

tiene aplicación á la adjudicación, hecha en pago de cantidades anticipadas en beneficio de tercero y con las solemnidades legales, excluyendo por esta razón toda idea de fraude, mientras que la ley recopilada trata de evitar los que, por abuso de confianza, puedan cometerse por los albaceas; y claro está que no siendo aplicable dicha ley al caso, no se infringe (1).

15. EXTINCIÓN DEL ALBACEAZGO (PLAZO Y REMOCIÓN).—No puede invocarse útilmente la ley 6.<sup>a</sup>, tít. 10, Partida VI, cuando el testador ha prorrogado á sus albaceas el término de un año, que dicha ley fija á lo más tarde, para cumplir el testamento; y si bien esta prórroga no debe ni puede entenderse ilimitada para remover á los albaceas por negligentes, ha de preceder la amonestación de que habla la ley 8.<sup>a</sup> del mismo título y Partida (2).

Los albaceas, cuando el testador no les ha prorrogado el plazo, deben terminar su encargo dentro de un año, contado desde la muerte del mismo (3).

Conforme á la sentencia de casación de 16 de Febrero de 1889, para remover, por negligentes, á los albaceas á quienes el testador hubiere prorrogado el plazo legal, es preciso amonestarlos, á tenor de la ley 8.<sup>a</sup>, tít. 10, Partida VI; y con arreglo á la de 24 de Mayo de 1892, ha de guardarse en la extensión del albaceazgo la disposición del testador (4).

## ART. II

## CÓDIGO CIVIL

## § 1.º

## Texto.

## 16. DEL CUMPLIMIENTO DE LAS ÚLTIMAS VOLUNTADES.

## I. ALBACEAS.

Art. 892. El testador podrá nombrar uno ó más albaceas.

## II. ESPECIES DE ALBACEAS.

## a. Albaceas testamentarios.

Art. 894. El albacea puede ser universal ó particular.

En todo caso, los albaceas podrán ser nombrados mancomunada, sucesiva ó solidariamente.

Art. 895. Cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, ó lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, ó lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número.

Art. 896. En los casos de suma urgencia, podrá uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente á los demás.

Art. 897. Si el testador no establece claramente la solidaridad de los alba-

(1) Sent. 14 Diciembre 1875.

(2) Sents. 16 Febrero 1889, 26 Noviembre 1861, 18 Junio 1888, 6 Octubre 1897.

(3) Sent. 22 Octubre 1857.

(4) Sent. 6 Octubre 1897.

ceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, se entenderán nombrados mancomunadamente y desempeñarán el cargo como previenen los dos artículos anteriores.

## b. Albaceas legítimos.

Art. 911. En los casos del artículo anterior (910, después inserto), y en el de no haber el albacea aceptado el cargo, corresponderá á los herederos la ejecución de la voluntad del testador.

## c. Albacea dativo.

Art. 966. (Ley de Enj. civ.) Si, en efecto, resultare haber fallecido sin testar, y sin parientes de los expresados en el núm. 3.º del art. 960, procederá el juez:

1.º Á nombrar un albacea dativo que se encargue de disponer el entierro, exequias y todo lo demás que sea propio de este cargo con arreglo á las leyes.

## III. ELEMENTOS PERSONALES.

## a. Aptitud para nombrar los albaceas.

Art. 892. (Antes inserto.)

Art. 662. (Antes inserto) (1). Pueden testar todos aquellos á quienes la ley no lo prohíbe expresamente.

Art. 663. (Antes inserto) (2). Están incapacitados para testar:

1.º Los menores de catorce años de uno y otro sexo.

2.º El que habitual ó accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.

## b. Aptitud para ser nombrados albaceas.

Art. 893. No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse.

La mujer casada podrá serlo con licencia de su marido, que no será necesaria cuando esté separada legalmente de él.

El menor no podrá serlo, ni aun con la autorización del padre ó del tutor.

## IV. CARACTERES DEL ALBACEAZGO.

## a. ¿Es voluntario ú obligatorio?

Art. 898. El albaceazgo es cargo voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis días siguientes á aquel en que tenga noticia de su nombramiento, ó, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte del testador.

