

A primera vista aparece que esta regla se halla en abierta contradicción con el artículo 2,076 del Código de Procedimientos, que refiriéndose á la administración de los bienes hereditarios dice, que es transitoria la que está á cargo del interventor nombrado en los casos de intestado; pero esa aparente contradicción desaparece teniendo en cuenta que la regla referida es sólo aplicable cuando el interventor es nombrado por el testador ó por los herederos y legatarios instituidos en el testamento, y el precepto citado cuando se trata de la sucesión intestada, ó cuando aquél no nombra albacea. Es decir, que la regla y el precepto citados son aplicados á casos enteramente distintos, y por lo mismo, no existe contradicción entre ellos.

Pero no son únicamente las reglas expresadas las que determinan los requisitos que deben concurrir en el interventor, sino que el Código de Procedimientos las complementa exigiendo en el artículo 1,955 la concurrencia de los siguientes:¹

- 1.^a Que sea mayor de veinticinco años:
- 2.^a Que sea de notoria buena conducta:
- 3.^a Que esté domiciliado en el lugar en donde se abra la sucesión:
- 4.^a Que tenga bienes raíces con que asegurar su manejo y el resultado de su administración; ó á falta de ellos dar fianza á satisfacción del juez.

La simple enunciación de estos requisitos demuestra que la mente del legislador no ha sido otra, al exigir su concurrencia, que obtener la mayor suma de garantías, que asegure una administración pura de los bienes hereditarios y la conservación de ellos.

El cargo de interventor es voluntario, pero el que lo acepta se constituye en la obligación de desempeñarlo; y

¹ Art. 1,715, Cód. de Proced. de 1884.

por tal motivo declara el artículo 3,748 del Código Civil, que rigen respecto de aquél las mismas reglas que establece respecto de la aceptación y renuncia de los albaceas.¹

En consecuencia: el interventor que renuncia sin justa causa, pierde lo que le hubiere dejado el testador; y si pretende excusarse, debe hacerlo dentro de los seis días siguientes á aquel en que tuviere noticia de su nombramiento, y entretanto se decide sobre ella debe desempeñar el cargo, bajo la pena antes dicha y de pagar los daños y perjuicios.

Ya hemos dicho que el cargo de albacea se equipara al mandato. Pues bien, una de las consecuencias de este principio, es que el albacea tenga derecho, como el mandatario á una retribución por los trabajos que impende en el desempeño de su cargo; y tal consecuencia ha merecido la sanción de la ley, que prevé los dos casos que pueden acontecer: primero, que el testador designe en su testamento el monto de la retribución: segundo, que no haga tal designación.

Antes de examinar esos dos casos conviene advertir que el Código sancionó la consecuencia á que nos referimos dándole el carácter de un precepto legal, no sólo porque se deriva necesariamente de la asimilación del albaceazgo con el mandato, sino también por conveniencia y utilidad; pues como dice la Exposición de motivos, aunque el cargo de albacea se considera piadoso y de confianza, es justo remunerar el trabajo y cerrar así las puertas á otros males.

Respecto del primero de los casos expresados, declara el artículo 3,734 del Código, que el testador puede señalar al albacea la retribución que quisiere, pero á condición de que no exceda de la parte de que puede disponer libremente, esto es, puede asignarle la cantidad que le plazca, siempre

¹ Art. 3,769, Cód. Civ. de 1884.

que no perjudique la legítima de sus herederos forzosos.¹

De donde se infiere que, si no tiene herederos de esta especie, es perfectamente libre para señalar al albacea la retribución que quisiere, así su monto ascienda á la mayor parte de la herencia.

Respecto del segundo caso, declara el artículo 3,735 del Código que, si el testador no designare la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento líquido y efectivo de la herencia; y que si el mismo hiciere la partición de ella, cobrará además los derechos de arancel.²

Si los albaceas son varios y mancomunados, se debe repartir la retribución entre todos ellos; y si no son mancomunados, la repartición se hará en proporción al tiempo que cada uno haya administrado y al trabajo que hubiere tenido en la administración (art. 3,737, Cód. Civ.).³

Previendo el Código Civil el caso en que la aplicación de la regla que precede fuera el origen de alguna diferencia entre los albaceas, dispone el artículo 3,738, que tal diferencia se ventile en juicio verbal, cometiendo así una verdadera usurpación al Código de Procedimientos, al cual corresponde exclusivamente determinar la forma de los juicios.⁴

1 Art. 3,755, Cód. Civ. de 1884.

Reformado por la supresión de las siguientes palabras, que expresan un concepto contrario á la libertad de testar: «no excediendo de su parte disponible.»

2 El artículo 1, capít. IX del Arancel de 1840 señala los siguientes honorarios á los contadores partidores de herencias, por el examen de todos los documentos é instrucciones, y formación de cuentas de partición y división: el seis por ciento de su importe, cuando el caudal hereditario pase de cien pesos y no exceda de mil. El dos por ciento además de los honorarios anteriores si pasa de esta cantidad, pero no excede de diez mil pesos: el uno por ciento sobre los honorarios expresados si el importe del caudal excede de diez mil pesos, pero no de cincuenta mil: el medio por ciento, además de los honorarios expresados cuando pasa el caudal de esta cantidad sin exceder de cien mil: y un cuarto por ciento si el caudal fuere mayor de cien mil pesos, sea cual fuere su monto.

