arbitrio del juez; dice el art. 739 del Código español. El 1,676 del de la Luisiana, concede á los albaceas un tanto de comision. El 1,068 del holandés, declara gratuito el cargo de albacea, con lo que se contradice, pues concede al mismo albacea poder cobrar honorarios. El 740 del español, dice: que 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, lo cual prueba que el cargo de albacea puede no ser tan gratuito como el mismo Código quiere que sea.

Por el art. 728 del Código español, las facultades de los albaceas serán las que designe el testador, con arreglo á las leyes. Existiendo herederos forzosos no podrá el testador autorizar á los albaceas para que se apoderen de sus bienes; mas para ejecutarlo los herederos, siempre será necesaria la intervencion ó citacion en forma de los albaceas. A falta de herederos forzosos podrá el testador autorizar á los albaceas para que se apoderen de sus bienes; mas para ejecutarlo, será siempre necesaria la intervencion en forma de los herederos.

Por el 729 se dispone: que no habiendo el testador designado especialmente las facultades de los albaceas, sean las siguientes: primera, disponer y pagar los sufragios y funeral del testador con arreglo á lo ordenado por éste, y en su defecto segun la costumbre del pueblo: segunda, pagar los legados que consistan en sumas de dinero, haciéndolo saber al heredero y no contradiciéndolo éste, con cuya disposicion están conformes los artículos 1,661 del de la Luisiana; 1,051 del francés; y 901 del sardo; y tercera: vigilar sobre la ejecucion de todo lo demas ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio ó fuera de él.

Por los artículos 1,031 del Código francés, 896 del sardo, y 731 del español, los albaceas no podrán, so pretesto de pago de legados y funerales, proceder al inventario de los bienes del difunto contra la voluntad de los herederos.

Los albaceas procederan á la formacion de inventarios, siempre que el testador lo hubiere ordenado ó los herederos lo consintieren.

Si alguno de éstos no tuviere la libre administracion de sus bienes, ó fuere de alguna corporacion ó establecimiento público, deberán los albaceas ponerlo inmediatamente en conocimiento del padre, tutor, curador ó administrador, y hallándose éstos fuera del domicilio del difunto, darán principio á la formacion del inventario. Si el heredero, libre en la administracion de sus bienes, se hallare ausente, bastará darle noticia. Art. 732 del Código español.

Deberán tambien los albaceas recibir con inventario, siempre que el testador les hubiere encargado la inversion ó distribucion de toda ó parte de la herencia en alguna fundacion ú objetos piadosos, ó de pública utilidad, permitidos por las leyes; mas en este caso, siendo necesaria la enagenacion de los bienes, se hará en subasta pública y judicial. Artículos 902 del Código sardo y 733 del español.

Este en el 737, el francés en el 1,031, y el holandés en el 1,065, imponen á los albaceas la obligacion de dar cuenta de su encargo á los herederos; y 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 esto, es nula.

Por los artículos 1,034 del Código francés, 907 del sardo y 741 del español, serán abonados al albacea, de la masa hereditaria, los gastos hechos por él para el desempeño de su cargo.

PARRAFO VIII.

¿En qué penas incurren los albaceas que faltan á su deber?

Aceptando el cargo y no desempeñándolo bien en todos sentidos, incurren en la pérdida de los legados que se les hayan 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 dejase el testador, deberá pagar al interesado el daño que se le hubiere seguido, y al fisco la multa de dos mil maravedis. Leyes 8 tít. 10 Partida

6ª, y 5 tít. 18 lib. 10 de la Nov., que es la 14 tít. 4 lib. 5 de la R. Y al que en el término legal de un año no ejecutare lo que se le mandó, debe removérsele por sospechoso y castigársele segun haya lugar en derecho. Leyes citadas.