Art. 899. El albacea que acepta este cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa, al prudente arbitrio del juez.

## b. ¿Es gratuito?

Art. 908. El albaceazgo es cargo gratuito. Podrá, sin embargo, el testador señalar á los albaceas la remuneración que tenga por conveniente; todo sin perjuicio del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición ú otros facultativos.

(1) Explicado en los núms. 11 y 22, cap. 5.º de este tomo.

(2) Idem núms. 11 y 28, id. id.

Si el testador lega ó señala conjuntamente á los albaceas alguna retribución, la parte de los que no admitan el cargo acrecerá á los que lo desempeñen.

*c. ¿Es personalísimo é intransmisible?*

Art. 909. El albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese expresa autorización del testador.

*d. ¿Es temporal?*

Arts. 904, 905 y 906. (Después insertos.)

V. CONTENIDO DEL ALBACEAZGO, DERECHOS Ó FACULTADES, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES RESPECTO DE LOS ALBACEAS.

*a. Derechos ó facultades de los albaceas.*

Art. 901. Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador, y no sean contrarias á las leyes.

Art. 902. No habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes:

1.<sup>a</sup> Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo á lo dispuesto por él en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo.

2.<sup>a</sup> Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero.

3.<sup>a</sup> Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él.

4.<sup>a</sup> Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes.

Art. 903. Si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados, y los herederos no lo aprontaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles; y no alcanzando éstos, la de los inmuebles, con intervención de los herederos.

Si estuviere interesado en la herencia algún menor, ausente, corporación ó establecimiento público, la venta de los bienes se hará con las formalidades prevenidas por las leyes para tales casos.

*b. Obligaciones de los albaceas.*

Art. 907. Los albaceas deberán dar cuenta de su encargo á los herederos.

Si hubieren sido nombrados, no para entregar los bienes á herederos determinados, sino para darles la inversión ó distribución que el testador hubiese dispuesto en los casos permitidos por Derecho, rendirán sus cuentas al Juez.

Toda disposición del testador contraria á este artículo será nula.

*c. Prohibiciones á los albaceas.*

Art. 909. (Antes inserto.)

Art. 1.459. No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública ó judicial, por sí ni por persona alguna intermedia... 3.º Los albaceas, los bienes confiados á su cargo.

*d. Plazo del albaceazgo.*

Art. 904. El albacea, á quien el testador no haya fijado plazo, deberá cum-

plir su encargo dentro de un año contado desde su aceptación, ó desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez ó nulidad del testamento ó de alguna de sus disposiciones.

Art. 905. Si el testador quisiera ampliar el plazo legal deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no le hubiese señalado, se entenderá prorrogado el plazo por un año.

Si, transcurrida esta prórroga, no se hubiese todavía cumplido la voluntad del testador, podrá el juez conceder otra por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso.

Art. 906. Los herederos y legatarios podrán, de común acuerdo, prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que crean necesario; pero, si el acuerdo fuese sólo por mayoría, la prórroga no podrá exceder de un año.

*e. Sanciones del albaceazgo.*

Art. 900. El albacea que no acepte el cargo, ó lo renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere á la legítima.

Art. 412. (Código penal) (1). El funcionario público que directa ó indirectamente se interesase en cualquier contrato ú operación en que deba intervenir por razón de su cargo, será castigado con las penas de inhabilitación temporal especial y multa del 10 al 50 por 100 del valor del interés que hubiese tomado en el negocio.

Esta disposición es aplicable á los peritos, árbitros y contadores particulares respecto de los bienes ó cosas en cuya tasación, partición ó adjudicación hubieren intervenido, y á los tutores, curadores y albaceas respecto de los pertenecientes á sus pupilos ó testamentarias.

VI. EXTINCIÓN DEL CARGO DE ALBACEA, muerte, imposibilidad, renuncia, remoción, tiempo legal.

Art. 910. Termina el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia ó remoción del albacea, y por el lapso del término señalado por el testador, por la ley y, en su caso, por los interesados.

Art. 899. (Antes inserto.)

§ 2.º

Jurisprudencia según el Código civil.

