

es evidente que el designado por el juez no puede conservar el cargo después de que los herederos legítimos se han presentado, han demostrado su derecho á la herencia y han sido declarados herederos, supuesto que ellos son los que, conforme á la ley, tienen facultad de elegir el albacea entre ellas mismos.

En el caso de intestado ó cuando no conste quién de los herederos deba ser albacea, permite el artículo 3,710 del Código, la denuncia hecha por cualquiera de ellos, y aun la que haga un extraño, á condición de que esté autorizada con firma de letrado; y el artículo 3,711 ordena, que, admitida la denuncia, se cite á los interesados para que se nombre albacea entre los mismos herederos y en la forma que ya hemos indicado.<sup>1</sup>

Pero mientras se presentan los interesados, el juez puede nombrar un interventor, sin otro carácter que el de simple depositario de los bienes, y sin que pueda desempeñar otras funciones administrativas que las que sean de mera conservación de los bienes y las que se refieran al pago de las deudas mortuorias, previa autorización judicial (art. 3,712, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

El interventor judicial debe recibir los bienes por inventario solemne, cesar en su cargo luego que se nombre el albacea, y entregar á éste los bienes, sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto, ni aun por razón de mejoras ó gastos de mantención ó reparación (art. 3,713, Cód. Civ.).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Arts. 3,734 y 3,735, Cód. Civ. de 1884.

Reformado el primero de esos preceptos, por la supresión del requisito de la firma de letrado, innecesaria en la actualidad, supuesto que, según el Código de Procedimientos no es indispensable la intervención de los abogados en los juicios. Además, era innecesario ese requisito, porque ninguna ventaja ni utilidad producía.

<sup>2</sup> Arts. 1,715 y 1,716, Cód. de Proced. de 1884.

<sup>3</sup> Art. 1,716, Cód. de Proced. de 1884.

Todas estas reglas que son una usurpación hecha al Código de Procedimientos, tienen por objeto exclusivo asegurar los bienes hereditarios é impedir que se pierdan ó sean el objeto de depredaciones de gente mal intencionada, á causa de su abandono y de falta de persona que vele por su conservación.

Hemos dicho que el albaceazgo es un mandato de una naturaleza peculiar. Pues bien, esta asimilación de ese cargo que todos los autores hacen con el mandato común, ha dado lugar á la teoría, según la cual, el albacea, como el mandatario, no está obligado á aceptar el cargo, que es privado y no público como la tutela, pero si lo acepta tiene el deber ineludible de desempeñarlo; teoría que cuenta con la sanción expresa del artículo 3,695 del Código Civil.<sup>1</sup>

Sin embargo, la facultad de renunciar el cargo otorgado al albacea por este precepto no es absoluta, sino que está limitada por la obligación impuesta á aquél de fundarla en justa causa; pues si no la tiene, pierde, según lo declara el artículo 3,696 del Código, lo que le hubiere dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere á la legítima.<sup>2</sup>

La razón es, porque se presume que el legado es oneroso, y que en tanto lo dejó el testador en cuanto impuso al legatario el cargo de albacea; y es sabido el principio que ha alcanzado el rango de axioma y de precepto legal, que prohíbe al legatario admitir el legado sin sus cargas y obligaciones.

Goyena, comentando el artículo 740 del Proyecto del Código Español, que sanciona el mismo principio dice, que el que voluntariamente falta á la confianza del testador, no es

<sup>1</sup> Art. 3,718, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Art. 3,719, Cód. Civ. de 1884.

Reformado por la supresión de las siguientes palabras, para ponerlo en armonía con el principio de la libre testamentificación: «salvo siempre el derecho que tuviere á la legítima.»



acreedor á su liberalidad, que probablemente le fué hecha en atención al mismo encargo con que se le gravó y honró.<sup>1</sup>

Pero como la excusa extemporánea del albacea podría producir graves perjuicios por el abandono en que quedarían los bienes y los negocios de la sucesión, de aquí es que el artículo 3,697 del Código Civil ordene, que el albacea presente su excusa dentro de los seis días siguientes á aquel en que tuvo noticia de su nombramiento; y si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes á aquel en que tuvo noticia de la muerte del testador; y que el artículo 3,698 ordene á su vez que el albacea que estuviere presente mientras se decide sobre su excusa, debe desempeñar el cargo bajo la pena de perder lo que le hubiere dejado el testador y de pagar los daños y perjuicios, salvo siempre el derecho á su legítima, si fuere heredero forzoso, pues como hemos dicho antes, los herederos de esta especie no pueden ser privados de ella sino en los casos expresamente designados por la ley.<sup>2</sup>

