

CAPÍTULO XIII

De la ejecución del testamento.

1.601. Ejecución del testamento según las leyes civiles.—**1.602.** Testamento hecho en país extranjero.—**1.603.** Principios generales para su ejecución.—**1.604.** Derecho positivo acerca de los testamentos auténticos.—**1.605.** Testamentos ológrafos ó místicos.—**1.606.** Ejecución en Italia de un testamento ológrafo publicado en Francia.—**1.607.** Ejecución voluntaria de un testamento impugnado.—**1.608.** Albaceas.—**1.609.** Reglas acerca de la eficacia del nombramiento.—**1.610.** Poderes y atribuciones del albacea.—**1.611.** Ley que debe regular el ejercicio de sus derechos.—**1.612.** El albacea puede obtener la posesión de los bienes hereditarios.—**1.613.** Cómo debe proceder en los actos de albaceazgo y de conservación de los bienes.—**1.614.** Derechos de los cónsules para la ejecución de los testamentos y las medidas de conservación.—**1.615.** No les corresponde ejercer actos de imperio.—**1.616.** Caso en que se halle interesado en la sucesión un ciudadano del Estado.—**1.617.** Régimen de los Tratados.—**1.618.** ¿Puede el cónsul oponerse á la ejecución de un testamento?—**1.619.** El *trust* y su carácter según el Derecho inglés.—**1.620.** A los *trustees* pueden aplicarse las reglas de los albaceas.—**1.621.** Derechos y obligaciones del albacea con relación á los herederos.—**1.622.** Validez de la venta hecha por el mismo.—**1.623.** Opinión de Laurent y observaciones críticas.—**1.624.** Ejecución del testamento respecto á los legatarios.—**1.625.** Aplicación de los principios en el caso de sucesión francesa é italiana.—**1.626.** ¿Puede un tribunal ordenar la exhibición de un testamento público existente en el extranjero?

1.601. Todo testamento que reúna los requisitos de forma, y que deba considerarse válido y eficaz según los principios expuestos anteriormente, se ejecutará á petición de cualquier persona interesada (1).

(1) Sabiamente dice Ulpiano que el testamento pertenece á todos

Las leyes de los diversos países sancionan las reglas que se refieren á la ejecución de los testamentos, determinando ante todo las formalidades requeridas para que puedan ser ejecutados, y las autoridades competentes para decretar su cumplimiento, regulando después los derechos y las acciones que competen á los interesados para promover la efectividad de las disposiciones testamentarias y las medidas de conservación necesarias para asegurar la completa ejecución de los legados.

El legislador italiano no se ocupa particularmente del testamento ante Notario, porque teniendo el requisito de la autenticidad, no necesita más formalidades para ser ejecutado. Los interesados pueden conocerlo por medio del Notario, y su fuerza ejecutiva se regula por los principios del derecho común relativos á los actos auténticos.

Pero el legislador regula la ejecución de los testamentos ológrafos y secretos, estableciendo en los arts. 912 y siguientes la manera cómo deben elevarse á escritura y las formalidades que han de observarse á fin de que puedan ser ejecutados, por lo que no es preciso que entremos en más particulares.

El legislador francés se ocupa de este asunto en el artículo 1.007, modificado por la Ley de 25 de Marzo de 1899, y en el artículo 1.008 del Código civil. Según estos preceptos, el cumplimiento de las formalidades prescritas es indispensable para el ejercicio de toda acción y de todo derecho fundado en el testamento.

En la legislación inglesa se encuentra establecida una jurisdicción especial para atribuir fuerza ejecutiva al testamento, *Court of probate* (especie de Audiencia destinada á la comprobación de los testamentos). Compete á dicha Corte comprobar el testamento antes de ordenar que se ejecuten las disposiciones de última voluntad del testador, y á tal acto de comprobación se le da el nombre de *probate*, que corresponde, en cierto

los interesados: «*Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est haereditis, sed universorum quibus quid illic adscriptum est: quin potius publicum est instrumentum* (L. II Dig., princ. *Testam. quemadmodum aperiantur.*, XXIX, 3).

modo, al que, conforme al Derecho italiano, se denomina *homologación*. Así como ésta es la condición *sine qua non* para que tengan ejecución los actos que la requieren, el *probate*, ó la comprobación del testamento, es, según el Derecho inglés, la condición á la que está subordinada la ejecución de las disposiciones testamentarias relativas á los bienes muebles ó á los *chattels real* (1).

