguiente duda: tal supresión, ¿respondió a que, desde un punto de vista estrictamente civil, dicho consentimiento era innecesario, avalando así la tesis de que el albacea puede vender por sí solo? ¿O, de modo bien distinto, únicamente de debió a razones de técnica legislativa, de acuerdo con las que se consideró incorrecto que la exigencia de ese consentimiento apareciese en una ley adjetiva, cuando, en su caso, debiera constar en la ley sustantiva?

No expondré aquí los argumentos que apoyan una y otra interpretación, sencillamente porque resulta indiferente: si mi intención es dar respuesta a si el albacea puede o no vender (cuestión estrictamente civil), es irrelevante que, durante cierto período de tiempo, el acceso de dicha venta al Registro de la Propiedad estuviera supeditado a la concurrencia de los herederos forzosos. Dicho de otro modo: aun durante la vigencia de la anterior versión del art. 20 LH, podríamos lícitamente concluir que la venta llevada a cabo por el albacea era perfectamente válida, aunque estuviera destinada a jamás acceder al Registro. Como ya he denunciado en alguna ocasión, la regulación registral, secundados por los agentes que la aplican, en demasiadas ocasiones se permiten, no ya imponer mayores exigencias que las propias del Derecho civil, sino, extralimitándose de sus funciones, sencillamente contradecirlo (7).

III. AUTORES Y TRIBUNALES

Así como, según hemos visto, a pesar de ciertas fisuras, la DGRN mantiene hasta la actualidad una postura constante, contraria a la posibilidad de venta de los albaceas, nuestros autores y resoluciones judiciales nos ofrecen un panorama más variado.

No obstante, la postura de los Tribunales es ciertamente llamativa, pues (como veremos) en escasísimas ocasiones se plantean, expresa y directamente, la cuestión aquí tratada; lejos de ello, en la práctica totalidad de los casos se dedican a escrutar cuáles fueron, de acuerdo con la voluntad del testador, las facultades encomendadas al albacea, resolviendo la cuestión casi exclusivamente en función de ello. Semejante silencio acerca de si la concurrencia de legitimarios crea o no algún (al menos eventual) problema a la posibilidad del albacea de vender, impone la siguiente pregunta: ¿proceden así los Tribunales porque dan por supuesto que, si consta en el testamento, el albacea podrá vender? ¿O sencillamente no paran mientes en la posible problemática que implica un eventual perjuicio para los legitimarios, como titulares de un derecho a parte de los bienes de la herencia? La respuesta no es clara, aunque, de considerarse que es la primera, echo tremendamente en falta alguna sentencia (¡al menos una!) que trate de cuestión con la dedicación que merece.

Entre nuestros autores, el principal defensor de la innecesariedad de consentimiento de los legitimarios ha sido GONZÁLEZ PALOMINO, basándose en: i) el tenor del art. 901 CC, que obliga a aceptar la concesión de esa facultad, pues no se encuentra prohibición legal al respecto, y ii) que, de entenderse que la venta del albacea puede perjudicar a los legitimarios (el autor irónicamente afirma emocionarse ante la paternalista protección que a ellos concede la DGRN), tampoco podría nombrarse un contador-partidor, pues también éste, al llevar a cabo sus valoraciones, podría, mediante «mangas y capirotés», perjudicar los derechos de los herederos forzosos (8). Yendo más allá, este autor argumenta que, si lo que se pretende es preservar los derechos de los legitimarios, debería también estar prohibido que el albacea administre la herencia, pues ello conlleva que se apropie de los frutos y rentas de aquélla, que corresponden a los legitimarios. Asimismo, recuerda que en los arts. 901 y 902 CC se prevé, en determinadas ocasiones, la intervención de los «herederos», sin diferenciar nunca si son voluntarios y forzosos.

Acaba este autor destacando que, desde la derogación del único precepto que justificaba la tesis de la DGRN (el párrafo 7.º del art. 20 LH), también debe entenderse decaída para siempre la tesis mantenida por ese Órgano. Y a los que la siguen defendiendo, dirige el siguiente mensaje: «Les acompaño en el

sentimiento, pero sólo nos queda rezar por los difuntos».

