

las reglas del legado ó herencia condicionales, con condición *suspensiva* no cumplida ó con condición *resolutoria* cumplida, según los términos en que se formulara la cláusula testamentaria, y con arreglo á los arts. 790 al 805 y 789 (1).

Lo que parece contradecir este criterio general, es el pasaje del art. 900, que explicamos, en el que se dice, «ó lo renuncie sin justa causa», en cuanto *a sensu contrario*, resulta evidente que al caso de renuncia con justa causa no le será aplicable esta penalidad civil, pues bien puede existir la justa causa, cuya calidad de tal se determinará al prudente arbitrio del juez, según el art. 899, y, sin embargo, ser el invocarla y el renunciar, no un caso de necesidad ó imposibilidad en el albacea para ejercer el cargo, sino un acto de su voluntad el alegar ó no la causa justa y fundar en ella su renuncia, pues la licitud del supuesto no obsta á que el albacea no corresponda con su voluntad á la confianza y liberalidad del testador en la institución ó legado de que libremente le hizo objeto, y, sin embargo, es terminante en este punto el art. 900, según el cual, el albacea que renuncie con justa causa, no perderá lo que le hubiese dejado el testador, si el juez estima la justicia de la causa en que su renuncia se funda, aunque se libre de desempeñar el albaceazgo. En cambio, el albacea que renuncie sin justa causa, ó sea no estimando el juez, á su prudente arbitrio, que lo es, continuará desempeñando el albaceazgo, que es obligatorio después de aceptado, conforme al art. 899, y perderá, según el 900, lo que el testador le hubiese dejado en el testamento.

Ahora bien: si el cargo es *obligatorio* después de aceptado, y sólo renunciante con *justa causa*, cuando la renuncia que se formule sea *sin justa causa* y se desestime por el juez, no quedará libre el albacea de la obligación de desempeñarlo, aunque incurra en aquella sanción civil, por esa renuncia injustificada.

Si otra inteligencia se diera al art. 900, considerando compensada la indebida conducta del albacea renunciante, sin justa causa, con la pena de la privación de lo que el testador le dejare en el testamento, resultaría el despropósito de que el albacea, que también sin justa causa renunciare el albaceazgo después de aceptado, á quien no se le hubiese dejado nada, no tendría esa compensación que ofrecer, y al ser eficaz la renuncia, sería de mejor condición que el anterior. Además, quedaba reducido á letra muerta el carácter *obligatorio* del albaceazgo del 899, y también lo de que la renuncia ha de fundarse *en justa causa*, á libre juicio del juez. Si por no poder ofrecer esa compensación, la renuncia sin justa causa no era eficaz, resultaría una desigualdad de criterio inexplicable,

(1) Explicados en los núms. 27 á 36, ambos inclusive, cap. 12.º, y núm. 56, letra b, cap. 18.º de este tomo.

mediante que al albacea á quien se le habría dejado algo en el testamento que pudiera perder por la renuncia sin justa causa, se le permitía librarse del cargo á cambio de aquella pérdida, y al que nada se le había dejado y nada podía perder, no se le permitía renunciar, sino sólo con ella, á juicio del juez. En un caso valdría la renuncia sin justa causa, y en el otro no; en el primero no sería cierto el carácter *obligatorio* del albaceazgo, y en el segundo sí; y en aquél sería igual renunciar con justa causa que sin ella, mientras que en éste sólo produciría efecto la renuncia con justa causa, estimada así por el juez.

