



TRABAJO DE FIN DE GRADO

El albacea en nuestro ordenamiento jurídico tras la reforma de la ley de jurisdicción voluntaria

(The executor in our legal system after the reform of the law of voluntary jurisdiction)

Autor: D. Juan Alberto Godoy Caro

Tutor: D^a. María Angustias Martos Calabrús

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

Curso Académico: 2016 / 2017

Almería, Junio de 2017

INDICE

INTRODUCCIÓN: LA EJECUCIÓN DEL TESTAMENTO	4
1.- EL ALBACEA	5
1.1. Concepto	5
1.2. Naturaleza.....	5
1.3. Diferencias con figuras a fines	8
1.3.1. Diferencia entre administrador de la herencia y albacea.....	8
1.3.2. Diferencia entre el cónyuge viudo facultado para mejorar y albacea	9
1.3.3. Diferencia entre árbitro testamentario y albacea.....	9
1.3.4. Diferencia entre contador-partidor y albacea	9
2.- CARACTERES	10
3.- CAPACIDAD Y PROHIBICIONES PARA SER ALBACEA.....	12
3.1. Capacidad	12
3.2. Prohibiciones	13
4.- CLASES DE ALBACEAS	13
5.- FACULTADES, DEBERES Y RESPONSABILIDAD DE LOS ALBACEAS	17
5.1. Facultades del albacea	17
5.1.1. Facultades previstas en la ley	17
5.1.2. Facultades concedidas por el testador	20
5.1.3. Facultades de disposición.....	20
5.2. Deberes.....	21
5.3. Responsabilidad de los albaceas	22
6.- DURACIÓN Y PRÓRROGA DEL ALBACEAZGO	23
7.- EXTINCIÓN DEL ALBACEAZGO	24
7.1. Causas	25
7.1.1. Muerte	25

7.1.2. Imposibilidad.....	25
7.1.3. Renuncia.....	25
7.1.4. Remoción del albacea.....	26
7.1.5. Transcurso del plazo.....	26
7.1.6. Cumplimiento del encargo	27
7.2. Efectos	27
8.- MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.....	27
9.- EL ALBACEA EN LOS DERECHOS FORALES.....	29
9.1. Introducción	29
9.2. Aragón.....	30
9.3. Baleares.....	31
9.4. Galicia	31
9.5. Navarra	32
9.6. País Vasco	33
9.7. Cataluña.....	34
10.- CONCLUSIÓN.....	36
BIBLIOGRAFIA	42

INTRODUCCIÓN: LA EJECUCIÓN DEL TESTAMENTO

El testamento es un negocio jurídico mortis causa y como tal para conseguir la ejecución del mismo conforme a la voluntad del testador nuestro ordenamiento establece una serie de prevenciones, entre las que se encuentra la posibilidad de nombrar a uno o varios albaceas¹, así como la posibilidad de fijar las facultades y los deberes que tendrá cada uno.

En este trabajo se va a analizar la figura del albacea para determinar su importancia en nuestro ordenamiento jurídico, el albaceazgo cuenta con una larga tradición histórica que se remonta al derecho romano y se basa en la confianza entre el albacea y el testador. Este último encarga al primero que realice todas o algunas disposiciones del testamento, es decir, que cumpla con su última voluntad respecto a sus bienes y derechos. Es por este motivo que el albacea tiene un carácter personalísimo que descansa sobre esa confianza con el testador.

Para llegar a la fase de ejecución del testamento, previamente es necesario proceder a la interpretación del mismo, la finalidad de esta tarea es llegar a conocer indubitadamente la voluntad del testador. Una vez se ha interpretado el testamento, el paso siguiente, en la cronología de la sucesión mortis causa es su ejecución, es decir, la realización de las disposiciones que constituyen su contenido. Es precisamente en esta fase donde el albaceazgo cumple su función, es decir, el deber de cumplir con la última voluntad del testador.

Como ya se ha dicho, el albaceazgo se basa en la confianza entre el albacea y el testador por lo que cabe preguntarse si, en la actualidad, constituye una garantía para que se cumpla la voluntad del testador respecto a su bienes y derechos. En lo que respecta a la naturaleza del albaceazgo existe cierta controversia entre la doctrina y la jurisprudencia, en este trabajo se van a exponer las distintas teorías y se va a intentar responder cuál es la que prevalece.

Por otro lado, la reforma de la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015 ha afectado a esta figura y es necesario preguntarse la trascendencia de esta reforma y si esta ha resultado beneficiosa. También veremos que nuestro ordenamiento jurídico prevé varias figuras para la ejecución del testamento y, por tanto, encontramos figuras afines al albacea que es necesario diferenciar.

¹ MORENO QUESADA, B., “Interpretación y ejecución del testamento”. SÁNCHEZ CALERO, F. J., *Curso Derechos de Familia y Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 540.

En ocasiones, como se verá, la figura del albacea se regula de forma diferente al Código Civil en determinados derechos forales como es el caso de Aragón o Cataluña, en este trabajo se tratarán las diferencias y similitudes con estos derechos forales entre otros.

1.- EL ALBACEA

1.1. Concepto

El Código Civil, regula la figura del albacea en los arts. 892 a 911, no obstante, ninguno de ellos nos proporciona una definición o concepto del mismo, por este motivo es necesario acudir a la doctrina que entiende que el albacea es aquella «*persona nombrada por el testador con la específica misión de proveer la ejecución del testamento*»². Por otra parte, la STS de 1/07/1985 define al albacea como «*el ejecutor de la última voluntad del causante expresada en el testamento*». Y en la STS de 5/06/1947 el alto tribunal ha definido al albacea como un mandatario del testador, ello implica que es ilícito rebasar las facultades atribuidas por el testador y la ley para el caso de que no aparezcan determinadas en el testamento.³

Por otra parte, nuestro Código Civil establece en su art. 892 que el albaceazgo es un cargo especial testamentario, donde predominan las funciones gestoras y tuitivas, que tiene por finalidad la ejecución de la voluntad del “de cuius” designante.

Por tanto, podemos decir que el albacea es la persona, física o jurídica, que se va a encargar de cumplir la última voluntad del causante y además deberá custodiar sus bienes hasta que se repartan entre los herederos.

1.2. Naturaleza

La naturaleza del cargo de albacea ha sido un tema muy debatido, tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia, pudiendo señalarse las siguientes teorías⁴:

En primer lugar, tenemos la teoría del mandato, los partidarios de esta postura entienden que el albacea es propiamente un mandatario del testador. Ésta ha sido la tesis que

² DÍEZ-PICAZO, L. y GUILLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, Tomo 2, Derecho de sucesiones*, 11ª edición, Tecnos, Madrid, 2013, p. 23.

³ LACALLE SERER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F., *Protocolo sobre los albaceas o testamentarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

⁴ SAIS RE, E., Tema 116, *El Albaceazgo*, <http://www.notariosyregistradores.com/opositores/1-temas-registros.htm#tabla>, 2012, p. 5.

tradicionalmente ha defendido el Tribunal Supremo, no obstante, hay numerosas críticas de esta postura ya que existen notables diferencias entre un cargo y otro: por un lado, el mandatario representa un cargo de carácter intervivos, a diferencia del albacea que tiene carácter mortis causa, ya que esta figura nace como consecuencia del fallecimiento del causante. Por otra parte, el cargo del mandatario es revocable, es decir, el mandante en cualquier momento puede retirar las funciones o facultades que le hubiera atribuido al mandatario. En cambio, el cargo de albacea es irrevocable una vez que el testador ha fallecido. Mientras que el cargo de mandatario se perfecciona mediante contrato, no ocurre lo mismo en el caso del albacea, ya que este se recoge en el testamento. Por último, el cargo de mandato se extingue con el fallecimiento del mandante, mientras que el cargo de albacea, como ya habíamos adelantado, adquiere su eficacia en el momento del fallecimiento del testador.

Para superar estas diferencias, algunos autores han hablado de “*mandato especial*”, también denominado “*mandato post mortem de carácter especial*”. La finalidad de la equiparación al mandato es poder aplicar a la figura del albaceazgo las normas de este contrato, para cubrir las lagunas en la regulación de esta figura en el Código civil, postura defendida tradicionalmente por el Tribunal Supremo.

En segundo lugar, nos encontramos con la teoría de la representación⁵, esta teoría entiende que el albacea es un representante del heredero, de la herencia o del testador, al igual que la teoría anterior adolece de las siguientes objeciones: en primer lugar, el albacea no puede representar a los herederos pues su designación es completamente ajena a estos y su propia actuación puede ir en contra de los intereses del heredero. En segundo lugar, no puede representar tampoco a la herencia, debido a que esta carece de personalidad jurídica. Por último, tampoco puede representar al causante pues no cabe la representación de personas fallecidas.

La tercera teoría es defendida por el profesor Lacruz⁶, que opina que el albacea constituye un cargo testamentario para ejecutar y vigilar la ejecución del testamento, y este debe de tenerse ante todo lo dispuesto en el testamento para la ejecución del encargo.

⁵ URRUTIA BADIOLA, A., “La ejecución del testamento: el albaceazgo”. YEDÓ YAGÜE, F., *Derecho Sucesorio Cuaderno II*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 208.

⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho civil*, Tomo V: sucesiones, Dykinson, Madrid, 2009, p. 303.

Por otra parte, y, en cuarto lugar, el profesor Roca-Sastre sitúa a la figura del albacea como un oficio de derecho privado, este no ejercita un derecho propio sino en interés ajeno.

Por último, podemos hablar de una quinta teoría que considera al albacea como una figura jurídica independiente con sustantividad y autonomía propia. La autoridad del albacea se deriva del testador, este es independiente de los herederos y su actuación produce efectos respecto a los bienes hereditarios. En todo caso, el albacea deberá de dar cuenta de su gestión a los herederos.

Muy descriptiva sobre este particular es la STS de 20 febrero 1993, según la cual *“el albaceazgo, más que un propio mandato, por la dificultad de ejercicio dado que el mandante ha fallecido (art. 1732, 3º Cc), se configura como un 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 art. 902. Las funciones tuitivas que lo integran abarcan asimismo las acumuladas correspondientes a los contadores-partidores (art. 1057 del Cc)”*.⁷

Por tanto, como opina el profesor Ángel Acedo⁸, el albacea es un gestor de interés ajenos, lo que permite y además hace aconsejable acudir a la regulación del mandatario para completar las posibles lagunas.