Como se ha anticipado, esta postura no era novedosa, ya que fue la generalmente seguida por nuestros civilistas, prácticamente sin fisuras y con simple base en el art. 901 CC, desde la aprobación del CC (9). Según sabemos, fue algo más tarde, con la resolución de la DGRN de 25 de agosto de 1891 y la aprobación del párrafo 7.º del art. 20 LH 1909, cuando surgió la polémica sobre esta cuestión, hasta el punto de que buena parte de nuestra mejor doctrina aceptó sin vacilar la tesis del Centro Directivo (10).

La exigencia de garantías previas (en este caso, que la venta del albacea vaya acompañada del consentimiento de los legitimarios) no puede exceder cierto punto, pues, por muy importante que sea la publicidad de dicho Registro, no garantiza que los actos inscritos sean definitivos

En muy parecidos términos a los de GONZÁLEZ PALOMINO, y basándose, esencialmente, en los mismos argumentos, se manifestaba SÁENZ DE SANTA-MARÍA (11). BOLLÁIN, por su parte, analizando un caso particular, introduce una idea que ya he apuntado anteriormente: el albacea que vende amparado en el art. 901 CC ocupa en cierta forma la posición del testador, de modo que hasta cierto punto decirse que es el segundo quien actúa como vendedor (12).

Generalmente han sido también calificados como defensores de esta tesis LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, al afirmar: «Cuando el testador ha concedido expresamente a los albaceas la facultad de enajenar bienes de la herencia, con las formalidades y limitaciones que tenga a bien y prescindiendo o no de los herederos, las lagunas que la concesión plantee serán cuestión de interpretación. La concesión habrá de ser expresa, y de lo ordenarse lo contrario se entiende sin intervención de los herederos» (13).

No me atrevo a otorgar a esta opinión la trascendencia que otros le conceden. Principalmente, porque estos autores no se plantean con detenimiento la problemática que encierra la concurrencia de legitimarios, reduciendo la controversia a una cuestión de interpretación y únicamente añadiendo la siguiente presunción: si nada se dice, los albaceas podrán vender libremente. Al igual que sucede con los Tribunales, es posible que estos autores no reparen en la problemática aquí tratada porque consideran absurdo entender que la venta pueda perjudicar la legítima; no obstante, ese silencio hace que, movido quizá por la

prudencia, me incline por no dar a su afirmación el alcance que en ocasiones se ha pretendido.

La tesis contraria no carece, no obstante, de defensores. Así, ALBADALEJO considera que, aun cuando el albacea estuviera expresamente facultado para enajenar, si concurren legitimarios será necesario su consentimiento. Asimismo, este autor, planteándose la cuestión para el caso (específico) en que el albacea haya sido expresamente calificado de universal, no alcanza una solución distinta, pues, si bien comienza considerando que la facultad de vender le es natural —lo que considero más que discutible—, acaba señalando que igualmente le será necesario el consentimiento de los legitimarios, si los hubiere (14).

También VALLET parte de la regla general de que los albaceas requieren el consentimiento de los legitimarios para vender; no obstante, indica una excepción: que la enajenación tenga lugar después de la determinación de las operaciones de liquidación, división y adjudicación de la herencia (excepción que difícilmente puede considerarse tal, pues, en ese momento, el derecho de los legitimarios a percibir parte de los bienes de la herencia, se encuentra ya, por hipótesis, satisfecho) (15).

Asimismo, dada la postura mantenida por la DGRN, no ha faltado quien ha defendido lo siguiente: la venta realizada por el albacea, sin concurrencia de los legitimarios, será válida, pero para su inscripción se requiere acreditación de que los legitimarios no sufrirán perjuicio, lo que (se añade) en la práctica únicamente se garantizará mediante su consentimiento a la operación. Esta postura tiene, entre otros, los siguientes defectos: de un lado, que más bien parece querer aunar las dos anteriores, misión abocada al fracaso pues son opuestas; de otro lado, que al afirmar que la inscripción requerirá consentimiento de los legitimarios, no puede calificarse de opinión, pues únicamente constata una innegable realidad: que, de acuerdo con la tesis de la DGRN, el Registrador requerirá ese consentimiento de los legitimarios.