Esa parece ser la opinión de algún comentarista (1), que no compartimos, fuera de las razones antes indicadas, porque tales soluciones no las consiente el texto legal de dichos artículos ni de ningún otro del Código; siquiera la inteligencia más conforme con el tenor de los mismos, pueda ofrecer la extraña conclusión de que el albacea que renuncia sin justa causa y á quien el testador hubiere dejado algo en su testamento, al ser ésta desestimada por el juez, pierda aquello que se le dejó, según el art. 900, y quede, sin embargo, en la obligación de desempeñar el albaceazgo por el carácter obligatorio del mismo, como lo declara y preceptúa el 899. Esto es susceptible, todavía, de la explicación de ser una pena impuesta á la falta de voluntad para desempeñar el cargo, que supone la renuncia sin justa causa, y, por tanto, la de la falta de debida correspondencia á la liberalidad de que le hizo objeto el testador; mientras que la subsistencia en el ejercicio del mismo será un resultado jurídico indefectible de la aceptación anterior por el albacea; esto es, que la ley le priva de lo que le dejó el testador, por su infidelidad en la voluntad, y, en cambio, le mantiene en su desempeño por respeto al estado de derecho que aquél creó con la aceptación, dado el carácter legal obligatorio del albaceazgo, del que sólo puede ser relevado á su instancia el albacea que aceptó, por la renuncia con justa causa, al prudente arbitrio del juez.

Bien meditado, la aparente contradicción que pueden ofrecer estos arts. 899 y 900, sospechados de cierta incongruencia, no es tal, si se considera que responden á un sistema compuesto de fundamentos paralelos que no se contradicen realmente, pero que no deben confundirse. El mantenimiento en el cargo del albacea que renuncia sin justa causa, ninguna relación guarda con la circunstancia de que el testador dejara algo ó no en el testamento á su albacea y con la pérdida que de ello, le impone el art. 900, al que no aceptó, ó después de aceptar renunció sin justa causa, y no es más que una consecuencia legal de su aceptación, según el artículo 899, en tanto que la pena civil de la pérdida de lo dejado á un albacea, es tan sólo un castigo impuesto á la falta de voluntad que revela la

(1) Scavola, ob. cit., t. XV, págs. 534 y 535.

renuncia y consiguiente ingratitud con el testador que le dejó algo en su testamento, lo cual, además, con esa falta de reciprocidad, engendra un motivo de caducidad en lo dejado cuando visiblemente tenga el carácter de legado *sub causa*, consistente éste en el premio, recompensa ó remuneración que representa en el ánimo del testador la buena voluntad del albacea el reportar las molestias y llevar á término el cargo de confianza que le hizo el testador nombrándole su albacea. En estos dos órdenes distintos, debe desenvolverse la doctrina, sin mezclar los principios del uno con las consecuencias del otro, sino con perfecta independencia y completa separación entre sí.

En resumen: cualquiera que sea el juicio que á la crítica jurídica deba merecer este inconexo régimen legal del Código, entendemos que su recta interpretación no permite establecer en este punto otras conclusiones acerca de su contenido, que las siguientes:

1.^a Que el cargo de albacea es *obligatorio* después de aceptado, y la aceptación obliga á su desempeño.

2.^a Que es *renunciable* sólo por justa causa, estimada al prudente arbitrio del juez, y, por consiguiente, que la renuncia sin justa causa, no releva de desempeñarlo *en ningún caso*.

3.^a Que por ella se incurre en la pérdida, por el albacea, de lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere á la legítima; pero que esta pérdida no excusa de la obligación en que se encuentra constituido de desempeñar el cargo el albacea que lo aceptó y cuya renuncia sin justa causa se desestimó; único sentido en que son conciliables los textos de los arts. 899 y 900.

Son sanciones *penales* del albaceazgo:

1.^a Las generales correspondientes á cualquier delito que, con ocasión de su ejercicio, pudieran cometerse.

2.^a La especial del art. 411 del Código penal, en cuyo segundo párrafo se declara aplicable, entre otros, á los *albaceas* el precepto del primero, que dice: «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.»

VI. EXTINCIÓN DEL CARGO DE ALBACEA: *Muerte, imposibilidad, renuncia, remoción, tiempo legal.*

45. Este art. 910, parte del supuesto de un albaceazgo en ejercicio, es decir, empezado y no terminado. La hipótesis de la no aceptación de cargo del albacea, á que provee el 911, no lo es de terminación de aquél, sino de su sustitución ó desempeño por los herederos, como albaceas legítimos, lo mismo que el de falta de capacidad para serlo, según el art. 893, y están fuera también del alcance y aplicación de dicho art. 910,

todos los casos en que los albaceas hayan cumplido su cometido, aunque respecto de ellos sobrevenga la aparición ó el conocimiento de algunas de las causas suficientes para poner término al albaceazgo, si se hubiera utilizado durante el ejercicio del mismo, porque su prueba ulterior, incluso la de los hechos justificativos de una remoción, no puede obrar retroactivamente, invalidando el desempeño ya finalizado el albaceazgo.