1.602. En la materia objeto de nuestro estudio, las controversias relativas á la ejecución de los testamentos, presentan un carácter completamente especial. Las dificultades nacen, en efecto, siempre que el interesado reclama el reconocimiento de sus derechos en virtud de un testamento otorgado en país extranjero. Puede muy bien ocurrir que el testamento deba ser ejecutado en el lugar mismo en que se haya abierto la sucesión, y también que el testamento hecho en el extranjero tenga que presentarse, para poner en ejecución la disposición testamentaria, en donde se encuentren los bienes, ó para hacer valer, frente á los herederos ó á los terceros, los derechos que competen al que haya sido beneficiado por el *de cuius*. En estas circunstancias no basta que el testamento se haya publicado observando las formalidades prescritas en el lugar donde se abrió la sucesión, supuesto que los actos otorgados en el extranjero y que pueden ejecutarse, merced á cuanto disponen las leyes allí vigentes, no tienen la misma eficacia en todas partes. La orden del Magistrado ó del funcionario competente, mandando que se dé ejecución á la disposición testamentaria, tiene siempre el carácter de acto imperativo ó de jurisdicción y, por lo tanto, debe, como tal, tener fuerza territorial, supuesto que el poder jurisdiccional y el imperio perteneciente á la soberanía, delegados por la misma á los funcionarios públicos (Notarios ó Jueces), no pueden extenderse á un territorio sometido á la soberanía extranjera.

1.603. Es forzoso, por consiguiente, sostener, en principio, que cuando llegue el caso de poner en ejecución una dispo-

(1) Confr. Stat. 20 y 21, Vitt., cap. LXXVII.

sición de última voluntad contenida en un testamento hecho en el extranjero, se necesitará atenerse á las reglas generales que deben regular la ejecución de los actos otorgados en país extranjero. De donde se desprende que no basta que la autoridad extranjera competente haya comprobado el testamento y ordenado su ejecución, sino que es preciso también que las disposiciones prescritas por la ley del país donde el testamento se ponga en ejecución y que conciernen á la ejecución de los actos otorgados en el extranjero, se hayan observado. Es menester, por consiguiente, cumplir antes todo cuanto prescriba la ley territorial respecto á las formalidades extrínsecas de los actos cuya ejecución debe ordenarse, y que después se decrete la calidad ejecutoria del testamento por el funcionario competente, de acuerdo con la ley del país en que la disposición testamentaria haya de llevarse á efecto.

Las formalidades extrínsecas requeridas por la ley territorial, pueden referirse, por ejemplo, á la legalización de la firma y otras semejantes.

1.604. En el Código francés se encuentra una disposición especial relativa á los testamentos hechos en país extranjero, los cuales no pueden ejecutarse en Francia, respecto á los bienes allí existentes, si antes no han sido registrados (1). Se encuentra reproducida casi textualmente la disposición de este artículo en la ley del 11-23 de Febrero de 1830 del reino de Grecia, que en el artículo 62 establece la obligación de que se registren los testamentos hechos en país extranjero que deban tener ejecución respecto á los bienes existentes en Grecia.

En Italia se ocupa de ello la ley sobre registro de los actos (2), según la que, el heredero ó el legatario que quiera actuar en juicio ó ante los oficiales administrativos, debe denunciar la herencia ó el legado de que se trate, teniendo que exhibir para hacer la denuncia la copia legalizada del acto ó de los actos de

(1) Art. 1.000 del Código civil.

(2) Véase el texto único de las leyes sobre tasa de registro, publicado por Real decreto de 13 de Septiembre de 1874, núm. 2.066 (serie 2.^a).

última voluntad que regulan la sucesión, la cual se halla sujeta á la tasa de registro y á la de la sucesión (1).

