

Yo dificulto que pueda nadie dar una respuesta clara y precisa. La ley 2, título 10, Partida 6, dice: que "han poderio de entregar é de dar las mandas en la manera que los fazedores de los testamentos lo ordenaren. E pueden procurar é demandar las cosas de que fueren fechas."

Después de esta disposición general viene la ley 4, que parece limitarla á solos cuatro casos; el primero cuando la manda es para obras de piedad ó misericordia: en todos los otros el legatario solo puede demandar al heredero.

Hasta los Códigos modernos aparecen diminutos y confusos: el Sardo, que en su capítulo 8, título 2, libro 3, se extiende más que los otros, ha adelantado poco en claridad, y tal vez no podamos lisonjearnos de haberla conseguido.

Disponer. Así está recibido en la práctica, y parece razonable, porque es lo que más de cerca atañe é interesa al testador.

Pagar los legados. Así lo disponia en todos la citada ley 2, título 10, Partida 6: los Códigos modernos se ciñen á los legados de dinero.

El de la Luisiana, artículo 1661, dice: "Pagar las deudas, y los legados de sumas de dinero."

El Frances seguido por otros viene á decir lo mismo respecto de los legados en el artículo 1031. "A falta de dinero suficiente para pagar los legados;" y se repite en el 901 Sardo, aunque el anterior 900 habla en general de legados.

En los de cosas determinadas, como que su dominio pasa al legatario desde que muere el testador, no es necesaria la intervención inmediata del albacea.

Haciéndolo saber. Se ha tomado esto del artículo 900 Sardo: supongamos que el heredero puede oponer la compensación; ¿cómo privarle de este beneficio?

De todos modos, si el heredero hace ver al albacea que ha pagado, cesa el encargo de este respecto á los legados.

Vigilar. Esta es obligación general y esencial de todo albacea: puede, pues, y debe in-

tervenir para remover todas las dificultades que contra la ejecución susciten los mismos herederos, ó un extraño.

ARTICULO 730.

En el caso del artículo anterior, si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados, y los herederos no lo aprontasen de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles, y, no alcanzando estos la de los inmuebles con intervención de los herederos.

Si alguno de los herederos tuviere tutor ó curador, se hallare ausente, ó fuere corporación ó establecimiento público, la venta de los inmuebles se hará con las solemnidades que prescriben las leyes para tales casos (1).

La primera parte de este artículo se halla en el 1031 Frances, en el 901 Sardo y en casi todos los Códigos modernos; es una medida de necesidad, y se guarda el mismo orden que en otros casos análogos.

La segunda parte es del artículo 902 Sardo, que en rigor podría suprimirse aquí, por ser una disposición general para todos los casos de enagenación de inmuebles de las tales personas ó establecimientos.

1 El albacea dentro del primer mes de ejercer su encargo fijará, de acuerdo con los herederos, la cantidad que haya de emplearse en los gastos de administración y el número y sueldo de los dependientes.—Si para el pago de una deuda ú otro gasto urgente fuere necesario vender algunos bienes el albacea deberá hacerlo de acuerdo con los herederos; y si esto no fuere posible, con aprobación judicial.—Lo dispuesto en los artículos 616 y 617 respecto de los tutores, se observará también respecto de los albaceas.—El albacea no puede dar en arrendamiento los bienes de la herencia, sino con consentimiento de los herederos.—Los bienes legados específicamente, no pueden ser gravados, hipotecados ni arrendados, sin consentimiento del legatario.—El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes sin consentimiento de los herederos.—El albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia, sino con consentimiento de los herederos.—Arts. 3719 á 3725, tít. 2, cap. II, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que los artículos 3719 á 3725 contienen restricciones bastante fuertes, ya para la enagenación, gravámen y arrendamiento de los bienes y ya también para otros actos administrativos; para que si se cumplen religiosamente sea difícil el abuso y si no se cumplen, los herederos no puedan quejarse sino de su propia negligencia.—N. de los EE.

ARTICULO 731.

Los albaceas no podrán, so pretexto de pago de legados y funerales proceder al inventario de los bienes del difunto contra la voluntad de los herederos (1)

Los artículos 1031 Frances, 896 Sardo, y casi todos los Códigos modernos, imponen á los albaceas, sin distinción de casos, la obligación de hacer inventario, y, en ocasiones, la de hacer poner los sellos.

