

sustitucion pupilar; y con mas razon cuando se la excluye de ser ella la sustituta: diciendo el citado autor: „No puede la madre exigir tal cosa; porque ¿á quién reclama? ¿Al hijo? Pero este no es el testador, ¿Al marido ó testador? Pero ella no tiene derecho á heredar á su marido. „Suponiendo como sierto el que no tenga la muger derecho á heredar al marido, aunque esto en cierto sentido es falso; no por eso pierde el derecho; que por la naturaleza, supuestas sus relaciones de madre con su hijo; por la ley civil, supuesto el reconocimiento, y garantía de aquellas, no puede ni debe dejar de tener, á la propiedad de su hijo, cuando ella y solo á ella pertenece la herencia de aquel. Lo dicho basta.

### CAPITULO III.

#### ALBACEAS.

¿Qué es albacea? ¿Cuántas especies hay de albaceas? ¿Quién puede nombrarlo? ¿Dónde? y ¿Quién puede ser albacea? ¿En qué término deben ejercer su empleo? ¿Cuáles son sus deberes y derechos? ¿Cuáles las penas en que incurren los que no cumplen con sus deberes? ¿Puede delegarse el albaceazgo? ¿Cuándo, y porqué concluye el albaceazgo? Estas cuestiones resueltas nos bastarán para concluir metódicamente este capítulo; y saber las disposiciones sobre esta materia. Lo haré en otros tantos párrafos, cuantas son ellas.

### § I.

#### ¿QUÉ SON ALBACEAS?

La ley 1<sup>a</sup> tít. 10 part. 6. dice: que „albacea cabezalero, &c., es la persona, que por disposicion del testador, por la ley, ó por mandato del juez, tiene el encargo de ejecutar ó hacer ejecutar lo mandado por aquel en su testamento, lo que ordena la ley ó encomienda el juez, respecto de una testamentaria.”

### § II.

#### ¿CUÁNTAS CLASES HAY DE ALBACEAS?

De la definicion anterior se infiere que hay tres clases de albaceas; á saber: testamentarios, legítimos y dativos. Testamentarios son los nombrados por el testador. Legítimos los llamados en defecto de los primeros por la ley. Y dativos los que á falta de los primeros y segundos, nombra el juez, de oficio, ó á peticion de los herederos.

Ademas segun las facultades que les confiera el testador, objetos que designen las leyes, y motivo y fin con que los nombre el juez, pueden ser universales ó particulares: y segun que se den estas facultades á uno ó muchos; y á estos de mancomun ó separados, se dividen en mancomunados *é in solidum*. En estos casos deben proceder de mancomun á ejecutar la voluntad del testador; ó siendo *in solidum*, el primero que empiece á ejecutarla, debe continuar hasta concluir; y quedan excluidos los otros. Ley 6. tít. 10 partida 6.

§ III.

¿QUIÉNES PUEDEN SER ALBACEAS?

Toda persona presente ó ausente, varon ó muger, clérigo ó lego y aun religioso profeso que no sea franciscano, segun Carpio, con tal que tenga licencia de su superior, pueden ser nombrados albaceas, siempre que sean mayores de diez y siete años, que es la edad suficiente para poder ser procurador extrajudicial segun la ley 2 tit. 10 part. 6.<sup>a</sup> y la costumbre antiquísima y universal. El cargo de albacea no es obligatorio de por sí; pero una vez admitido, si lo es.

§ IV.

¿QUIÉN PUEDE NOMBRARLOS?

Como hay tres clases generales de albaceazgos, pueden los albaceas ser nombrados por todo el que pueda testar; por la ley si son legítimos ó parientes; y por el juez que conozca de todo lo relativo á la testamentaria, pues los albaceas, semejantes á los tutores, siguen el orden y la razon de las herencias que van á administrar, y de los herederos á quienes van á gobernar ó al menos á poner en goce de sus derechos hereditarios por medio de la division de dichos bienes. Ademas, su clasificacion es igual á la de los herederos, porque debe ser conforme á la naturaleza.

§ V.

¿DÓNDE?

Como el albacea no es mas que el ejecutor de la voluntad del testador, y esta debe constar en testamento, de aqui es que en el mismo testamento debe constar el nombramiento de albaceas. Y como tambien pueden constar en codicilo, memoria testamentaria y poder para testar, el nombre ó la designacion declaratoria de las facultades y atribuciones de los albaceas, igualmente pueden ser nombrados en los instrumentos citados, por igualdad de razones.

§ VI.

¿EN QUÉ TÉRMINOS DEBEN EJERCER SU EMPLEO?

Deben los albaceas cumplir con su encargo, en el término prefijado por el testador; sea mayor ó menor que el fijado por la ley: y si el testador no fija el término en que debe concluir su mision, ó si el albacea es legítimo ó dativo, deberá finalizar su cargo en el término de un año, contado desde la muerte del testador.