Cuando llegue el caso de dar ejecución á un testamento auténtico hecho en país extranjero, no es suficiente la exhibición del acto que tenga los caracteres de autenticidad según la ley extranjera, supuesto que la fuerza ejecutiva atribuída por la ley á los mencionados actos se considera siempre limitada á los confines del Estado en el cual impere la soberanía que atribuye al acto auténtico la pública fe y la fuerza ejecutiva. Conviene, pues, que cuando se quiera ejecutar un testamento otorgado en país extranjero, se acuerde el *exequátur* por la autoridad territorial competente del Estado donde la disposición deba tener su ejecución.

El legislador italiano regula la fuerza ejecutiva de los actos auténticos otorgados en país extranjero, en el art. 994 del Código de procedimientos, y dispone que aquélla debe atribuirse á los mismos por el Tribunal civil del lugar donde el acto se ha de ejecutar, previo un juicio sumario conducente á comprobar el carácter de autenticidad del acto y á examinar si su contenido implica ofensa á los principios de orden público territorial. Tal disposición, referente á todos los actos auténticos otorgados en país extranjero, debe aplicarse al testamento, cuando en su virtud el heredero ó legatario quiera proceder á su ejecución respecto á los bienes muebles é inmuebles existentes en Italia.

Conviene, pues, advertir que aun cuando el testamento hecho en país extranjero, tenga según la ley extraña, el carácter de título ejecutivo, esto es, que pueda ponerse en ejecución tanto respecto á los bienes muebles como á los inmuebles, tal carácter no puede ser suficiente en el territorio de otro Estado, sino que es preciso que la autoridad territorial competente le atribuya fuerza ejecutiva, en el modo y forma por ella sancionadas. Es claro, que si según la ley del país donde no se otorgó el testamento, éste no puede tener la fuerza que un título eje-

(1) Arts. 68 y 70 de la citada ley ó 69 y 71 del Real decreto de 20 de Mayo de 1897, núm. 217, que contiene el texto único de las leyes sobre tasa de registro.

cutivo, sino mediante un decreto del Juez ó después de haber observado otras formalidades prescritas por la ley del Estado, sería necesario ante todo que la fuerza ejecutiva del testamento extranjero se integrase de acuerdo con la ley del lugar donde la sucesión fué abierta, y que, cuando después se le quisiera poner en ejecución en otro país, se le atribuyera la fuerza de título ejecutivo por la autoridad territorial competente.

1.605. En cuanto á los testamentos extranjeros que no tengan carácter de autenticidad, como son los hechos en forma ológrafa, mística ó de otra clase, conviene advertir que para poderlos ejecutar es necesario, ante todo, que las formas prescritas por la ley del lugar donde fué abierta la sucesión, hayan sido debidamente observadas. Por consiguiente, para que los herederos ó legatarios puedan fundar sus derechos en un testamento ológrafo ó místico, hecho en país extranjero, deben comenzar por observar las formalidades prescritas para la ejecución del testamento según la ley del lugar donde fué abierta la sucesión. Cuando conforme á tal ley se negase al legatario ó al heredero toda acción fundada en la disposición testamentaria antes de observar las formalidades prescritas para la protocolización del testamento, no se podría ciertamente sostener que este heredero ó legatario pretendiera hacer valer los derechos de sucesión testamentaria, respecto á los bienes del *de cuius* existentes en país extranjero.

Téngase, por lo tanto, en cuenta que para pedir la ejecución de una disposición testamentaria, en virtud de testamento hecho en el extranjero, es menester ante todo que pueda ser ejecutado conforme á la ley del lugar en donde se abrió la sucesión.

Establecido esto, pueden llegar á realizarse dos hipótesis, á saber: que el derechohabiente reclame al obligado la ejecución de la disposición testamentaria y que éste se preste á ello sin oposición, en cuyo caso no existe cuestión alguna, ó que aquél se vea precisado á ejercitar una acción judicial. En tal hipótesis sería necesario atenerse á cuanto dispone la ley territorial, no sólo respecto á las formalidades extrínsecas, como serían las de registro y legalización de la firma (1), sino en conside-

(1) Pudiendo los cónsules autorizar los testamentos secretos ó

ración también á la ejecución de los actos de jurisdicción voluntaria por parte de los Magistrados extranjeros.