El cargo de albacea es delegable, y por lo mismo, puede desempeñarlo el nombrado por medio de otra persona; pero para ello es indispensable que le otorgue un poder solemne; salvo en todo caso lo dispuesto por el testador, cuya voluntad que es la suprema ley, debe prevalecer siempre (art. 3,699, Cód. Civ.).<sup>3</sup>

En otros términos, si no hay prohibición expresa del testador, el albacea puede delegar su cargo á otra persona, mediante el otorgamiento de un poder solemne, esto es, por escritura pública; porque siendo el albaceazgo un verdadero mandato, es como éste, susceptible de sustitución, la cual se obtiene mediante la delegación.

1 Tomo II, núm. 163.

2 Arts. 3,720 y 3,721, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,722, Cód. Civ. de 1884.

Al principio de este tratado dijimos que, según el sistema adoptado por el Código Civil, la propiedad y la posesión de los bienes hereditarios se adquieren de pleno derecho por los herederos, sin ningún acto de su voluntad, y aun contra ella, en el acto mismo en que la sucesión se abre, esto es, en el momento de la muerte del autor de la herencia; y que adoptando tal sistema, nuestra legislación se separó del derecho Romano, dando así término á las distinciones formuladas por los jurisconsultos acerca de si la herencia representa ó no al testador.<sup>1</sup>

Pues bien, completando ese sistema é interpretándolo, á fin de evitar confusiones y contiendas, declara el artículo 3,703 del Código, que la posesión de los bienes hereditarios se trasmite por ministerio de la ley á los ejecutores universales desde el momento de la muerte del autor de la herencia; salvo el caso de que éste deje cónyuge supérstite, el que, según el artículo 2,201, debe continuar en la posesión de los bienes que forman el fondo, de la sociedad legal, con intervención del albacea mientras se hace la partición.<sup>2</sup>

A primera vista parece que hay contradicción entre el primero de los preceptos citados y el artículo 3,372 que declara, que la propiedad y la posesión legal de los bienes y de los derechos y las obligaciones del autor de la herencia se transmiten por la muerte de éste á sus herederos; pero esa aparente contradicción desaparece si se tiene en cuenta que el artículo 3,704 declara también, que el albacea posee en nombre propio por la parte que le corresponde en la herencia, y en nombre ajeno por la parte que corresponde á los demás herederos y á los legatarios.<sup>3</sup>

1 Página 5.

2 Arts. 3,726 y 2,068, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,737, Cód. Civ. de 1884.



Es decir, que la posesión de los bienes hereditarios se trasmite de pleno derecho á los herederos, pero en su nombre y por ministerio de la ley los recibe el albacea; porque no es posible que antes de la partición los posean materialmente aquéllos, porque se entorpecería su administración con perjuicio de todos. De manera que, por su conveniencia y para hacer más fácil y práctica la ejecución de la voluntad del testador, ha sido necesario transmitir la posesión y la administración de los bienes hereditarios al albacea, pero no exclusivamente para sí, sino en nombre de todos.

La ley ha otorgado al albacea, no sólo la posesión de los bienes, sino que le confiere además las facultades de que le hubiere investido expresamente el testador, siempre que no fueren contrarias á los preceptos de la misma ley, de las que ella misma determina en muy pocas palabras (art. 3,705, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

En efecto, el artículo 3,706 del Código Civil dice, que el albacea puede deducir todas las acciones que pertenecen al autor de la herencia y que no se hayan extinguido por su muerte, esto es, tiene la suma de facultades necesarias para hacer efectivos los derechos que tenía el testador durante su vida, y que se han transmitido á sus herederos; pues de otra manera se hallaría en absoluta imposibilidad de desempeñar debidamente su cometido.<sup>2</sup>

Además, el cargo de albacea es un verdadero mandato de carácter peculiar, y por lo mismo, es natural que el mandatario esté investido, ó mejor dicho, que tenga facultad

<sup>1</sup> Art. 3,728, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes: «Las facultades del albacea, además de las contenidas en este capítulo, serán las que expresamente le hayan concedido el testador ó los herederos, y no fueren contrarias á las leyes.»

La reforma consistió, pues, en el reconocimiento expreso á los herederos del derecho de conceder facultades determinadas al albacea, siempre que no estén prohibidas por la ley.