Este último no ha sido adoptado en el Código para ningún caso; y, sin embargo, como que es medida de precaución, podrá pedirse al juez, y acordarse por este, cuando se estime conveniente.

Lo del inventario, como disposición general y sin haberlo ordenado el testador (pues en esta hipótesis hablan ya los artículos) parece siempre gravoso por los gastos, y más de una vez odioso por la publicidad que se da á la fortuna privada, ó al estado económico de la familia. En todos los testamentos se hace nombramiento de albaceas; habría pues tantos inventarios como testamentos.

Así es que en la práctica los albaceas universales eran los solos obligados á hacer inventario.

ARTICULO 732.

Se procederá á la formación de inventario siempre que el testador lo hubiere ordenado, ó los herederos lo consintieren.

Si alguno de los herederos no tuviere la libre administración de sus bienes, ó fuere alguna corporación ó establecimiento público, deberán los albaceas ponerlo inmediatamente en conocimiento del padre, tutor, curador ó administrador, y hallándose estos fuera del domicilio del difunto, darán principio á la formación del inventario.

Si el heredero, libre en la administración de sus bienes, se hallare ausente, bastará darle noticia.

Hallándose presente el interesado, bien

1. En todos los casos de este artículo y de los tres siguientes se observará lo que previene el artículo 6º, tít. 5º, libro 4º, de nuestro Código civil vigente y de cuyo capítulo trataremos al ocuparnos del inventario.—N. de los EE.

lo sea en nombre propio ó en representación ajena, bastará darle noticia: hallándose ausente, será de cargo de los albaceas proveer, entretanto á la custodia y buena administración de los bienes. De todos modos, aunque se dice que los albaceas darán principio á la formación, será con sujeción á la referencia del artículo 734, y á lo demás que sobre esto se disponga en el Código de procedimientos civiles, por ejemplo, el número y forma de las citaciones.

ARTICULO 733.

Deberán también los albaceas recibir inventario, siempre que el testador les hubiere encargado la inversión ó distribución de toda ó parte de la herencia en alguna fundación ú objetos piadosos, ó de pública utilidad, permitidos por las leyes.

En este caso la enagenación de los bienes, siendo necesaria, se hará en subasta pública y judicial.

Sin el inventario sería imposible en estos casos la dación de cuentas, de la que nunca pueden eximirse los albaceas.

Permitido por las leyes: vé los artículos 33, 559, párrafo 2, 607, número 4, y 609, párrafo 2.

"Se hará en subasta:" para evitar colusiones de parte de los albaceas, que la voluntad del testador sea cumplido con mayor plenitud, y porque la fundación ú objetos de que se trata, son reputados menores y tienen interés en que la enagenación se haga en subasta pública y judicial.

"Tal vendida como esta debe ser fecha en almoneda, por que non se pueda y fazer ningund engaño." Ley 62, título 18, Partida 3.

El artículo 902 Sardo hace una distinción que no se ha tenido por conveniente adaptar.

Deben también los albaceas hacer inventario en el caso del artículo 865.

ARTICULO 734.

En todos los casos de los artículos anteriores se observará en la formación del inventario lo dispuesto en la sección V, capítulo I, título III, de este libro.

Los motivos son los mismos, y así lo dispone el artículo 898 Sardo.

ARTICULO 735.

El albacea debe cumplir su encargo en el término señalado por el testador, con tal que no exceda de un año: si el testador no lo señaló, tendrá el término de un año á contar desde la muerte de aquel. [1]

“Fasta aquel tiempo que el finado mandó en su testamento, E si el non señalare dia nin tiempo: á lo más tarde, fasta un año.”

Segun los artículos 1026 y 1031 Franceses nunca puede pasar de un año; y ha parecido prudente adoptar su limitacion, porque basta aquel término, y esto servirá de estímulo á los albaceas para ejecutar la última voluntad del difunto.

ARTICULO 736.

Cuando son dos ó mas los albaceas, y no pueden ó no quieren intervenir todos: valdrá lo que haga el menor número, aunque sea uno solo [1].

“Si todos non pueden y ser, ó no quieren lo que fizieren los dos, ó el uno, debe valer magüer los otros non se acierten y” ley 6.

