

"ART. 3647. Los hijos y descendientes del desheredado tendrán la legítima de que sus padres ó ascendientes fueron privados; pero estos no gozarán del usufructo, ni administrarán la legítima, ni sucederán en ella por intestado."—[Art. 673, *Cod. esp.*]

"ART. 3648. Los hijos y descendientes no tienen en ningún caso derecho para privar de la legítima á los ascendientes; y aún cuando estos sean preteritos, no se les excluirá de la legítima, si no son incapaces de adquirirla por alguna de las causas enumeradas en el artículo 2428."

(Conforme á la ley 11, tit. 7, P. 6.ª los hijos podían desheredar á sus padres, madres, ú otros ascendientes por los motivos que siguen:—1.ª Por maquinár su muerte, censándoles de un delito por el que debieran morir, no siendo el de testamagstad;—2.ª Por maquinár su muerte con hiervas, fierro ó de otra manera;—3.ª Por yacer con la mujer de los mismos hijos;—4.ª Por impedidos por fuerza disponer por testamento de los bienes de que estaban autorizados á disponer;—5.ª Por no querer proveerlos, estando los dichos hijos locos ó desmemorados;—6.ª Por no querer redimir á los hijos cautivos; y 7.ª Por ser los padres herejes y los hijos católicos.—Excepción esta última causa emanada del fanatismo español, las demás fueron aceptadas por la ley de 10 de Agosto de 1877, la que en la fac. 13 de su art. 26 reconoció como causa también de inhabilidad para heredar el padre ó madre al hijo y á sus descendientes, el no haber reconocido al mismo hijo natural.—Todos los Códigos y Leyes especiales de las Naciones civilizadas que atribuyen legítima á los padres y ascendientes, admiten causas de desheredación contra ellos [dice Goyena, comentando el art. 674 del *Cod. esp.*], si las han limitado contra los hijos y descendientes; esto era una necesidad; porque los primeros no podían ser de mejor condición que los segundos: Código de Nápoles art. 850; Sardo, art. 739; de la Luisiana art. 1619; Austriaco, art. 769. El de Vaucl. art. 584 y siguientes, habla tan solo de la desheredación de los hijos y descendientes, porque no concede legítima á los padres y ascendientes.—Así, pues, nada más natural que el que los padres y ascendientes sufran la desheredación en todos los casos en que la sufre el hijo, á excepción de aquellos que provienen del respeto y veneración debida á los ascendientes."—Estaba reservado á los CC. Lic. Mariano Yañez, José María Lafuaga é Isidro Antonio Montiel y Duarte, que suscribieron en 28 de Mayo de 1870 el libro IV que se anota, desconocer semejante derecho en el artículo de que me ocupo, y ¿por qué razón? Ellos mismos lo dicen en su exposición, temiendo, y con justicia, que su opinión se tache de exagerada y aun de ridícula, pues solo se funda en que el hijo debe guardarse mucho de constituirse en juez de los que le dieron el ser. (aunque después cada haya omitido para quitárselo ó envilecerlo con la prostitución ó con la afrenta del adulterio.)

"ART. 3649. La desheredación solo puede hacerse en testamento y con expresa declaración de causa."

(Ley 1, tit. 5, lib. 4, *Fuero Juzgo* y 1.ª y 2.ª tit. 9, lib. 3 del *Fuero Real*.—Debiendo además justificarse la causa; ley 11, tit. 7, P. 6.ª, así como la de desheredación de los hijos, debe probarse por el padre ó por el heredero instituido; leyes 8 y 10, tit. 7, P. 6.ª. Véase el artículo siguiente.)

"ART. 3650. Siendo contestada la causa de la desheredación, incumbe la prueba de ella á los herederos del testador."

[El art. 668 del *Cod. esp.* es más explícito, pues agrega "y no podrá extenderse [la prueba] á causa no expresada por el testador."—Leyes 8 y 10, tit. 7, P. 6.ª y 7.ª tit. 8, P. 6.ª]

"ART. 3651. La desheredación hecha sin expresión de causa ó con causa que no se prueba ó por causa ilegítima, hará caducar las disposiciones testamentarias

solamente en lo que perjudiquen la legítima del desheredado."—[Leyes cit. en la ant. nota.]

"ART. 3652. Los que por la exclusión del desheredado son llamados á la sucesión de los bienes, tienen obligación de prestar alimentos á aquel, si carece de medios de subsistencia; en proporción á la parte que reciban de la cuota que debía corresponder al desheredado."

"ART. 3653. La acción del desheredado contra la desheredación prescribe dentro de cinco años contados desde la apertura del testamento, hallándose el desheredado presente, y dentro de diez hallándose ausente."

