

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.

anterioridad al día en que empezó á regir el Código civil, cuando el fallecimiento del testador ocurra después de esta fecha, se ajustará, sin embargo, á las reglas del mismo, según el Código; no sólo porque no se entiende constituido ni empieza á funcionar, sino después de realizados los dos hechos, de la muerte del testador y de la aceptación de los albaceas, sino por razón de analogía con el criterio establecido en la segunda parte de la *duodécima* de las reglas transitorias para la distribución de la herencia, en igual supuesto; sin perjuicio de que, á semejanza de lo que éste ordena con dicho fin, se cumplan, en cuanto lo permita el Código, las disposiciones testamentarias.

*Segunda.* El Código civil en nada ha modificado el derecho del heredero legítimo para promover el juicio voluntario de testamentaría, y, por tanto, en que así suceda no se infringen las reglas *primera* y *segunda* de las disposiciones transitorias de aquél; y así lo tiene declarado la jurisprudencia (1).

*Tercera.* La regla *duodécima* de las disposiciones transitorias para la aplicación del Código civil, en nada ha cambiado ni modificado, tampoco, los artículos 1.038, 1.045 y 1.046 de la ley de Enjuiciamiento civil y la doctrina del Tribunal Supremo que fija su recta inteligencia, porque éstos se refieren al *modo* y *forma* de practicar las operaciones particionales—si los albaceas son *universales* ó están nombrados también *contadores partidores*—; y aquélla, al derecho que la partición de la herencia testamentaria ó abintestato de los fallecidos *después* de hallarse en vigor el Código, tengan, con arreglo á éste, los interesados en la misma (2).

### § 2.º

#### Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

47. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE CAPÍTULO.—Son dichas fuentes:

1.ª Los artículos del Código civil insertos y explicados en este capítulo.

2.ª El título 10, libro II, de la ley de Enjuiciamiento civil, relativo á las testamentarias.

(1) Sent. 8 Febrero 1892, inserta en el núm. 26 de este capítulo.

(2) Idem id.

## SECCIÓN OCTAVA

### DE LA EXTINCIÓN DE LA SUCESIÓN TESTADA

## CAPÍTULO XXI

#### SUMARIO.—DE LA INVALIDACIÓN DE LAS ÚLTIMAS VOLUNTADES.—(Nulidad, caducidad y revocación de los testamentos.)

##### Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil, acerca de la INVALIDACIÓN DE LOS TESTAMENTOS Y DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.*—1. Razón de plan; distinciones.—2. La nulidad como concepto genérico; rectificaciones ó aclaraciones en la nomenclatura jurídica.—3. La nulidad del testamento ó de cualquiera de sus disposiciones: sus causas.—4. La revocación en su sentido general y en su aplicación especial al testamento y disposiciones testamentarias.—5. La *revocabilidad* como carácter esencial del testamento: licitud de las cláusulas derogatorias y *ad cautelam*.—6. Especies de revocación (expresa ó tácita, total ó parcial).—7. Diferencias ó analogías entre la nulidad y la revocación de los testamentos.—8. Precedentes romanos; nombres que tomaban los testamentos según la causa de su invalidación.—9. Idem en el Derecho de Castilla anterior al Código civil.—10. Causas de nulidad y revocación de los testamentos y disposiciones testamentarias.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—11. Doctrinas generales.—12. Validez de las disposiciones testamentarias.—13. Elementos personales en cuanto á la eficacia ó ineficacia de las disposiciones testamentarias.—14. Nulidad de las disposiciones testamentarias.—15. Revocación de las disposiciones testamentarias.

##### Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—16. De la anulación ó invalidación de las últimas voluntades (nulidad, caducidad, y revocación de los testamentos).—I. *Reglas comunes.* Criterio general. II. *Nulidad de los testamentos. Reglas especiales.*—A. *Nulidad total* del testamento.—a. Nulidad del testamento por falta de solemnidades.—b. Idem por violencia, dolo ó fraude.—c. Idem del testamento mancomunado.—d. Idem del testamento por comisario.—B. *Nulidad parcial* del testamento.—a. Nulidad de la disposición testamentaria, por incapacidad.—b. Idem del testamento que contenga disposiciones en favor de persona incierta ó á condición de reciprocidad.—c. Idem del testamento en favor del confesor y parientes del mismo ó de su iglesia, cabildo, comunidad ó instituto, ó en favor del tutor, antes de la aprobación de cuentas, ó en favor del notario autorizante, esposa de éste ó parientes dentro del cuarto grado, ó de testigos de testamento abierto, ó en el de las personas ante quienes se otorguen los especiales.—d. Idem parcial, por contener el testamento sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ó disposiciones con prohibición perpetua de enajenar y aun temporal más allá del segundo grado, ó impongan al heredero el encargo de pagar á varias personas, sucesivamente, cierta renta ó pensión, ó el de distribuir los bienes según instrucciones reservadas.—e. Idem parcial del testamento, por referencia á cédulas ó papeles privados.—