1 El albacea á quien el testador no haya fijado plazo, debe cumplir su encargo dentro de un año contado desde su aceptación, ó desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez ó nulidad del testamento.—Si el testador prorroga el plazo legal, debe señalar expresamente el tiempo de la prórroga: si no lo señala expresamente, se entenderá prorrogado el plazo solo por otro año.—La mayoría de los herederos y legatarios puede tambien prorrogar el plazo en que el albacea debe desempeñar su encargo, observándose lo dispuesto en los dos artículos anteriores.—Arts. 3727 á 3729, tit. 2, capítulo 11, libro 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que una de las causas que más contribuye á la dilacion de una testamentaria, es la frase ya de estampilla que los escribanos ponen en todos los testamentos prorrogando al albacea el término legal por todo el que fuere necesario; que por esta razon, y para evitar todo abuso, dispuso en el artículo 3728 que el testador señale el tiempo de la prórroga, y si no lo señala, sea esta sola de un año; que esta disposicion se extiende en los artículos siguientes á la prórroga que tambien pueden conceder los mismos herederos.—N. de los EE.

1 Veanse las notas de folios 127 y 229 en que están consignados los artículos 3691 3694 que tratan de los albaceas mancomunados.—N. de los EE.

título 10, Partida 6; artículos 1036 Franceses y 906 Sardo: la incuria ó imposibilidad de unos no debe impedir el cumplimiento de la voluntad del testador, mientras haya un albacea hábil y activo:

ARTICULO 737.

Los albaceas deben dar cuenta de su embargo á los herederos.

Si fueren universales para la inversion ó distribucion de todos los bienes en los casos permitidos por derecho, las darán al juez.

Toda disposicion del testador contraria á este artículo será nula. (1)

En el primer caso los herederos son los únicos ó principales interesados: en el segundo, lo es el público. La ley 5, título 10, Partida 6, aun en el caso en que declara al obispo ejecutor legítimo de las mandas para redencion de cautivos, le sujeta á dar cuentas por sí ó por otro al juez ordinario. El artículo 1031 Frances dice generalmente que deberán cuenta de su gestion.

Todo mandatario ó administrador tiene obligacion de dar cuentas, y nunca puede

1 La obligacion que de dar cuentas tiene el albacea, pasa á sus herederos.—Son nulas de pleno derecho las disposiciones por las que el testador dispensa al albacea de la obligacion de hacer inventario ó de la de rendir cuenta; salvo el caso de que el heredero sea uno y forzoso, y que no haya legatarios.—La cuenta de administracion debe ser aprobada por todos los herederos: el que disienta puede seguir á su costa el juicio respectivo en los términos que establezca el Código de procedimientos.—Cuando fuere interesado el fisco, intervendrá el Ministerio público en la aprobacion de las cuentas.—Aprobadas las cuentas, los interesados pueden celebrar sobre su resultado los convenios que quieran y que no fueren contrarios á las leyes.—Arts. 3726, 3718 y 3730 á 3732, tit. 2, cap. 11, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que el artículo 3718 contiene una disposicion muy importante; porque muchas veces un testador por consideraciones de varios géneros, puede dispensar á su albacea de las obligaciones de hacer un inventario y rendir cuentas, y como esta dispensa sería casi siempre perjudicial á los herederos, le pareció conveniente declararla en el citado artículo, nula; á no ser que el heredero sea único y forzoso, pues en este caso no hay peligro; supuesto que en realidad no tiene á quien darle cuentas. Pero si hay legatarios ó si la herencia es voluntaria, debe subsistir la disposicion; porque en ambos casos tiene interes la Hacienda pública, y en el primero los legatarios.—N. de los EE.

dispensarse la de las futuras, porque sería invitar ó dar ocasion á pecar; y por lo mismo será nula tambien la dispensa de hacer inventario.

En el artículo 1065 Holandes se hace expresion de las dos cosas: “Toda disposicion por la que el testador haya ordenado que el ejecutor testamentario quede dispensado de hacer inventario, ó dar cuentas, es nula de pleno derecho.”

ARTICULO 738.

El albacea no puede delegar sin expresa autorizacion del testador, y su encargo espira por la muerte, imposibilidad, justa causa ó remocion despues de aceptado, y por el lapso del término señalado por el testador ó por la ley (1).

