

LECCION SEXTA.

DE LOS ALBACEAS O EJECUTORES DE LAS
ULTIMAS VOLUNTADES.

La institución del albaceazgo no era conocida en derecho Romano, tal como existe entre nosotros, y algunos autores opinan que, aunque ya se halla reglamentada por nuestra antigua legislación, sin embargo, debe su origen al derecho Canónico, que la sancionó para asegurar el pago de los legados piadosos; y citan muchas disposiciones de los Papas relativas á los albaceas, especialmente dos decretales de Gregorio IX, contenidas en la recopilación de las que llevan el nombre de su autor, lib. III, tít. XXVI, caps. 17 y 19.

Refiriéndose á este hecho dice Gutiérrez Fernández: "El Fuero Real, tít. V, lib. III, la Partida VI, tít. X, y aun ciertos Fueros tratan expresamente de los albaceas ó cabezaleros, por lo cual no es infundado creer que contribuyó á que se generalizara su uso el Derecho Canónico."¹

El origen de la institución del albaceazgo se debe á la necesidad de asegurar el cumplimiento de la voluntad del testador, contra los manejos de los herederos poco dispuestos, por regla general, á obsequiarla, y para tal fin se permitió á aquél designar personas de su confianza encargadas especialmente de cumplir y ejecutar sus disposiciones tes-

¹ Tomo III, pág. 596.

tamentarias, invistiéndolas de facultades especiales para facilitar el desempeño de su cometido.

De lo expuesto se infiere que el albaceazgo es en realidad un mandato de una naturaleza peculiar, por lo cual se diferencia del mandato común, que debe su origen al contrato de este nombre:

1º En que comienza en virtud del verificativo de un acontecimiento que pone fin al mandato proveniente de contrato, la muerte del testador:

2º En que se forma sin el concurso de las voluntades;

3º En que el mandato proveniente de contrato puede ser verbal, y el cargo de albacea debe conferirse precisamente por testamento.

Los albaceas, según los definen comunmente los autores, son aquellas personas que están encargadas de hacer cumplir y ejecutar la voluntad del testador expresada en su testamento.

Los albaceas eran también designados por la legislación de las Partidas con los nombres de *cabezaleros*, *mancesores* y *fideicomisarios*, que no son usados por ninguno de los preceptos del Código Civil.

Los artículos 3,690 y 3,691 de este ordenamiento declaran, que en los casos en que es libre el nombramiento del albacea puede éste ser universal ó especial, y que en todo caso los albaceas pueden ser nombrados mancomunada ó sucesivamente. De donde se infiere que los albaceas pueden ser de las especies siguientes:¹

1ª Universales, esto es, para el cumplimiento de todas y cada una de las disposiciones del testador:

2ª Especiales, encargados por el testador única y exclusivamente de ciertas y determinadas disposiciones:

¹ Art. 3,714, Cód. Civ. de 1884. En este ordenamiento fué suprimido el artículo 3,690 del Código de 1870, por innecesario, pues conforme al artículo 3,703, de aquél, el nombramiento del albacea es libre en todo caso.

3.^a Mancomunados, para que obren de consuno en el cumplimiento de las disposiciones testamentarias:

4.^a Sucesivos, para que obren uno después de otro en el orden indicado por el testador, ó por la ley, en el caso de que el designado en primer lugar no pueda ejercer su cargo ó lo renuncie.

A propósito de estas dos últimas especies debemos advertir que el Código Civil establece las reglas siguientes, que tienen por objeto prevenir conflictos perjudiciales á los bienes hereditarios y reglamentar el ejercicio de las funciones de los albaceas:

1.^a Si los albaceas son mancomunados, sólo valdrá lo que hagan todos de consuno ó lo que haga alguno de ellos autorizado por los demás (art. 3,692, Cód. Civ.):¹

2.^a 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 á los demás (Art. 3,693, Cód. Civ.):²

Según estas reglas, los albaceas mancomunados no pueden hacer nada los unos sin la autorización de los otros, si no es en los casos de suma urgencia y bajo su responsabilidad; pues en esos casos la necesidad autoriza la conducta del albacea que así obró, en obvio de mayores males que podrían resultar de la inacción de todos los mancomunados:

3.^a Si el testador no establece mancomunidad entre los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, entrarán á servirlo en el orden natural de su nombramiento (art. 3,694, Cód. Civ.):³

Esta regla es interpretativa de la voluntad del testador, que por el hecho de no nombrar á los albaceas mancomu-

1 Art. 3,715, Cód. Civ. de 1884

2 Art. 3,716, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,717 Cód. Civ. de 1884.

nados ni designar quién de ellos ha de ejercer el cargo en primer lugar, hace presumir que su voluntad es que entren á desempeñarlo en el orden natural de su nombramiento. Además, sirve para evitar discusiones entre los albaceas acerca de quién de ellos está llamado á desempeñar primero el cargo, y para evitar que tales discusiones redunden en perjuicio de los bienes hereditarios, y por consiguiente, de los herederos.

Nuestro Código se separó por completo del sistema adoptado por las legislaciones modernas, según el cual, el testador es enteramente libre para nombrar albacea á la persona que mejor le parezca, sea ó no heredero, y limitó esa libertad sólo para el caso de que haya dejado un legado para objeto determinado, y de que no tenga herederos forzosos, pues entonces tiene facultad para nombrar á un extraño ejecutor especial ó albacea universal.

En efecto: el Código establece los siguientes principios á cerca de las personas que pueden ser albaceas:

1.^o La ley sólo reconoce como ejecutores universales de las últimas voluntades, cuando hay herederos forzosos, á los mismos herederos, ya lo sean por testamento, ya por intestado, ó á su representante legítimo (art. 3,675, Cód. Civ.):¹

2.^o El testador, cuando hay herederos forzosos, es libre para escoger entre ellos el albacea y para nombrar á un extraño ejecutor especial, para objeto determinado (art. 3,676, Cód. Civ.):²

3.^o Cuando no hay herederos forzosos, el testador pue-

1 Art. 3,703, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes: «La ley reconoce como ejecutores de las últimas voluntades á las personas designadas por el testador, y cuando éste no hubiere hecho designación ó el nombrado no desempeñare el cargo, á la persona electa por los herederos instituidos entre ellos mismos y por mayoría de votos.

2 El art. 3,676 del Cód. de 1870, fué suprimido por no hallarse en armonía con el 3,703 del de 1884.

de nombrar libremente uno ó varios albaceas (art. 3,678, Cód. Civ.):¹

4º El heredero voluntario que fuere único, será albacea, si no hubiere sido nombrado otro en el testamento (art. 3,685, Cód. Civ.).²

Este sistema del Código debe su origen á la costumbre de los albaceas extraños á la familia de prolongar indefinidamente la secuela de los juicios testamentarios, á fin de no separarse de la administración de los bienes hereditarios que explotaban como cosa propia. Así se deduce de los siguientes conceptos, que tomamos de la Exposición de motivos.

«Deseando que se introduzcan menos personas extrañas en los negocios domésticos, estableció en el artículo 3,675: que cuando haya herederos forzosos, uno de ellos ó su legítimo representante, sea el ejecutor testamentario, dejando por supuesto al testador la facultad de designar la persona. Esta innovación traerá la ventaja de que terminen más breve las testamentarias; porque siendo interesado el ejecutor, obrará probablemente con más empeño y eficacia.»

Representan legítimamente á los herederos nombrados albaceas, según el artículo 3,677 del Código Civil:³

1º El marido á la mujer casada menor de edad:

2º Los ascendientes á los descendientes que están bajo su patria potestad:

3º Los tutores á los menores, aunque estén emancipados y á los demás que se hallen sujetos á tutela:

4º El representante ó el poseedor de los bienes al ausente:

¹ Por la razón expuesta en la nota precedente, se suprimió en el Código de 1884, el precepto contenido en el art. 3,678 del de 1,870.

² Art. 3,709, Cód. Civ. de 1884.

³ Art. 3,704, Cód. Civ. de 1884.

5º Los síndicos á los ayuntamientos:

6º Los directores á los establecimientos públicos:

7º El Ministerio público al fisco.