Por su parte, nuestros Tribunales se muestran, con carácter general, favorables a que el albacea venda por sí solo, si bien no faltan sentencias en sentido contrario. De hecho, como se ha anticipado, en la práctica totalidad de los casos no se plantea que los legitimarios deban concurrir a la venta por razón de la naturaleza de su derecho sucesorio, sino que se resuelve la cuestión acudiendo, muy principalmente, a la voluntad del testador (art. 675 CC). Así procede, por ejemplo, la STS de 1 de julio de 1985, que da por válida la venta del albacea tras interpretar la disposición testamentaria y concluir que aquél aparecía fa-

cultado, no sólo para vender cuando fuera necesario para el pago de impuestos, sino en cualquier otro caso (16).

Algo más explícita resulta la STS de 9 de junio de 1993, que, sin entrar a interpretar de nuevo la disposición testamentaria (por no corresponderle esta labor), y aceptando la establecida por la Audiencia Provincial, de acuerdo con la que no era precisa la concurrencia de los legitimarios, afirma que ello no infringe el art. 901 CC, sino que éste ampara aquella facultad. Puede leerse: «El motivo decae porque para que pudiera prosperar habría que partir del éxito del anterior, pero como subsiste la declaración de la Sala conforme a la cual el albacea tenía facultades de disposición y no era menester que los herederos intervinieran en la venta puesto que el tenor del testamento, rectamente interpretado por la Sala en uso de sus funciones, confiere al albacea facultades para enajenar, no cabe hablar de infracción del art. 901, lo que comporta que no hubiera de acudir al art. 903, según el cual los albaceas pueden vender bienes con intervención de los herederos para obtener dinero bastante para pagar funerales y legados. Si el albacea tenía facultades y de ellas usó, ni se incumplen los arts. 901 y 1261 ni el 903, cuya inaplicación se denuncia en el motivo tercero, también planteado al amparo del núm. 5.º del 1692 y que en consecuencia es desestimado».

También autoriza la venta del albacea la SAP Cádiz de 2 de julio de 2002, si bien sin analizar la problemática aquí estudiada: dado que la parte que se oponía a la venta no puso en duda las facultades atribuidas al albacea, la Sala considera esta cuestión no controvertida.

Sin embargo, no faltan algunas sentencias que rechazan que el albacea venda sin la intervención de los legitimarios; por ejemplo, la de la SAP Granada de 22 de enero de 2002, que sin embargo no es clara, pues, partiendo del entendimiento establecido por el Juzgado de que el albacea carecía de facultades para vender (algo que se desconoce si la Audiencia comparte), únicamente se centra en determinar si medió o no el consentimiento de los legitimarios. Se dice en el Fundamento de Derecho Tercero: «El demandado sostiene el recurso, en este aspecto, en tres argumentos relacionados entre sí. Argumenta que el albacea no puede vender sin su consentimiento, y alega infracción de las reglas del art. 1214 del Código Civil sobre la carga de la prueba e infracción de las reglas de apreciación de la prueba que no han sido razonadas. Pero, en definitiva todo se reduce a un problema de valoración probatoria, porque el Juzgador parte —aun sin decirlo expresamente— de que el albacea no tiene facultades para vender bienes de la herencia y por ello que al citar los artículos 903, 907.1 y 1051 del código sustantivo, afirme seguidamente que "gozando del conocimiento

y consentimiento de los herederos para ejercitar las facultades de disposición otorgadas y así poder finalizar y cumplir la misión encomendada...". Y anteriormente, el órgano *a quo* al referirse a la razón invocada por el demandado en su defensa, afirma que ese "hecho básico, la prueba practicada en autos, con el deber y carga que el art. 1214 del Código Civil establece e impone recíprocamente a las partes, se encarga de desvirtuar...". En suma, el juzgador da por probada la existencia de ese consentimiento, y por ello que todos los alegatos del recurrente en este punto, apuntan a analizar y valorar si, efectivamente, existió dicho consentimiento del demandado para la venta de su porción indivisa del piso litigioso».

Más clara es la SAP Burgos de 15 de octubre de 2003, si bien rechaza la posibilidad de que el albacea venda en un mero *obiter dictum* y en una controversia que no versaba sobre esa cuestión. Dice: «Además, la posibilidad de venta se contempla en dichos preceptos sólo en favor del padre o de la madre, nunca en favor del albacea, que sólo puede hacerlo excepcionalmente para satisfacer deudas de la herencia, y sujeto también a la necesaria autorización, conforme al artículo 903 del Código Civil» (17).