Por otro lado, la figura del albacea tiene un carácter diferente según se trate del sistema anglosajón o del sistema romano.

En el sistema anglosajón la principal función del ejecutor del testamento es evitar la confusión de patrimonios del causante, por un lado, y de los herederos por otro, debido a que la herencia se concibe como un patrimonio en liquidación. Es por ello por lo que esta figura se presenta con carácter forzoso.

En el sistema romano, el objetivo de la sucesión mortis causa es que los llamados a suceder se subroguen en la posición jurídica del causante, por tanto, la función del ejecutor será garantizar que se produzca esa transición de bienes del causante a los llamados a suceder dando las mayores facilidades y siempre respetando lo establecido en la ley y la voluntad

⁷ MORENO QUESADA, B., “Interpretación y ejecución del testamento”. op.cit. p. 541.

⁸ ACEDO PENCO, Á., *Derecho de sucesiones: el testamento y la herencia*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 34 y 35.

del causante. En este sistema la figura del albacea no tiene carácter forzoso y por tanto dependerá completamente de la voluntad del testador.

El ordenamiento español responde al sistema romano, no obstante, introduce una novedad, y es que pueden ser varias las personas encargadas de llevar a cabo la ejecución, pudiendo actuar de manera simultánea.

1.3. Diferencias con figuras a fines

Nuestra legislación contempla los siguientes cargos para llevar a término la ejecución de la herencia, son los siguientes:

- Administrador de la herencia, es el encargado de la administración y conservación del caudal relicto y está regulado en los arts. 1020 a 1026 Cc.
- Cónyuge viudo facultado para mejorar, tal y como se prevé en el art. 831 Cc, el cónyuge viudo podrá realizar en favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar.
- Árbitro designado para resolver los conflictos entre los herederos forzosos y los legatarios, regulado en la ley de arbitraje de 23 de diciembre de 2003.
- Contador-partidor, previsto en el art. 1057 del Cc, es la persona designada para contar y partir, posee muchas similitudes con el albacea como veremos más adelante.
- Y finalmente, el albacea, que se regula en la sección 11^a, capítulo II, título III, libro III del Código Civil, en los arts. 892 a 911, es la figura sobre la que he querido tratar este trabajo debido a la importancia que tiene en el ámbito de la herencia y a la reciente reforma de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, la finalidad de este TFG es delimitar la figura del albacea tras esta reforma⁹.

1.3.1. Diferencia entre administrador de la herencia y albacea

La diferencia fundamental entre una figura y otra es que el administrador de la herencia tiene como función la de cuidar los bienes de la herencia, mientras que la función principal del albacea es la ejecución del testamento. Esta pequeña diferencia desaparece por

⁹ SAIS RE, E., Tema 116, *El Albaceazgo*, op.cit. p. 1-2.

completo cuando el testador designa también al albacea para el cuidado de los bienes en una disposición testamentaria. Esta situación se suele dar con mucha frecuencia en la práctica.

1.3.2. Diferencia entre el cónyuge viudo facultado para mejorar y albacea

Nuestro Código Civil permite en su art. 831, que el causante designe a su cónyuge la facultad de mejorar en favor de los hijos o descendientes comunes, respecto a la figura del albacea podemos encontrar similitudes y diferencias, al igual que el albacea, el cónyuge viudo debe de estar facultado a través de disposición testamentaria, tiene funciones similares al albacea pues puede mejorar respecto a bienes concretos, incluidos los de la sociedad conyugal. La principal diferencia entre estas figuras radica en que para disponer el albacea del tercio de libre disposición es necesario que se recoja expresamente en el testamento mientras que en el supuesto del cónyuge viudo facultado no es necesario.

1.3.3. Diferencia entre árbitro testamentario y albacea

Como ya se ha dicho, el albacea tiene como función primordial la de ejecutar la voluntad testamentaria. Tiene, pues, una función principalmente interpretativa de la voluntad del testador que lo ha designado. El albacea en el ejercicio de su cargo deberá de tratar evitar la controversia mediante una interpretación de las disposiciones testamentarias que refleje de modo fiel la voluntad del testador, no obstante, en ocasiones, como consecuencia de esa interpretación se generan diferencias importantes entre los sucesores difíciles de superar. Es aquí donde entra en juego la función del árbitro, es decir, deberá de intentar resolver la controversia que ya se ha suscitado entre las partes. Las funciones que desempeñan una figura y otra pueden acumularse en una misma persona, pues son perfectamente compatibles¹⁰.

1.3.4. Diferencia entre contador-partidor y albacea

Estas dos últimas figuras, contador-partidor y albacea son confundidas con frecuencia, no obstante, cada una de ellas es independiente de la otra. Como ya hemos adelantado el contador-partidor se regula en el art. 1057 del Cc, que establece en su párrafo 1º que: *“el testador podrá encomendar por acto inter vivos o mortis causa para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de*

¹⁰ GARCÍA PÉREZ, C., *El arbitraje testamentario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 28.

los coherederos”, por tanto, la diferencia entre el contador-partidor y el albacea reside en las facultades de uno y otro, el primero tiene como función única partir la herencia, es decir, deberá elaborar un informe que contenga una relación de los bienes que tenga la herencia, la valoración, división y la atribución a cada uno de los herederos de su cuota respectiva. El segundo, es decir, el albacea, tiene todas aquellas facultades atribuidas por el testador, o en su defecto, las que establece el art. 902 del Cc. Por lo tanto, nada impide que albacea y contador-partidor sean una misma persona, si así lo quiere el testador, ya que puede encargar al albacea la facultad de partir, encontrándonos así ante la figura del albacea contador-partidor.

Como podemos apreciar el albacea tiene muchas similitudes con otras figuras que prevé nuestro ordenamiento jurídico para la ejecución del testamento, no obstante, a pesar de estas similitudes el albaceazgo sigue manteniendo su propia identidad y su razón de ser.

2.- CARACTERES

Las características de la figura del albacea han sido dadas por la jurisprudencia, siendo de obligada referencia citar a la STS 13/04/1992 (Tol 179150) donde se sientan esos caracteres y que son los siguientes:

Normalmente se trata de un **cargo testamentario**, así se desprende del art. 892 del Cc, ahora bien, también podrán ser albaceas dativos y legítimos, como veremos más adelante.

Es un **cargo gratuito**, lo dice de manera inequívoca el art. 908 del Cc: *“El albaceazgo es cargo gratuito. Podrá, sin embargo, el testador señalar a los albaceas la remuneración que tenga por conveniente; todo sin perjuicio del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos.*

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

Es un cargo **voluntario** hasta el momento de la aceptación, pero una vez aceptado su desempeño es obligatorio, ello lo corrobora los siguientes preceptos:

El art. 898 Cc establece: *“El albaceazgo es cargo voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis días siguientes a*

aquel en que tenga noticia de su nombramiento, o, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte del testador”.

Por otro lado, el art. 899 Cc dice: *“El albacea que acepta el cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa al criterio del Secretario judicial o del Notario”*, este último artículo ha sido modificado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, antes de la reforma únicamente se podía alegar la justa causa ante el juez.

Es necesario tener en cuenta que la no aceptación del cargo supone una desatención hacia el testador, esta situación queda amparada por el art. 900 Cc: *“El albacea que no acepte el cargo, o lo renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima”*.

Es un cargo *“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”* de acuerdo con las disposiciones testamentarias que constituyen un plan y un proyecto que sujeta su actuación, para culminar la testamentaría, y en la mayoría de los casos con funciones acumuladas de contadores-partidores (art. 1057).

11

Es un **cargo temporal**, nuestro Código Civil fija el desempeño del cargo por un año en defecto de plazo testamentario, así lo establece el art. 904: *“El albacea, a quien el testador no haya fijado plazo deberá cumplir su encargo dentro de un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones”*.

Es un cargo de **carácter personalísimo**, ya que está fundado en la confianza y por tanto este no se puede delegar en otro. Ello queda establecido por el art. 909 del Cc que dispone *“El albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese expresa autorización del testador”*. Ese carácter personalísimo también se desprende del art. 910 del Cc que manifiesta que la muerte del albacea extingue el albaceazgo.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1992, RJ/1992/3103, Segundo fundamento de derecho, párrafo primero.

3.- CAPACIDAD Y PROHIBICIONES PARA SER ALBACEA

3.1. Capacidad

La capacidad exigida para ser albacea de acuerdo con el artículo 893 del Cc es la necesaria para obligarse, dice el artículo “*No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse. El menor no podrá serlo, ni aun con la autorización del padre o del tutor*”, conforme a este precepto y tal y como expresa el profesor Moreno Quesada¹² se desprende que lo que realmente se exige es la capacidad plena, por lo que únicamente podrá desempeñar el cargo de albacea el mayor de edad no incapacitado.

Por tanto, para ser albacea se exige la misma capacidad que para obligarse, ello nos obliga a remitirnos a los artículos 1.263 y 1.264 del Cc en los que se establece lo siguiente:¹³

En primer lugar, la capacidad se requiere en el momento en el que se llega a ejercer el cargo de albacea.

En segundo lugar, se especifica que podrá ser albacea el que tuviera la mayoría de edad en el momento de entrar a desempeñar el cargo, aunque fuera menor en la época en la que se otorgó el testamento.

Por último, dice el Cc que podrán ser elegidas como albaceas las personas jurídicas, siempre y cuando el ejercicio del cargo sea compatible con el objeto y la finalidad de la persona jurídica nombrada.

En este sentido el menor emancipado genera cierta controversia por la doctrina, nos encontramos con una tesis negativa que defiende que el menor emancipado no puede ejercer el cargo de albacea ya que el art. 893 del Cc parece exigir la plena capacidad. Por otro lado, la tesis afirmativa considera que este precepto únicamente exige la capacidad para obligarse y, por tanto, el menor emancipado la tiene para todos los casos menos para los contemplados expresamente por la ley, las cuales deben de ser interpretadas de manera restrictiva, esta última posición, sobre la tesis afirmativa, es defendida por los profesores Lacruz y de Castro¹⁴.