§ VII.

¿CUALES SON LOS DEBERES Y DERECHOS DE LOS ALBACEAS?

El cargo de albaceazgo no es obligatorio segun vimos en el párrafo tercero; pero una vez aceptado debe desempeñarse con honradez y probidad. El

albacea que tuviere el testamento del finado debe mostrarlo al Juez en el término de un mes contado desde la muerte del testador. Debe circunscribirse á las facultades que segun su origen y objeto, se le hayan concedido por el testador, la ley ó el Juez: y si para cumplir lo que se le ha encargado, tuviere que vender, empeñar ó gravar todo ó parte de los bienes del testador, puede hacer, lo primero en pública subasta, sin comprar nada para sí bajo la pena de nulidad de la venta y el cuatro tanto del valor de esta aplicado al fisco.

Los albaceas y tutores pueden ser facultados por los testadores para que practiquen entre sus hijos menores y huérfanos la particion de sus bienes, con la sola obligacion de presentar despues la particion ante el juez del pueblo para su aprobacion y para que se protocolise en los oficios del juzgado. Leyes 3 y 8 tít. 10 part. 6, 5 tít. 18 lib. 10 Nov. 62 tít. 18 part. 3, 1 tít. 12 lib. 10 Nov. y 10 tít. 21 de la misma. Tambien deben hacer inventarios y dar cuentas de lo gastado y recibido; y no deben exigir retribucion, sino es que la hayan pactado con el testador.

#### § VIII.

¿EN QUÉ PENAS INCURREN LOS ALBACEAS QUE FALTAN A SU DEBER?

Aceptado el cargo y no desempeñándolo bien en todos sentidos, incurren, en la amonestacion y pérdida de lo que se les haya dejado por el testador. Igualmente pierde la manda el albacea que no presenta el testamento al juez, en el mes dicho; y si nada le legase el testador, deberá pagar al interesado el daño que se le hubiese seguido. Le-

yes 18 tít. 10 part. 6 y 5 tít. 18 lib. 10 de la Nov. Y al que en el término legal de un año no ejecutare lo que se le encomendó debe ser removido por sospechoso y castigado segun haya lugar en derecho. Leyes citadas.

#### § IX.

¿PUEDE DELEGARSE EL ALBACEAZGO?

El albacea, segun Febrero, no puede delegar su encargo sin espresa autorizacion del testador; y aunque se le conceda, no valdrá en todos casos; especialmente si no habiendo sido muy esactos en el cumplimiento de sus deberes, contrajeron algunas obligaciones; porque entonces quedan sujetos á las resultas aun en el caso de que hubiere delegado su encargo. Esto es muy racional si examinamos que el albacea es un encargado de ejecutar la voluntad del testador, y no de encargar á otro el que la cumpla; mas sí tiene esta facultad cuando se la conceda el testador, pues entonces este manifiesta que no solo le tuvo confianza para que de por sí ejecutara su voluntad, sino aun para concederle nombrar á otro que á falta suya lo desempeñara con la honradés que el testador supone en el albacea que nombró con tales facultades.

#### § X.

¿CUÁNDO Y POR QUÉ CONCLUYE EL ALBACEAZGO?

Concluye el cargo de albacea, cuando hay una de las siguientes causas, y por ellas mismas, y por la muerte del albacea; porque como cargo personal,

no pasa al heredero; por haber sobrevenido enemistad entre el albacea y el testador; por impedimento como locura, fatuidad &c.; como sospechoso en su conducta y manejo, del albacea; por haber concluido el término designado por el testador ó por la ley; por habersele removido como sospechoso; y por haber cesado la causa de su nombramiento, pues quitada la causa cesan sus efectos.

Para concluir este capítulo dirémos dos palabras sobre lo antes espuesto.

§ XI.

El nombramiento de ejecutores testamentarios, tiene por objeto, además del exacto cumplimiento de la voluntad del testador, evitar la suversion de bienes: ambas cosas muy dignas de la protección de las leyes. Los albaceas, pues, promueven el pago de los legados y el cumplimiento de las demás disposiciones, porque como aquellos han de salir de la herencia, es de sospechar que el heredero no se preste á ello de buena gana, y si trate de evadirlos. De este punto me ocuparé en el siguiente párrafo.