IV. OPINIÓN PERSONAL

Ya adelanto que mi opinión es que el albacea, así autorizado, puede vender por sí solo los bienes de la herencia. Si se me pregunta acerca de la base para ello, creo que bastaría con remitirse a los argumentos de GONZÁLEZ PALOMINO, que me parecen perfectamente vigentes.

No obstante, considero que aquéllos pueden quedar completados por los siguientes —que quizá no pasen de ser otro modo de exponer la misma cosa—: la consideración de la legítima como reglamentación negativa o de freno, y el entendimiento del albacea como continuador de la posición que anteriormente tenía el testador (o, si tal afirmación parece excesiva, que el albacea ha sido encargado, de acuerdo con un proyecto cuya amplitud determina el causante, para la ordenación del proceso sucesorio).

Pasamos a analizarlo:

1) Cuando, en cualquier manual, se aborda la naturaleza de las legítimas, uno tropieza sistemáticamente con el análisis de la esencia del derecho que otorgan, concluyéndose, hoy sin dudas, que constituye *pars bonorum*.

Perfecto. No obstante, sin quitar importancia a lo anterior, casi siempre se olvida otro aspecto, también relativo a la naturaleza de las legítimas y que tiene, al menos, la misma importancia: me refiero al llamado aspecto funcional de la legítima, que no analiza qué concede, sino cómo opera y cómo se garan-

tiza su satisfacción; singularmente, si, al fallecimiento del causante, otorga o no directamente (el adverbio es esencial) derecho sobre los bienes del caudal. Las posiciones al respecto han sido las siguientes:

a) La legítima como atribución legal forzosa, que entiende que la Ley concede al legitimario una protección directa y positiva en forma de delación legal. De acuerdo con ello, el causante no puede disponer de una parte de los bienes (que constituyen *pars reservata*), pues, a su fallecimiento, la Ley los atribuye directa y automáticamente a los herederos forzosos (18).

Esta tesis no está exenta de base en determinados preceptos, de los que pudiera concluirse que, efectivamente, el testador no puede (en el sentido más radical del término) infringir las legítimas, cual si, de hacerlo, la totalidad del testamento, o al menos la disposición que conlleva esa violación, estuvieran viciadas de nulidad radical. Esos preceptos son, principalmente, el art. 806 CC («Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos»), el párrafo 1.º del art. 636 CC («No obstante lo dispuesto en el artículo 634, ninguno podrá o recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento»), y el párrafo 2.º del art. 763 CC [«El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo (sección dedicada a las legítimas)»].

La legítima no es imperativa a priori, y a nadie se le ocurriría decir que, para garantizar que sea respetada, las disposiciones del causante que pueden perjudicarla (incluso las que con toda seguridad van a hacerlo) deben contar con el beneplácito del legitimario

b) También se ha dicho, como tesis intermedia, que la legítima implica un sistema de atribución forzosa de determinados derechos, a medio camino entre la sucesión testada y la intestada y de contenido diverso, en función de si lo atribuido son bienes de la herencia, una cuota pagadera en dinero, un usufructo, etc. (19).

c) Finalmente, se habla de la legítima como sistema de reglamentación negativa o de freno, de acuerdo con el que aquélla no es un límite *a priori* impuesto al testador. Constituye una *pars debita* al legitimario, que no le garantiza

que sus derechos sean respetados por el causante, sino que le concede la posibilidad de reacción, de no mediar dicho respeto, para verlos posteriormente satisfechos.

Los preceptos citados como sustento de la primera tesis pudieran llevar a pensar que el testador no puede, bajo sanción de nulidad, infringir las legítimas. No obstante, no es así: el testador debe respetar las legítimas —tiene, mejor dicho, la carga de hacerlo—, pero la consecuencia derivada de que no lo haga está muy lejos de ser nulidad alguna: viene constituida por la posibilidad de ciertas reacciones que, *a posteriori*, corresponden a quienes consideran que su legítima no ha sido respetada. Y, mientras esa reacción no sea ejercitada, las disposiciones que han imposibilitado la satisfacción de las legítimas serán perfectamente válidas.