¹² MORENO QUESADA, B., “Interpretación y ejecución del testamento”. op.cit. p. 542.

¹³ LACALLE SERER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F., *Protocolo sobre los albaceas o testamentarios*, op.cit. p. 2.

¹⁴ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho civil*, op.cit. p. 304.

Igualmente se plantean ciertas dudas sobre los pródigos, la doctrina en este supuesto establece que en todo caso será necesario acudir a lo que se hubiera dispuesto en la sentencia de prodigalidad.

3.2. Prohibiciones

Una de las prohibiciones más importantes que influyen a la figura del albacea es que, con carácter general, no podrá este contravenir las disposiciones del testador, ni los preceptos legales, además de esta prohibición deberemos de tener en cuenta la contenida en el art. 1459.3: “*No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia: (...) 3.º Los albaceas, los bienes confiados a su cargo*”. Se trata de una prohibición específica y que afecta a todos los bienes que este controle, cualquiera que sea su finalidad: administración, custodia o disposición.

De esto se desprende que se extenderá a todos los bienes de la herencia en el caso de que sea de carácter universal, o sólo a aquellos bienes a los que comprenda el encargo, en caso de ser de carácter particular. En el supuesto de que el causante no hubiera designado un carácter universal o particular, se presumirá este último con las consecuencias que ello implica, es decir la prohibición de comprar y permutar afectará a todos los bienes.

En caso de ir en contra de esta prohibición se determinará la nulidad absoluta de la venta o permuta, conforme al art. 6.3 de nuestro Cc. La prohibición únicamente rige en el ejercicio del cargo de albacea y siempre que se hubiera procedido a la aceptación.

Por otra parte, los que hubieran sido inhabilitados conforme a la ley concursal, no podrán, en ningún caso, desempeñar el cargo de albacea por estar impedidos para administrar sus bienes.

4.- CLASES DE ALBACEAS

Podemos realizar distintas clasificaciones siguiendo a Sais Re¹⁵ atendiendo a distintos criterios como son el origen del nombramiento, la extensión de sus facultades y el número de nombramientos de albaceas.

En primer lugar, según el origen del nombramiento podemos distinguir entre albacea testamentario y albacea legítimo. Siendo el **testamentario** el albacea propiamente dicho, es

¹⁵ SAIS RE, E., Tema 116, *El Albaceazgo*, op.cit. p. 6.

decir, el que ha sido designado por el causante en virtud del testamento. Y el **albacea legítimo**, el que se prevé en el art. 911 del Cc que dice *“En los casos del artículo anterior, y en el de no haber el albacea aceptado el cargo, corresponderá a los herederos la ejecución de la voluntad del testador”*. A tenor de este precepto los herederos podrán ser albaceas legítimos en el supuesto de que el testador no hubiera nombrado albacea, y en los casos del supuesto de extinción de albaceazgo del art. 910 del Cc, es decir, en caso de muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, o por lapso del término señalado por el testador, por la ley y, en su caso, por los interesados. Tal y como expresa el artículo citado: *“Termina 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. La remoción deberá ser apreciada por el Juez”*.

Con respecto al **Albacea dativo**, este cargo figuraba en el **art. 966.1 de la LEC de 1881**, era el nombrado por el juez en los casos en el que el causante fallecía sin realizar testamento y sin descendientes, ascendientes, colaterales dentro del cuarto grado, ni cónyuge legítimo, la función de este albacea era la de disponer del entierro, exequias y todo lo demás propio del cargo y con sujeción a las leyes. En la práctica este cargo se designaba en todos aquellos casos que faltasen los albaceas testamentarios y legítimos.

Por otra parte, la LEC de 7 de enero de 2000 ya no utiliza la expresión de “albacea dativo”, así el art. 790.1 establece que *“ siempre que el Tribunal tenga noticia del fallecimiento de una persona y no conste la existencia de testamento, ni de ascendientes, descendientes o cónyuge del finado o persona que se halle en una situación de hecho asimilable, ni de colaterales dentro del cuarto grado, adoptará de oficio las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto si fuere necesario y para la seguridad de los bienes, libros, papeles, correspondencia y efectos del difunto susceptibles de sustracción u ocultación “*.

En segundo lugar, podemos clasificar al albacea por la extensión de sus facultades, así queda definido por el art. 894.1 del Cc, dispone que *“el albacea puede ser universal o particular”*.

El **Albacea particular**, nos encontramos ante esta figura en aquellos casos en los que el testador designe al albacea determinadas funciones o, en caso de no señalarle ninguna, este tendrá las funciones previstas por la ley en los arts. 902 y 903 del Cc.

El **Albacea universal**, si el albacea particular tenía unas funciones limitadas por disposición del testador, el albacea universal será el encargado de dar global cumplimiento a lo designado por el testador. Por tanto, tal y como expresa el profesor Moreno Quesada *“son albaceas universales aquellos a los que el testador encarga realizar la generalidad de las funciones que pueden tener encomendadas en el proceso sucesorio, hasta su conclusión cuando se adjudiquen y entreguen los bienes de la herencia a quienes les correspondan”*.

Respecto a la figura del albacea universal y a cerca de sus facultades han nacido dos tesis distintas: por un lado, una tesis amplia, que indica que no es necesario una enumeración casuística de las facultades, sino que es suficiente con que se encuentren formuladas en una forma general y amplia, esta tesis es defendida por el profesor Albaladejo entre otros. Por el contrario, la tesis restringida, entiende que sí es preciso que se especifiquen con exactitud cada una de las facultades concedidas al albacea universal.

Por último, podemos realizar una clasificación según el número de albaceas designados, en este sentido es de obligada mención el art. 892 del Cc que establece: *“El testador puede nombrar uno o más albaceas”* y el artículo 894.2, a su vez, dispone: *“En todo caso, los albaceas podrán ser nombrados mancomunada, sucesiva o solidariamente”*. De este precepto se desprende que el testador puede nombrar uno o varios albaceas, en este último caso podemos distinguir entre sucesivos o simultáneos y estos últimos pueden ser mancomunados o solidarios.

El **Albacea unipersonal**, este es el albacea único, el profesor Moreno Quesada lo define como aquel *“que tiene a su cargo la totalidad de las funciones encomendadas en la sucesión de que se trate, circunstancia que se dará bien porque inicialmente se haya designado uno solo, bien porque designados más de uno, haya habido supuestos de premoriencia, incapacidad, excusa, renuncia o remoción de algún albacea, con lo que se producirá el fenómeno de la concentración de las funciones en los albaceas que queden, incluso aunque quede uno solo, a no aparecer clara la voluntad del testador en contrario”*¹⁶.

El **Albacea pluripersonal**, se da en aquella situación en la que existen más de un albacea para desempeñar la misma tarea, podemos clasificarlos en:

¹⁶ MORENO QUESADA, B., “Interpretación y ejecución del testamento”. op.cit. p. 543. Y STS de 23 noviembre 1974 y 2 diciembre 1991.

Los **Albaceas sucesivos**, estos son llamados por un orden preferente de actuación temporal, que es incompatible con el desarrollo conjunto de sus actuaciones. Suele identificarse con la fórmula “después de”, o con la más frecuente “en defecto de”, para actuar en caso de que falte desde el principio, o en el supuesto de haberse previsto la posibilidad de transformarse una actuación ya en marcha del nombrado de manera preferente.

Los **Albaceas simultáneos**, son los llamados para actuar conjuntamente y podemos diferenciarlos entre:

En cuanto a los **Albaceas mancomunados**, son el único tipo de albacea que regula nuestro Código Civil. La actuación de los albaceas mancomunados viene presidida por el principio de la necesidad de concurrencia o participación de todos los que lo sean. Esta forma se regula en el art. 895 Cc que dispone: *“cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que 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”*.

De acuerdo con el profesor Moreno Quesada *“son dos los casos que enuncia el precepto como actuación conjunta o de consumo: el de presencia física activa de todos en el acto de que se trate; y el de presencia de alguno o algunos, y representación por alguno de los presentes de los que no los estén; y dos son también las reglas previstas para la toma de decisiones: la unidad de criterio de presentes y representados y, de no haberla, el decidido por la mayoría de albaceas”*.

Esta regla de la mayoría encuentra una única excepción que se recoge en el art. 896 del Cc: *“En los casos de suma urgencia, podrá uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás”*. Por último, destacar que en caso de que sean dos los albaceas y no se pongan de acuerdo, se extinguirá el albaceazgo.

En cambio, con respecto a los **Albaceas solidarios**, y debido a la falta de una regulación específica, serán de aplicación las reglas generales contenidas en los artículos 1.137 y siguientes del Código Civil. Esta modalidad se basa en el principio de que cada uno de ellos puede decidir por sí solo, sin necesidad del consenso que se impone a los mancomunados, acerca de las actuaciones necesarias para el desempeño de su labor. Esto se traduce en que podrán ejecutarlas, sin más. Si alguno de los otros

albaceas, que no han actuado, desapruere la gestión llevada a cabo por su compañero, dispondrá de una acción para impugnarla judicialmente.

Es necesario tener en consideración dos cuestiones más sobre los albaceas solidarios: en primer lugar, en el caso de que el testador no establezca de manera clara la solidaridad de los albaceas, ni fije el orden en que deben desempeñar su cargo, se entenderán que han sido nombrados de manera mancomunada, así queda establecido por el art. 897 del Cc. y, en segundo lugar, cuando son varios los albaceas que quieren desempeñar su cargo de manera simultánea, como todos poseen los mismos poderes, no podrán actuar ninguno de ellos prescindiendo de los demás que quieran intervenir, y estos deberán de ajustarse a las reglas establecidas para los albaceas mancomunados, se trata de un supuesto al que se denomina “solidaridad impropia”.