1.606. Supongamos, con ánimo de referirnos á un sistema de derecho positivo, que la sucesión se abriese en Francia y que se encontrase un testamento ológrafo. Este debe publicarse observando las formalidades prescritas por el Código francés para ponerle en ejecución. Convendrá, pues, atenerse al artículo 1.007 y á la Ley de 25 de Marzo de 1899. El testamento deberá presentarse al Presidente del Tribunal, que librará la orden de depósito, etc., y en el caso que previene el art. 1.008, podrá decretar hasta la toma de posesión, siempre que no haya oposiciones serias respecto á la ejecución del testamento. Dado, pues, que en virtud de tal decreto ú ordenanza los derechohabientes intentaran gestionar respecto á los bienes ó contra los obligados en país extranjero, sería indispensable que se atuvieran á la ley territorial, observando ante todo las disposiciones que conciernen al registro y al pago de derechos, y que hicieran, además, se declarase ejecutoria la orden del Presidente del Tribunal francés, por la autoridad correspondiente, según la ley territorial, para ordenar la ejecución de los actos que provienen del extranjero. El acto judicial del Presidente francés, en el caso que se supone, se encuentra entre los de jurisdicción voluntaria, y por consiguiente, será indispensable atenerse á las normas establecidas por la ley territorial para la condición ejecutoria de los actos de la misma especie de un funcionario extranjero. En Italia, por ejemplo, se ocupa de ello el artículo 944 del Código de Procedimientos civiles, aplicable para la ejecución de los decretos de jurisdicción voluntaria de la autoridad extranjera. Queriendo, pues, ser puesto en posesión en virtud de mandamientos extranjeros, ó ejercitar acciones judiciales á consecuencia del testamento declarado ejecutorio en Francia, será preciso presentarlo con el mandamiento de ejecución al Tribunal del lugar donde se quiera llevar á efecto la disposición testamentaria ó el mandamiento de toma de posesión. Corresponderá al Tribunal del Estado, com-

el depósito de los ológrafos, es indispensable que la firma de los mismos se legalice, observando las reglas prescritas para este acto.

petente según la ley territorial, examinar sumariamente el acto, con el correspondiente decreto que se pretende ejecutar en nuestro Estado, bajo el punto de vista de su forma externa, del funcionario de que emana y de su contenido.

Por supuesto que lo que hemos dicho se refiere al caso en que se trate de proceder á la ejecución de la disposición testamentaria por medio de acción judicial, pues si se tratase solamente de exhibir en juicio el testamento extranjero, á fin de probar los derechos adquiridos en virtud de la sucesión allí abierta, y de la ejecución de la disposición testamentaria, bastaría presentarlo como título de prueba y no sería necesario juicio alguno, como en el caso en que se hubiera de decretar su ejecución. Bastaría solamente observar las prescripciones de la ley territorial que se refieren al registro de los actos y de los documentos que han de surtir efectos en juicio.

1.607. La ejecución de la disposición contenida en un testamento abierto y elevado á escritura en país extranjero, pueden cumplimentarla voluntariamente los obligados, y en tal caso pudiera tener aplicación la máxima sancionada en el art. 1.311 de nuestro Código civil, según el cual, la ejecución voluntaria de una disposición testamentaria, por parte de los herederos ó causahabientes del testador, implica la renuncia á alegar los vicios de forma y cualquiera otra excepción. Tal regla, que se encuentra igualmente en el artículo 1.340 del Código civil francés respecto á la donación, debe entenderse de un modo general, ó sea en el sentido de que es aplicable á los testamentos hechos en Italia é impugnables por defectos de forma ó por otras excepciones, y á los testamentos extranjeros.

El legislador italiano ha sancionado, en efecto, en el mencionado artículo, una regla general, á saber: que el que voluntariamente renuncia á hacer valer las excepciones establecidas en su favor por la ley, y ejecuta la disposición testamentaria en homenaje al respeto debido á la voluntad del difunto, no puede después ir contra sus propios actos. La relación jurídica, que es la consecuencia del hecho jurídico derivado de la ejecución voluntaria por parte del interesado que aun conociendo que ningún otro tenía derecho á exigirla, á pesar de ello, cumple la

obligación establecida en la disposición testamentaria, subsiste aun en lo que se refiere al testamento extranjero.