Es este último el sistema recogido en nuestro CC, que por tanto combina: en un primer momento, la plena libertad dispositiva del causante, que, si bien debe (debería, podría decirse con mayor acierto) dar determinada parte de los bienes a los legitimarios, puede no hacerlo así; y, en un segundo momento, la posibilidad de aquéllos cuyos derechos no hayan sido respetados de ejercitar, *a posteriori*, las acciones necesarias para reorganizar la sucesión en la medida que sea precisa. Por tanto, lo dispuesto por el causante en infracción de las legítimas no anula el testamento, como tampoco la concreta disposición que ha imposibilitado satisfacer a los legitimarios: sólo permite que éstos reaccionen para obtener lo que la Ley les reconoce.

Ésta es la idea que conviene retener: la legítima no es imperativa *a priori*, y a nadie se le ocurriría decir que, para garantizar que sea respetada, las disposiciones del causante que pueden perjudicarla (incluso las que con toda seguridad van a hacerlo) deben contar con el beneplácito del legitimario.

Que la garantía de la legítima opera *a posteriori* se desprende de los siguientes preceptos (dejo aquí al margen la preterición y desheredación injusta —arts. 814 y 851 CC—, por ser casos especiales):

i) Respecto de las donaciones (y a pesar del ya mencionado tenor del art. 636 CC), el art. 654 CC, que dice: «Las donaciones que, conforme a lo dispuesto en el artículo 636, sean inoficiosas, computado el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, deberán ser reducidas en cuanto al exceso; pero esa reducción no obstará para que tengan efecto durante la vida del donante y para que el donatario haga suyos los frutos. Para la reducción de las donaciones se estará a lo dispuesto en este capítulo y en los artículos 820 y 821 del presente Código» (20).



Es indiscutible, pues, que es el legitimario quien debe reaccionar ante la donación que le ha perjudicado, pues el precepto recoge que la aquélla deberá ser reducida, de lo que se deriva que, si el legitimario nada hace, las cosas quedarán como el testador las dispuso.

ii) Al regular la reducción por inoficiosidad, tanto de donaciones como de legados, el art. 820 CC (en cuyas posibles contradicciones con el art. 887 CC no entraré) dispone: «Fijada la legítima conforme a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue: 1.º Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si necesario fuere, las mandas hechas en testamento. 2.º La reducción de éstas se hará a prorrata, sin distinción alguna. Si el testador hubiere dispuesto que se pague cierto legado con preferencia a otros, no sufrirá aquél reducción sino después de haberse aplicado éstos por entero al pago de la legítima. 3.º Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador» (21).

iii) Por último, esta vez en relación con cualquier disposición perjudicial para los herederos forzosos, debe mencionarse el art. 815 CC, que recoge la acción de complemento de la legítima.

Se constata así lo ya anticipado: concebida la legítima como reglamentación negativa o de freno, la protección de nuestro Derecho únicamente actúa *a posteriori*, sin que existan medidas previas que permitan compeler al testador a respetarla. Es más: cualquier intento de entender otra cosa, mediante la exigencia de que los legitimarios concurren al otorgamiento de ciertas disposiciones, sería radicalmente contrario a la prohibición de sucesión contractual (arts. 635, 658, 816, 1271 y otros CC).

2) Establecida la posición de los legitimarios respecto del testador, procede analizar si existe igualdad, o al menos analogía, en relación con la que mantienen para con el albacea.

Se impone aquí recordar la misión que aquél tiene atribuida, cualquiera que sea su naturaleza jurídica: como hemos visto, lo esencial es que nos hallamos ante la persona a la que el testador, en ejercicio de sus omnímodas facultades *a priori*, ha designado por razón de la especial confianza que le merece, elemento que aparece acentuado precisamente cuando (sea esto considerado válido o no) además le ha facultado para vender libremente.

Por tanto, el albacea se sitúa como delegado del testador frente a los legitimarios, y mantiene una posición al menos similar a la de aquél. Y, si el causante es regla máxima de la sucesión, hasta el punto de estarle *a priori* permitido infringir las legítimas, ¿por qué no puede serlo indirectamente, a través de la designación de otra persona? No encuentro ninguna razón de peso para rechazar esta posibilidad.