Segun la parte final del artículo 20 de la ley de 10 de Agosto de 1857. "El albacea que no cumpla con estas prevenciones, pagará de su propio peculio, una multa igual al 25 p% del monto del comunicado secreto." Y segun la fraccion 5ª del art. 70 de la misma ley: "Los jueces cuidarán de que se pague la manda de bibliotecas, en toda testamentaría ó intestado; é impondrán una multa de diez á veinte pesos, á cualquier albacea ó defensor de bienes que, al presentar los inventarios, no acompañe el recibo correspondiente de la demanda susodicha."

En su artículo 71 dice la misma ley que todo lo relativo á sucesiones, que no esté espresamente dispuesto en ella, queda sujeto á las leyes vigentes sobre esta materia, al tiempo de su promulgacion: así es que conforme á esta ley, están vigentes las de Partida y Recopilacion citadas, pues aquella nada dispone sobre los casos de que hemos tratado.

En el Perú segun su ordenanza 8ª tít. 7º de los despoblados de minas el albacea debe vender las dejadas por el testador, dentro de treinta dias del fallecimiento de éste, en pública subasta y precediendo pregones; y si no lo hiciere él, debe pagar al heredero, los perjuicios que se le sigan del despueble de la mina. Y esto mismo segun Gamboa en el número 22 cap. 17 de sus Comentarios á la ordenanza mexicana de minas, sucede en nuestro país no solo respecto de los albaceas, sino tambien de los tutores, de los herederos pupilos; y por eso éstos no gozan de restitucion alguna, dice en los números 17, 18 y 19 del mismo capítulo.

PARRAFO IX.

¿Puede delegarse el albaceazgo?

El albacea, segun Febrero, Serna y Montalban y otros autores, 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 exactos en el cumplimiento de sus deberes, contrajeron algunas obligaciones; porque entónces quedan sujetos á las resultas, aun en el caso de que hubiesen legado su encargo. Esto es muy racional, y de ello nos convencerémos si examinamos que el albaceazgo es un encargo de ejecutar la voluntad del testador, y no de encargar á otro que la cumpla; mas sí tiene esta facultad cuando espresamente se la conceda el testador ó el Juez, pues entónces se manifiesta que no solo le tuvieron confianza para que por sí desempeñara su encargo, sino aun para que nombrara otro que á falta suya, lo desempeñara con la honradez que el testador ó el Juez suponen en el albacea que nombran con tales facultades.

Carpio en el lib. 1º cap. 20 y en los números 45 y siguientes del cap. 2º lib 3º sostiene: que el albacea puede nombrar apoderado ántes ó despues de comenzado el juicio, para que defienda á la testamentaría y la represente. Sin embargo, afirma el mismo autor, que no puede delegarse el cargo de albaceazgo. Lo mismo dice en el cap. 7º lib 3º números 4º y 5º, y en el cap. 19 lib. 1º donde hace multitud de distinciones de casos, para sentar algunos en que puede delegarse el albaceazgo.

Aunque la ley 4ª del tít. 10 de la Partida 6ª solo concede al albacea, poder demandar en juicio ó fuera de él los bienes del difunto en los cuatro casos que ella señala, y nada dice ni para facultarlo para que otorgue poder á persona que lo represente, ni siquiera para que sustituya el que se le confiere por el testador ó por el Juez al nombrarle tal albacea, como tampoco lo prohibe, no hay inconveniente en admitir la doctrina de Carpio que acabamos de citar. Ademas, como uno de los casos fijados por la misma ley, es el de que

