

LOS ALBACEAS O TESTAMENTARIOS

1. CONCEPTO

El albacea es aquella persona o personas designadas por el sucesor para velar por el cumplimiento de su voluntad testamentaria y encargada de la ejecución de todas o algunas de las disposiciones del testamento ejerciendo para ello las facultades expresamente atribuidas por el testador o, a falta de éstas, por disposición de la ley.

Desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, su calificación jurídica ha oscilado entre el mandato y la representación pero, en todo caso, es un cargo que basa su fundamentación en la confianza depositada por el testador a favor de una o varias personas para que ejerciten funciones que normalmente le competen al propio testador y, a su muerte, a sus herederos, lo que ha llevado a calificarla, en algún momento, de figura innecesaria en nuestro derecho, pues de no existir albacea sus funciones serán o deberán ser igualmente ejecutadas por aquellos.

El Código Civil, una vez más, vuelve a ser escueto y lacónico a la hora de definir el cargo de albacea pues de hecho no lo define sino que se limita a describir sus distintas posibilidades de estructura y funcionamiento aunque a través de dicha regulación puede obtenerse una idea aproximada de la concepción del legislador.

CUESTIONES

12.1. ¿Cuál es el fundamento y el concepto jurídico del cargo de albacea?

La jurisprudencia ha destacado que, atribuido a los ejecutores testamentarios el cumplimiento de la voluntad del testador, tiene el albaceazgo su fundamento y justificación en la confianza que aquél deposita en los albaceas y en la lealtad y rectitud con que a ella han de corresponder éstos al ejercer sus facultades. El concepto jurídico del cargo de albacea es el de ser mandatario del testador, siendo de ello consecuencia que no es lícito rebasar en el desempeño de su función las facultades que la voluntad de aquél le haya conferido ni las que le concede la Ley para el caso de que especialmente no aparezcan determinadas en el testamento (STS 5 de junio de 1947).

12.2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del albaceazgo?

En cuanto a su naturaleza jurídica, el Tribunal Supremo reconoce que aun cuando la naturaleza jurídica del albaceazgo es una de las más debatidas en el terreno científico, existiendo sistemas que consideran al albacea como sucesor “mortis causa”, algunos, basados en los conceptos del órgano y del oficio, otros fundados en la idea del mandato y muchos más que descansan en la idea de la representación, si bien la más aceptable sea la que ve en el albacea un representante del testador, en todas sus relaciones jurídicas o en las formales si existe heredero, que es el representante material, representación que tiene su origen en un negocio jurídico unilateral, no en un propio mandato, a la que se reconocen efectos precisamente cuando ya se ha extinguido la personalidad del causante por su muerte, controversias que necesariamente han tenido que trascender a la doctrina legal que no ha seguido en la apreciación del problema una orientación invariable, lo cierto es que el artículo 902 del Código Civil, cuando el testador no ha determinado especialmente las facultades de los albaceas, les confiere y reconoce, entre ellas, la de sostener, siendo justo, la validez del testamento en juicio y fuera de él. (STS 16 de diciembre de 1958).

12.3. ¿Qué caracteriza al cargo del albaceazgo?

El Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 13/04/1992 (Tol179150) establece que el albaceazgo es un cargo especial testamentario (artículo 892 del Código Civil), en el que predominan las funciones tuitivas y gestoras amplias —etimológicamente proviene del vocablo árabe “al waci” (gestor)— y tiende a la ejecución de la voluntad del “de cuius” designante, reflejado en el correspondiente testamento, como plan y proyecto que sujeta su actuación, para culminar la testamentaría y en la mayoría de los supuestos y con funciones acumuladas de contadores-partidores (artículo 1.057), con la liquidación, división y adjudicación de los bienes a los coherederos y sucesores, concurriendo en el mismo las características de ser un cargo de confianza entre el causante y su ejecutor, para lo que suele tenerse muy en cuenta las especiales cualidades concurrentes en las personas designadas, que se reputan como las idóneas a fin de actuar correcta y eficazmente en la condición jurídica de fiduciarios de aquél que los eligió, perdiendo éste todo control sobre las mismas por la imperativa causa de fallecer; así mismo es cargo gratuito, salvo las excepciones del artículo 908; voluntario, ya que no hay ninguna obligación legal de aceptarlo (artículos 899 y 900); personalísimo e indelegable (artículo 909 y sentencia de 2/06/1962), y temporal (artículo 910), con posibilidades de poder ser prorrogado, bien por la voluntad del testador (artículos 904 y 905), de los herederos y legatarios (artículo 906) o por decisión judicial (artículo 905, párrafo segundo).