De hecho, que el albacea ocupa, en cierta forma, la posición misma que antes tuvo el causante, viene reconocido incluso por alguna de las resoluciones de la DGRN antes mencionadas; por ejemplo, la de 19 de julio de 1952, que afirma que: «cualquiera que sean las atribuciones conferidas por el causante al albacea, como ampliación de las que integran el cuadro legalmente constituido, nunca podrán ser superiores a las de aquél».

Basta lo expuesto para concluir que los albaceas, si así lo ha querido el testador, son tan libres como éste para vender, y que los legitimarios tienen frente a él, únicamente, la protección que la legítima como reglamentación negativa o de freno concede.

No obstante, para defender la misma posibilidad puede aun esgrimirse otro argumento, habitualmente omitido y

que considero tan contundente como los anteriores: me refiero a la hoy amplísima facultad de que el testador abone la legítima en metálico. Recordemos, siquiera sucintamente, los casos reconocidos por la Ley:

i) El art. 829 CC, que prevé que, cuando la mejora se haya señalado en cosa determinada, y su valor excediere de los tercios de mejora y legítima, el mejorado deberá abonar en metálico la diferencia a los demás interesados.

ii) El párrafo 2.º del art. 1056 CC, previsto para el caso en que el testador quiera, en interés de la familia, conservar una empresa, preservar indivisa una explotación económica, o mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas, y que le permite adjudicar la entidad a un solo heredero, el cual deberá pagar en dinero la legítima de los demás.

iii) El art. 1062, que prevé que, cuando uno de los bienes a partir sea indivisible, o desmerezca mucho por la división, cabe que se adjudique a uno solo de los herederos, que de nuevo deberá pagar la legítima de los demás en dinero.

iv) Muy especialmente, los arts. 841 y ss. CC. Dice el primero de ellos, en su párrafo 1.º, que por su importancia transcribimos: «El testador o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél podrá adjudicar todos los bienes adjudicados o parte de ellos a alguno de los hijos y descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios».

Este caso es, desde luego, el más revelador de los expuestos: de una parte, porque, mientras los demás aparecen circunscritos a casos especiales (respectivamente, a que se trate de una mejora, que se quiera mantener determinada explotación, y que el bien sea física o económicamente indivisible), aquí el testador se halla incondicionalmente autorizado, para que, cualquier caso, imponga el pago de ciertas legítimas en dinero; de otra parte, porque cabe que el testador conceda esa misma facultad al contador-partidor. Y, si esa persona puede quedar facultada para que, como consecuencia de la partición, el pago de algunas legítimas se haga en metálico, ¿por qué el albacea —entre cuyas facultades a menudo se incluyen, precisamente, las de contar y partir, de

modo que puede absorber el cargo de contador-partidor— no puede, a través de la venta de bienes y con base en el art. 901 CC, acabar imponiendo las mismas consecuencias?

Por tanto, si la necesidad de pagar la legítima con bienes de la herencia tiene excepciones, a éstas urge añadir otra: la establecida por el testador a través del nombramiento de un albacea con posibilidad de vender, que al menos aparece tan justificada como otras de las expuestas.

Deben aquí denunciarse de nuevo los excesos de la DGRN. Desde luego, como encargada de la seguridad jurídica preventiva, hasta cierto punto se comprende su obsesión por lograr que los actos que acceden al Registro de la Propiedad queden dotados de la máxima seguridad. No obstante, la exigencia de garantías previas (en este caso, que la venta del albacea vaya acompañada del consentimiento de los legitimarios) no puede exceder cierto punto, pues, por muy importante que sea la publicidad de dicho Registro, no garantiza que los actos inscritos sean definitivos: así lo revela, entre otros, el art. 33 LH. Por tanto, la DGRN se arroga facultades que sencillamente no le competen: si el albacea, según considero, tiene facultades para vender por sí cuando así se lo ha permitido el testador, la venta, guste o no, debe acceder al Registro.

De hecho, ni siquiera en su momento resultaba lícito negar la posibilidad de que el albacea vendiera con base en el párrafo 7.º del art. 20 LH, pues este precepto es meramente adjetivo, no sustantivo. Como decía JERÓNIMO GONZÁLEZ, «ninguno de los párrafos del artículo 20 LH nos indica quién ni cuándo puede transmitir o disponer de una finca o derecho, ni concentra en el titular inscrito exclusivamente las facultades dispositivas» (22).