Conviene advertir que los síndicos y los directores de los establecimientos públicos, en tanto pueden ser albaceas, en cuanto sus representados pueden heredar legalmente, esto es, cuando la herencia no consista en bienes raíces, pues como dijimos en su oportunidad, son incapaces para adquirir bienes de esta especie, según el artículo 3,438 del Código Civil, sea por herencia, sea por legado, los ayuntamientos y corporaciones religiosas ó de beneficencia pública de cualquiera clase que sean.¹

Pero el testador no sólo tiene la limitación que hemos indicado, sino que, aun en los casos de herencia voluntaria, no puede nombrar albaceas, según lo declara el artículo 3,684 del Código:²

1º A los menores y demás incapacitados:

2º A los magistrados y jueces que tengan jurisdicción en el lugar donde se abra la sucesión:

3º Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albaceas.

De lo expuesto resulta que, cuando el testador tiene herederos forzosos está obligado á nombrar albacea eligiéndolo entre ellos, sea mayor ó menor de edad, incapacitado,

¹ Pág. 75. Art. 3,301, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota pág. 75.

² Art. 3,708, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«No pueden ser albaceas, excepto en los casos de ser herederos únicos:

I. Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en donde se abra la sucesión:

II. Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea.

«Siendo voluntarias todas las herencias, dice el Sr. Lic. Macedo, conforme al sistema del nuevo Código, á la prohibición de este artículo sólo se hizo una excepción la del caso de que el inhábil para el albaceazgo sea heredero único. Se suprimió la frac. 1ª, pues debiendo desempeñar el albaceazgo el representante legítimo, conforme al art. 3,704 del nuevo Código, no hay razón para que no puedan ser nombrados los menores ó incapacitados.» (Notas comparativas).

juez ó magistrado; pero que si carece de esa clase de herederos é instituye á personas á quienes no tiene obligación de dejarle sus bienes, puede nombrar libremente albacea, siempre que no sea menor, incapacitado, juez, magistrado ó albacea de otra testamentaria, que por sentencia haya sido removido del cargo.

Difícil es encontrar una razón que explique satisfactoriamente esta diferencia, que parece obedecer sólo á la unidad del sistema que respecto de esta materia adoptaron los Codificadores; pues si, según él, la ley solamente reconoce como ejecutores universales de las últimas voluntades á los mismos herederos, era consiguiente la necesidad de elegirlos entre éstos, así fueran menores, incapacitados, jueces ó magistrados.

Nada diríamos acerca de este particular, si encontráramos esa unidad de sistema aparentemente sostenido; pero no es así, sino que sólo se aplica respecto de los herederos forzosos y no de los voluntarios. ¿Por qué? Los codificadores no se tomaron la pena de expresar los motivos que tuvieron para establecer esta diferencia.

Si hubieran sido consecuentes con sus principios no habrían hecho la distinción indicada, dejando que rigiera el principio sancionado por el artículo 3,675 del Código en todo caso sin excepción alguna; y entonces sólo podrían ser albaceas los herederos, ya fueran forzosos ó voluntarios.

Así, pues, acusamos al Código Civil de falta de unidad de sistema en esta importante materia, y de notoria inconsecuencia, sin que haya habido necesidad de hacer la distinción indicada.

Pero el Código prevé también el caso en que el testador omita nombrar albacea, el de intestado, y cuando no haya heredero ó no entre á la herencia el instituido, y comete la facultad de nombrar el albacea á los herederos en el primer

caso, y al juez en los dos últimos, así como en aquel en que los herederos no se pongan de acuerdo acerca del nombramiento.

En efecto: el artículo 3,679 del Código declara, que si el testador no nombra albacea, haya ó no herederos forzosos, lo nombrarán los herederos por mayoría de votos; y el artículo 3,680 declara á su vez, que la mayoría en todos los casos en que se exija en esta materia, así como en los relativos á inventario y particiones, se debe calcular por el importe de los créditos y no por el número de las personas; á no ser que el mayor crédito corresponda á una sola persona.¹

Es decir, que el cómputo de los votos se debe hacer por el mayor número de las personas, si los herederos tienen derecho á igual porción de la herencia, y por la mayor cantidad cuando son diversas las porciones hereditarias que á cada uno corresponden. En consecuencia, si existen tres herederos de los cuales uno tiene derecho á la mitad de la herencia, y los otros dos á la otra mitad y aquél y uno de éstos nombran albacea á una persona distinta que el otro, quedará nombrada ésta, ya porque hay mayoría de votos por el número de las personas, ya por razón de las cantidades que ellas representan.