Aunque el expresado artículo dice: «termina el *albaceazgo*...», y no el *albacea*, á éste y no á aquél se refiere el precepto legal; es decir, que las causas que el mismo enumera como *legales* para la extinción del albaceazgo, son de aplicación individual al albacea ó albaceas en quienes concurren, y si no concurrieren en todos los nombrados, deja subsistente el cargo de los demás que con aquél ó aquéllos lo ejercían para que lo continúen en la forma mancomunada ó solidaria en que hubieren sido instituidos, y si se refiere á todos los nombrados en primer lugar, y hay otros que lo estén sucesivamente, terminará el albaceazgo de los primeros y comenzará el de los segundos por haber llegado el supuesto de su designación. Son causas *legales* de extinción del albaceazgo, las siguientes:

Primera. La *muerte* del albacea. Así lo hace inexcusable la *intransmisibilidad* del cargo de albacea por herencia, por delegación ni por ningún otro título, dado el carácter de *personalísimo* que se deriva de su naturaleza como cargo de confianza y confirma el art. 909 (1), ratificado por alguna decisión de la jurisprudencia (2); lo cual no significa, que los herederos del albacea no sean responsables de los daños y perjuicios que fueran imputables á éste por razón del desempeño que realizó del albaceazgo, cosa de todo punto diferente, pues se trata de obligaciones en que aquél incurrió y no satisfizo antes de su muerte, que se transmiten como *derechos pasivos*—usando la poco apropiada, pero corriente, nomenclatura de los juristas—á sus herederos; pero no sucede igual de sus *derechos activos* para la continuación de éstos, en nombre de aquél, en el ejercicio de los peculiares del desempeño del albaceazgo, á que pone definitivamente término la muerte del albacea.

La cesación en el albaceazgo por muerte del albacea, no priva á éste ó á sus herederos de lo que el testador le hubiere dejado en su testamento por título, ó de herencia ó de legado; pero si fué por concepto expreso de remuneración ó retribución á los trabajos y molestias del albaceazgo, y lo ejerció más ó menos tiempo, pudiendo haber sucedido su muerte poco después de la aceptación, no parecería justo retribuir por completo un trabajo apenas comenzado, y se impondría como equitativa, una solución de prorrata.

Segunda. *Imposibilidad del albacea.* Esta puede ser física, moral y

(1) Explicado en el núm. 37 de este capítulo.

(2) Sent. de 27 de Mayo de 1896, inserta en el núm. 17 de este capítulo.

legal. No son estas tres especies distintas, sino dos: las primeras, que serán ambas *legales*, en cuanto la ley las reconoce como tales, procedan del orden físico ó del moral, y en cuanto originen un estado que haga *absolutamente imposible* el desempeño del albaceazgo, como la demencia, la sordomudez, la ausencia á punto lejano, ó en ignorado paradero, que dificulte ó imposibilite el ejercicio normal del cargo, la interdicción civil, como pena accesoria, la declaración en quiebra ó en concurso, y otras semejantes, algunas de las cuales se convierten también en motivos de incapacidad personal del albacea, sobrevenido después de la aceptación, por ejemplo, el matrimonio posterior de la mujer mayor de edad y albacea, toda vez que, aun tratándose de un albaceazgo en ejercicio de la mujer al tiempo de casarse, el art. 893, segundo párrafo, no dice que la licencia del marido sea necesaria sólo para la aceptación, que en este caso prestó la mujer antes de casarse, sino que su texto reza de este modo: «La mujer casada podrá *serlo*, con licencia de su marido»—fuera del caso de separación legal—, y, por consiguiente, lo que no puede la mujer casada es ejercer el albaceazgo, ó ser albacea, sin licencia del marido, cuando no esté separada legalmente de él, haya empezado su desempeño antes de casarse ó no.