Por lo demás, los albaceas son nombrados para ahorrar gastos y dilaciones en el procedimiento sucesorio. El día en que se descubra que no sirven para aquello para lo que el testador quiso, y que en lugar de facilitar la sucesión, la dificultan mediante el fraude en el ejercicio de sus funciones, la propia realidad social se encargará de imponer, sencillamente, que los testadores se abstengan de nombrar albaceas. Mientras ello no sea así (que no lo es) permítase que sea el testador quien determine cómo debe ordenar su propia sucesión. ■

NOTAS

(1) ROCA SASTRE, Ramón-María, *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981.

(2) LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de Sucesiones. Parte General. Sucesión*

Voluntaria, Ed. Bosch, Barcelona, 1971.

(3) ALBADALEJO, Manuel, *Curso de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1994.

(4) *Otras sentencias en el mismo sentido son las del Tribunal Supremo de 13 de abril*

de 1992, 20 de febrero de 1993 ó 6 de febrero de 1982.

(5) GONZÁLEZ PALOMINO, José, *Enajenación de bienes pseudo-usufructuados*, *Estudios Jurídicos de Arte Menor*, Madrid, 1964, pág. 413.

(6) Así calificado por el propio GONZÁLEZ PALOMINO, José, *ob. cit.*, pág. 412.

(7) Diario LA LEY, 27 de julio de 2006: «El artículo 1324 del Código Civil: dudas y reflexiones», en el que hablaba de la discrepancia entre el art. 1324 CC y el art. 95 RH.

(8) Ob. cit., pág. 420.

(9) Por ejemplo, SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho civil*, Tomo VI, volumen 2.º, Madrid, 1910, págs. 1425 y ss., y GALINDO DE VERA, León y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, Rafael, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, Tomo II, 2.ª ed., Madrid, 1890, págs. 223 y ss.

(10) Entre otros afectados, DE BUEN, Demófilo, «Notas sobre el Derecho sucesorio español», Tomo VIII de la traducción al español del Curso elemental de Derecho civil, de COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henry, Ed. Reus, Madrid, 1928, pág. 358, y José CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español civil y foral*, Tomo I, volumen 2.º, Ed. Reus, Madrid, 1939, pág. 410.

(11) SÁENZ DE SANTAMARÍA TINTURE, Ignacio, «Facultades dispositivas de los albaceas», *Revista de Derecho Privado*, 1958, pág. 1044.

(12) BOLLÁIN ROZALEM, Luis, «Un interesante caso de venta de inmueble por albacea», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 192, mayo de 1944, págs. 308 y 309.

(13) Ob. cit., pág. 490.

(14) ALBADALEJO, Manuel, ob. cit., págs. 355 y 356.

(15) VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Perspectiva dinámica (Panorama del Derecho de Sucesiones, Tomo II, editorial Civitas, Madrid, 1984, págs. 708 y ss.*

(16) La interpretación convalidada por el Tribunal Supremo es: «Que aun cuando la facultad de vender valores mobiliarios o inmuebles, otorgada a los albaceas comisarios en la cláusula séptima del testamento, les fue conferida al solo fin de pagar los impuestos necesarios para el supuesto de que la venta fuese necesaria por carecer de numerario la herencia, no cabe olvidar que, al haberse asignado la facultad de disposición en tales casos a los propios albaceas sin el concurso o intervención de los herederos, al criterio de aquéllos y no al de éstos quedó reservada en el testamento la apreciación de la necesidad justificativa de la venta, la designación de los bienes que habían de ser enajenados, la determinación de las condiciones de venta más favorables para la herencia y la elección de los eventuales compradores, y C) Que el contrato de compraventa cuya nulidad se demanda en esta litis es válido y eficaz en derecho porque D. Vicente R. V. se hallaba facultado en el testamento de Doña Ángeles V. R. como albacea-comisario para vender inmuebles de la herencia con el fin de pagar

los impuestos necesarios, siendo en tal concepto como compareció en la Notaría de Medina de Pomar al otorgamiento de la escritura pública impugnada».