Pero si suponemos que sean cuatro los herederos y que

¹ Arts. 3,703 y 3,705, Cód. Civ. de 1884.

El segundo de estos preceptos fué reformado en los términos siguientes:

"La mayoría en todos los casos de que habla este capítulo y los relativos á inventarios y particiones, se calculará por el importé de las porciones y no por el número de las personas. En caso de que la porción mayor exceda de la mitad de la herencia y pertenezca á una sola persona, la representación de ésta se reducirá á sólo una cuarta parte de la herencia."

La reforma tuvo por objeto la sustitución de la palabra créditos, empleada en un sentido impropio, por la de porciones que es perfectamente adecuada, y reducir á términos justos la representación del heredero que lo sea de la mitad de la herencia, para que su voluntad no prevalezca con perjuicio de los demás herederos.

uno de ellos represente la mitad de la herencia y los otros tres el resto y que éstos nombran á una persona distinta que aquél, prevalecerá la designación hecha por éstos, porque en tal caso corresponde el mayor crédito á un solo individuo.

Adoptando este sistema de computación de votos, ha querido el Código que prevalezca la designación hecha por las personas que tengan mayor parte en la herencia, á causa de que son mayores los intereses que tienen que confiar al cuidado y administración del albacea.

Siguiendo el Código el sistema adoptado respecto de las personas que deben desempeñar el albaceazgo, ordena en el artículo 3,681, que en el caso de que el testador no nombre albacea, se elija entre los mismos herederos ó sus legítimos representantes.¹

A nuestro juicio, este precepto es tan innecesario como inútil, pues si el artículo 3,675 del mismo Código declara, que la ley sólo reconoce como ejecutores de las últimas voluntades; cuando hay herederos forzosos, á los mismos herederos; es fuera de toda duda que nunca pueden ser nombrados albaceas personas extrañas á la herencia, ya sea el testador el que haga el nombramiento, ya los herederos en defecto de él.

Pero cuando toda la herencia se distribuye en legados, como no hay, propiamente hablando herederos, y puede surgir la dificultad á que se refieren estas observaciones, determina el artículo 3,689 del Código Civil, que los legatarios sean quienes nombren el albacea, sujetándose á las reglas que hemos establecido y á la siguiente.

Si no hubiere mayoría de votos, el juez debe decidir la discordia nombrando el albacea de entre los mismos here-

¹ Art. 3,703, Cód. Civ. de 1884.

deros ó sus legítimos representantes (art. 3,682, Cód. Civ.).¹

Conviene advertir que al autorizar la ley el nombramiento de albacea escogiéndolo precisamente de entre los herederos ó sus legítimos representantes, no quiere decir que éstos deben desempeñar tal cargo por derecho propio, sino que el albaceazgo debe recaer precisamente en uno de los herederos, quien será representado en el ejercicio de él, si es menor, mujer casada, ó se halla ausente, etc., por su padre, su tutor, su marido ó por quien legítimamente lo represente. O lo que es lo mismo, los legítimos representantes de los herederos no ejercen el cargo de albaceas por derecho propio, sino en nombre y representación de aquéllos.

Todas estas reglas son de observancia inexcusable en los casos de intestado, y cuando falte el nombrado, sea por la causa que fuere (art. 3,683, Cód. Civ.).²

Corresponde también al juez el nombramiento de albacea, cuando no haya heredero ó el nombrado no entre en la herencia, si no hay legatarios, pues si los hubiere á ellos corresponde el derecho de hacer el nombramiento, según lo declaran expresamente los artículos 3,686 y 3,687 del Código.³

Pero en tal caso el albacea tiene solamente el carácter de provisional, y por tanto debe de durar en el encargo mientras se hace la declaración de herederos legítimos, y éstos hacen la elección en los términos antes indicados (art. 3,688 Cód. Civ.).⁴

La razón es clara, pues no pudiendo, ser albaceas según el sistema adoptado por el Código, mas que los herederos,

¹ Art. 2,706, Cód. Civ. de 1884.

Reformado sólo en cuanto á la redacción, para hacerlo más claro y preciso.

² Art. 3,706, Cód. Civ. de 1884.

³ Arts. 3,710 y 3,711, Cód. Civ. de 1884.

⁴ Art. 3,712, Cód. Civ. de 1884.