5.- FACULTADES, DEBERES Y RESPONSABILIDAD DE LOS ALBACEAS

5.1. Facultades del albacea

La ejecución del testamento por el albacea hay que entenderla como una actividad dirigida a impulsar y controlar las funciones para dar cumplimiento a lo que esté establecido para la sucesión de la persona que lo nombra, esto es el causante, el albacea no sólo ejecuta en sentido estricto, sino que, además, promueve, vigila, etc. Todo lo relativo a la sucesión con los límites establecidos por propio testador o la ley.

5.1.1. Facultades previstas en la ley

En primer lugar, nuestro Código Civil establece en su art. 901 que «los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador, y no sean contrarias a las leyes».

Pero en los casos en los que el testador no le confiere facultades el código civil establece esas funciones por la ley y que son fijadas en el art. 902 Cc, y son las siguientes:

“1.^a 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.

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

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

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

Con respecto a la satisfacción de los legados es necesario realizar las siguientes apreciaciones: a) los legados no pecuniarios corresponden su entrega a los herederos, mientras que los legados pecuniarios corresponden al albacea que deberá de satisfacerlos con los fondos de la herencia. b) En segundo lugar, la expresión “beneplácito” debe de entenderse como aprobación, esta puede ser tácita como argumenta el profesor Lacruz¹⁷, sin embargo, otros autores como Roca-Sastre basta que el heredero no se oponga tras notificarle la intención de entregar el legado, en caso de haber oposición será necesario acudir a un proceso judicial. c) En este mismo sentido el art. 885 del Cc, establece que *“El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea cuando éste se halle autorizado para darla”*.

En lo que concierne a la legitimación, se le concede al albacea legitimación pasiva para sostener la validez del testamento en juicio, esta legitimación no desplaza en ningún caso a la que poseen los herederos, ahora bien, el albacea, con carácter general, no representa a la herencia, salvo que el testador así lo hubiese dispuesto.

Por último, con relación a la conservación y custodia, como ya se ha mencionado el albacea no puede administrar el caudal relicto, salvo que así lo hubiese dispuesto el testador, no obstante, y a tenor de este artículo sí podrá realizar los actos de administración ordinaria que sean necesarios para cumplir las funciones que se le han encomendado, a modo de ejemplo una de estas funciones es la de reparar o mantener el estado de un bien de la herencia. Ahora bien, no podrá ni mejorarla ni sacar provecho.

Es importante precisar que el albacea que no tiene facultad para vender bienes hereditarios, ahora bien, podrá hacerlo únicamente en dos casos: cuando no hubiere en la herencia dinero suficiente para satisfacer los gastos funerarios y legados si los herederos no lo proporcionasen de su patrimonio, se pondrán a la venta los bienes muebles y si resultan insuficientes, los inmuebles siendo necesario el consentimiento de los herederos en este último caso, como establece el art.903.1 Cc, y cuando el testamento autorice al albacea a

¹⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho civil*, op.cit. p. 304.

vender libremente bienes hereditarios, ahora bien, necesitara del consentimiento de los herederos legitimarios pero no de los voluntarios.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina entienden e interpretan que la intervención de los herederos se extiende igualmente a la venta de bienes muebles, no obstante, hay autores como Sáenz de Santamaría¹⁸ que sostienen que únicamente afecta a los bienes inmuebles. Por otra parte, cuando se alude al consentimiento de los herederos hay que precisar que no se refiere a la prestación del consentimiento para realizar la venta, pues los herederos podrían impedir la venta sin aportar dinero, hace referencia más bien al control que estos pueden realizar sobre la venta, es decir, sus condiciones, su realidad y el destino del dinero. En caso de discrepancia deberá de resolver el Juez.

Además, el Código Civil enumera una serie de facultades especiales, que son los siguientes:

- 1) En el artículo 747 se prevé el caso de institución para sufragios y obras piadosas a favor del alma del testador.
- 2) En artículo 749 se concede una facultad especial en caso de disposición a favor de los pobres, precepto que se encuentra relacionado con el artículo 992.2 Cc.
- 3) Por último, el artículo 751 es interpretado por la doctrina en el sentido de que los albaceas tienen funciones para apreciar la mayor proximidad de parentesco.

Por su parte, la ley Hipotecaria recoge otra facultad en el artículo 187 que dice “*Si transcurrieren 180 días desde que nazca la obligación de reservar sin haberse dado cumplimiento por el reservista a lo establecido en los artículos anteriores, los derechos reconocidos por éstos a favor de los reservatarios podrán ser exigidos por sus parientes cualquiera que sea su grado, el albacea del cónyuge premuerto y, en su defecto, el Ministerio Fiscal. Si concurrieren con la misma pretensión dos o más de dichas personas, se dará preferencia a quien primero lo hubiere reclamado. La hipoteca en este caso se constituirá conforme al artículo 165 de esta Ley*”. A tenor de este precepto la ley Hipotecaria faculta al albacea para exigir hipoteca en garantía de bienes reservables¹⁹.

¹⁸ SAIS RE, E., Tema 116, *El Albaceazgo*, op.cit. p. 11.

¹⁹ JUÁREZ GONZÁLEZ, J. M., *GPS Sucesiones 2ª Edición*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 496.

5.1.2. Facultades concedidas por el testador

Tal y como establece el art. 901 del Cc además de las facultades legales el testador puede encomendar todas las facultades que estime oportunas para ejecutar su voluntad, puede incluso, nombrar un albacea con carácter universal y con facultades absolutas.

A raíz de este precepto el testador puede encargar la partición de la herencia al albacea, en cuyo caso el albacea contador-partidor podrá proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales si la hubiera, junto con el cónyuge viudo.

Además de esta facultad el testador puede atribuir otras facultades que pueden agruparse según sean de administración o de disposición:

Con respecto a las facultades de administración, según Sais Re²⁰: “

- *Facultad de pago de las deudas y cargas hereditarias.*
- *Cobro de los créditos a favor de la herencia.*
- *Realización de los bienes hereditarios, para darles la aplicación señalada por el testador.*
- *Contraer obligaciones con cargo a la herencia, cuando así lo exija la gestión administración.*
- *Arrendar los bienes relictos.*
- *Entrega de todo tipo de legados. Esta necesidad de autorización específica para la entrega e legados, distingue al albacea del contador-partidor pues, según el artículo 81.3RH, éste puede efectuar dicha entrega sin necesidad de autorización.”*

5.1.3. Facultades de disposición

Al margen de los casos previstos por el art. 903 del Cc es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que el causante puede atribuir a los albaceas la facultad para poner a la venta libremente los bienes hereditarios, sin que sea necesaria la participación de los herederos voluntarios, ahora bien, sí será necesaria la participación de los herederos legitimarios. Ello se debe a que los legitimarios ostentan un

²⁰ SAIS RE, E., Tema 116, *El Albaceazgo*, op.cit. p. 13.

derecho a recibir una porción de los bienes hereditarios y no necesariamente a que su legítima se satisfaga con dinero en metálico, así lo ha establecido la RDGRN de 19 de julio de 1952.

En sentido contrario se han pronunciado autores como Sáenz de Santa María o González Palomino, que entienden que los albaceas no necesitan el consentimiento de los herederos forzosos debido a la modificación del apartado 7º del art. 20 de la Ley Hipotecaria que lo exigía expresamente²¹.

Una tesis intermedia a estas posturas y defendida por el profesor Cámara²², entiende que los albaceas sí están facultados para enajenar sin el consentimiento de los legitimarios, pero estos podrán impugnar estas enajenaciones si entienden que van en contra de sus intereses respecto a su legítima, es por ello que las enajenaciones no podrán ser inscritas hasta que los legitimarios no presten su consentimiento.

Para concluir, en el supuesto de que el testador únicamente hubiera autorizado al albacea respecto a la enajenación del tercio de libre disposición, se entiende implícita la facultad particional adecuada para determinar los bienes que se incluyen en ese tercio de libre disposición.

5.2. Deberes

En términos generales y como expresa el profesor JUÁREZ²³ el deber fundamental del albacea consiste en “*desempeñar fielmente su cargo, conforme a lo dispuesto en el testamento y los preceptos legales, y todo ello dentro del plazo correspondiente*”. Estos deberes son fundamentalmente los siguientes:

- a) Cumplir de manera fiel y diligente su encargo, debiendo siempre ajustarse a lo que le hubiera ordenado el causante en su testamento y a lo dispuesto por el Cc.
- b) Hacer inventario, a pesar de que nuestro Código Civil no regula esta obligación para el cargo de albacea, autores como Rivas Martínez sostienen la exigencia de la misma, esta posición ha sido corroborada por el propio Tribunal Supremo en la sentencia de 23 de febrero de 1973.

²¹ JUÁREZ GONZÁLEZ, J. M., *GPS Sucesiones 2ª Edición*, op.cit. p. 495 y 496.

²² DE LA CAMARA ÁLVAREZ, M., *Compendio de Derecho Sucesorio*, Distribuciones de La Ley, Madrid, 1999.

²³ JUÁREZ GONZÁLEZ, J. M., *GPS Sucesiones 2ª Edición*, op.cit. p. 496.

- c) Rendir cuentas, de todos los deberes expuestos, este es el único que se recoge en el Cc, concretamente dice el art. 907 es su párrafo primero y segundo:

“Los albaceas deberán dar cuenta de su encargo a los herederos.

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 permitidos por derecho, rendirán sus cuentas al Juez”.

La expresión “dar cuenta de su cargo” será más o menos amplia en relación a las facultades que le hubiera atribuido el testador. En su último párrafo se establece: *“Toda disposición del testador contraria a este artículo será nula”*, a raíz de este precepto, el Cc no admite la relevación a la hora de rendir cuentas por el testador, ello se debe a que, si la admitiese, el albacea sería un como un fiduciario secreto o de confianza y nuestro Cc prohíbe el fideicomiso reservado en el art. 785²⁴.