17. NATURALEZA JURÍDICA DEL ALBACEAZGO.—Los albaceas contadores partidores tienen el carácter de mandatarios del testador y no de los herederos, y la oposición de éstos á los actos de aquéllos, ni les priva de las facultades recibidas y aceptadas, ni del derecho á ser reintegrados de los gastos ocasionados por el mandato cuando no se han extralimitado en sus facultades (2).

El cumplimiento de las obligaciones y derechos del albaceazgo se rige por las disposiciones consignadas en el título correspondiente, sin que tengan aplicación á esta materia los arts. 1.728 y 1.730 del Código, porque las relaciones

(1) Fraudes y exacciones ilegales, cap. 11.º, tít. 7.º lib. II, Cód. pen.

(2) Sents. 4 Julio 1895, 17 Abril 1900.

entre el testador y los albaceas, no son más que las derivadas del testamento, ni cabe, por la *naturaleza especial de este mandato*, establecer otras posteriores distintas entre ellos, y, sobre todo, porque los expresados artículos se refieren solamente á los negocios particulares que pueden ser objeto del contrato singularísimo de mandato, regido por disposiciones congruentes con la índole y naturaleza de las convenciones á que dicho contrato se refiere, sin perjuicio de que los albaceas puedan reclamar en su caso y lugar lo que les sea debido (1).

El cargo de albaceazgo constituye, por su naturaleza, un *verdadero mandato*, á cuyas condiciones debe consiguientemente acomodarse en todo lo que no se halle particularmente regulado, y uno y otro tienen el carácter de *gratuitos y voluntarios*, á tenor de lo preceptuado en los arts. 898, 908 y 1.711 del Código civil, sin que pueda distinguirse el cargo especial del contador partididor á que se refiere el art. 1.057, del general del albaceazgo, por ser aquélla una función propia é inherente al mismo, mientras no sea limitada ó excluida por la voluntad del testador (2).

18. CARACTERES DEL ALBACEAZGO.—Quien acepta el cargo de albacea en las condiciones de confianza que supone un nombramiento ó designación de esta índole no puede alegar derecho alguno para pedir retribución por los trabajos que, en consecuencia, haya tenido que practicar, sin que á esto se oponga el precepto del art. 908 en cuanto reserva á los contadores el derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición ú otros facultativos, pues armonizando las disposiciones legales citadas, esto sólo puede entenderse cuando la razón de la designación para el referido cargo haya sido, no sólo la confianza que inspire al testador la persona nombrada, sino su pericia, fundada en un título profesional ó en su práctica, por constituir en uno y otro supuesto la ocupación habitual del albacea ó contador en el desempeño de esta clase de servicios, como preceptúa el mencionado art. 1.711 en su párrafo segundo (3).

El cargo de albacea no reviste carácter permanente como el de heredero, por razón del que las obligaciones de dicho cargo hayan de prolongarse indefinidamente, sustituyendo así su personalidad á la de los herederos, ni es transmisible por herencia (4).

19. ESPECIES DE LOS ALBACEAS.—Queda completa la personalidad de un albaceazgo, estando la mayoría de los que lo forman, pudiendo otorgar poderes para su representación en juicio (5).

Según el terminante precepto del art. 895 del Código, cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, ó lo que haga uno de ellos, autorizado legalmente por los demás, ó lo que en caso de disidencia acterde el mayor número (6).

Establecida claramente por el testador la solidaridad de varios albaceas, son

- (1) Sent. 16 Noviembre 1904.
- (2) Sent. 24 Febrero 1905.
- (3) Idem id.
- (4) Sent. 27 Marzo 1896.
- (5) Sent. 27 Septiembre 1895.
- (6) Sent. 12 Mayo 1906.

válidos los actos que ejecute cualquiera de ellos, siempre que los demás no hayan significado oportunamente su propósito de concurrir en unión de aquél al desempeño de su cargo, según recta interpretación de los arts. 895 y 897 del Código civil (1).

20. ELEMENTOS PERSONALES DE LALBACEAZGO.—Estando aneja la cualidad de albacea á un cargo determinado, el cambio de personas en éste en nada afecta á la validez de los poderes mientras los últimamente nombrados para el cargo que lleva anejo el albaceazgo no revoquen los otorgados por sus antecesores (2).