12.4. ¿Es el albaceazgo un mandato?

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20/02/1993 (Tol189759) establece que el albaceazgo, más que un propio mandato, por la dificultad de ejercicio dado que el mandante ha fallecido (artículo 1.732.3º del Código Civil), se configura como cargo testamentario de

gestión y ejecución de las últimas voluntades del testador, ya que designa a persona de su confianza para llevar a cabo el cometido de liquidación, partición y adjudicación de sus bienes y demás que prevé el artículo 902. Las funciones tuitivas que lo integran abarcan asimismo las acumuladas correspondientes a los contadores-partidores (artículo 1.057 del Código Civil).

12.5. ¿Cuál es la función del albacea?

Según dispuso el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 13/04/1992 (Tol179150) resulta difícil y en todo caso forzado pretender darle dimensión contractual, como en ocasiones se ha verificado, al equipararlo a la institución de mandato “post mortem”, lo que ha sido superado jurisprudencial y doctrinalmente, incluso la figura de la representación, pues no se puede representar, a efectos del tráfico jurídico a quien se le extinguió la personalidad civil por muerte (artículo 32 del Código Civil). Evidentemente la actividad de los albaceas no es en sí negocial, aunque pueden proyectar su función no sólo a la realización de todas las facultades que expresamente les hubiera conferido el causante (artículo 901), sino también a aquellas otras que enumera el artículo 902, incluso la de practicar enajenaciones de bienes que autoriza el precepto 903. Los amplísimos poderes que pueden gozar los albaceas, no quiere decir que no tengan límites y hayan de reputarse como omnimódos, ya que, aparte de tener que ajustar sus actos a la legalidad (artículo 901), han de rendir cuentas de su encargo a los herederos o en su caso al Juez, conforme al precepto 907. Las funciones de los albaceas finalizan normalmente una vez cumplida la misión encomendada, es decir realizado el encargo del testador, que en ellos depositó sus esperanzas de que su voluntad tuviera plasmación real y efectiva y si bien esta causa que es de extinción no la mencione expresamente la Ley, sin embargo ha sido admitida por la jurisprudencia casacional

(sentencias de 3 de enero y 9 de junio de 1962, 22 de abril de 1967 y 25 de enero de 1971).

2. CARACTERES

En primer lugar es un cargo potestativo, fruto de la libre voluntad del testador. Se configura como una posibilidad y nunca como una imposición al mismo. El artículo 892 del Código Civil así lo demuestra al establecer que el testador podrá nombrar uno o más albaceas.

Es, además, un cargo voluntario; así lo determina el artículo 898 del CC. De igual manera que a nadie se le puede obligar a nombrar un albacea de sus disposiciones tampoco nadie está obligado a ser albacea ni a aceptar el cargo de albacea para el que ha sido designada. Por el contrario, una vez aceptado libremente el cargo, deberá desempeñarlo con arreglo a las disposiciones del testador y, en su defecto, de conformidad con las normas del Código Civil como luego analizaremos. Es un cargo personalísimo, basado en una especial relación de confianza del testador con el albacea, relación que le lleva a confiarle la ejecución de sus últimas voluntades y, por ello, dado su carácter personalísimo, no podrá delegarse el albaceazgo con la única excepción derivada de la expresa autorización del testador conforme al artículo 909 del CC.

Es, por último, un cargo de duración temporal limitada, que concluirá una vez cumplida la voluntad del testador o una vez transcurridos los plazos señalados por éste o, en su defecto, por el Código Civil según los artículos 904, 905 y 906.

3. CAPACIDAD PARA SER ALBACEA

El artículo 893 del Código Civil exige para ser albacea la misma capacidad que para obligarse, lo que nos lleva a remitirnos a las normas propias de las obligaciones y, en concreto, a los artículos 1.263 y 1.264 del Código Civil.

CUESTIONES

12.6. ¿Quiénes pueden ser designados albaceas?