5.3. Responsabilidad de los albaceas

De los deberes derivados de desempeñar el cargo de albacea surge la responsabilidad en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso siempre que haya dolo o negligencia en el ejercicio de su cargo. El albacea en este supuesto responderá con una indemnización de los daños y perjuicios que hubiera ocasionado a los herederos. Como aclara el profesor MORENO QUESADA la responsabilidad en materia de albaceazgo no actúa como una responsabilidad propiamente contractual, sino como consecuencia del deber jurídico que se asume por razón de aceptación del cargo, así queda establecido por los arts. 1,101 a 1,104 Cc. Cabe, incluso, atribuirle responsabilidad indemnizatoria, no sólo por el ejercicio incorrecto del cargo, sino por el no ejercicio tal y como expresó la STS de 20 febrero 1993²⁵.

De la misma manera que el albacea tiene responsabilidad por el mal desempeño de su cargo o como hemos visto de su inactividad, argumenta MORENO QUESADA que *“el albacea tendrá derecho al resarcimiento de los daños que pueda sufrir como consecuencia de la realización de las actividades que le imponen el desempeño de su cargo; y también al de los gastos que realice con ocasión de ellas si es que no obtuvo provisión de fondos*

²⁴ JUÁREZ GONZÁLEZ, J. M., *GPS Sucesiones 2ª Edición*, op.cit. p. 493 y 495.

²⁵ MORENO QUESADA, B., “Interpretación y ejecución del testamento”. op.cit. p. 546.

previamente, a lo que así mismo tiene derecho, también por aplicación analógica de los arts. 1728 y 1729 Cc”.

En ningún caso el albacea responderá de la responsabilidad del cargo si no llega a aceptarlo, para ello deberá de hacer uso de la denominada “excusa” en el plazo de los seis días siguientes, que empezaran a contar desde que tenga conocimiento del nombramiento, o si éste le era conocido, contados a partir del que supo la muerte del testador, así lo establece el art. 898 del Cc. Ahora bien, nuestro código permite la renuncia del cargo incluso una vez este ha sido aceptado, siempre y cuando se alegue una justa causa (art. 899). Es necesario tener en cuenta que, si no acepta o renuncia sin justa causa, entonces el que fue nombrado albacea “*perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima*” como establece el art. 900.

6.- DURACIÓN Y PRÓRROGA DEL ALBACEAZGO

Uno de los caracteres del albaceazgo es que se trata de un cargo temporal.

En cuanto al plazo, el testador en su amplio abanico de posibilidades a la hora de determinar las funciones del albacea puede designar libremente en una disposición testamentaria el plazo máximo de duración para realizar las funciones encomendadas. Ahora bien, para aquellos supuestos en los que el testador no hubiese fijado un plazo será de aplicación el art. 904 del Cc que dice “*El albacea, a quien el testador no haya fijado plazo deberá cumplir su encargo dentro de un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones*”, a raíz de este precepto podemos determinar que el albacea en caso de que el testador no haya fijado un plazo máximo deberá de realizar la ejecución del testamento en un plazo máximo de un año desde que aceptase el cargo. Además, este artículo añade otro supuesto para la duración del cargo, este se extenderá hasta que finalicen todos los litigios que se promuevan sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones²⁶.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que tanto el plazo legal como el plazo testamentario podrán prorrogarse bien porque así lo hubiese fijado el testador a través de una

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1996, 13 de marzo de 1989 y de 26 de septiembre de 1986.

cláusula testamentaria, o a instancia del juez, herederos o legatarios. En este sentido el profesor ACEDO PENCO²⁷ realiza la siguiente clasificación:

1) Cuando el testador hubiese previsto realizar una o varias prórrogas respecto al plazo legal establecido, deberá de señalar de manera expresa dicho plazo de prórroga, por tanto, es una obligación para el testador fijar esa prórroga en el testamento para que tenga efecto, como ha expresado el Tribunal Supremo en la sentencia de 13 de abril de 1992.

2) En el caso de que el testador no hubiera fijado una prórroga específica en el testamento entonces, conforme a la ley, se entenderá que ha sido prorrogado por el plazo de un año. Se trata, por tanto, de una disposición subsidiaria, que solo será de aplicación en defecto de la designación de la prórroga por parte del testador.

3) En el supuesto de que transcurra esta prórroga, bien la fijada por el propio testador, o en su defecto, la fijada por la ley, y no se hubiera cumplido todavía con la voluntad del testador, el Juez, el Secretario judicial o el notario podrán ampliar el plazo cuando fuese necesario y siempre atendiendo a las circunstancias del caso. En este sentido, el Tribunal Supremo ya señaló en su sentencia de 23 de enero de 1935, que, a pesar de que el testador no hubiese fijado prórroga, podrá otorgarla el Juez y que podrán concederse sucesivas prórrogas a la expiración del anterior²⁸, además del Juez también podrán ampliar el plazo el Secretario judicial y el notario en virtud de la modificación introducida por la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

4) También los herederos y legatarios podrán: a) por unanimidad, acordar «prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que crean necesario; b) pero, si fuese solo por mayoría, la prórroga no podrá exceder de un año», a tenor del art. 906 del Cc”. Es importante destacar que en el supuesto de que los legatarios no fuesen conocidos en el momento de concederse la prórroga, esta será válida, aunque solo hubiera sido otorgada por los herederos.

7.- EXTINCIÓN DEL ALBACEAZGO

La extinción del albaceazgo se regula en el art. 910 de nuestro Cc, en donde se establece que *“Termina 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*

²⁷ ACEDO PENCO, Á., *Derecho de sucesiones: el testamento y la herencia*, op.cit. p. 39.

²⁸ SAIS RE, E., Tema 116, *El Albaceazgo*, op.cit. p. 16.

los interesados. La remoción deberá ser apreciada por el Juez". Son pues varias las causas de la extinción del cargo de albacea que deben de analizarse de manera separada:

7.1. Causas

7.1.1. Muerte

En primer lugar, el precepto menciona la muerte, se trata de una consecuencia de carácter personalísimo y se justifica por la estricta confianza que ostenta el cargo. En este sentido, será de aplicación analógica el artículo 1739 del Cc que dice "*En el caso de morir el mandatario, deberán sus herederos ponerlo en conocimiento del mandante y proveer entretanto a lo que las circunstancias exijan en interés de éste*", en este caso, al tratarse de la figura del albacea, debemos de entender que los herederos del albacea tienen la obligación de poner en conocimiento de los interesados el fallecimiento del mismo y proveer lo que exijan las circunstancias, siempre en interés de los herederos del causante.

7.1.2. Imposibilidad

En segundo lugar, el precepto alude a la imposibilidad, hemos de entenderla como imposibilidad en el desempeño del cargo, esto puede ocurrir por diversos motivos como son, por ejemplo, incapacitación, ausencia, enfermedad...

7.1.3. Renuncia

En tercer lugar, nos encontramos con la renuncia, esta se contempla en el artículo 899 del Cc y dice así "*El albacea que acepta el cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa al criterio del Secretario judicial o del Notario*". En este sentido parece de aplicación análoga el artículo 1737 del Cc que establece "*El mandatario, aunque renuncie al mandato con justa causa, debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta*", en este caso se debe interpretar como que el albacea deberá de seguir desempeñando el cargo hasta que los interesados hubiesen podido adoptar las acciones necesarias. La renuncia sin justa causa, conlleva la aplicación del art. 900 del Cc que produce la pérdida de lo que le hubiese dejado el testador, con la excepción de la legítima. También es de aplicación de forma análoga el art. 1736 del Cc, que dice "*El mandatario puede renunciar al mandato poniéndolo en conocimiento del mandante. Si éste sufre perjuicios*

por la renuncia, deberá indemnizarle de ellos el mandatario, a menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo". En este caso se debería de interpretar respecto al albacea, es decir, en el supuesto de que la renuncia cause daños y perjuicios deberán de ser satisfechos por el albacea que renuncia.

7.1.4. Remoción del albacea

En cuarto lugar, el artículo 910 hace referencia a la remoción del albacea, debemos de decir que podrá pedirla cualquier interesado sin que pueda quedar al arbitrio de aquéllos, ya que, en tal caso, iría contra la voluntad del testador. La remoción se puede dar en dos casos, bien aceptándola el albacea y renunciando, por tanto, a su cargo, o mediante decreto judicial.

Para pedir la remoción deben de darse alguna de estas causas, la incapacidad para el ejercicio del cargo, la existencia de graves conflictos de intereses, la mala administración de los albaceas por incumplimiento de sus deberes, la negligencia, una demora excesiva, notoria ineptitud o colisión de intereses entre el albacea y cualquier otro interesado en la ejecución de la herencia.

De acuerdo con la S.T.S. 13/4/1992 (Tol 1660838), la apreciación de la remoción del albacea corresponde únicamente a los tribunales, *"es necesario que se desprenda una conducta dolosa que vaya en perjuicio del caudal relictivo y de los derechos de los herederos 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"*.

En lo referente a sus efectos, *"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"*. [S.T.S. 13/4/1992 (Tol 1660838)].

7.1.5. Transcurso del plazo

En quinto lugar, deberemos de tener en cuenta el transcurso del plazo, según reiterada jurisprudencia la extinción del plazo para desempeñar el cargo, si no hay prórroga extingue de manera automática el cargo de albacea (STS de 20 de febrero de 1993).

7.1.6. Cumplimiento del encargo

En último lugar, aunque no lo recoja el artículo 910 del Cc, la figura del albacea también se extingue por el cumplimiento del encargo que le hubiese confiado el testador, y también se produce la extinción del cargo de albacea por la imposibilidad material de cumplimiento de la voluntad del causante.

7.2. Efectos

Para concluir con la extinción del albaceazgo es necesario hacer referencia a los efectos que lleva consigo la misma, en primer lugar, deberá de atenderse a lo ordenado por el testador, es decir, si designó a un sustituto para el cargo de albacea, entrará el mismo a desempeñarlo. En segundo lugar, a falta de esta designación, si hay una pluralidad de albaceas, ya sean mancomunados o solidarios, se continuará ejerciendo el cargo por los demás de forma respectiva. En tercer lugar, fuera de los supuestos anteriores corresponderá a los herederos la ejecución del testamento tal y como establece el artículo 911 del Cc *“En los casos del artículo anterior, y en el de no haber el albacea aceptado el cargo, corresponderá a los herederos la ejecución de la voluntad del testador”*.