El Código menciona la *imposibilidad* separadamente de la *renuncia*, porque aquélla, por ministerio de la ley, produce la extinción del albaceazgo, mientras que la renuncia con justa causa, para que produzca ese efecto, necesita ser alegada á voluntad del albacea y queda sometida al prudente arbitrio del juez, que cuando no la estima justa no causa su extinción.

Tercera. Renuncia del cargo por el albacea. Nos remitimos á lo dicho en la explicación de los arts. 899 y 900 (1).

Cuarta. Remoción del albacea. Es la destitución ó separación de dicho cargo, decretada por sentencia firme en virtud de apreciación judicial que estime suficientes las causas para ello. Refiérese al proceder, á la conducta ó gestión del albacea, esto es, á hechos ó circunstancias que le sean imputables y hagan procedente en justicia su relevación.

En esta materia de remoción de albaceas, como en tantas otras, es deficiente el Código civil, que se limita á incluirla ó mencionarla entre los modos por los que termina el albaceazgo, y guarda silencio en todo lo demás, en punto á *causas* en que deba fundarse la remoción y en otros extremos de la debida reglamentación y desarrollo en el Código de materia tan importante, como las personas que pueden pedirla, la oportunidad para hacerlo, la competencia de quien haya de decretarla, la indicación del procedimiento en que ha de sustanciarse, aunque el pormenor de trámite se reservara para la ley adjetiva, la situación provi-

(1) Núms. 35 y 44 de este capítulo.

sional que deba crear para el albacea la demanda de remoción y los efectos legales que la misma produzca, una vez decretada, ó los medios y garantías de reparación moral, legal y económica, que deban otorgarse al albacea, cuya remoción se pidió injustamente y de cuya demanda fuera absuelto. Es indudable, que la *remoción*, es un medio legal explícitamente consagrado en el Código por el art. 910 y que, á falta de todo desarrollo, se ofrece la duda de si pueden parecer en su lugar todas las aplicaciones de analogía que quepa invocar, respecto de otros preceptos de aquél, á título de criterio general y doctrinal del mismo, sobre todo en punto á causas y circunstancias en que pueda fundarse la solicitud de remoción, ya que él no sólo omite enumerarlas, sino que ni las indica siquiera como necesarias, no dejando de ser evidente, por esto, la necesidad de su existencia y prueba, puesto que ningún albacea puede ni debe ser removido y desahogado de su cargo, sin causa que lo justifique, no sólo por el respeto que debe merecer su derecho al ejercicio del mismo y la investidura que recibió de tal por medios legales y principalmente por el debido á la voluntad del testador, sino porque la remoción trae aparejadas consecuencias dañosas que pueden alcanzar á su patrimonio y á su honor.

Criterio para inducir esas causas, como *legal*, no puede ser otro que el de acudir, según el art. 6.º, párrafo segundo (1), por falta de ley exactamente aplicable y de costumbre del lugar, á los *principios generales del Derecho*; y como *doctrinal* conforme á éstos, serán fuentes de esas causas suficientes para la remoción, aunque no únicas, ni tampoco en todas sus aplicaciones, aquellos principios de justicia que se deriven de hechos imputables al albacea de manifiesta contradicción con el proceder debido en el cumplimiento de las obligaciones que á los mismos señalan los arts. 901 á 903, si bien no es lícito enajenar el criterio, haciéndole sobradamente extensivo en materia odiosa como ésta, de interpretación estricta, así es que muchos de esos casos quedarán reducidos á ser fuentes de responsabilidad para la consiguiente indemnización de daños y perjuicios, según las reglas generales de la misma y del punto de vista de analogía genérica de naturaleza jurídica de la institución del albaceazgo, con la del mandato, aunque, al fin, mandato aquél de carácter especialísimo.

Sin embargo, con esta institución ni con otras, que parecen supuestos más semejantes—la remoción de tutores y protutores—, no debe olvidarse que pertenecen á un régimen legal tasado, que se hallan establecidas para una institución más compleja especialísima y distinta; y, en suma, que son siempre peligrosas y expuestas á error estas transportaciones de doctrina y más de reglas positivas de la ley de una materia á otra, por similares que parezcan.