La capacidad se requiere en el momento en que se llegue a ser albacea y el menor no emancipado no podrá serlo ni aun con la autorización del padre o tutor. Pero podrá serlo el que sea mayor de edad al tiempo de entrar en el ejercicio del cargo, aunque fuera menor en la época del otorgamiento del testamento. Podrán ser designadas como albaceas las personas jurídicas siempre que las mismas tengan, lógicamente la capacidad necesaria, y estén válidamente constituidas. En este punto, es cierto que su designación como albaceas no parece responder al espíritu subyacente a la normativa legal, si bien es cierto que no aparece expresamente prohibido y de hecho la doctrina admite el nombramiento pues el artículo 38 del Código Civil les reconoce capacidad para obligarse, pero siempre que el ejercicio del albaceazgo sea compatible con el objeto y la finalidad de la persona jurídica designada.

12.7. ¿En qué momento debe apreciarse la idoneidad para ser capaz de ejercer el cargo de albacea?

Respecto al momento en que debe apreciarse la idoneidad la doctrina mayoritaria coincide en referirlo al momento en el que el sujeto ha de entrar en el desempeño del cargo, no al del fallecimiento del testador y aunque el incapaz designado albacea recupere con posterioridad y antes de poner fin a la ejecución testamentaria no por ello podrá ocupar el cargo de albacea y desplazar al que se hubiere designado en su defecto.

4. CLASES DE ALBACEAS

4.1. ALBACEAS MANCOMUNADOS Y ALBACEAS SOLIDARIOS

Atendiendo al número de albaceas designados por el testador cabe distinguir entre el nombramiento individual de un albacea o el nombramiento de varios albaceas como se deduce del ya citado artículo 892 del CC.

Tratándose de varios albaceas, podrán estos, a su vez, actuar de forma mancomunada, sucesiva o solidaria, y a estas modalidades se refieren los artículos 894 a 897 del Código Civil.

Caso de ser designados los albaceas de forma mancomunada deberán actuar de forma conjunta y así se desprende del artículo 895 al señalar que cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que todos hagan de consumo, o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o lo que en caso de disidencia, acuerde el mayor número.

En realidad el citado artículo 895 del CC está contemplando tres situaciones diferentes como son, por un lado, la unanimidad, por otro la actuación de uno de los albaceas con la autorización de los demás y, por último, la regla de la mayoría ante la falta de unanimidad.

Debe advertirse respecto de la actuación de uno de los albaceas con la autorización de los demás que no debe confundirse ésta con la delegación que expresamente prohíbe el artículo 909 del CC, ya visto, y respecto de la falta de unanimidad que en estos casos se seguirá el criterio de la mayoría para la adopción de los acuerdos, mayoría que debe entenderse de la mitad más uno de los albaceas salvo criterio diferente establecido por el testador, resolviéndose, en caso de empate, por el Juez.

La actuación sucesiva supone la existencia de varios albaceas pero que no actúan de forma simultánea sino sucesiva, debiendo fijarse, al tiempo de su designación, el orden de actuación de los mismos pues de lo contrario regirá el criterio de la mancomunidad.

CUESTIONES

12.8. ¿Cómo se establece la solidaridad en un albaceazgo?

En todo caso, y a falta de disposición expresa en contrario, la regla general será la mancomunidad de los albaceas. Junto a la

mancomunidad el Código Civil contempla también la solidaridad y el desempeño sucesivo por los diversos albaceas. La solidaridad en ningún caso se presume y, en consecuencia, deberá ser establecida de forma expresa y clara pues de lo contrario se entenderán designados para el ejercicio mancomunado aplicando las normas anteriormente vistas. La solidaridad implicará, como en todos los supuestos en que ésta rige, que lo haga uno de ellos por separado, lógicamente siempre que lo actuado sea conforme con la voluntad del testador. Respecto a los albaceas solidarios, el Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de noviembre de 1915, señala que la doctrina establecida, entre otras, por sentencias de 6 de mayo de 1903 y 24 de diciembre de 1909, es determinante en el sentido de que cuando el albaceazgo está constituido por varios albaceas solidarios, todos ellos, según recta aplicación de los artículos 894 y 897 del Código Civil, y mientras no signifiquen su propósito de abstenerse, tienen derecho a intervenir en las operaciones de la testamentaria y están en el deber de prosperar personalmente al mejor éxito de su cometido con aquel espíritu de concordia y armonía necesario para obtener la unidad de acción que requiere la coexistencia de voluntades y derechos que, en su conjunto, integran una sola personalidad jurídica que es el albaceazgo.

12.9. ¿Qué determina el carácter solidario del cargo de albacea?