El hecho de desestimarse en actuaciones anteriores la excepción de falta de personalidad utilizada contra el albacea cuando éste desempeñaba su cargo, no produce el efecto de cosa juzgada para el pleito posterior, si á la sazón el albacea había dejado de serlo, concurriendo así una de las circunstancias fijadas como necesarias en el art. 1.252 del Código civil (3).

#### 21. CONTENIDO DEL ALBACEAZGO.

A. *Facultades y personalidad de los albaceas.*—La mayor ó menor extensión de las facultades concedidas á los albaceas por el testador, quien puede conferirles todas las no contrarias á las leyes, y consiguientemente las expresadas en los arts. 671 y 1.057 del Código civil, según lo dispuesto en el 901 no altera el carácter de aquéllos, á los cuales siempre son aplicables como tales albaceas las disposiciones de la Sección 11, cap. 3.º tit. 3.º, lib. III (4).

Para determinar las facultades y, por tanto, la personalidad de los albaceas testamentarios, hay que estar á la voluntad del testador (5).

Si todos y cada uno de varios albaceas testamentarios tienen cargos de confianza que cumplir y son además los únicos y legítimos representantes del heredero instituido, siendo éste el alma del testador, pueden promover una demanda sobre rescisión por lesión en más de la mitad del justo precio de un contrato de arrendamiento celebrado por el testador (6).

Si el testador dió facultades solidarias á los albaceas, pero no las confirió á los contadores, antes por el contrario, expresó que *juntamente* debían proceder en el desempeño de su cargo, limitando con esto de un modo claro las facultades de los segundos, esta restricción, arreglada á la ley, debe ser respetada; y la sentencia que concede solidaridad á los contadores, contrariando con ello la voluntad del testador, infringe los artículos 675 y 897 del Código civil (7).

El albacea tiene personalidad y acción para instar la declaración de derecho indispensable para el cumplimiento de la misión que el testador le ha encomendado (8).

No tienen aplicación las citas de los arts. 901, 910 y 911 del Código civil,

- (1) Sent. 6 Mayo 1903.
- (2) Sent. 27 Septiembre 1895.
- (3) Sent. 4 Marzo 1902.
- (4) Sent. 4 Febrero 1902.
- (5) Sent. 27 Enero 1896.
- (6) Sent. 14 Junio 1890.
- (7) Sent. 1.º Diciembre 1891.
- (8) Sents. 8 Febrero y 27 Octubre 1892.

cuando lo discutido y resuelto en el litigio se reduce únicamente á si las facultades conferidas al albacea para liquidar y dividir el caudal yacente sin intervención de la Autoridad judicial, y prohibiendo la promoción del juicio de testamentaria, impiden ó no á los herederos legítimos el ejercicio del derecho que les concede el art. 1.038 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin discutirse ni negarse las demás facultades de los albaceas, ni las causas por que termina el albaceazgo, ni quien haya de cumplir en este caso la voluntad del testador, que es la materia de que tratan los citados artículos (1).

El hecho de oponerse varios herederos al proyecto de petición presentado por los albaceas testamentarios, no demuestra que éstos se hayan extralimitado en sus atribuciones (2).

El heredero universal y además albacea y administrador único de la herencia, tiene la representación de la testamentaria para abonar los créditos hipotecarios contraídos por el testador y á cuyo pago en el mencionado concepto fuere aquél demandado; y estimándolo así la Sala sentenciadora, no infringe el art. 1.026 del Código civil (3).

El párrafo segundo del art. 1.057 del Código civil, en cuanto previene que habiendo algún heredero menor de edad ó sujeto á tutela, debe el contador partidor testamentario inventariar los bienes de la herencia con citación de los coherederos, acreedores y legatarios, no atribuye directa ni indirectamente al contador la facultad, ni le impone el deber de representar en juicio á la herencia (4).

El albacea tiene personalidad para intervenir en todo lo que se refiere á la distribución de bienes del caudal del testador, si éste le hubiere facultado al efecto; y la tiene también el Ministerio fiscal para representar entidades designadas en la institución como personas inciertas, y estimándolo así no se infringe el núm. 2.º del art. 1.693 de la ley de Enjuiciamiento civil (5).