1.608. El testador puede tomar las medidas necesarias para asegurar la ejecución de sus disposiciones, confiando este encargo á una ó más personas, que él designa como ejecutores de su última voluntad. Estas personas se denominan albaceas, y los legisladores han determinado, con disposiciones especiales, las condiciones que deben reunir los que pueden ser nombrados, las facultades que se les confiere y las reglas con arreglo á las cuales han de ejercitar dichas facultades.

El albacea es una de las figuras jurídicas mejor delineadas en el derecho moderno y (según han establecido contestes la jurisprudencia y la doctrina), no puede ser considerado más que como mandatario del testador (1), nombrado con el propósito de que se cumplan y ejecuten sus disposiciones. El mandato que se les confiere, se distingue de los otros, en que comienza á tener efecto y es ejecutado después de la muerte del mandante, mientras que los mandatos ordinarios terminan con tal acontecimiento. No obstante esto, la esencia del acto no varía, supuesto que cuando el mandato se da para que sea ejecutado después de la muerte del mandante, debe valer en los términos en que está conferido (2). Se puede decir únicamente que el de que nos ocupamos no presenta los caracteres del mandato ordinario, supuesto que en todo vínculo convencional existe el concurso de dos voluntades, y aquí tal concurso no puede realizarse, ya que en el momento en que el albacea acepta y consiente

(1) «La comisión dada al albacea—dice Furgole—no es más que un verdadero mandato. Así se desprende claramente de su propia naturaleza». *Testam.*, cap. X, sec. 4.^a, núm. 13. Confr. Pothier, *Dom. testam.*, cap. V, sec. 1.^a, art. 3.^o; Merlin, v.^o *Exécuteur testamentaire*, núm. 2.^o; Toullier, tomo V, núm. 577; Delvincourt, t. II, pág. 371; Duranton, t. IX, núm. 390; Marcadé, *Sur l'art. 1.025*; Troplong, t. III, núm. 1.991-1.992; Aubry et Rau, t. VII, § 711, pág. 447; Demolombe, t. V, núm. 5.^o; Laurent, t. XIV, núm. 323; Max Vincent, *Des exécuteurs testamentaires*, página 113.

(2) Ulpiano, ley 12 § 17 *Dig. mandati vel contra*, XVII, 1; Gayo, ídem L. 13; Troplong, *Donat. et testam.*, art. 1.025; Zachariae, § 711; Laurent, *Principes de Droit civil*, t. XIV, pág. 348, § 322.

realizar el mandato del difunto, éste ni tiene voluntad ni puede prestar su consentimiento. Es preciso, pues, calificarle de mandato *sui generis*, teniendo presente que así como la personalidad del *de cuius* subsiste en cuanto es representada por su patrimonio, prevalece también su última voluntad de conferir á la persona designada, el mandato de asegurar la ejecución de sus disposiciones relativas al patrimonio, mandato que se perfecciona con la aceptación y la ejecución por parte del albacea.

En general, es preciso considerar que la ley reguladora de la sucesión debe gobernar también la figura jurídica del albacea y cuanto se refiere á las facultades que se le confieren, salvo siempre la autoridad de la ley del lugar donde haya de ejercer sus funciones en cuanto su ejercicio se halle sometido al imperio de esta última. No nos parece que se pueda admitir la autoridad exclusiva de la ley personal, alegando que todo esto pertenece al campo de la autonomía y que la *lex rei sitae* debe permanecer absolutamente extraña respecto al encargo que el testador hace á un amigo suyo para que vigile el cumplimiento de sus disposiciones (1). Cuando se esté en el caso de determinar dentro de qué límites puede aceptarse la autoridad de la ley personal del *de cuius* y de la del lugar donde estén situados los bienes, ó donde el albacea debe ejercer sus funciones como tal, es necesario distinguir el mandato considerado en sí mismo como acto de última voluntad del *de cuius*, y los efectos que pueden derivarse de su ejecución en las relaciones con los herederos, con los terceros, y respecto á los bienes situados en otros países.

1.609. La ley italiana (2) atribuye al testador la facultad de nombrar albacea, pero no lo considera obligatorio, y así sucede con la ley francesa (3), la española (4), la portuguesa (5) y otras. Según el Código germánico, el testador no sólo está facultado para nombrarle, sino que puede dar á un tercero este

(1) Confr. Laurent, *Droit civ. intern.*, vol. VII, núm. 109.