El carácter solidario de un albacea hay que conciliarlo con el de los demás de la misma condición. Los albaceas, aun siendo solidarios, han de funcionar simultáneamente para que ninguno quede preterido o postergado, ya que conjuntamente los nombró la testadora para la ejecución de su última voluntad, sin exclusiones ni preferencias, y los designados han de responder con lealtad y celo en el desempeño del cargo, al igual que se gobierna una sociedad civil o se administra una comunidad de bienes, siendo obligatorios los acuerdos de la mayoría

mientras no sean contrarios a la ley o al testamento, sin perjuicio de que cuando surjan desavenencias y no haya medio de dirimir las por los procedimientos que el testador haya establecido intervengan los tribunales para decidir la contienda, sin consentir la eliminación injustificada de ninguno de los albaceas (STS 29 de noviembre de 1915).

4.2. ALBACEAS UNIVERSALES Y ALBACEAS PARTICULARES

Además de albaceas mancomunados y solidarios, un segundo criterio clasificatorio de los albaceas es aquel que distingue en función de las facultades atribuidas a los albaceas, pudiendo diferenciar entre el albacea universal y el albacea particular, como admite el artículo 894 del Código Civil.

Serán albaceas universales aquellos a quienes el testador haya encargado la ejecución de la totalidad de sus disposiciones testamentarias conforme a su voluntad y hasta la liquidación completa de la herencia.

Por el contrario, será albaceas particulares aquellos a quienes el testador les atribuya una o varias facultades concretas pero no la totalidad de la ejecución de su voluntad.

5. ACEPTACIÓN Y RENUNCIA

Como ya hemos apuntado con anterioridad, el cargo de albacea es totalmente voluntario y, por tanto, requerirá siempre de un acto de aceptación entendido como aquella declaración de voluntad del nombrado albacea de cumplir con la misión encomendada por el testador.

La aceptación podrá ser expresa o tácita y el artículo 898 del Código Civil establece una presunción de aceptación para aquel albacea que, teniendo conocimiento o noticia de su nombramiento, no se excusa en el plazo de los seis días siguientes o, si conocía su nombramiento antes de

la muerte del testador, no se excusa en el mismo plazo a contar desde que supo de aquella muerte.

Respecto a la renuncia, el artículo 900 del Código Civil es claro en el sentido de que si no acepta el cargo perderá el albacea lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima y sin perjuicio, una vez más, de la voluntad expresa en contrario del testador.

No se determina la forma concreta en que debe hacerse la renuncia pero, no hay duda que, como declaración unilateral de voluntad no recepticia, debe hacerse de forma clara y expresa. La renuncia implicará la pérdida no solo de lo que le hubiere dejado el testador sin perjuicio de la legítima, sino que además, lógicamente, perderá el derecho a la retribución que por el cargo le hubiere señalado el testador y, caso de ser varios, la parte del que no acepte el cargo acrecerá a los que lo desempeñen (art. 908 CC).

6. CONTENIDO DEL ALBACEAZGO. FACULTADES Y DEBERES

6.1. FACULTADES

Las facultades del albacea serán aquellas que expresamente le haya atribuido el testador, con el único límite de que las mismas no sean contrarias a las leyes como establece el artículo 901 del Código Civil. A falta de disposición expresa del testador, entrará en juego el artículo 902 CC que determina el contenido mínimo de dichas facultades necesarias para que el albacea cumpla su misión, completado con el artículo 903 del citado cuerpo legal.

El artículo 902 del Código Civil señala que el albacea tendrá las siguientes facultades:

1º. Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento, y, en su defecto, según la costumbre del pueblo.

2º. Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero.

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

4º. Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes.

CUESTIONES

12.10. ¿Pueden los albaceas vender los bienes muebles o inmuebles del testador?

El artículo 903 del Código Civil faculta al albacea para promover la venta de los bienes muebles y, no alcanzando éstos, la de los inmuebles, cuando en la herencia no hubiere dinero bastante para el pago de funerales y legados y los herederos no lo aportaren de lo suyo, y en todo caso con intervención de éstos. Vemos, por tanto, que la venta se promoverá para una finalidad muy concreta, el pago de funerales y legados, y con una intervención obligada de todos los herederos.

12.11. ¿Es gratuito el cargo de albacea?