La doctrina establecida en las sentencias de casación de 7 de Junio de 1862 y 2 de Abril de 1876, es la de que los albaceas nombrados para hacer el inventario y la partición, y representar la herencia, pueden defender los derechos de ella en juicio mientras está yacente (6).

Reconocida la amplitud de facultades de los albaceas para dar cumplimiento á la voluntad del testador sin intervención de la autoridad judicial, lo está también la personalidad del mismo para formular la oposición al juicio universal, conforme á los arts. 1.103, 1.106, 1.109 y 1.110 de la ley procesal (7).

Conforme á la ley de Enjuiciamiento civil, la administración, inventario, avallúo y división de la herencia no impiden que los albaceas continúen desempeñando su cometido y llevando á efecto los encargos del testador, en uso de las atribuciones que les confirió (8).

(1) Sent. 17 Octubre 1893.

(2) Sent. 4 Julio 1895.

(3) Sent. 18 Marzo 1897.

(4) Sent. 28 Abril 1897.

(5) Sent. 5 Octubre 1897.

(6) Sent. 6 Octubre 1897.

(7) Sent. 17 Marzo 1899.

(8) Sent. 29 Noviembre 1899.

El heredero, ó en su caso los albaceas, son, según el art. 902 del Código civil, los obligados, cuando lo crean justo, á defender en juicio y fuera de él la validez de la disposición testamentaria, y, por tanto, contra ellos debe dirigirse la demanda en que se impugne, y si por razón de ser aquél desconocido ó haber éstos terminado el encargo recibido del testador, no hubiese posibilidad para ello, medios otorga la ley al que se crea indebidamente preterido para obtener á su favor la declaración de heredero y consiguientemente la inoficiosidad, si la hubiera, de los legados (1).

Son inaplicables el art. 888 y núm. 2.º del 912 del Código civil, cuando, sea cualquiera la dificultad que se ofrezca á los albaceas para dar cumplimiento á la voluntad del testador en la forma por éste prescrita en cuanto á un legado con destino á beneficencia, no aparece la imposibilidad de realizar aquélla en su parte esencial, dadas las facultades conferidas á los albaceas para obrar según proceda (2).

El albacea testamentario nombrado por el testador puede, con tal carácter, aun teniendo también el de protutor de los herederos menores de edad, proceder á la partición de los bienes de aquél en concurrencia con los demás testamentarios, sin recabar para ello la autorización del Consejo de familia, porque teniéndola del testador no cabe subordinar la de éste á la del consejo; y entendiéndose así no se infringen los arts. 236, caso 2.º, 269, caso 7.º y 1.057 del Código civil (3).

Aun cuando sea indiscutible que los albaceas, como los mandatarios, en general, tienen perfecto derecho á ser reintegrados por los herederos de cuantos gastos y desembolsos hayan tenido que hacer para el desempeño de su cargo, es preciso que éstos sean probados por la parte que reclama su pago (4).

Las disposiciones legales que atribuyen en su caso á los albaceas la facultad de defender, siendo justa la validez de un testamento, no obstan para reconocer en primer término esta misma facultad á quien tiene y ostenta el carácter de heredero, aun cuando no hubiese entrado en posesión de los bienes por ser el principalmente interesado y no existir precepto alguno que lo incapacite para este efecto durante la subsistencia del albaceazgo.

Entendiéndolo así, no se infringen los arts. 660, 902, 910 y 911 del Código civil (5).

Designados por el testador sus albaceas, es improcedente atribuir la práctica de las operaciones á los herederos, cuando no concurre circunstancia alguna de las exigidas por el art. 911 del Código civil, y no observándose esta doctrina, se infringen los arts. 675 y 911 del Código civil (6).

## 22. CONTENIDO DEL ALBACEAZGO.

*B. Obligaciones de los albaceas.*—Aun cuando el testador prohíba la intervención judicial, no se infringe su voluntad porque los herederos ejerciten la

(1) Sent. 11 Enero 1900.

(2) Sent. 30 Enero 1901.

(3) Sent. 14 Noviembre 1904.

(4) Sent. 24 Febrero 1905.

(5) Sent. 12 Julio 1905.