(2) Artículo 903.

(3) Artículo 1.025.

(4) Artículo 892.

(5) Artículo 1.885.

encargo ó disponer que lo designe el Tribunal (1). La ley inglesa, por el contrario, considera necesaria la figura del albacea, como hemos dicho anteriormente (2). Para decidir respecto á esta cuestión, conviene, pues, atenerse á la ley de la sucesión, del mismo modo que cuando se trate de determinar el valor jurídico del nombramiento del mismo.

En general, creemos que en el sistema de leyes que considera el nombramiento de albacea como una libre disposición de última voluntad, se debe juzgar indispensable para la eficacia del mismo, que como acto voluntario del testador tenga los mismos requisitos formales que cualquiera otra disposición de última voluntad.

Según la ley italiana no se considera indispensable que la designación de albacea se haga en el testamento (3). Es admisible nombrarlo en documento separado, supuesto que pudiéndose hacer eficazmente las disposiciones testamentarias en actos diversos, debe reputarse válida la que no contenga más que el nombramiento de albacea. Conviene sí que las formas requeridas para la eficacia de una disposición de última voluntad, no falten en la que tiene por objeto nombrar albacea, y para su validez, en lo que se refiere á la forma, es preciso tener presentes los principios ya desarrollados respecto á la de los testamentos (4). En el sistema de leyes que atribuyen á la autoridad judicial la facultad de nombrar albacea cuando no lo haya hecho el testador, debe considerarse eficaz el nombramiento debidamente hecho por el Juez en el caso de una sucesión sometida á la autoridad de tal ley (5).

Por lo que se refiere á las personas que pueden ser nombradas, conviene atenerse á su ley personal, pues aunque esté contenido el mandato en la última disposición del testador, no es del

(1) Arts. 2.197-2.200.

(2) § 1.292.

(3) Y lo mismo según la ley francesa; véase Zachariae, *Derecho civil francés*, § 711.

(4) Capítulo XI.

(5) Según la ley inglesa, el albacea puede ser nombrado por la Audiencia.

caso tener en cuenta la ley reguladora de la sucesión, para decidir quién pueda ó no ser nombrado albacea. Esta es, desde luego, una cuestión que concierne á la condición de la persona y á su capacidad para aceptar el mandato, y es necesario, por lo tanto, reconocer la autoridad del estatuto personal.

1.610. Vamos ahora á hablar acerca del fondo propiamente dicho de tal acto jurídico. Como el nombramiento del albacea tiende á la ejecución de las disposiciones de última voluntad, y por lo tanto á la realización de la sucesión testamentaria, aun considerando que el vínculo jurídico que se establezca tenga el carácter de mandato, y que deba someterse por analogía á las reglas que se refieren á este contrato consensual, no por eso hay que suponer que se puedan en todo y para todo aplicar á la ejecución testamentaria las reglas pertinentes al mandato y su ejecución. Se trata en síntesis de una comisión dada por el testador al albacea para hacer efectiva la sucesión testamentaria tal como él la estableció. Es indispensable, pues, para determinar el contenido del acto y las atribuciones del albacea, someterse á la ley reguladora de la sucesión que ha de regir los actos de última voluntad del *de cuius*. No es posible referirse á la ley del lugar en que se hizo el testamento, ni á la del país extranjero donde se encuentre la persona nombrada, que teniendo conocimiento de ello haya aceptado el encargo que se le ha confiado. Se trata de un mandato completamente especial y estrechamente relacionado con la sucesión, y no sería justo querer aplicar de un modo general y absoluto las reglas del mandato, puesto que, aun admitiendo la figura del mismo, ya que así se ha considerado por el derecho consuetudinario, no se le puede, ciertamente, calificar de mandato ordinario, debiendo más bien, según la misma tradición, denominarlo *mandato sui generis*.