El albaceazgo es un cargo gratuito salvo disposición expresa en contrario, una vez más, del testador, ya que podrá éste fijar al albacea o a los albaceas la retribución que tenga por conveniente y, en todo caso, como mandatario, tendrá derecho a cobrar los gastos y daños sufridos. Además el albacea tendrá derecho a cobrar lo que le corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos que hubiere realizado.

12.12. ¿Cómo se regula la administración de los bienes integrantes de la herencia del causante?

Para ello acudimos a la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16/04/1998 (Tol169708) que señala que cualquiera que sea el encuadre jurídico que se le de a la administración de los bienes integrantes de la herencia del causante padre de los actores conferida a quienes en la

disposición testamentaria fueron designados albaceas, es decir, ya se considere como una ampliación de las facultades que a éstos concede el art. 902 del Código Civil, constituyendo un albaceazgo de carácter universal, ya se estime que la administración nombrada en el testamento tuvo por finalidad apartar a la madre de los hijos menores de edad del causante de la administración que por ley le correspondería (art. 164, párrafo 1º y párrafo 2º-1º del Código Civil) como expresamente se establece en la cláusula tercera del testamento, no obstante prolongarse esa administración más allá de la minoridad de los hijos hasta los veintitrés años, lo cierto es que tal administración, y salvo lo expresamente establecido por el testador, viene regida por las normas generales a las que están sujetos todos los que por cualquier título administran bienes ajenos; no son aplicables al caso, ni siquiera analógicamente, las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente los arts. 1.005 y 1.019 que se citan en el fundamento jurídico de la sentencia recurrida que regulan la administración de la herencia en el juicio de abintestato sometida al control judicial en su ejecución. Sometida la administración de los designados albaceas a las reglas generales, es claro que, de acuerdo con el art. 1.720 del Código Civil, vienen obligados los administradores a rendir cuenta de sus operaciones y, no estableciéndose en las disposiciones testamentarias normas especiales acerca del tiempo en que habría de realizarse esa dación de cuentas, la misma ha de hacerse al finalizar el encargo recibido como último acto de su administración; será a través de la detallada y justificada rendición de cuentas al final de la administración cuando pueda apreciarse si los designados han cumplido sus funciones de acuerdo con las instrucciones del testador y con la diligencia de un buen padre de familia; a idéntica solución se llega desde el art. 168 del Código Civil si se entiende que se trata de una administración derivada

de la exclusión de la que hubiera correspondido a la madre de los herederos menores de edad, aunque en este caso se prolongaba esa administración hasta los veintitrés años.

6.2. DEBERES

Ya hemos señalado que el albaceazgo es un cargo voluntario pero desde el momento de su aceptación se constituye en la obligación de desempeñarlo sin que pueda renunciarlo, como luego veremos, sin justa causa, conforme al artículo 899 del Código Civil. A ello hay que añadir que la primera de las obligaciones será la de cumplir con el encargo por sí mismo sin que pueda delegar el cargo, sin autorización expresa del testador, como ya hemos visto que establece el artículo 909 del CC.

Deberá cumplir la misión encomendada con la diligencia de un buen padre de familia, como en general se exige para todo tipo de obligaciones, incurriendo, en caso de incumplimiento, en la responsabilidad de acuerdo con las normas de los artículos 1.102, 1.103 y 1.104 del Código Civil, responsabilidad que será solidaria o mancomunada según se haya configurado el albaceazgo en caso de ser varios los albaceas.

Dentro de los deberes del albacea debemos incluir como un deber más la realización del contenido del albaceazgo en el plazo correspondiente. Es un deber más y de especial importancia la realización en dicho plazo precisamente por el carácter temporal con que se configura el mismo. Ya hemos visto que el albacea está sometido a un primer plazo que es el de la necesaria aceptación, entendiéndose que lo acepta si no se excusa en el plazo de seis días desde que tuvo noticia de su nombramiento o desde que conoció la muerte del testador.