(6) Sent. 1.º Febrero 1906.

acción procedente para vencer la resistencia opuesta por los albaceas en contra del propósito manifiesto de aquél (1).

No se infringen las doctrinas y disposiciones citadas por el recurrente al condenar la Sala sentenciadora á un albacea administrador á rendir cuentas de su cargo á los herederos, cuando en el testamento no hay disposición ninguna que impida á los mismos el derecho de pedir las, no bastando para ello, que el testador hubiere prohibido toda intervención judicial en su testamento, pues no tratándose de promover un juicio voluntario de testamentaria, no puede tener aplicación dicha prohibición (2).

Relevando el testador á sus albaceas de la obligación de rendir cuentas, y previniendo que cuiden del caudal hereditario y tengan á su cargo todos los bienes que lo constituyan, hasta que, otorgada la escritura de partición, perciba cada interesado lo que se le adjudique en pago de su haber, tal declaración no puede menos de estimarse, dadas su generalidad y amplitud, como atentatoria á los derechos que en la herencia concede la ley á los hijos del testador, que, como tales, son herederos forzosos del mismo, pues siendo indiscutible su derecho á promover el juicio voluntario de testamentaria, á los trámites y prescripciones de éste debe ajustarse su sustanciación, salvo lo dispuesto en el art. 1.096 de la ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto á la retención por parte de los albaceas de la administración del caudal hereditario hasta entregarlo á los herederos, lo que no obsta á la rendición de cuentas y acuerdos pertinentes para salvar y garantizar los derechos de los herederos legítimos, debiendo entenderse en este sentido limitado el precepto de dicho artículo, del propio modo que expresamente lo está el 1.046 de la ley procesal.

Observándose la precedente doctrina no se infringe el art. 907 del Código civil, si se invoca para afirmar que el albacea tiene la ineludible obligación de rendir cuenta de ese encargo, aunque el testador le hubiera relevado de hacerlo (3).

Aun ostentando un heredero el carácter de usufructuario, su derecho á pedir cuentas y la recíproca obligación de rendirlas los albaceas, no puede nacer hasta que, cumplida la voluntad del testador, sea posible establecer la renta vitalicia que aquél ha de percibir conforme al testamento; y entendiéndose así no se infringe el art. 907 del Código civil (4).

### 23. CONTENIDO DEL ALBACEAZGO.

C. *Prohibiciones.*—Según el art. 901 del Código civil, los albaceas no pueden prescindir de las limitaciones puestas á su cargo por el testador (5).

La prohibición de promover el juicio voluntario de testamentaria, á que se refiere el art. 1.039 de la ley de Enjuiciamiento civil, ha de producir todos sus efectos, pero es preciso, conforme al sentido y espíritu del art. 1.045 de la misma, no sólo que el testador haya nombrado una ó más personas con el carácter de albaceas, contadores ó cualquier otro, sino que las designadas se hallen dispuestas á practicar extrajudicialmente todas las operaciones de la testamentaria, pues que de otra suerte resulta un caso igual á aquél en que no se haya

(1) Sent. 24 Mayo 1892.

(2) Sent. 15 Noviembre 1893.

(3) Sent. 11 Julio 1905.

(4) Sent. 9 Febrero 1906.

(5) Sent. 7 Junio 1902.

cuidado el testador de hacer designación de los cumplidores de su voluntad.

Por la precedente doctrina, la sentencia que, encontrándose en desacuerdo los albaceas nombrados mancomunadamente por el testador, desestima la demanda sobre que se deje sin efecto la prevención del juicio de testamentaria promovido por uno de aquéllos, ó se declaren las costas y gastos de cuenta del mismo, aplica rectamente los arts. 1.039 de la ley procesal y 1.059 del Código civil.

Sólo en su tiempo y lugar y en la forma procedente, podrán los menores ejercitar las acciones que crean asistirles para exigir responsabilidad á los albaceas cuando resultare incumplido en perjuicio de aquéllos el mandato conferido por el testador.

No se encuentra en este caso el incidente limitado á decidir sobre la procedencia de la prevención de un juicio de testamentaria, cuando, por sus circunstancias, afecta á todos los interesados su terminación.