(1) Explicado en el núm. 19, cap. 3.º, t. III, 2.ª edic.

Coincide con este criterio, el sentido adoptado por la jurisprudencia (1), completado con la luminosa explicación que del mismo se hace (2), y cuya reproducción del pasaje correspondiente es la mejor ilustración de este punto.

Dice así:

«Dispone el art. 910 del Código que el albaceazgo termina por la muerte, imposibilidad, renuncia ó remoción del albacea. Y no existe ningún otro precepto que directa ó indirectamente se refiera al caso de esta remoción; por virtud de este precepto legal es indiscutible que un albacea puede ser removido, pero, ¿en qué caso?; ¿por qué causas? Sobre esto no dice una palabra el Código; mas como la disposición existe, y sobre existir no puede negarse que es muy racional y lógica, ha habido necesidad de deducir los casos y las causas, en defecto de prescripción terminante y concreta, de principios generales de Derecho, relacionados con la materia de remoción de cargos, después de examinar si esta del albaceazgo tenía alguna analogía con otros del mismo Código para los que también estuviera establecida la remoción.

»Al tratar el Código de la institución de la tutela, ha establecido clara y explícitamente los casos en los que pueden los tutores ser removidos por el Consejo de familia; pero entre todos los casos de remoción, apenas hay uno, como no sea el 4.º del art. 238, que sea aplicable al ejercicio del albaceazgo, pues son cargos tan fundamentalmente diferentes, que ni en cuanto á las condiciones de su ejercicio, ni al objeto, ni á los fines, ni á las circunstancias de su terminación, se pueden asemejar por ningún concepto, por lo cual ni razón lógica habría para hacer extensivo lo dispuesto para la tutela en esta materia á las funciones de los albaceas, como no fuera la razón vaga y genérica de conducirse mal en el desempeño del cargo, y porque el Código establezca en principio la remoción de los albaceas y haya olvidado determinar las causas, no es razón que autorice la aplicación de lo estatuido, sobre la base del mismo principio con ocasión de una institución jurídica diferente, aun cuando tuviesen entre sí menos diferencia esencial que la que existe entre la tutela y el albaceazgo.

»No basta, no, tener presente é invocar la máxima tan racional como filosófica, que donde exista la misma razón debe ser igual el precepto de

(1) En la única sentencia que hasta ahora puede invocarse, cual es la de 4 Febrero 1902, núm. 36 de ese tomo de la Colección, publicada en las *Gacetas* de 10 y 11 de Junio del mismo año é inserta en el núm. 21 de este capítulo; pues la de 6 de Octubre de 1897 y la de 16 de Febrero de 1889, insertas en los núms. 14 y 15, respectivamente, del mismo, pertenecen á casos y aplican leyes anteriores al Código civil, que deben entenderse derogadas por éste y con ellas la doctrina de que los albaceas pueden ser removidos por negligencia, si bien sea preciso amonestarlos previamente.

(2) En la Memoria anual de 1902, del Tribunal Supremo.

la ley, para considerarse autorizado en virtud de ella á hacer aplicación, en el silencio de aquélla, de disposiciones reguladoras de materias distintas y hasta inconexas, pues esto equivaldría á sancionar una arbitrariedad peligrosísima para la subsistencia y conocimiento de los derechos, dando á la referida máxima una extensión indebida, sacándola de sus propios límites, que no pueden ser otros que los trazados por la materia, dentro de la que se originan algunos casos singulares, cuando por su singularidad ofrece dificultad mayor ó menor la aplicación estricta del Derecho positivo. Ciertamente es, que el Código declara la responsabilidad del Tribunal que rehuse fallar á pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de las leyes; pero también advierte que cuando no haya ley aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y en su defecto, los principios generales del Derecho, señalando así terminantemente el único origen, la sola fuente adonde puede y debe acudir aquél para llenar, al juzgar, las omisiones del Código, y en esto es en lo que se fundó el Tribunal Supremo, para rechazar en absoluto la aplicación de lo dispuesto en el título de las tutelas á la materia del albaceazgo sobre el extremo de la remoción.