"ART. 3654. La reconciliación del ofensor y del ofendido, posterior á la desheredación, deja esta sin efecto."—[Ley 1.ª, tit. 5, lib. 4, P. J. y 2, tit. 9, lib. 3 F. R.]

"CAP. X. (Tit. II, lib. IV.)—De la nulidad y revocación de los testamentos.

"ART. 3655. Es nula la institución de heredero hecha en memorias ó comunicados secretos."

[Como la experiencia acredita [dice la Comisión], cuán peligroso es el secreto confiado á la lealtad de un tercero, el artículo 3655 declara nulo el testamento que se otorga por medio de comunicados; y aunque esta razón debería servir también contra los legados, la comisión no encontró un motivo racional de diferencia. Aunque no se necesita la institución de heredero, es casi seguro que todo testamento la contiene: por consiguiente sería dejar ese acto á la discreción de un tercero, puesto que por lo común los comunicados se confían de palabra. Mas aun cuando haya memoria escrita, como este documento no puede tener toda la autenticidad necesaria, siempre subsiste el grave inconveniente indicado. No sucede lo mismo con los legados; porque ni tienen la misma importancia que la institución de heredero, ni puede el fraude en este caso producir las mismas funestas consecuencias. Además los legados sirven generalmente ó para cumplir ciertas obligaciones reservadas, ó para manifestar algunas preferencias, que conocidas durante la vida del testador, como puede muy fácilmente suceder, son origen fecundo de disgustos que los hombres procuran evitar con mucha justicia. Por estas razones se hizo una excepción respecto de los legados, fijándose las reglas que aconseja la prudencia para evitar los abusos y hacer efectiva la voluntad del testador.]

"ART. 3656. Los legados podrán dejarse por esos medios; pero el heredero ó la persona á quien el testador haya dejado expresamente encargado de cumplirlos, está obligado á revelarlos al juez de la testamentaria y al Ministerio público, con la reserva debida y antes de que se aprueben los inventarios, para que así pueda saberse si son contrarios á las leyes,

"ART. 3657. Si los comunicados son contrarios á las leyes, el Ministerio público y el juez impedirán su cumplimiento: si fueren conformes á derecho, cuidarán de que sean cumplidos, y exigirán á la persona á quien se hubieren encargado, que acredite suficientemente haber desempeñado la comisión que le confió el testador."

"ART. 3658. El heredero ó encargado que no cumpla con la prescripción del artículo 3656, así como el que no acredite haber cumplido el encargo, pagará una multa igual al veinticinco por ciento del monto de los comunicados secretos."

(Este art. y los dos anteriores son copia del art. 20 de la ley de 10 de Agosto de 1857.—La necesidad de la revelación al Juez, ya estaba impuesta por la *Cédula*



de 29 de Marzo de 1634 y por el art. 13 de la *instrucción para el Juzgado de bienes de difuntos aprobadas en 1805*. Véanse en los números 3505 á 3507 de las *Pand. hisp. mex.*, tomo 2.º pág. 721 y 722.)

"ART. 3659. Es nulo el testamento otorgado por violencia ó captado por dolo ó fraude."

(Porque el testamento es el *testimonio de la voluntad del ome*, como dice la *ley 1.ª tit. 1, P. 6.ª* y la regla de derecho dice: que *Nada hay tan contrario al consentimiento como la fuerza y el dolo*.)

"ART. 3660. El que por dolo, fraude ó violencia impide que alguno haga su última disposición, será castigado conforme al código penal, perdiendo además el derecho que tenga para suceder por intestado."

[La *ley 26, tit. 1, P. 6.ª* solo impuso la pena de pérdida de derecho en los que subrogó á la cámara del Rey.— La *ley 2.ª* siguiente confirma la anterior agregando: "Empero si fuerza, nin premia ninguna, nol fiziesse, mas rogándole por buenas palabras, lo adexesse á que non fiziesse testamento; entonces non perderia lo que devia aver, ó heredar de los bienes del; magüer el otro, por su dicho, ó por sus palabras, se alexasse de fazer el testamento, ó de cambiar el que anta avia fecho."—La *ley 29 sig.* impone al que por *engaño ó fuerza* impide que alguno establezca á otro por heredero en su testamento, *pechar*, [á este] *doblado todo aquello quel fizo perder*.—Por fin, la *ley 30 sig.* manda que el que impida á un extranjero [*Pelegrino ó Romero*] hacer testamento ó mandas, además de ser castigado por el Juez con pena arbitraria corporal, sea castigado *en aquello mismo en que erró, de manera que de allí adelante testamento nin manda que fiziesse, non vale en ninguna guisa*, pena última que no subsiste.]