Conformándose con la precedente doctrina, no infringe la Sala sentenciadora los arts. 1.064, 1.701, 1.718, 1.719 y 1.728 del Código civil (1).

Completamente terminado el encargo conferido á los albaceas desde que las operaciones particionales fueron formalizadas por ellos y aprobadas por la representación legal de los herederos, siendo este el límite que á los primeros señaló el testador al conferirles las facultades necesarias para formalizar extrajudicialmente dichas operaciones, no puede entenderse en manera alguna que estén autorizados para retener en su poder los bienes de la herencia durante el tiempo que la ley y la prórroga les conceden cuando las operaciones están terminadas, ni aun bajo el pretexto de que no se han consignado en escritura pública, acto puramente formal que, siéndoles imputable, en nada altera el hecho de haber terminado el mandato que les confirió el testador.—Observándose esta doctrina no se infringen los arts. 901, 1.101 y 1.280 del Código civil, y 2.º, números 1.º y 3.º de la ley Hipotecaria.

En el expresado caso, puede estimarse la existencia de daños y perjuicios comprendidos en el art. 1.101 del Código civil, que los albaceas hayan irrogado por el hecho de no haber entregado los bienes de la herencia al tiempo de ser aprobadas las particiones, causando gastos indebidos en su administración y multas impuestas por la Hacienda (2).

La prohibición impuesta por el testador á sus herederos voluntarios de toda intervención judicial en su testamentaria, no condiciona el nombramiento de aquéllos, si de su cumplimiento no se hace depender la adquisición ó pérdida de sus derechos á la herencia, y aun afectando á herederos voluntarios no puede tener debido cumplimiento cuando no conservan el carácter de albaceas y contadores las personas á quienes el testador nombró y facultó para que practicasen extrajudicialmente las operaciones de testamentaria, y declara el art. 911 del Código civil, que en tal caso corresponde á los herederos la ejecución de la voluntad del testador.

Dicho artículo y su concordante el 1.059 no deben interpretarse en el sentido de que se necesite probar el desacuerdo de los interesados sobre el modo de

(1) Sent. 3 Diciembre 1902.

(2) Sent. 16 Noviembre 1904.

hacer la partición, para ejercitar el derecho que reconoce el 1.038 de la ley de Enjuiciamiento civil á los que sean parte legítima para promover el juicio voluntario de testamentaria.

Observándose esta doctrina no se infringen los arts. 1.039 de la ley [Procesal y 675, 790, 791 y 1.114 del Código civil (1).

#### 24. CONTENIDO DEL ALBACEAZGO.

*D. Plazo del albaceazgo.*—Expresándose clara y terminantemente en un testamento que los herederos instituidos entrasen en posesión de la herencia á los seis meses contados desde el fallecimiento del testador, en cuyo plazo debían los albaceas nombrados *cumplir todo cuanto aquél les dejaba ordenado y encargado bajo pena de inhabilitación y pérdida del legado renumeratorio que les hacía*, y siendo esta una disposición á la que se hallan subordinadas las demás relativas al desempeño del albaceazgo, operaciones de la testamentaria, liquidación del caudal, posesión de los bienes y su entrega á los herederos, es evidente que, lejos de infringir la voluntad del testador, se atiene estrictamente á ella la sentencia que, transcurrido aquel plazo, condena á los albaceas á rendir cuenta justificada de su administración y á la pérdida del legado renumeratorio, con indemnización de daños y perjuicios, si no se trata en el pleito de dudas ó dificultades surgidas respecto de la inteligencia y efectos del testamento, ó acerca de determinadas cláusulas que afecten al interés de cualquiera persona favorecida, sino de medios empleados por dichos albaceas para prolongar indefinidamente sus funciones y retener en su poder los bienes (2).

No son aplicables la ley 16.<sup>a</sup>, tít. 10, Partida VI, y el art. 904 del Código civil, cuando el testador no fija plazo alguno á los albaceas y les concede facultades amplísimas por todo el tiempo que sea necesario para la realización de las operaciones que les encomiende (3).

Los arts. 904 y 910 del Código civil son inaplicables cuando no se trata de particiones que por sí sólo hubiese hecho el albacea, sino de las que fueron convalidadas y presentadas por los herederos mayores de edad (4).