»La necesidad de recurrir á los principios de Derecho es bastante frecuente en la aplicación del Código, pues aparte las omisiones ó deficiencias que pueda contener, como la que es objeto de las presentes observaciones, su misma estructura impone dicha necesidad no definiendo, como no define en muchos casos, los conceptos más fundamentales á que hace referencia, sus disposiciones en los diversos tratados que comprende, y se hace forzoso, consiguientemente, recurrir al conocimiento general del Derecho, para la aplicación é interpretación de dichos conceptos, trabajo intelectual que pueden y deben hacer los que hayan cursado los estudios del Derecho, porque constituye una dificultad para los que, sin haber hecho tales estudios, aspiran á encontrar en el Código un resumen fácil y sintético de lo que necesitan saber en cada caso para el manejo de sus intereses, dificultad siempre agrandada por la imposibilidad en que éstos se encuentran de abarcar su totalidad y con ella la relación que pueda haber entre muchos de los tratados y la falta de criterio firme para entender el alcance de las disposiciones respectivas. Pues bien; á estos principios sobre que el Derecho se basa, á las máximas de ellos deducidas, consignadas unas en nuestras antiguas leyes y jurisprudencia, y sancionadas otras por la autoridad de distinguidos expositores, es á los que hay que acudir en tales casos, bien para definir lo que es una institución ó concepto de los regulados en el Código, bien para llenar con la doctrina los huecos y lagunas que en su regulación se observe, y así ha tenido que sentar el Tribunal Supremo lo que hace referencia á la materia de la remoción de los albaceas. Establecida en principio, cual era lógico y necesario, hasta el extremo de que, aun cuando

la ley no dijese nada, hubiera debido entenderse sobreentendida, no es difícil deducir las causas de remoción, de la naturaleza misma del cargo, y de la condición inherente á toda función que para su desempeño requiere el cumplimiento de determinadas obligaciones.

»Es el albaceazgo un cargo de la confianza del testador, cuya extensión, término y alcance depende de su voluntad, puesto que la ley únicamente le delimita cuando falta la expresión de dicha voluntad, y tiene por regla general el objeto de ejecutar, dentro de un plazo dado, lo dispuesto en un testamento, hasta poner los bienes á disposición de la persona ó personas llamadas á su disfrute. Representa, en primer término, el ejercicio de un Derecho civil, como que no puede ser albacea quien no tenga capacidad para obligarse, y el ejercicio del cargo requiere la prestación de la diligencia necesaria para corresponder á la confianza en el albacea depositada, debiendo dar, en consecuencia, y en su día, cuenta de su cargo á los herederos, según precepto del art. 907 del Código. Teniendo en consideración lo que es el albaceazgo, según lo expuesto, aparece evidente, en primer término, que no podrá ser nombrado albacea, y si lo fuere deberá ser removido—en primer término—quien no esté en el pleno goce y disfrute de sus derechos civiles; pues aun cuando para el desempeño de este cargo el legislador dé mucha mayor amplitud que para el de tutor, es esta una condición imprescindible requerida por la naturaleza de las funciones que están llamados á ejercer los albaceas, siendo evidentemente inadmisibles que, quien no tiene capacidad para ejecutar actos que personalmente le afecten, pudiera tenerla para realizarlos en nombre de una entidad extraña; en segundo término, es asimismo claro y manifiesto que quien desempeña un cargo cualquiera que no representa el ejercicio de un derecho propio y si más bien delegado, debe ejercerle con voluntad recta, con conciencia de que hace lo que debe, con propósito de cumplir bien y fielmente su cometido; aparte errores, involuntarios como tales errores, en que pueda incurrir; y cuando así no se obra, la razón dicta imperiosamente que al mal gestor se le releve del cargo, con tanto mayor motivo tratándose de cargos como el de albacea que, por ser voluntario, quien se halla más obligado á corresponder á la confianza en él depositada para que no se vea defraudada la voluntad de quien lo nombró, y si por abandono punible no cumple su cometido ó maliciosamente contraría aquélla, no hay más remedio radical y perentorio que el de su remoción, ya que lo dispuesto por un testador tiene la misma fuerza que una ley, cuya ejecución debe procurarse á todo trance. Tales son los fundamentos y consideraciones legales tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo para sentar la doctrina de que *las causas de remoción de los albaceas deben consistir en la razón de incapacidad para el ejercicio de los Derechos civiles y en la de haberse hecho indigno por su conducta dolosa de seguir ejerciendo un cargo de tanta confianza como*