Pero sobre todo es interesante la intervencion de los albaceas para el segundo objeto, en los casos en que los herederos sean menores ó estén ausentes: porque en tales circunstancias es muy de temer la dilapidacion de los bienes hereditarios; mayormente cuando es mas dificultosa su justificacion. La experiencia nos demuestra desgraciadamente lo que sucede con frecuencia en estos casos en una casa mortuoria; sobrinos, criados, en una palabra, todos los circunstantes se creen dignos de recompensas, superiores á las que les dejó el testador;

y si nada les ha dejado, pobre memoria del testador; pobre reputacion de los herederos, pues triazas los hacen aquellos vengadores ciegos de su ambicion y codicia despreciadas. Cada cual forma el plan de hacerse justicia por sí mismo y aprovechándose de tan bella coyuntura, todo el mundo roba cuanto puede. Por lo mismo, la presencia de uno ó dos amigos del testador, particularmente en los primeros momentos despues de su muerte, pudiendo salvar su herencia, debe considerarse muy útil á los herederos, menores, y ausentes. Mas no por eso creo y opino que los albaceas merecen una ilimitada y ciega confianza; nada de eso; creo que no debe hacerse de los albaceas una confianza tal, que más que confianza, merece el nombre de abandono completo, á pretesto de su buena fé; porque al fin son hombres, y sucede muchas veces que sujetos de una pureza estremada respecto á los asuntos de uno, no proceden con igualdad para los de sus hijos ó herederos. Nunca debe olvidarse que la desconfianza es la mejor salvaguardia de la seguridad. De aquí resulta que es menester darles esta intervencion; pero con ciertas precauciones. Apruebo que concurren á la formacion de inventarios, que tengan entrada en la casa mortuoria para evitar cualquiera ocultacion de bienes, que se hagan por su mano los pagos, de los legados que se han encomendado á su eficacia; pero me parece muy arriesgado concederles facultad de apoderarse por sí solos de los bienes hereditarios y venderlos. Cuando hay heredero mayor de edad, este como interesado los cuidará sin duda, y no hay necesidad de que el albacea se apodere de ellos: si son menores ó están ausentes los herederos, convendrá no darles este poder si no es cuando el testador lo concede espresamente, y aun entonces deberian cesarlo con intervencion jurídica.

Debo decir que seria muy bueno que en efecto los testadores concedieran dicha facultad de apoderarse de los bienes hereditarios, venderlos &c., y la de desempeñar su cargo en mas del tiempo legal, á los albaceas; pero tambien prohibir ese empirismo de los escribanos, por el cual, y tal vez aun contra la voluntad del testador, incertan en todo testamento, salga ó no salga, convenga ó no convenga, dichos poderes y prorogacion del término legal.

§ XII.

OCULTACION DE BIENES.

„Siempre que la haga el heredero, dice Murillo, no se anula el inventario, ni el heredero queda obligado á mas de á lo que monta la herencia, sino solo á pagar el duplo de lo ocultado. Para incurrir en esta pena es necesario lo 1.º que el que alega la ocultacion especifique con individualidad los bienes ocultados: 2.º que pruebe que se hizo con ciencia cierta, dolo y malicia; y 3.º que pruebe que esos bienes estaban en poder del difunto al tiempo de su muerte.”

„Esta prueba no solo puede hacerse por testigos de vista, sino tambien por los de vida, por presunciones ó congeturas: pero debe probarse dolo verdadero, que es el que se prueba por evidentes y manifiestos indicios, como en los delitos de homicidio y otros en los que es indispensable la premeditacion en el que los cometió; y no basta probar de lo presunto, que es en el que hay culpa lata, y se prueba por indicios probables, como en el que no restituye lo que sabe que está debiendo, ó en el que deja la cosa depositada en lugar por donde trancitan muchos.”

„De esta pena se exime el que hace en el inventario la protesta de agregar lo que hallare de nuevo; pero no sin condiciones vehementes ó graves se le probare que maliciosamente ocultó, como si se le advirtió que listase tales bienes, no lo hizo, y despues se averigua que estaban en poder del difunto.”

„En el juicio de ocultacion se procede ordinariamente, aunque proceder de otro modo no anula el proceso, y por él no se suspende la division de lo inventariado. Si ésta no está hecha, el juicio de ocultacion debe instaurarse ante el juez de la testamentaria, porque ésta atrae; pero si ya se hizo con el que se concluyó, el juicio de inventarios se instaurará ante cualquiera juez siguiendo el fuero del ocultador.”

„No se reputa tal, ni incurre en la pena, el que se vale de otro para que forme el inventario, y este oculta: ni el poseedor, que como tal, y no como heredero, forma el inventario y encubre, porque como penal, se restringe esta ley.”

CAPITULO IV.

INVENTARIOS Y TASACIONES.

¿Son necesarios los inventarios y tazaciones para hacer una justa y arreglada division? ¿Qué es un inventario? ¿Cuál es su objeto? ¿Cuántas son sus clases? ¿Cuáles son los requisitos y cuántos para la validez de un inventario solemne? ¿Quiénes deben hacer inventarios? ¿Cuáles son los efectos de estos? ¿Es precisa la aceptacion de la herencia para que tenga el inventario fuerza contra el heredero? ¿A qué queda obligado el heredero que ha hecho el inventario? ¿Cuáles las pe-