En cuanto al término del albaceazgo, es cuestión para resuelta conforme á los arts. 904, 905 y 906 del Código.

Si bien la aplicación del plazo legal concedido por el testador no puede exceder de un año, conforme al art. 905, si aquél no hubiese señalado expresamente el tiempo de la prórroga, por no poder, según el sentido de los artículos mencionados, dejarse á la facultad discrecional de los albaceas la ejecución de la voluntad del finado por tiempo indefinido, ni aun por el que reputen necesario, si para ello no obtiene la prórroga judicial, es indudable que si de común acuerdo los herederos decidieron que determinados bienes de la herencia fuesen materia de una segunda partición cuando fuesen conocidos los nombres de los adjudicatarios, esta resolución implicaría necesariamente la prórroga de la á que se refiere el art. 906 y que el plazo de la prórroga sería, por lo menos, con arreglo al

- (1) Sent. 24 Noviembre 1906
- (2) Sent. 24 Mayo 1892.
- (3) Sent. 1.º Marzo 1898.
- (4) Sent. 26 Enero 1901.

mismo artículo, el de un año, contado desde el cumplimiento de aquel requisito. Entendiéndolo así, no se infringen los arts. 904, 905, 906, 910 y 911 del repetido Código (1).

Habiendo transcurrido más de un año desde el fallecimiento del testador hasta que los herederos otorgaron la escritura de partición, no se infringe por esto el art. 1.058 del Código civil, ya que con arreglo al 911, aplicable también por analogía, si el albacea deja pasar el término señalado por el testador ó por la ley sin cumplir su encargo, corresponde á los herederos la ejecución de la voluntad del testador (2).

El art. 1.057 del Código civil, que concede al testador el derecho de encomendar á un tercero la simple facultad de hacer la partición é impone á los herederos la obligación de pasar por ella, no fija el plazo dentro del que se haya de hacer uso de dicha facultad.

No es lícito suponer que esa omisión signifique propósito del legislador de que el partidor nombrado pueda á su arbitrio prolongar indefinidamente la partición de la herencia, obligando á los interesados á perpetua ó prolongada indivisión, teniendo sin determinar sus respectivos derechos (3).

Es evidente el deber del partidor de desempeñar su cometido dentro de un plazo, y no fijado éste expresamente por el legislador, ha de suplirse este vacío aplicando por analogía el concedido á los albaceas, ó sea el de un año, entendiéndose que el transcurso de dicho plazo sin haber hecho uso de su facultad constituye una renuncia tácita de la misma (4).

Al disponer el párrafo 2.º del art. 905 del Código civil, que, si transcurrida la prórroga que, conforme al párrafo 1.º del mismo, se haya otorgado al albacea, no se hubiera todavía cumplido la voluntad del testador, podrá el Juez conceder otra por el tiempo que fuese necesario, atendidas las circunstancias del caso, no quiere decir que *a priori* deba fijarse para esta segunda prórroga un plazo único é improrrogable, sino que cuando el otorgado, que ha de entenderse con carácter provisional por la falibilidad é insuficiencia de los datos que han de tenerse en cuenta, no basta el objeto, podrá subsanarse la deficiencia cometida al señalarlo, ampliándolo por uno ó más períodos, de suerte que, sumados con el primero, constituyan el término en realidad preciso para que el albacea desempeñe su encargo, porque sólo de esta manera se llenará el requisito de conceder la prórroga por el tiempo necesario según las circunstancias conforme prescribe la ley (5).

Solicitada y obtenida judicialmente la prórroga del plazo de albaceazgo, son inaplicables los arts. 904, 905 y 910 del Código civil (6).

Dados los términos del art. 905 del Código, el testador que quiera ampliar el plazo del albaceazgo debe señalar expresamente el término de la prórroga; sin que, por lo tanto, sea admisible que pueda autorizar una prórroga indefinida.

- (1) Sent. 4 Febrero 1902.
- (2) Sent. 13 Noviembre 1903.
- (3) Idem id.
- (4) Idem id.
- (5) Sent. 7 Diciembre 1903.
- (6) Sent. 9 Febrero 1906.