<sup>2</sup> Art. 3,729, Cód. Civ. de 1884

para ejercitar las mismas acciones que la ley otorgó á su mandante.

Pero al lado de las facultades concurren las obligaciones que la misma ley establece, cuyo estudio vamos á hacer.

El artículo 3,707 del Código Civil declara, que son obligaciones del albacea general:

1.<sup>a</sup> La presentación del testamento:<sup>1</sup>

Acerca de esta obligación ordena el artículo 3,708 del Código que, si albacea ha sido nombrado en testamento y lo tiene en su poder, lo presente dentro de los ocho días siguientes á la muerte del testador; y el 3,709 declara, que el albacea no puede oponerse á que se dé á los herederos copia íntegra del testamento, y á los legatarios de la cláusula respectiva.<sup>2</sup>

Uno y otro precepto se fundan en consideraciones de justicia y equidad, pues tienen por objeto evitar moratorias perjudiciales á los intereses de los herederos y legatarios, impedir el extravío del testamento, y armar á éstos con el título justificativo de su carácter y de sus respectivos derechos, consignados en ese documento, á fin de que los puedan ejercitar cuando así lo estimen conveniente.

2.<sup>a</sup> El aseguramiento de los bienes de la herencia:

3.<sup>a</sup> La formación de inventarios:

El Código Civil establece respecto de esta obligación las reglas siguientes, además de las relativas á la forma y solemnidades que debe tener el inventario, cuyo estudio haremos después:

I. El albacea, antes de formar el inventario, no debe per-

<sup>1</sup> Art. 3,730, Cód. Civ. de 1884.

Reformado por la adición de las siguientes fracciones:

VIII. La de representar á la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre ó que se promovieren contra ella.

IX. Las demás que le imponga la ley.

<sup>2</sup> Art. 3,733, Cód. Civ. de 1884.



mitir la extracción de cosa alguna, si no es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por escritura pública ó por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante (artículo 3,715, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

II. Cuando conste la propiedad de cosa ajena por medios diversos de los enumerados en la regla que precede, el albacea se limitará á poner al margen de las partidas respectivas una nota que indique la pertenencia de la cosa, para que la propiedad se discuta en el juicio correspondiente (art. 3,716, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

Esta misma regla está reproducida por el artículo 3,992 del Código Civil, relativo á la forma del inventario, en los términos siguientes: "Si el difunto tenía en su poder bienes ajenos prestados, en depósito, en prenda ó bajo cualquiera otro título, también se harán constar en el inventario con expresión de la causa."<sup>3</sup>

El cumplimiento de las obligaciones á que se refieren las reglas enunciadas está sancionado por el artículo 3,717 del Código, que constituye responsable al albacea de los daños y perjuicios que resulten de su infracción.<sup>4</sup>

La formación del inventario y las reglas expresadas tienen por objeto determinar la cuantía de los bienes y evitar los fraudes que se pudieran cometer, ya con perjuicio de los herederos y legatarios, ya de los acreedores del testador; y se le ha estimado por todas las legislaciones como un beneficio para aquéllos, porque evita la confusión de sus bienes propios con los hereditarios, y limita su responsa-

1 Art. 3,736, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,737, Cód. Civ. de 1884.

3 El artículo 3,992 del Código Civil de 1870 fué convertido en el 1,787 del de Procedimientos de 1884, por estimarse materia propia y exclusiva de éste el precepto en él contenido.

4 Art. 3,738, Cód. Civ. de 1884.

bilidad por las deudas del autor de la herencia hasta el importe de ellos. Nos ocuparemos después más ampliamente en el estudio de esta importante materia.

4.<sup>a</sup> La administración de los bienes y la rendición de la cuenta de albaceazgo.

El legislador ha considerado de tal importancia el cumplimiento de esta obligación, así como la de formar inventario, que no permite que el mismo autor de la herencia dispense de ellas al albacea, y ha declarado en el artículo 3,718 del Código Civil, que son nulas de pleno derecho las disposiciones por las que el testador dispensa al albacea de la obligación de hacer inventario ó la de rendir cuenta; salvo el caso de que el heredero sea uno y forzoso, y que no haya legatarios.<sup>1</sup>

En otros términos, la formación del inventario y la producción de las cuentas del albacea se han estimado de derecho público, por los intereses que afecta, supuesto que por su falta se podrían defraudar los intereses del fisco, de los acreedores y aun de los mismos herederos y legatarios; y tal es el motivo por el cual, cuando no se perjudican esos intereses, como cuando hay un solo heredero y éste es forzoso y no hay legatarios, cesan esas obligaciones.