Los artículos 1032 Franceses y 905 Sardo, copiados en otros Códigos, se ciñen á decir: “Los poderes ó atribuciones del ejecutor testamentario no pasan á sus herederos.”

El 106 Holandes dice que pueden ser destituidos por las mismas causas que los tutores.

Este artículo y el siguiente son consecuencias naturales de la índole del albaceazgo, que es un verdadero mandato, ó encargo de confianza, que hace el testador.

El artículo 557 Prusiano lo expresa, aunque sin necesidad: “La institucion del ejecutor testamentario participa de la naturaleza del mandato:” y el 816 Austriaco llama al ejecutor “mandatario.”

No es delegable, porque es un encargo de pura confianza, y el testador se decide á hacerlo por las circunstancias personalísimas del nombrado, “certe hominis fidem elegit,” se dice del mandato en la ley 57, título 1, libro 17 del Digesto.

1. Los cargos de albacea é interventor acaban:—1º Por el término natural del encargo:—2º Por muerte:—3º Por incapacidad legal declarada en forma:—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 remocion; la que no tendrá lugar, sino por sentencia pronunciada á petición de parte legítima y con audiencia del interesado.—Art. 3749, tit. 2, cap. 11, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Creo no obstante que podrá desempeñar por otro y bajo su responsabilidad algunos actos de su encargo, cuando no pueda hacerlo por sí mismo, pues que esto cede en beneficio de la ejecucion y no repugna á la voluntad del difunto, como la delegacion íntegra de su encargo ó facultades.

Rogron, en su comentario al artículo 1032 Frances, cita un fallo del Tribunal de Casacion que parece favorable á la delegacion íntegra; y por el contrario, Febrero, capítulo 5, párrafo 19, número 138, refiriéndose á una disposicion canónica, afirma que la expresa autorizacion del testador bastara en todos casos para delegar.

En suma: el artículo prohíbe la delegacion íntegra y absoluta, no la parcial, aunque en el mandato, segun el artículo 1612 está permitida la primera; pero allí se trata de un mandante vivo, que puede impedir la delegacion y revocar los poderes; aquí se trata de un mandato, cuya gestion no comienza sino despues de la muerte del mandante.

ARTICULO 739.

El encargo de albacea es gratuito y voluntario; pero, una vez aceptado, pasa á ser obligatorio, si no sobreviniere excusa admisible al prudente arbitrio del juez. (1)

1. El cargo de albacea es voluntario, pero el que lo acepta, se constituye en la obligacion de desempeñarlo.—El albacea que renuncia sin justa causa, perderá lo que le hubiere dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere á la legítima.—El albacea que pretenda excusarse, deberá hacerlo dentro de los seis dias siguientes á aquel en que tuvo noticia de su nombramiento; ó si éste le era ya conocido, dentro de los seis dias siguientes á aquel en que tuvo noticia de la muerte del testador.—El albacea que estuviere presente mientras se decide sobre su excusa, debe desempeñar el cargo bajo la pena establecida en el artículo 3696 y la de pagar daños y perjuicios.—El cargo de albacea no puede ser delegado sino en virtud de poder solemnemente; salvo en todo caso lo dispuesto por el testador.—El ejecutor general está obligado á entregar al especial las cantidades ó cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviere á su cargo.—Si el cumplimiento del legado depende de plazo ó de alguna otra circunstancia suspensiva, podrá el ejecutor general resistir la entrega de la cosa ó cantidad, dando fianza á satisfaccion del legatario ó del ejecutor especial, de que la entrega se hará á su debido tiempo.—El ejecutor especial puede

"Mandatum non suscipere cuilibet liberum est; susceptum autem consummandum est, nisi justa causa intercesserit: mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadit," párrafos 11 y 13, título 27, libro 3, Instituciones.

Segun los artículos 1676, y siguientes del Código de la Luisiana, los albaceas tienen un tanto de comision, cuando el testador no les hizo algun legado ú otra ventaja por esta razon.

El 1068 Holandes lo declara gratuito, y se contradice, pues autoriza á los albaceas para reclamar honorarios, si no se les dejó algun legado remuneratorio.