Pero una vez aceptado el cargo, el albacea estará sometido a un segundo plazo dentro del cual deberá ejercer las funciones conferidas y completar el objetivo propuesto por el testador. Dicho plazo será el que

libremente le conceda el testador y, a falta de previsión expresa entrará en juego la norma de los artículos 904, 905 y 906 del Código Civil. Igualmente podrá el testador prever una prórroga para el plazo inicial y, en su defecto, también recoge el Código Civil el plazo legal de prórroga. Si nada ha establecido el testador respecto al referido plazo, el albacea deberá cumplir su encargo dentro del plazo de un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre su validez o nulidad del testamento o alguna de sus disposiciones. Si tampoco se ha establecido nada en cuanto a la prórroga de dicho plazo inicial, se entenderá prorrogado por otro año y, si concluida la prórroga no se hubiese cumplido la voluntad del testador, el Juez podrá conceder una nueva prórroga por el tiempo que considere necesario atendidas las circunstancias del caso conforme a los artículos 904 y 905 del CC. Una última posibilidad es la que contemple el artículo 906 del CC al señalar que 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. El último de los deberes del albacea es la de dar cuenta de su encargo a los herederos según el artículo 907 del Código Civil si bien como señala el mismo precepto, si hubieren sido nombrados no para entregar los bienes a herederos determinados sino para darles la inversión o distribución que el testador hubiese dispuesto en los casos admitidos por derecho, rendirán sus cuentas al Juez.

CUESTIONES

12.13. ¿En qué plazo debe el albacea cumplir su encargo?

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28/11/2005 (Tol781272) señala que dado que la testadora no señaló plazo alguno al albacea para la realización del encargo que le hacía, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 904 del Código civil, y fijarse tal plazo en un año desde la

aceptación del cargo. Esta aceptación se produjo, de acuerdo con el artículo 898 del Código Civil, a los seis días siguientes al de la muerte de la testadora. En aquellos seis días no se produjo ninguna manifestación de voluntad contraria a la aceptación del cargo, por lo que ha de entenderse aceptado. El albacea ha entendido que el plazo no cuenta sino desde que conoce que su nombramiento era firme por no existir ningún testamento posterior. Pero el artículo 898 del Código Civil prevé el caso de que el nombramiento le fuese conocido antes de la muerte del testador, que por definición no es firme, luego el albacea no ha de esperar a que ello se confirme, ha de aceptar o repudiar dentro de los seis días siguientes a su muerte. Por todo ello, debe estimarse que la partición practicada por el albacea contador-partidor, protocolizada notarialmente, se realizó fuera del plazo legal de un año, por lo que es nula como hecha por persona sin legitimación.

12.14. ¿Procede la extinción del albaceazgo en caso de incumplimiento del plazo?

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2/04/1996 (Tol217190) señala que la doctrina de la Sala ha sido reiterada y concorde en admitir que la facultad de hacer la partición que el testador puede encomendar a un tercero (art. 1.057) o al albacea, integrando entonces una de las facultades de su cargo (art. 901), se extiende a practicar con el cónyuge viudo las operaciones de liquidación y división de la sociedad de gananciales, que son necesarias y previas a la liquidación y división de la herencia del testador. Si el cónyuge viudo no colabora con el contador-partidor y éste por lo tanto no cumple su encargo dentro del plazo legal, no hay duda de que, acabado éste, se extingue el cargo, por finalización del plazo o por imposibilidad de cumplir su encargo (art. 910). En el caso litigioso, el recurrente, al no contar con el consentimiento de la viuda del causante para formalizar las operaciones

de liquidación y división de la sociedad de gananciales, y próximo el fin del plazo legal de prórroga de su encargo, la demanda para que a ello se avenga. Este pleito pretende paralizar la extinción del cargo de contador-partidor hasta su resolución, y es evidente que no puede conseguir esa finalidad por no referirse a la validez del testamento o de alguna de sus disposiciones, únicas hipótesis en que el artículo 904 permite tal efecto. Para evitar la extinción, el recurrente debió solicitar la prórroga a los herederos o a la autoridad judicial (arts. 905 y 906), como correctamente entendió la sentencia que se recurre, y ni una cosa ni otra se ha hecho. Además, el simple recibo firmado por la viuda y por uno de los hijos de la entrega del borrador de las operaciones particionales confeccionado por el recurrente no constituye petición de prórroga de ninguna clase a los herederos (que eran, además del firmante, sus otros hermanos).

12.15. ¿Cuáles son los plazos de aceptación y ejercicio de albaceazgo a falta de disposición expresa del testador?

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20/02/1993 (Tol189759) señala que cuando el testador no ha fijado plazo al executor designado para realizar sus principales actividades de división de los bienes, ha de tenerse en cuenta y partirse al momento de la aceptación del cargo. No habiéndose acreditado concurra aceptación expresa ni tácita, entra en juego la aceptación por ministerio de la Ley, que opera cuando no se efectúa excusa dentro de los seis días siguientes a aquél en que se tenga noticia del nombramiento (artículo 898 del Código Civil). El silencio del designado ha de interpretarse, consecuentemente, como aceptación.