es el de albacea; y no ha conceptuado pertinente hacer extensiva la remoción al caso de una simple negligencia; porque si el resultado de ésta sólo consiste en retrasar el cumplimiento de la voluntad del testador, el Código tiene ya establecida su sanción para este caso declarando terminado el albaceazgo por el lapso de término señalado por el testador, por la ley, y, en su caso, por los interesados; y si, por consecuencia, de la mera negligencia se produce algún daño ó perjuicio á los interesados en una herencia, es también sanción suficiente la de la responsabilidad exigible al dar en su día cuenta de su encargo á los herederos y, en su caso, al juez.

»Establecidos los casos de remoción que quedan expresados, aparece cumplidamente subsanada la deficiencia que en el Código se observa respecto de este punto, porque cuando la ley ha guardado silencio ó estado defectuosa en el desarrollo de un principio ó de un precepto cualquiera, la obligación de los Tribunales para cumplir lo ordenado en el art. 6.º del Código, lo prudente y acomodado á la misión que el poder judicial tiene al lado de los otros poderes, es limitarse á llenar en lo necesario el vacío de la ley, no rebasando fuera de esta necesidad el límite de sus facultades para no penetrar en terreno propio y exclusivo del poder legislativo, siquiera la función extraordinaria atribuída al Tribunal Supremo implique una delegación conveniente y hasta imprescindible de dicho poder para fijar el alcance, sentido y espíritu de la ley, como si el mismo poder desempeñase esta función.»

Por nuestra parte, añadiremos que de algún caso tenemos noticia en que se ha entablado el pleito de remoción de los albaceas, fundando la demanda como principio general de Derecho, en el que se informan nuestras leyes, de que todo cargo de confianza es incompatible y cesa en sus efectos cuando entre el que lo ejerce y la persona en cuyo favor ha de ejercerlo, surge oposición ó contradicción, interés ó enemistad grave; estimando que á este principio se ajustan, por ejemplo, varios artículos del Código civil, á saber: 1.º, el artículo 60, que, no obstante establecer ser el marido el representante legal de su mujer, exceptúa de esa representación y de la licencia marital á la mujer «en los pleitos con su marido»; 2.º, el 165, que, sin embargo de la patria potestad, preceptúa que «siempre que en algún asunto el padre ó la madre tengan algún interés opuesto al de sus hijos no emancipados, nombrará á éstos un defensor que los represente en juicio ó fuera de él»; 3.º, el 237, núm. 9.º, que declara la incapacidad para ser tutor ó protutor y causa legal de remoción de los mismos de todos los «que litiguen con el menor sobre la propiedad de sus bienes, á menos que el padre, ó, en su caso, la madre, sabiéndolo, hayan dispuesto otra cosa; y 4.º, el 298, según el cual, las causas que excusan, inhabilitan y dan lugar á la remoción de los tutores y protutores, son aplicables á los vocales del Consejo de familia.