Febrero, capítulo 5, párrafo 13, número 206, trata esta cuestion tan debatida y resuelta en opuestos sentidos por nuestros autores. Su opinion es que el encargo debe ser gratuito, aunque el albacea sea oficial que viva de su trabajo, y aunque la comision haya de durar mucho tiempo con cargo de administracion: en seguida pone algunas excepciones: en la letra y espíritu de nuestro artículo no cabe otra que la voluntad expresa del testador, cuando señaló honorario, ó remuneracion cierta ó incierta, pues que esto mismo tiene lugar en el mandato sin degenerar por eso de su naturaleza.

ARTICULO 740.

Si el testador legó ó señaló conjuntamente á los albaceas alguna retribucion, la parte de los que no admitan el cargo acrecerá á los que lo admitan. (1)

tambien, a nombre del legatario, exigir la constitucion de hipoteca á que se refieren las fracciones 1ª y 10ª del artículo 2000.—La posesion de los bienes hereditarios se trasmite por ministerio de ley á los ejecutores universales desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo lo dispuesto en el artículo 2201.—El albacea posee en nombre propio por la parte que le corresponde en la herencia; y en nombre ajeno por la parte que corresponda á los demas herederos y á los legatarios.—Arts. 3695 á 3704, tít. 2, cap. 11, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. Si el testador legó conjuntamente á los albaceas alguna cosa para que desempeñen su encargo, la parte de los que no admitan éste, acrecerá á los que lo admitan.—Art. 3739, tít. 2, cap. 11, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Véase el artículo 6.8.

El que no corresponde á la confianza del testador se hace indigno de su liberalidad. El legatario no puede admitir el legado sin sus cargas y obligaciones; y aquí hay, por lo ménos tácitamente, la de admitir el encargo.

El albacea negligente ó malicioso no debe ser de mejor condicion que el que tiene la franqueza de no aceptar: así estaba dispuesto en la ley 8, título 10, Partida 6, respecto de los testamentarios ó albaceas: la Novela 1, capítulo 1, párrafo 1, y *vers his omnibus*, establecia lo mismo contra todos los (herederos fideicomisarios ó legatarios) que amonestados por el juez no cumplieran dentro de un año lo dispuesto por el testador; es digno de leerse el final de dicho capítulo 1, donde se escusa la dureza aparente de esta ley.

El artículo es una consecuencia de lo dispuesto sobre el derecho de acrecer en la Seccion segunda, capítulo 1, título 3 de este libro.

ARTICULO 741.

Los gastos hechos por los albaceas para el desempeño de su cargo les serán abonados de la masa de la herencia. (1)

1. Los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su encargo, incluso los honorarios de abogados y procuradores que haya ocupado, se pagarán de la masa de la herencia.—El testador puede señalar al albacea la retribucion que quiera no excediendo de su parte disponible.—Si el testador no designare la retribucion, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia. Si el mismo hiciere la particion, cobrará además los derechos de arancel.—El heredero albacea que ha sido mejorado en la parte disponible ó á quien se ha asignado algun legado por razon de su cargo, no tiene derecho de cobrar otra retribucion.—Si fueren varios y mancomunados los albaceas, la retribucion se repartirá entre todos ellos: si no fueren mancomunados, la reparticion se hará en proporcion al tiempo que cada uno haya administrado y al trabajo que hubiere tenido en la administracion.—Cualquiera diferencia que sobre lo dispuesto en el artículo anterior se suscitare, se decidirá en juicio verbal.—Arts. 3733 á 3738, tít. 2, cap. 11, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice que al disponer en el artículo 3734 que el testador señale la retribucion y en el 3735 ó d nó que cuando no ha sido designada esta retribucion, se fije el dos por ciento, lo hizo porque aunque el cargo de albacea se

Artículo 1034 Frances y 907 Sardo, comunes á todos los Códigos, como consecuencia natural y forzosa del mandato; y podrán

considera piadoso y de confianza, sin embargo, es justo remunerar el trabajo, y cerrar así la puerta á otros males.—N. de los EE.

tambien pedir que, durante el encargo, se les suministre lo necesario para su desempeño, pues el mandatario no está obligado á anticipar los gastos de lo suyo, ley 12, párrafo 17, título 1, libro 17 del Digesto: vé los artículos 1618 y 1619.