3 Art. 3,758, Cód. Civ. de 1884.

4 El artículo 3,738 del Código de 1870 fué trasladado al art. 1,113, frac. IV del Cód. de Proced. de 1884.

Pero tal usurpación es disculpable si se atiende á que en la fecha en que se promulgó el Código Civil no existía aún el de Procedimientos y podía surgir por tal motivo la duda acerca de la forma del juicio para dirimir las diferencias de los albaceas, dificultad que aquél precavió declarando que éste debía ser verbal por estimarlo más breve.

Si el testador legó conjuntamente á los albaceas alguna cosa para que desempeñen su encargo, la parte de los que no admitan éste, acrece á los que lo ejerzan, según lo declara el artículo 3,739 del Código Civil; y la razón es obvia, pues el que falta á la confianza del testador, no es acreedor á su liberalidad, que probablemente le fué hecha en atención al mismo encargo con que se le gravó. El legatario, como dice García Goyena, no puede admitir el legado sin sus cargas y obligaciones, y el albacea negligente ó malicioso, no debe ser de mejor condición que el que tiene la franqueza de no aceptar.¹

En otros términos, la retribución legada por el testador tiene la calidad de legado oneroso, y es sabido que en tanto tiene derecho el legatario á percibir éste, en cuanto cumple la carga ó gravamen impuesto por el testador.

Finalmente, según el artículo 3,736 del Código Civil, el heredero ó albacea que ha sido mejorado en la parte disponible ó á quien se ha asignado algún legado por razón de su cargo, no tiene derecho de cobrar otra retribución; porque se presume, con justicia, que el testador lo mejoró ó le dejó el legado para recompensar sus trabajos como albacea.²

En consecuencia, debemos establecer que el albacea que ejerce su cargo, tiene derecho á una retribución, menos en el caso en que el testador lo haya mejorado, dejándole la par-

1 Art. 3,759, Cód. Civ. de 1884. Concordancia, tomo II, pág. 163.

2 Art. 3,757, Cód. Civ. de 1884. Reformado por la supresión de lo relativo á la mejora.

te de libre distribución, ó que le haya asignado algún legado por razón de su cargo.

Por la misma razón por la cual tiene el mandatario derecho para exigir del mandante el reembolso de los gastos que haya erogado en el desempeño del mandato, deben pagarse de la masa de la herencia los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su encargo, incluso los honorarios de los abogados y procuradores que ocupare, pues si los mismos herederos hubieran gestionado los negocios de la sucesión, habrían erogado esos gastos (art. 3,733, Código Civil).¹

Además, no es justo que el cumplimiento de la voluntad del testador se convierta en el origen de un perjuicio más ó menos considerable para el albacea, y por lo mismo, debe aplicarse la regla de derecho que dice: "*Neminem officium suum debet esse damnosum.*"

Los cargos de albacea é interventor acaban, según el artículo 3,749 del Código Civil:²

1º Por término natural del encargo, esto es, por haber ejecutado en todas sus partes la voluntad del testador, y por la misma razón por la cual termina el mandato por la conclusión del negocio para el cual fué constituido; porque carece de objeto:

2º Por muerte del albacea, porque el cargo de éste es personalísimo y hecho en consideración exclusiva de las cualidades de aquél, que tal vez no concurren en sus herederos, y por tanto, no es transmisible á éstos:

3º Por incapacidad declarada en forma, esto es, por sentencia ejecutoria, pues el estado mencionado que acredita que el incapaz es inhábil para administrar sus bienes, y ma-

1 Art. 3,754, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,770, Cód. Civ. de 1884.

lamente puede tener la administración de los ajenos quien no puede gobernar los propios:

4º Por excusa que el Juez califique de legítima con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores ó el Fisco:

5º Por el lapso del término señalado por el testador ó por la ley:

6º Por remoción, la que no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada á petición de parte legítima y con audiencia del interesado.

Si se comparan los modos expresados de terminar el cargo de albacea con los que señala el artículo 2,524 del Código Civil como causa de extinción del mandato, encontraremos que son exactamente los mismos, lo cual se explica fácilmente, si se recuerda que el albaceazgo es una especie de mandato que está regido por reglas idénticas á las que dominan en este contrato.

Por tal motivo, podemos establecer que las explicaciones que dimos acerca de los modos de extinguirse el mandato, son aplicables á los modos de terminarse el cargo de albacea, porque se apoyan en los mismos principios y en los mismos fundamentos.

Por lo demás, el artículo 3,749 del Código, que enumera los modos de terminar el cargo de albacea, nada nuevo nos enseña, porque éstos estaban previstos por nuestra antigua legislación, como puede verse en la ley 8ª y otras del Tít. X, Partida VI.