8.- MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

La institución del albaceazgo se ha visto ligeramente modificada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015, de 2 de julio. En el apartado segundo de su preámbulo se justifica esta reforma *“como una contribución singular a la modernización de un sector de nuestro Derecho que no ha merecido tan detenida atención por el legislador o los autores como otros ámbitos de la actividad judicial, pero en el que están en juego intereses de gran relevancia dentro de la esfera personal y patrimonial de las personas”*. En este sentido, no hay duda de que el albaceazgo responde a esa necesidad, pues se trata de una figura que posee una gran importancia en la ejecución de la herencia. Como ya había adelantado el albaceazgo se regula en la SECCIÓN UNDÉCIMA del Cc, bajo el epígrafe *“De los albaceas o testamentarios”*, que abarca desde el art. 892, hasta el art. 911.

La Ley de Jurisdicción Voluntaria ha modificado tres artículos relativos al albacea, son los siguientes:

Respecto al artículo 899, se ha visto modificado por la disposición setenta y dos de la citada Ley de Jurisdicción Voluntaria. Antes de la reforma el art. decía: “*El albacea que acepta este cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa al prudente arbitrio del Juez*”. Tras la reforma ha quedado de la siguiente manera: “*El albacea que acepta el cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa al criterio del Secretario judicial o del Notario*”. La diferencia entre ambos preceptos radica ante quienes pueden los nombrados albaceas renunciar alegando justa causa. Antes de la reforma únicamente se podía alegar la justa causa ante el Juez que era quién debía apreciarla o no. Ahora, además, puede presentarse la renuncia ante el Secretario judicial y al Notario.

En mi opinión, la razón de esta modificación radica fundamentalmente en quitar carga de trabajo a los jueces en este tipo de procedimientos, ello puede permitir reducir los plazos para la resolución en estos procesos. Por otra parte, y en mi opinión, tanto el Secretario judicial como el Notario tienen la capacidad suficiente para apreciar la justa causa o no respecto a la renuncia del cargo del albacea.

En cuanto al artículo 905, ha sido redactado en el apartado setenta y tres de la disposición final primera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015. Anterior a esta nueva redacción decía:

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

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

Tras la nueva redacción queda así:

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

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

Como se puede ver la modificación tiene una finalidad idéntica a la modificación del artículo anterior que ya hemos visto. Se introduce de nuevo la figura del Secretario judicial

y del Notario, esta vez para conceder una prórroga para el desempeño del cargo de albacea, en el caso de que no se hubiera cumplido en el plazo legal fijado de un año.

Encontramos una diferencia notable respecto al artículo anterior, pues se suprime en este caso al Juez para conceder la mencionada prórroga, y solo se menciona al Secretario judicial y al Notario.

Por último, el artículo 910, ha sido modificado por el apartado setenta y cuatro de la disposición final primera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y relativo a la extinción del cargo de albacea, decía antes de su modificación: *“Termina 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”*. Tras la reforma de la citada Ley el precepto ha quedado de la siguiente manera: *“Termina 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. La remoción deberá ser apreciada por el Juez”*.

La diferencia entre un artículo y otro la encontramos en el apartado final del nuevo precepto, en donde se establece que, en caso de terminar el albaceazgo por la causa de remoción, esta deberá de ser apreciada por el Juez. Parece que se trata de una aclaración ya que como hemos visto se les ha dado nuevas funciones a otras figuras como el Secretario judicial o al Notario, aclaración que viene a indicar que solo podrá apreciarlo el Juez. La justificación de esto la encontramos en que para apreciar la remoción es necesario que se den conductas dolosas y/o negligentes que por motivos de seguridad jurídica únicamente puede apreciar el Juez.

9.- EL ALBACEA EN LOS DERECHOS FORALES

9.1. Introducción

La figura del albacea en el derecho común como ya hemos visto tiene un alcance limitado, en el sentido de que en muchas ocasiones puede llegar a confundirse con otras figuras afines como, por ejemplo, el contador-partidor. Sin embargo, en algunos derechos

forales el albacea se constituye como una figura de tránsito sin que se vea afectado por otras figuras²⁹.

En la actualidad el albaceazgo se ha visto impulsado en los derechos forales fundamentalmente por dos motivos: en primer lugar, ha sido de gran importancia la influencia que ha tenido esta figura en el derecho anglosajón, donde en la actualidad sigue siendo el eje de la sucesión. En segundo lugar, ese impulso se debe a que el albacea no se constituye solo como un mandatario del testador, como postula la teoría de la representación. Además, tal y como expresa el profesor JUAREZ “*es una institución puesta en valor por realizar una administración dinámica del caudal relicto y asegurar una transposición del patrimonio del causante a sus sucesores*”.

Debido a la importancia que goza el albaceazgo en la actualidad en los derechos forales y a que recibe un tratamiento ligeramente diferente según se trate de un derecho foral u otro es por lo que voy a proceder a exponer la figura del albacea en los distintos derechos forales.

9.2. Aragón

Su derecho foral está contenido en el código de derecho foral de Aragón, RDL 1/2011, este derecho foral carece de especialidades en materia de ejecución testamentaria, respecto a la figura del albacea se limita a decir que el testador puede establecer con total libertad las reglas que tenga por conveniente. Por tanto, muy similar a la regulación contenida en el Cc y que ya hemos visto³⁰.

Por otra parte, es necesario advertir una especialidad en el supuesto del testamento mancomunado, es decir, aquel testamento en el que indican sus últimas voluntades dos personas, generalmente los cónyuges³¹. Este se prohíbe con carácter general en el Cc en su art. 669 que dice “*No podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero*”. No obstante, se permite en el derecho foral de Aragón y se regula en los artículos 417 y siguientes de su código, en donde se establece que el plazo señalado para el albacea contará, en cada una de las sucesiones, desde el fallecimiento del respectivo testador.

²⁹ JUÁREZ GONZÁLEZ, J. M., *GPS Sucesiones 2ª Edición*, op.cit. p. 499.

³⁰ Vid. p. 500.

³¹ URRUTIA BADIOLA, A., “La ejecución del testamento: el albaceazgo”. op.cit. p. 20 y 21.

9.3. Baleares

El derecho foral de las islas baleares se recoge en la denominada *Compilación de Derecho Civil de Baleares* aprobada por la Ley de 19 de abril de 1961, que posteriormente fue modificada por la Ley de 28 de junio de 1990 para finalmente ser promulgada como TR 79/1990.

En este derecho foral no existe la figura del albacea de manera independiente como ocurre en el Código Civil, nos encontramos únicamente con figuras afines dependiendo de la localización: así en las islas de Ibiza y Formentera, nos encontramos regulada la fiducia sucesoria, en la cual, cada cónyuge puede nombrar fiduciario al otro para que ordene la sucesión de aquél entre sus descendientes comunes. Se trata de una figura que guarda cierto parecido al cónyuge viudo facultado para mejorar, figura sobre la que ya se ha tratado en este trabajo y que se regula en nuestro Cc en el art. 831, en donde se establece que el causante podrá designar a su cónyuge la facultad de mejorar en favor de los hijos o descendientes comunes.

Por otro lado, en las islas de Mallorca y Menorca, nos encontramos con la figura que se denomina “distribuidor”, se regula en los artículos 18 y siguientes de la citada Compilación. En virtud de estos preceptos el testador podrá encargar al heredero, aunque solo se trate del usufructo, para que por actos ínter vivos o mortis causa los asigne a uno o los distribuya entre varios de los parientes del causante o incluso del propio distribuidor³².

9.4. Galicia

El derecho foral de Galicia se regula en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, al igual que el derecho foral balear no existe una figura independiente en materia de albaceazgo, aunque merece una mención especial las denominadas *PARTIJAS*:

Se refiere a la partición de la herencia, establece el código civil de Galicia que el testador, bien en testamento, o en documento público, o de manera mancomunada con el cónyuge, podrán partir la herencia conjuntamente en un único documento. Pudiendo también el testador nombrar a otra persona que no sea participe de la herencia para que realice la

³² JUÁREZ GONZÁLEZ, J. M., *GPS Sucesiones 2ª Edición*, op.cit. p. 500.

partición, cargo prácticamente idéntico al albacea. Podrá desempeñar ese cargo el cónyuge viudo³³.

Seguidamente el código civil de Galicia establece que en el supuesto de que no hubiese contador, ni herederos menores o incapacitados, los coherederos que representen más del 50% del haber hereditario, si son dos o más podrán realizar esta partición ajustándose siempre a la ley y a las disposiciones del causante.

9.5. Navarra

El derecho foral de Navarra se regula en la denominada *Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra*, también conocido como *Fuero Nuevo de Navarra*. Fue aprobado por la Ley 1/1973, de 1 de marzo, y modificada posteriormente por la Ley del Parlamento Navarro de 1 de abril de 1987, en este derecho foral se contempla el albaceazgo como figura independiente y se regula en su título XIII bajo el epígrafe “De los albaceas” en los artículos 296 a 299.

El concepto de albacea en este derecho foral es prácticamente idéntico al que otorga el TS respecto al albacea del Cc. Se entiende como la persona encargada para cumplir la última voluntad del testador reflejada en las disposiciones testamentarias. Respecto al plazo dice el artículo 297 que “*Los albaceas ejercerán sus funciones dentro del tiempo concedido por el causante, quien podrá prorrogarlo sin limitación*”, pudiendo este prorrogarse igualmente a través del Juez o los herederos³⁴.

Por otra parte, en el artículo 298 se indica que el cargo de albacea es retribuido: “*Para la retribución de los albaceas, cuando el causante no haya dispuesto otra cosa, se estará a la costumbre del lugar o, en su defecto, a lo que fuere equitativo*”.

Las facultades del albacea regulado por el derecho foral de Navarra en su art. 296 son muy parecidas a las que regula nuestro Cc en el art. 901. Ahora bien, se distingue entre albaceas singulares y albaceas universales: como ya se había dicho son albaceas singulares aquellos designados para fines concretos y solo tendrán las facultades necesarias para desempeñar ese encargo. Por otro lado, son albaceas universales aquellos que se les encarga

³³ JUÁREZ GONZÁLEZ, J. M., *GPS Sucesiones 2ª Edición*, op.cit. p. 500.