12.16. ¿Es exigible indemnización al albacea?

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20/02/1993 (Tol189759) dispuso que la indemnización de daños y perjuicios en materia de albaceazgos, opera no como una responsabilidad propiamente contractual, sino como consecuencia obligada del deber jurídico que

asume por razón de su aceptación del cargo. De esta manera está obligado a la indemnización de daños y perjuicios, si constan acreditados, cuando actúa con negligencia o morosidad, con culpa o dolo, según los artículos 1.101, 1.102, 1.103 y 1.104 y de aplicada concordancia del Código Civil, pero no conforme al precepto 1.902. Incluso cabe también atribuir responsabilidad indemnizatoria, no sólo cuando se da ejercicio incorrecto y anómalo del cargo, sino por su no ejercicio, en base a una conducta relacionada y constatada con resultados dañosos debidamente averados.

7. EXTINCIÓN DEL ALBACEAZGO

El modo natural de extinción del albaceazgo, dado su carácter temporal, es por cumplimiento del encargo recibido dentro de los plazos establecidos, bien por el testador, bien por disposición de la ley. Más allá de este caso, el artículo 910 del Código Civil establece que terminará el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, y por el lapso del término señalado por el testador, por la ley y, en su caso, por los interesados.

En realidad este artículo contempla dos grandes grupos de causas de extinción, unas relativas a la persona del albacea y otras al transcurso de los plazos.

Respecto a las primeras que incluyen la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, su configuración es la lógica consecuencia del carácter personalísimo del albaceazgo, basado en la confianza. No especifica, sin embargo, el Código Civil, las causas concretas de imposibilidad, renuncia o remoción aunque debe entenderse que la imposibilidad abarcará tanto la física como la legal o moral y los casos de incapacitación y la remoción supone el cese en el cargo a petición de un interesado que alegue justa causa.

Por lo que se refiere al transcurso del plazo designado por el testador, la ley o los herederos es una consecuencia lógica del carácter temporal del cargo y si el albaceazgo no se ha completado en el plazo señalado se dará por extinguido el mismo y se procederá a la ejecución de la voluntad del testador por parte de los herederos de igual forma que en el supuesto de que el albacea no hubiere aceptado el cargo, conforme al artículo 911 del CC, lo que nos conduce a la idea inicial de que el albaceazgo puede considerarse un cargo innecesario porque su misión o ha sido desarrollada por el propio testador o, a falta del albacea, será ejecutada por los propios herederos.

CUESTIONES

12.17. ¿Qué es la remoción de albaceazgo?

A tenor de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 13/04/1992 (Tol179150) la remoción de los albaceas opera como una extinción anticipada del cargo al ser destituidos del mismo los que lo ostentan y les priva de ejecutar el mandato testamentario. El artículo 910 del Código Civil sólo menciona la remoción como terminación del albaceazgo, sin referencia alguna a las causas motivadoras de tal remoción, por lo que ha sido la jurisdicción casacional la que ha ido completando el vacío legal, sin haber logrado una definitiva determinación de los supuestos integradores de tal caso. Del examen de la doctrina positiva se puede llegar a admitir ciertas conclusiones orientadoras y determinantes en torno a la cuestión. En este sentido es factible tener en cuenta la concurrencia de causas exclusivamente personales, que hacen imposible el ejercicio del cargo, como son la pérdida y suspensión o carencia de plenos derechos civiles y capacidad de obrar, incapacitación y minoría de edad (artículos 893, 322, 199 y siguientes del Código Civil) o lo hagan sumamente dificultoso (enfermedades, senectud con disminución de las facultades intelectuales

—sentencia de 2 de diciembre de 1991—, ausencia, privación de libertad por cumplimiento de ejecutoria penal), e incluso las que son determinantes de indignidad para suceder (artículo 756 del Código Civil), desconocidas por el testador o al menos no suficientemente ponderadas, pero con influencia notoria y acreditada de matiz negativo en la ejecución de voluntad testamentaria. Asimismo también puede atribuirse cualidad de remoción a los supuestos relacionados con la actividad propia y encomendada a los albaceas, así cuando realizan conductas dolosas civiles o penales en perjuicio del caudal relicto y derechos de los herederos (sentencias de 4 de febrero de 1902, 23 de febrero de 1973 y 5 de julio de 1947) y a su vez si su actividad resulta totalmente inoperante o ineficaz por negligencia maliciosa o indiferencia, omisión y desatención constatada, que rebasan el simple descuido (sentencias 6 de octubre de 1897, 18 de febrero de 1908, 3 de octubre de 1931 y 23 de febrero de 1973). También se procede contraviniendo la confianza que genera el mandato delegando las funciones en contra de lo dispuesto en el artículo 909 del Código Civil.