(17) Dice esta sentencia: «La falta de razón de la parte demandada se apoya, como hemos dicho, tanto en argumentos de índole lógica como de índole jurídica. Aun partiendo del supuesto de que hubiese podido celebrarse un contrato de compraventa entre el albacea de la herencia de doña Trinidad y don Juan dirigido a la adquisición de la mitad de la vivienda litigiosa, dicho contrato sería nulo al haberse dispuesto de bienes de menores, como lo era entonces don Benjamín, sin la preceptiva autorización judicial, lo que en su día exigía el artículo 164 del Código Civil, y ahora hace en parecidos términos el artículo 166 del mismo cuerpo legal. Además, la posibilidad de venta se contempla en dichos preceptos sólo en favor del padre o de la madre, nunca en favor del albacea, que sólo puede hacerlo excepcionalmente para satisfacer deudas de la herencia, y sujeto también a la necesaria autorización, conforme al artículo 903 del Código Civil».

(18) José PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil. Herencia, heredero y legado. El albaceazgo*, Tomo V, 3.º, Ed. Bosch, Barcelona, 1975, pág. 40.

(19) Así lo expone, no obstante no compartir esta concepción, Juan José RIVAS MARTÍNEZ, *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, Tomo II, editorial Dykinson, Madrid, 1992, pág. 200.

(20) Añade el art. 655 CC: «Sólo podrán pedir reducción de las donaciones aquellos que tengan derecho a la legítima o a una parte alícuota de la herencia, y sus herederos o causahabientes. Los comprendidos en el párrafo anterior no podrán renunciar su derecho durante la vida del donante, ni por declaración expresa, ni prestando su consentimiento a la donación. Los donatarios, los legatarios que no lo sean de parte alícuota y los acreedores del difunto, no podrán pedir la reducción ni aprovecharse de ella». Y el art. 656 CC: «Si, siendo dos o más las donaciones, no cupieren todas en la parte disponible, se suprimirán o reducirán en cuanto al exceso las de fecha más reciente».

(21) Reglas especiales se contienen a continuación, en los arts. 821 y 822 CC.

(22) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Jerónimo, *Principios hipotecarios, el principio de tracto sucesivo», Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, Tomo I, página 418, Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1948.



LA LEY
grupo Wolters Kluwer

Anuario contencioso para abogados 2009

NUEVO

Los casos más relevantes sobre litigación y arbitraje en 2008 de los grandes despachos



Coordinador:
ANTONIO HIERRO
HERNÁNDEZ-MORA
y 24 Despachos de Abogados

Páginas: 984
Encuadernación: Tapa dura
ISBN: 978-84-8126-250-6

El Anuario Contencioso es una publicación comentada por y para los abogados; en concreto, para quienes hacen del asesoramiento precontencioso, del arreglo tendente a la evitación de disputas y, en último término, de la defensa de los intereses de sus clientes en arbitraje o ante los Tribunales de Justicia, su oficio diario.

El compromiso común ha consistido en analizar los casos más significativos que abogados han defendido ante los Tribunales de Justicia durante el año 2008. La selección de material ha seguido deliberadamente un criterio diverso.

La heterogeneidad de las materias estudiadas ha sido encauzada gracias a una metodología común en el tratamiento de los textos, que le dota de la homogeneidad exigible a toda obra colectiva.

Analiza los casos más significativos que los abogados de veinticuatro despachos del llamado «mundo de los negocios» han defendido ante los Tribunales de Justicia durante el año 2008.

UN ANUARIO POR Y PARA ABOGADOS

Despachos participantes en la obra:

ARAOZ & RUEDA; ASHURST; BAKER & MCKENZIE; BIRD & BIRD; CLIFFORD CHANCE; CMS ALBIÑANA & SUÁREZ DE LEZO; CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA; DAVIES ARNOLD COOPER; DLA PIPER; ELZABURU; ERNST & YOUNG ABOGADOS; FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER; GARRIGUES; GOMÉZ-ACEBO & POMBO; HERNÁNDEZ-GIL; IBERFORO; JONES DAY; LANDWELL-PwC; LOVELLS; RAMÓN & CAJAL; ROCA JUNYENT; SIMMONS & SIMMONS MOCHALES & PALACIOS; URÍA MENÉNDEZ; VILLAR ARREGUI

ADQUIERA HOY MISMO SU EJEMPLAR EN EL TEL.: 902 250 500 O EN INTERNET: <http://tienda.laley.es>