Este criterio, que pudiéramos llamar de la *incompatibilidad* entre el

albacea y los interesados en la sucesión, principalmente los herederos á que el albaceazgo se refiere, producto de causas anteriores al nombramiento, desconocidas por el testador que le nombró, ó de hechos posteriores á la muerte de aquél, es, desde luego, aceptable en principio, pero sometido á la prueba y estimación judicial de las circunstancias del caso, pues pudiera suceder que, al efecto de preparar artificialmente la causa de la remoción, procurando con ella el supuesto de la incompatibilidad, los interesados en la herencia realizaran actos ó promovieren pleitos que, en cumplimiento de su deber y en uso perfecto de su derecho, tuvieran que contradecir los albaceas, en ejercicio inexcusable de las funciones de su cargo; y claro es que, en tales casos, no puede aceptarse la doctrina de que esta necesaria contradicción engendre una incompatibilidad procurada maliciosamente al solo efecto de arbitrar una causa, en que fundar la remoción de los albaceas. Por identidad de espíritu, si bien la letra del art. 900—pues se refiere sólo á la no aceptación ó renuncia sin justa causa—no lo autoriza, y la índole penal de su precepto no aconseja criterio de interpretación extensiva, si no en todos, en muchos casos de remoción parecerá procedente la aplicación de la penalidad civil de privación, al albacea removido, de lo que hubiere dejado en su testamento el testador, sin perjuicio siempre de su derecho á la legítima, si tuviere la condición de heredero forzoso; pues, de otro modo, cumpliría con aceptar el albaceazgo y serle indiferente, desde este punto de vista, cumplir bien ó mal en su desempeño en la impura confianza de no perder por ello la participación que en la sucesión del causante le otorgara su última voluntad. El criterio para distinguir en qué caso de remoción procederá aplicar esta pena, y en cuáles otros no, no puede ser sino el de que sean ó no imputables á la conducta del albacea y se relacionen *directamente* con el desempeño del cargo los actos ú omisiones en que se funde la remoción, no trayendo aparejada esa consecuencia la remoción que no ofrezca esos caracteres; por ejemplo, la que sea producto de la interdicción civil ó de la declaración en estado de quiebra ó de concurso.

Ni la menor indicación contiene el Código tampoco, acerca del procedimiento que ha de emplearse para promover y decretar la remoción de los albaceas, ni siquiera semejante á la que hace en otras materias (1), aunque su desarrollo se reservara, como es debido, para el enjuiciamiento. Así es que, inexcusablemente, habrá que emplear las formas dilatorias del juicio ordinario ó declarativo de mayor cuantía, á pesar de sus dilaciones y gastos, cuando podría y debería ser bastante la tramitación de los incidentes.

(1) Art. 218, respecto de que la declaración de incapacidad para ser sujetos á tutela los locos, deberá hacerse *sumariamente*.

Quinta. El transcurso del plazo del albaceazgo.—El ejercicio de éste, se entiende siempre conferido *in diem* ó hasta cierto día, porque nunca es ilimitado en el tiempo cuya duración del plazo ó de las prórrogas se fija por el testador, la ley, el juez ó los herederos y legatarios, como interesados en la herencia, según queda explicado; aunque este art. 910 omite la prórroga judicial á que se refiere el segundo párrafo del 905, lo que parece un olvido involuntario sufrido en la redacción del 910 (1).

Sexta. Otras causas.—El albaceazgo terminará también, aunque dicho artículo no lo exprese, por el cumplimiento del encargo, es decir, por la terminación de la misión conferida á los albaceas, aunque no hubiere transcurrido el plazo ó su prórroga, que es el verdadero sentido con que en alguna sentencia (2) se declara ser doctrina establecida por el Tribunal Supremo, que «cuando los herederos entran en posesión de los bienes hereditarios, cesan en sus funciones los albaceas y queda terminada la testamentaria».

Otra causa puede ser el cumplimiento de la condición resolutoria puesta al ejercicio del albacea, á quien ésta afecte principalmente, en el caso en que deba ser sustituido por otro nombrado con tal preferencia, si se presentara estando ausente en residencia conocida ó ignorada por el testador, ó regresare al lugar donde deba cumplirse su cometido de albacea, ó en hipótesis análoga, constitutiva de supuesto de condición resolutoria.

Y, por último, también puede ser causa de terminación del albaceazgo la extinción de los bienes de la herencia, antes de que transcurra el tiempo conferido al albacea y ultime éste su cometido por falta de objeto en que cumplirlo; pero cuidando de hacer constar debidamente el hecho, y que al albacea, por falta de materia sobre que ejercer sus facultades, le es imposible, además de innecesario, continuar en el ejercicio de sus funciones.

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

46. REGLAS DE DERECHO. — Las que pueden anticiparse en ese punto son:

Primera. El albaceazgo establecido en el testamento otorgado con

(1) Que entiende como nosotros, la sentencia de 6 de Octubre de 1897, inserta en el núm. 21 de este capítulo.

(2) 6 Diciembre 1895, inserta en el núm. 25 de este capítulo.