12.18. ¿Puede la remoción del albacea ocasionarse por causas sobrevenidas?

El Tribunal Supremo en sentencia de fecha 13/04/1992 (Tol179150) estableció que la remoción puede ocasionarse por causas sobrevenidas, determinadas por actuaciones y conductas concretas, como sucede si se infringe la regla prohibitiva que contiene el artículo 1.459.3º del Código Civil, mediante la cual el albacea no puede adquirir lícitamente por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, los bienes confiados a su cargo o gestión, y, a su vez, cuando concurre, como en el caso de autos, una colisión clara, precisa y notoriamente inofensiva de los intereses de uno de los albaceas, con la anexión solidaria de los otros dos, con parte de los herederos, determinada por los procesos

civiles referidos que mantienen y los relacionan y que ocasionan un enfrentamiento que suele superar los cauces procesales, para degenerar en enemistades, rencores y suspicacias, no obstante la honorabilidad de los albaceas de referencia. La necesaria transparencia en el desempeño de un cargo tan especial y delicado como es el de albacea, la misma dignidad de los nombrados, la paz y la convivencia en adecuada armonía familiar de los herederos e incluso la voluntad del testador que re?eja su disposición testamentaria, dictada sobre bases firmes de escrupulosa igualdad para sus sucesores, la independendencia profesional de dos de los recurrentes, conlleva la necesaria liberación de toda sospecha respecto a su hacer, y hacen ajustada a Derecho y del todo conveniente la decisión judicial recurrida, pues los intereses enfrentados resultan suficientemente acreditados y los pleitos en los que se debaten; correspondiendo en todo caso a los Tribunales la procedente y justificada apreciación de la convergencia de las causas de remoción justa, trascendente y necesaria, que es lo que sucede en el caso que se enjuicia, en adecuada y actualizada interpretación de la norma (artículo 3 del Código Civil), incluso por la vía de la analogía (artículo 4), sin perder el norte de la institución del albaceazgo y las funciones que integran su actividad operativa de gestión de las testamentarías, conforme a las directrices del verdadero interesado que no es otro que el testador y que se proyectan a que sus sucesores acaten y cumplan su última voluntad, siquiera valiéndose para su realización material del actuar de los albaceas, que, en todo caso, deben de estar asistidos de la más exquisita corrección, no debiendo de dejar resquicios a su labor, ni huellas de suspicacia de un mal hacer, que tiene que ser imparcial y laboriosamente positivo, sin trabas que puedan proceder de la indiscutible incomodidad moral e incluso material que generan los pleitos que sostienen los

litigantes y pueden presentarse con apariencias fundadas de limitaciones a la necesaria independencia de los afectados.

12.19. ¿Se produce la extinción del albaceazgo de forma automática?

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20/02/1993 (Tol189759) señala que el artículo 910 del Código Civil menciona la remoción como terminación del albaceazgo, sin embargo no hace referencia alguna a las causas motivadoras de la misma, vacío que ha ido contemplando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, aunque no se la logrado una definitiva determinación de los supuestos integrantes de tal caso, por tratarse de una construcción doctrinal abierta a las diferentes cuestiones litigiosas. La aplicación a la contienda y que la sentencia de apelación cumple, es haberse dado la extinción del albaceazgo, que también contempla el referido artículo 910 y que ha sido producida por haber transcurrido cumplidamente el plazo legal del año de que se disponía para llevar a cabo el encargo testamentario confiado al recurrente que, en forma alguna, realizó, apartándose así de la confianza que le otorgó el testador. Extinción que opera en forma automática, aunque la norma no lo especifique, pero que reiteradamente ha mantenido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que las funciones delegadas a dichos ejecutores testamentarios no les son concedidas para que meramente las ostente, sino y primordialmente para que las utilice y cumpla con su correspondiente, adecuado y diligente ejercicio.