el testador, conceda á su albacea la facultad mencionada, es consecuencia lógica y legal, que si el testador espresamente autorizare á su albacea para que delegue su cargo, para que otorgue poder á persona que por impedimento suyo lo represente, ó le sustituya el que le es conferido en su nombramiento mismo, lo pueda hacer y tenga valor legal lo practicado por tal apoderado: por esto hemos adherídonos á las doctrinas de los autores citados en este párrafo. Aun en los demas casos fijados por la última mencionada ley, puede afirmarse que ésta léjos de prohibir, dió por sentadas como necesarias al pronto, eficaz y buen desarrollo del cargo de albacea las facultades de delegarlo, dar poder ó sustituir el conferido al mismo albacea; pues es seguro que al legislador no se han de haber ocultado las razones de conveniencia que hay para admitir tales facultades, especialmente cuando el albacea tuviera alguna imposibilidad, que sin ser suficiente para abandonar el puesto ó cargo, sí le impidiera desempeñarlo personalmente, con la prontitud, eficacia y actividad que demandara el caso: lo que solo podrá hacer con concederle las facultades que dejamos indicadas. Así que, supuesto que el legislador no las mencionó siquiera, es de creer que quiso permitirlas. Fácil nos sería esponer otras razones que corroboran las sentadas; pero creemos que éstas bastan para manifestar los motivos por qué nos hemos adherido á las doctrinas de Carpio, Febrero y demas autores citados en este párrafo.

CONCORDANCIAS.

El albaceazgo no puede delegarse sin espresa autorizacion del testador. Artículos 1,032 del Código francés; 905 del sardo; 1,069 del holandés; 557 del prusiano; 816 del austriaco y 738 del español.

PARRAFO X.

¿Cuando y por qué concluye el albaceazgo?

Concluye el cargo de albacea, cuando hay una de las siguientes causas: por haber sobrevenido enemistad entre el albacea y el testador; por impedimento del albacea, como locura, fatuidad, &c.; del mismo por ser sospechosa la conducta y manejo del albacea; por haber concluido el término designado por el testador, ó por la ley para que desempeñara su cargo y no haberlo hecho; por habérsele removido como sospechoso en otro albaceazgo; por haber cesado la causa de su nombramiento, pues quitada la causa, cesan sus efectos; y por muerte del albacea, pues como cargo personal, no pasa al heredero. En cualquiera de estos casos, estando justificado, debe procederse por el Juez, ya de oficio, ó á instancia de parte, á hacer nombramiento de nuevo albacea, si aun lo necesitare la testamentaría. Las mismas causas fija Carpio en el lib, 4º cap. 1º y siguientes. Mas la ley 8ª del tít. 10 de la Part. 6ª, solo fija por causa para que cese el albaceazgo, la negligencia ó malicia del albacea.

Tambien concluye el albaceazgo de la viuda, tomando nuevo estado, dice Carpio en el lib. 1º cap. 7 números 24, 25 y siguientes.

Para concluir este capítulo dirémos en el siguiente párrafo dos palabras sobre lo ántes espuesto.

CONCORDANCIAS.

El albaceazgo espira por la muerte, imposibilidad, justa causa ó remocion del albacea, despues de aceptado el cargo; y por el lapso del término señalado por el testador ó por la ley. Disponen esto los mismos artículos de los códigos estranjeros citados en el párrafo anterior.

PARRAFO XI.

Ultimas razones sobre lo ántes dicho.

El nombramiento de ejecutores testamentarios, tiene por objeto, ademas del exacto cumplimiento de la voluntad del testador, evitar la subversion de bienes: ambas cosas muy dignas de la proteccion de las leyes. Los albaceas, pues, promueven el pago de los legados y el cumplimento de las demas 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 sí trate de evitarlo por medio de la ocultacion de bienes. De este punto nos ocuparémos en el siguiente párrafo.

Pero sobre todo es interesante la intervencion de los albaceas en los casos de que los herederos sean menores ó estén ausentes porque en tales circunstancias es muy de temer la dilapidacion de los bienes hereditarios por manos estrañas, mayormente cuando es muy dificultosa la justificacion de este delito y de quien sea el delincuente. La esperiencia nos demuestra 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 dió el testador; y si nada les ha dejado, pobre de su memoria! pobre reputacion de los herederos! pues trizas los hacen aquellos vengadores ciegos de la 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, para salvar la herencia, debe considerarse muy útil á los herederos y especialmente á los menores y ausentes. Mas no por eso opinamos que los albaceas merecen una ilimitada y ciega confianza, nada de eso: creemos que no debe hacerse de los albaceas una confianza tal, que mas que confianza, merece el nombre de abandono completo á pretesto de conocer su buena fé, porque al fin son hombres, y sucede las mas veces, cuando no siempre, que sujetos de una pureza estremada respecto á los asuntos de una persona, no proceden con igualdad en los de los hijos ó herederos de ella. 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.