Como el encargo dado al albacea emana de la voluntad del disponente y descansa en la amistad que éste tiene con la persona á quien confía la ejecución testamentaria, conviene atenerse á la voluntad del testador; pero su libertad no será eficaz más que cuando no se oponga á la ley reguladora de la sucesión; por consiguiente, es necesario siempre completar su disposición,

conforme á la ley misma, en todo aquello que no haya declarado formalmente el testador. Se debe, pues, advertir en general que las facultades y atribuciones de los albaceas, deben apreciarse en conformidad con la ley que regula la sucesión. Será indispensable, por lo tanto, aceptar que en el sistema de leyes que sujeta la sucesión inmobiliaria á la *lex rei sitae*, no es procedente fundarse en el concepto de que el nombramiento del albacea depende de la voluntad y que está en el campo de la autonomía del disponente, para sostener el predominio de la autoridad de la ley personal del *de cuius*, puesto que en fuerza del anormal principio de que todo lo que se relaciona con la sucesión inmobiliaria debe quedar sometido á la autoridad de la *lex rei sitae*, y de que respecto á ésta, toda disposición tiene el carácter de estatuto real, será necesario referirse á ella para determinar si las facultades atribuidas al albacea en virtud de la voluntad expresada por el testador ó merced á su ley personal reguladora de la sucesión, deben ó no considerarse eficaces, en oposición á la ley del país donde se encuentren los inmuebles.

1.611. Al decir que, en general, las facultades y atribuciones del albacea deben determinarse conforme á la ley reguladora de la sucesión, hemos querido establecer la norma general por que debe regirse aquél en todo cuanto tiene derecho á hacer, tanto respecto á los actos cuyo cumplimiento puede pedir, como en lo referente á las precauciones que tiene derecho á tomar para cumplir la misión que se le ha confiado; pero esto no quita que deba someterse á la ley del lugar donde el ejercicio de los derechos que le competen ha de verificarse, ó donde las precauciones se hayan tomado en los casos en que sea necesario el *imperium* para el ejercicio de estos derechos, que debe emanar siempre de la soberanía territorial, y que no puede derivarse de la ley extranjera reguladora de la sucesión.

El Código italiano, por ejemplo, establece que el testador puede conceder al albacea inmediata posesión de todos ó de una parte solamente de sus bienes muebles, siempre que no dure más de un año á contar desde el día de su muerte (1). El Código

(1) Art. 906. Está conforme con el art. 1.026 del Código francés.

portugués, por el contrario, estatuye que el testador no puede autorizar al albacea para tomar posesión de los bienes, más que en el único caso de que no deje herederos legítimos (1). La ley inglesa, en oposición con la anterior, determina que el albacea debe ser puesto inmediatamente en posesión de los bienes muebles, con exclusión de los miembros de la familia, y con derecho para emplear los valores en el pago de las deudas y conforme á las instrucciones del causante.

Ciertamente, si en el caso de una sucesión francesa, portuguesa ó inglesa, se tratase de saber si al albacea podía ó no atribuírsele legalmente la posesión de los bienes hereditarios, ó sólo la de los bienes muebles, y si para esto era necesario disposición expresa del testador, ó si, por el contrario, el albacea debía considerarse inmediatamente investido de la posesión de los bienes muebles *ope legis* y por su calidad como tal, convendría atenerse á la ley de uno ó de otro país, según que se tratara de sucesión francesa, portuguesa ó inglesa.

1.612. En principio, es necesario referirse también á la ley reguladora de la sucesión para decidir todo conflicto relativo á la naturaleza de la posesión de los bienes hereditarios que corresponde al albacea, á la duración de la misma y á las condiciones en que los herederos pueden hacerla cesar.

Según nuestra ley, por ejemplo, el albacea puede tomar posesión de los bienes muebles, de todos ó de parte de los mismos, según lo dispuesto por el testador; pero la naturaleza de esta posesión no es idéntica á la que se atribuye al heredero, al cual pertenece la posesión civil, propiamente dicha, de los bienes que están en la herencia. El albacea no tiene, por lo tanto, derecho á retener los muebles cuya posesión le fué concedida por el testador, ni á impedir, por consiguiente, á los herederos que dispongan de ellos. Ahora, en la hipótesis de la sucesión de un italiano abierta en Alemania, sería necesario, naturalmente, atenerse á la ley italiana para determinar todo lo que concierne á la posesión de los bienes atribuída por el testador al albacea; y como, conforme á la referida ley, el heredero puede hacer

(1) Arts. 1.895-1.896.