³⁴ Vid. p. 501.

la totalidad de la ejecución del testamento, a estos últimos el derecho foral de Navarra les atribuye en el art. 296 las siguientes funciones:

- “1) Tomar posesión de la herencia y administrar los bienes hereditarios, formar inventario, cobrar créditos y pagar deudas.*
- 2) Representar a la herencia, así judicial como extrajudicialmente, y nombrar Procuradores para el ejercicio de las acciones pertinentes.*
- 3) Hacer las declaraciones necesarias para la liquidación de toda clase de impuestos, pagar éstos e interponer los recursos que procedan.*
- 4) Interpretar el testamento y demás actos de última voluntad ordenados por el causante.*
- 5) Solicitar la adveración y protocolización de testamentos ológrafos y memorias testamentarias.*
- 6) Sostener en juicio la validez del testamento y demás actos que contengan la última voluntad del causante.*
- 7) Disponer y pagar todo lo referente a entierro, funerales y demás sufragios piadosos, conforme a lo ordenado por el causante o, en su defecto, según el uso del lugar.*
- 8) Entregar legados de dinero o de otros bienes.*
- 9) Enajenar bienes muebles de cualquier clase para pagar gastos, deudas, cargas y legados de dinero, si no lo hubiere suficiente en la herencia y siempre que los herederos no lo aportasen en la medida necesaria.*
- 10) En general, ejecutar la última voluntad del causante, cumpliéndola y exigiendo su cumplimiento”.*

9.6. País Vasco

El derecho foral del País Vasco se regula por la Ley 5/2015 de Derecho Civil Foral Vasco, esta regulación no contempla de manera independiente la institución del albaceazgo. No obstante, esta Ley hace referencia a una figura que se denomina “comisario” y se regula en su artículo 30 y siguientes, que dice: *“El testador puede encomendar a uno o varios comisarios la designación de sucesor, la distribución de los bienes y cuantas facultades le*

correspondan en orden a la transmisión sucesoria de los mismos". A raíz de este precepto, el testador puede nombrar uno o varios comisarios, y estos a su vez, pueden nombrar al albacea y contador partidador. Así se desprende de manera inequívoca del art. 36.2: *"El comisario podrá designar albacea y contador partidador de la herencia del comitente, si éste no lo hubiera hecho"*.

9.7. Cataluña

El derecho foral de Cataluña se divide en cinco libros, el libro IV del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, fue aprobado por la Ley 10/07/2008, en este se reconocen instituciones afines al albacea como el heredamiento, también denominado legatario de confianza, y la institución del heredero por fiduciario. Además de estas figuras afines se regula de manera independiente el albaceazgo, concretamente en el art. 429 apartado primero de su código dice: *"El causante puede nombrar a uno o más albaceas universales o particulares para que, en nombre propio y en interés de otro e investidos de las facultades correspondientes, ejecuten respecto a su sucesión los encargos que les haya conferido"*. De este precepto se puede destacar en primer lugar que se trata de un cargo en nombre propio y en interés ajeno. En segundo lugar, su finalidad es ejecutar el testamento, para ello se le otorga al albacea una serie de facultades³⁵.

De acuerdo con la legislación del derecho foral de Cataluña podemos distinguir las siguientes características en torno a la figura del albacea:

- 1) El nombramiento del albacea puede ser bien, mediante testamento, codicilo o heredamiento, también puede ser legítimo, es decir, cuando recae en el heredero. El art. 429-1 apartado segundo establece la escritura pública como requisito para nombrar albacea.
- 2) Tiene carácter personalísimo, ello se desprende de manera inequívoca del apartado tercero del art. 429-1 que dice *"Los albaceas no pueden delegar sus funciones si no han sido facultados para ello"*.
- 3) Se trata de un cargo voluntario como expresa el art. 229-4 apartado primero: *"El cargo de albacea es voluntario, pero, una vez aceptado, aunque sea tácitamente, el aceptante no puede excusarse de continuar en el ejercicio del cargo sin causa justa apreciada por el letrado de la Administración de Justicia o por el notario"*.

³⁵ JUÁREZ GONZÁLEZ, J. M., *GPS Sucesiones 2ª Edición*, op.cit. p. 502.

- 4) Es un cargo retribuido, aquí encontramos una de las grandes diferencias respecto a la regulación del albaceazgo en el Cc, ya que se especifica cuál será la retribución del albacea, deberemos de distinguir entre albacea universal y albacea particular. Al primero le corresponderá el 5% del valor de la herencia, y al segundo le corresponderá el 2% del activo hereditario líquido.
- 5) Es un cargo temporal, que goza de la misma regulación que en el Cc que ya hemos visto.

El derecho foral de Cataluña, en relación con la institución del albaceazgo, se establece una clasificación atendiendo a su contenido, distinguiendo entre: albacea particular y albacea universal.

Los albaceas universales se regulan en el art. 429-7 y siguientes del Código Civil de Cataluña, se definen como *“las personas que reciben del causante el encargo de entregar la herencia en su universalidad a personas designadas por él, o de destinarla a las finalidades expresadas en el testamento o en la confianza revelada”*. Como vemos el encargo dirigido a estos albaceas es sobre la totalidad de la ejecución de la herencia, es por ello por lo que este Código prevé muchas más facultades que para los albaceas particulares, como, por ejemplo, la facultad para posesionarse de la herencia y administrarla igual que todo heredero y hacer los actos necesarios para cumplir su cometido y las disposiciones del testamento. De acuerdo con el art. 429-8 también *“están legitimados procesalmente para actuar en todos los litigios o cuestiones que se susciten sobre los bienes hereditarios, los fines del albaceazgo y la validez del testamento, el codicilo, la memoria testamentaria o el pacto sucesorio, y para interpretarlos”*.

El albacea particular se regula en el art. 429-12, en donde se establece que *“son albaceas particulares los que, existiendo heredero, deben cumplir un encargo o más relativos a la herencia o ejecutar disposiciones testamentarias o del heredamiento”*. Es decir, son los encargados de ejecutar disposiciones concretas y no la totalidad del testamento, esta es la principal diferencia respecto a los albaceas universales.

10.- CONCLUSIÓN

La figura del albacea no es definida por nuestro Código Civil, no obstante, podemos definirla como la persona, física o jurídica que se va a encargar de cumplir la última voluntad del causante debiendo, además, custodiar sus bienes hasta que se repartan entre los herederos, esta figura tiene un papel fundamental en la fase de ejecución del testamento. Es precisamente en esta fase donde el albaceazgo cumple su función, es decir, el deber de cumplir con la última voluntad del testador.

En lo que respecta a la naturaleza del albaceazgo como ya hemos visto nos encontramos con la teoría del mandato, de la representación, la teoría del profesor Lacruz que entiende que el albaceazgo constituye un cargo testamentario para ejecutar y vigilar la ejecución del testamento, la teoría del profesor Roca-Sastre que entiende al albaceazgo como un oficio de derecho privado que no ejercita un derecho propio sino en interés ajeno, y por último, la teoría que considera al albacea como una figura jurídica independiente con sustantividad y autonomía propia. La teoría del mandato es la que ha sido defendida tradicionalmente por el Tribunal Supremo, ya que permitía superar determinadas lagunas que presentaba el albaceazgo mediante la aplicación de los artículos dispuestos para el cargo de mandatario. No obstante, la STS de 20 febrero 1993 establece que el albaceazgo, más que un cargo de mandato, se sitúa como un cargo testamentario de gestión y ejecución de las últimas voluntades del testador. En palabras del profesor Ángel Acedo, esta concepción del albacea permite y hace aconsejable acudir a la regulación del cargo de mandato para suplir las posibles lagunas.

También hemos visto que el albaceazgo tiene una naturaleza diferente según proceda del sistema anglosajón o del sistema romano, en el primero las funciones del albacea están mucho más limitadas pues únicamente debe de evitar la confusión de los patrimonios del causante y de los herederos. En cambio, en el sistema romano la finalidad del albacea es facilitar la subrogación de los herederos en la posición jurídica del causante, debiendo siempre el albacea respetar la voluntad del testador y la ley. Dadas las características entre un sistema y otro podemos concluir que el sistema romano es que más se adapta a nuestro ordenamiento jurídico.

Debido a la naturaleza del albaceazgo es precisamente por lo que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico diversas figuras afines que pueden tener facultades parecidas e incluso idénticas a esta figura. Es el caso por ejemplo del administrador de la herencia que

tiene como función principal la de cuidar los bienes de la herencia, función que también recae en el albacea en el caso de que así lo hubiese dispuesto el testador. De todas las figuras afines sobre las que ya hemos profundizado en este trabajo la que presenta más controversias es la figura del contador-partidor, la principal diferencia entre una y otra reside en sus funciones, el contador-partidor únicamente tiene la función de realizar la partición de la herencia, por otro lado, el albacea además de la funciones que tiene establecidas por la ley y que ya hemos tratado tiene todas aquellas funciones que le hubiese otorgado el testador, por lo que nada impide que lleve a cabo la partición de la herencia si así lo hubiese dispuesto el causante.

Podemos concluir que a pesar de que el albacea tenga diversas figuras afines, tanto por sus características como por su regulación en el Código Civil posee su propia identidad e independencia respecto al resto de figuras afines.

En lo que respecta a las características del albaceazgo, que han sido dadas por la doctrina y la jurisprudencia, podemos concluir que se trata de un cargo de carácter testamentario, pues se nombra en virtud de un testamento, es un cargo gratuito, con carácter general, aunque nada impide al testador remunerar al albacea. Se trata también de un cargo voluntario, lo que quiere decir que en ningún caso existe obligación para el llamado a desempeñarlo, aunque de negarse sin justa causa perderá el derecho a recibir lo que el testador le hubiese dejado. Es también un cargo en donde predominan las funciones tuitivas y gestoras amplias, ello se debe al amplio abanico de posibilidades que tiene el testador para designar las funciones del albacea. Se trata de un cargo temporal, en donde en principio se concede un plazo al albacea para llevar a cabo las funciones encomendadas de un año, aunque como ya hemos visto está sujeto a prórrogas. Por último, se trata de un cargo personalísimo, ello se debe a la naturaleza misma del cargo, pues se funda en la confianza por lo que no se puede delegar en otro. Lo que sí se permite es que el propio testador designe en una disposición testamentaria a uno o varios sustitutos.