Que concurran 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, esto es muy justo, prudente y bueno; pero es muy arriesgado concederles facultades de apoderarse por sí solos, de los bienes hereditarios y venderlos. Cuando hay heredero mayor de edad, éste 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 dar á los albaceas este poder; y si se les hubiere dado convendría lo usasen con intervencion judicial.

Debemos concluir, diciendo que aun cuando fuera muy bueno qne los testadores concedieran á los albaceas dicha facultad de apoderarse de los bienes hereditarios, venderlos &c., y la de desempeñar su cargo en mas del tiempo legal fijado por derecho; debe prohibirse á los escribanos con penas muy severas, ese empirismo, por el cual, sin y tal vez contra la voluntad espresa del testador, insertan en todo testamento, salga ó no, convenga ó no, dichos poderes y prorogacion del término legal. Pero lo mejor de todo sería prohibir á los testadores, conceder semejantes facultades á los albaceas, pues de esto resulta generalmente, que los albaceas son los verdaderos herederos, y éstos los positivos albaceas.

PARRAFO XII.

Ocultacion de bienes.

Siempre que la haga el heredero, queda obligado á mas de á lo que monta la herencia para hacer el pago de su deuda, y á satisfacer por pena, el duplo de lo ocultado. Para incurrir en esta pena, lo primero que debe hacer el que alega ocultacion, es esplicar con individualidad los bienes ocultados: segundo, probar que se hizo con ciencia cierta, dolo y malicia: y tercero, 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 oidas, y por presunciones ó conjeturas; 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 del que los cometió; y no basta probar lo presunto, que es el caso en que hay culpa lata, y se prueba por indicios probables, como en el que no restituye lo que sabe está debiendo, ó en el que deja la cosa depositada en lugar por donde transitan muchos.

De esta pena se exime el que hace en el inventario la protesta de agregar lo que hallare de nuevo; pero no, si con indicios 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 testamentaría, porque esta atrae; pero si ya se hizo, con lo que concluyó el juicio de inventarios, se instaurará el de ocultacion ante cualquier 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 encubre algo; porque como penal se restringe esta ley.

Muñoz Escobar en el cap. 9º núm. 69 de su tratado de "*Ratiociniis administratorum*" dice: que la pena de ocultacion de bienes, es la misma que la de no rendir cuentas el albacea, tutor, &c., esto es, el duplo de lo ocultado.

En cuanto á las concordancias de este párrafo con los códigos estranjeros, consúltese el párrafo 10 del capítulo siguiente.

CAPITULO TERCERO.

Inventarios.

¿Son necesarios los inventarios 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 éstos? ¿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, y en su vista aceptado la herencia? ¿Cuáles son las penas en que incurre el heredero por ocultar los bienes hereditarios? ¿Ante qué juez debe hacerse el inventario y en qué lugar? ¿Qué debe hacerse despues del inventario? Entremos en materia.

PARRAFO I.

¿Son necesarios los inventarios para hacer una justa y arreglada division?

Despues de haber tratado de las diferentes especies de sucesiones, creemos necesario esplicar la materia relativa á la division y particion de ellas, empezando por los inventarios y tasaciones de los bienes de que constan, sin los que es imposible hacer una cómoda, arreglada y justa particion, conforme á las leyes y voluntad del testador, principio y base de toda particion. Que son necesarios los inventarios y tasaciones para una justa, cómoda y arreglada division, se infiere lógica y legalmente, de lo dicho y del estudio de los