Hemos dicho que las obligaciones del albacea de hacer inventario de los bienes hereditarios y de producir la cuenta de su administración son de derecho público, porque la dispensa de ellas importa la de exonerarlo en el cumplimiento de su encargo de la diligencia que demanda, lo cual es contrario á las buenas costumbres y constituye un premio ó recompensa á la negligencia, y porque también es contrario á la moral que aquel que por su apatía ha causado un daño no esté obligado á repararlo.<sup>2</sup>

1 Art. 3,739, Cód. Civ. de 1884.

2 Laurent, tomo XIV, núm. 386; Mourlon, tomo II, 383; Demolombe, tomo XXII, núm. 199; Marcadé, tomo IV, art. 1,031, núm. III.



Y esa obligación es de tal manera ineludible, que no se extingue por la muerte del albacea, sino que pasa á sus herederos, como lo declara el artículo 3,726 del Código Civil, lo cual se explica perfectamente si se tiene en cuenta que éstos suceden á aquél en todos sus derechos y obligaciones, ó lo que es lo mismo, que heredan sus bienes con todas las responsabilidades á que están afectos, entre ellas, la que se refiere al cumplimiento de las obligaciones contraídas por el autor de la herencia, supuesto que todo deudor está obligado á pagar con todos sus bienes presentes y futuros, según el artículo 2,054, aunque no se estipule expresamente.<sup>1</sup>

Toda esta materia está complementada por el Código de Procedimientos, á cuyos preceptos tenemos que recurrir para tener una idea completa del sistema adoptado por el Civil.

Según los artículos 2,075 y siguientes del Código de Procedimientos de 1872, la administración de los bienes hereditarios puede ser transitoria, provisional y definitiva.<sup>2</sup>

Es transitoria la administración que está á cargo del interventor nombrado en el caso de intestado.

Es provisional la que está á cargo del albacea nombrado por el juez en el caso de intestado, ó cuando el heredero instituido no entre en la herencia.

Es definitiva la que está á cargo del albacea nombrado en el testamento por los herederos ó por el juez cuando éstos no se ponen de acuerdo acerca del nombramiento.

Pues bien, fundados en esta distinción, establecen el Código Civil y el de Procedimientos reglas relativas á las obligaciones que tienen los albaceas de producir las cuentas de administración.

<sup>1</sup> Art. 3,747, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Art. 1,834 y siguientes, Cód. de Proced. de 1884.

En efecto, el artículo 2,096 del segundo de dichos ordenamientos manda que el interventor y el albacea judicial rindan su cuenta general de administración dentro de los treinta días siguientes á aquel en que cesen en su encargo; y que la del primero se glose por el segundo, y la de éste por el albacea definitivo.<sup>1</sup>

El artículo 2,111 del mismo Código de Procedimientos ordena, respecto del albacea definitivo, que presente su cuenta, concluidas las operaciones de liquidación de la herencia; y los artículos 2,730 y 2,731 del Código Civil, declaran, que dicha cuenta debe ser aprobada por todos los herederos, y cuando fuere interesado el fisco debe intervenir en la aprobación el Ministerio público, y que si alguno de aquéllos disiente puede seguir á su costa el juicio en los términos que establece el primero de dichos Códigos.<sup>2</sup>

Finalmente, los artículos 2,112 y siguientes de éste determinan los trámites que debe sufrir la cuenta para su aprobación, ordenando que el juez cite una junta con término de diez días, durante los cuales debe permanecer la cuenta del albacea en la secretaría para que los interesados se impongan de ella, y que si éstos manifiestan su conformidad, dicho funcionario otorgue su aprobación, y si alguno disiente, se debe seguir un incidente en la vía sumaria.<sup>3</sup>

Resumiendo lo expuesto resulta:

I. Que el albacea provisional y el interventor deben producir la cuenta general de su administración dentro de los treinta días siguientes á aquel en que cesen en su encargo:

II. Que el albacea definitivo debe presentar su cuenta de administración concluidas las operaciones de liquidación de la herencia:

<sup>1</sup> Art. 1,855, Cód. de Proced. de 1884.

<sup>2</sup> Art. 1,869, Cód. de Proced. de 1884 y 3,751 y 3,752, Cód. Civ. de 1884.

<sup>3</sup> Arts. 1,870 y siguientes, Cód. de Proced. de 1884.