Podemos concluir que todas estas características dotan a la figura del albacea de una identidad propia que permite diferenciarla respecto a otras figuras afines como hemos visto en el apartado anterior.

Por lo que se refiere a la capacidad podemos concluir que para desempeñar el cargo de albacea es necesario tener la capacidad para obligarse y que determina el art. 893 del Cc, pudiendo desempeñar el cargo únicamente quién ostente la capacidad plena, es decir, el

mayor de edad no incapacitado. Como ya hemos visto, el examen para determinar la capacidad se realiza en el momento en el que se llega a desempeñar el cargo de albacea. Por lo tanto, podrá desempeñar el cargo quién siendo menor de edad en el momento de su nombramiento como albacea, hubiese alcanzado la mayoría de edad en el momento de ejercer el cargo.

También deberemos de tener en cuenta que el cargo de albacea puede ser desempeñado por una persona jurídica, siempre y cuando sea compatible con el objeto y la finalidad de la persona jurídica que se designe.

Además de cumplir con el requisito de la capacidad es necesario que no se den ninguna de las prohibiciones que establece nuestro Código Civil para desempeñar el cargo de albacea, en lo que respecta a estas prohibiciones podemos concluir que la más importante es que en ningún caso podrá el albacea ir en contra de las disposiciones que hubiese fijado el testador y las que disponga la ley. Así, el albacea, en ningún caso mientras desempeñe su cargo podrá comprar por sí mismo o mediante un intermediario los bienes confiados a su cargo.

Por lo que respecta a las distintas clasificaciones del cargo de albacea podemos concluir que se realizan según el origen del nombramiento, la extensión de sus facultades o por el número de nombramientos. Por tanto, podemos distinguir entre albacea testamentario, el designado por testamento y albacea legitimario, para los supuestos en los que no se hubiera nombrado albacea o este renuncie, serán los herederos los llamados a desempeñar el cargo. Por otra parte, nos encontramos con el albacea dativo, nombrado por el Juez para los casos en los que el causante no hubiera realizado testamento y no hubiese herederos hasta el cuarto grado ni cónyuge legítimo. Como ya hemos visto, según la extensión de sus facultades el albacea podía ser particular, cuando el testador únicamente designa determinadas funciones, o universal, cuando el albacea tiene la función de dar cumplimiento al testamento de manera global. La última clasificación posible es relativa al número de nombramientos, como ya sabemos el testador dentro de sus facultades puede nombrar a uno, albacea unipersonal, o a varios albaceas, albacea pluripersonal, pudiendo ser sucesivos, es decir como sustitutos, o simultáneos, en este último caso pueden ser a su vez nombrados de manera mancomunada, es decir, es necesario la concurrencia o la participación de todos para tomar decisiones, o pueden ser nombrados como albaceas solidarios, es decir, cada uno de ellos podrá decidir

por sí solo, sin necesidad de concurrencia del resto de albaceas en lo que se refiere al desempeño de sus funciones.

En lo que respecta a las facultades del albacea como ya se ha expuesto debemos de entenderlas como una actividad dirigida a controlar e impulsar la ejecución del testamento en los términos establecidos por el testador y la ley. Las facultades que se conceden al albacea pueden, por tanto, ser establecidas por la ley como, por ejemplo, el deber de disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por este en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo (art. 902 Cc). Y también pueden ser establecidas las facultades del albacea por el propio testador, englobando todo este apartador, todas aquellas facultades que estime oportunas el causante para la correcta ejecución de su voluntad. Dentro de las facultades que otorga el testador las podemos clasificar según sean de carácter administrativo, como, por ejemplo, la facultad de pago de las deudas y cargas hereditarias, o de carácter dispositivo, como la facultad para vender libremente los bienes hereditarios, sin que sea necesaria la intervención de los herederos voluntarios, aunque será necesaria la intervención de los herederos legitimarios.

En lo que se refiere a los deberes del albacea podemos concluir que se resumen en un único deber que es el de *“desempeñar fielmente su cargo, conforme a lo dispuesto en el testamento y los preceptos legales, y todo ello dentro del plazo correspondiente”*. De este deber se desprenden otros como el deber de realizar inventario o rendir cuentas.

Respecto a la responsabilidad se puede concluir que en el caso de que el albacea no cumpla con sus deberes o haya un cumplimiento defectuoso, si media dolo o negligencia este responderá del daño causado mediante una indemnización por los daños y perjuicios que hubiera ocasionado a los herederos. Esta responsabilidad nunca nacerá si no se llega a aceptar el cargo o si se renuncia, ya sea con justa causa o sin ella.

Como ya había adelantado uno de los caracteres del albaceazgo es que se trata de un cargo temporal, por lo que se puede concluir lo siguiente, en primer lugar, el cargo de albacea está sujeto a un plazo para llevar a cabo la ejecución de la herencia en los términos establecidos por el testador. En el caso de que el testador no hubiese fijado un plazo determinado nuestro Código Civil establece un plazo máximo de un año o hasta que terminen los litigios que se promuevan sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones. En segundo lugar, debemos de tener en cuenta que ese plazo puede

prorrogarse si así lo hubiese dispuesto el testador, aunque también podrán pedir una prórroga los herederos, los legatarios o el Juez.

En relación con la extinción del albaceazgo podemos concluir conforme a la ley y a la jurisprudencia que hay seis causas posibles de extinción como ya hemos visto, estas causas son: la muerte, consecuencia del carácter personalísimo del cargo, la imposibilidad, como, por ejemplo, enfermedad o incapacitación, la renuncia, que deberá de ser por justa causa si no se quiere perder el derecho a percibir lo que hubiese dispuesto el causante, la remoción del albacea, el transcurso de plazo, sin que se dé, por lo tanto, una prórroga. Y finalmente extingue el cargo de albacea el cumplimiento del encargo realizado por el testador o bien por que se dé una imposibilidad material para su cumplimiento.

Este trabajo lleva por título “El albacea en nuestro ordenamiento jurídico tras la reforma de la Ley de Jurisdicción Voluntaria”, la reforma de la citada ley 15/2015 de 2 de julio ha modificado tres artículos que regulan la figura del albacea en nuestro Código Civil. A raíz de esta reforma se ha otorgada potestad a otras figuras a parte del Juez en diversas materias como, por ejemplo, apreciar una justa causa en el supuesto de renuncia como es el caso del art. 899 del Cc, en donde además del Juez podrá apreciarla el Secretario judicial o el Notario. Por otra parte, el art. 905 establece que también estos mismos sujetos podrán establecer una prórroga para la ejecución del testamento. Por último, el art. 910 que también ha sido modificado por la citada ley, establece una aclaración respecto a la remoción del albacea que como sabemos constituye una causa de extinción del albaceazgo, esta únicamente podrá apreciarla el Juez.

Podemos concluir que la razón de esta modificación radica fundamentalmente en quitar carga de trabajo a los jueces en este tipo de procedimientos, ello puede permitir reducir los plazos para la resolución en estos procesos. Por otra parte, y en mi opinión, tanto el Secretario judicial como el Notario tienen la capacidad suficiente para apreciar la justa causa o no respecto a la renuncia del cargo del albacea, por tanto la reforma introducida por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, al menos en lo que respecta al albacea, en mi opinión, ha resultado beneficiosa.

En este trabajo se ha tratado el albacea en los distintos derechos forales que encontramos en España, si bien, en términos generales esta figura es muy parecida e incluso idéntica a la regulación que encontramos en el Código Civil en relación con los distintos derechos forales, encontramos algunas diferencias destacables en el derecho foral de Aragón,

en donde se permite el testamento mancomunado, prohibido con carácter general en el Cc, y en el derecho foral de Cataluña, en donde se permite nombrar al albacea mediante testamento, codicilo o heredamiento, otra de las grandes diferencias respecto a la regulación del Código Civil la encontramos en que se trata de un cargo retribuido que irá desde el 2% del activo hereditario líquido si se trata de un albacea particular hasta el 5% del valor de la herencia si se trata de una albacea universal.

Para concluir este Trabajo Fin de Grado debo decir que, en mi opinión, la figura del albacea aún tiene un papel muy importante en nuestro ordenamiento jurídico, pues constituye una garantía en la fase de la ejecución del testamento para que se cumpla la voluntad de la persona fallecida respecto a sus bienes y derechos. Es por ello que el albacea, en todo caso, deberá de desempeñar su cargo siguiendo las directrices del testador y lo dispuesto por la ley, debiendo cumplir el encargo del testador incluso cuando fuese en perjuicio de los herederos sin más límite que la propia ley.

BIBLIOGRAFIA:

- ACEDO PENCO, Ángel, *Derecho de sucesiones: el testamento y la herencia*, Dykinson, Madrid, 2014.
- DE LA CAMARA ÁLVAREZ, M., *Compendio de Derecho Sucesorio*, Distribuciones de La Ley, Madrid, 1999.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GUILLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, Tomo 2, Derecho de sucesiones*, 11ª edición, Tecnos, Madrid, 2013.
- GARCÍA PÉREZ, C., *El arbitraje testamentario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- JUÁREZ GONZÁLEZ, Javier Máximo, *GPS Sucesiones 2ª Edición*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- LACALLE SERER, Elena y SANMARTÍN ESCRICHE, Fernando, *Protocolo sobre los albaceas o testamentarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de derecho civil*, Tomo V: sucesiones, Dykinson, Madrid, 2009.
- MORENO QUESADA, Bernardo, “Interpretación y ejecución del testamento”. SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier, *Curso Derechos de Familia y Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- SAIS RE, Esther, Tema 116, *El Albaceazgo*, <http://www.notariosyregistradores.com/opositores/1-temas-registros.htm#tabla>, 2013.
- URRUTIA BADIOLA, A., “La ejecución del testamento: el albaceazgo”. YEDÓ YAGÜE, F., *Derecho Sucesorio Cuaderno II*, Dykinson, Madrid, 2012.