"ART. 3661. El juez que tuviere noticia de que alguno impide á otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo, para asegurarle el ejercicio de su derecho; y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia; la persona ó personas que causan la violencia y los medios que al efecto hayan empleado ó intenten emplear; y si la persona cuya libertad ampara, hace uso de su derecho."

"ART. 3662. Es nulo el testamento en que el testador no expresa cumplida y claramente su voluntad, sino solo por señales ó monosílabos en respuesta á las preguntas que se le hacen."

"ART. 3663. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme á la ley."

"ART. 3664. El testamento es nulo cuando se otorga en contravención á lo dispuesto en el título 3.º de este Libro."

"ART. 3665. El testamento es un acto revocable hasta el último momento de la vida del testador."—[*Ley 25, tit. 1, P. 6.*]

"ART. 3666. La renuncia de la facultad de revocar el testamento, es nula."

"ART. 3667. El reconocimiento de un hijo ilegítimo no pierde su fuerza legal, aunque se revoque el testamento en que se hizo, siempre que éste haya sido abierto y otorgado ante notario."

"ART. 3668. Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue á no usar de ese derecho sino bajo ciertas condiciones, sean estas de la clase que fueren; exceptuándose lo prevenido en el artículo 3519."

"ART. 3669. El testamento no pierde su fuerza por el cambio de estado del testador, ni por la superveniencia de hijos, quienes en este caso pueden ejercer los derechos que respecto de la legítima les corresponden."

"ART. 3670. El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en este su voluntad de que aquel subsista en todo ó en parte."

[A no ser que habiendo instituido heredero en el primero, y oyendo nuevas de que habia muerto, nombrase á otro en el segundo en tal concepto; pues en tal caso no valdrá la nueva institución, aunque si las mandas hechas en el segundo testamento; *ley 21, tit. 1, P. 6.ª*—La siguiente *ley 22* dice: que el postmoro testamento perfecto no revocará el anteriormente otorgado:—1.º Cuando habiendo establecido en este por heredero á sus hijos, no hiciese mención de él en aquel; y —2.º Cuando el primer testamento contuviere la cláusula de que valga para siempre y no otro alguno que se hiciese despues; porque en tal caso no se romperá por este, á no ser que se diga en el expresamente, que se revoca, sin que las palabras del anterior perjudiquen.—Por fin, la *ley 24 sig.* declara rescindido el testamento que alguno hiciese *curado*, si á *sabiendas* quebrantase alguno de sus sellos, rompiese alguna de las cuerdas, ó rayase ó rompiere el signo del Escribano.]

"ART. 3671. La revocación producirá su efecto, aunque el segundo testamento cauaque por incapacidad del heredero ó de los legatarios nuevamente nombrados, ó por su renuncia."

"ART. 3672. El testamento anterior recobrará no obstante su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista."

"ART. 3673. Las disposiciones testamentarias caucan y quedan sin efecto en lo relativo á los herederos y legatarios:

- 1.º Si el heredero ó legatario muere antes que el testador ó antes de que se cumpla la condicion de que dependan la herencia ó el legado;
- 2.º Si el heredero ó legatario se hace incapaz de recibir la herencia ó legado.
- 3.º Si renuncia á su derecho.

"ART. 3674. La disposición testamentaria que contenga condicion de sucesor pasado ó presente desconocidos, no cauca, aunque la noticia del hecho se adquiriera despues de la muerte del heredero ó legatario, cuyos derechos se transmiten á sus respectivos herederos."

"CAP. XI. (Tit. II, lib. IV.)—De los albaceas ó ejecutores de las últimas voluntades."

"ART. 3575. La ley solo 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."

(El proemio del tit. 10, P. 6.ª los llama *Testamentarios*. Por la legislación antigua era libre el testador para nombrar á cualquiera en todo caso. Esta libertad queda innovada, dándose por razon que "sien lo interesado el ejecutor, terminarán mas breve las testamentarias, porque obrará probablemente con mas empeño y eficacia;" pero no podrá ser que tambien tenga así mas facil ocasion de favorecerse con perjuicio de sus co-herederos, supuesto que tiene interes, que no tendria un extraño?)

"ART. 3676. El testador, cuando haya herederos forzosos, es libre para escoger entre ellos el albacea y para nombrar á un extraño ejecutor especial para objeto



determinado."

"ART. 3677. Para los efectos del artículo 3675, representan legítimamente:

- 1.º El marido á la mujer casada menor de edad;
- 2.º Los ascendientes á sus descendientes que están bajo su patria potestad;
- 3.º Los tutores á los menores, aunque estén emancipados, y á los demas que se hallen sujetos á tutela;
- 4.º El representante ó el poseedor de los bienes, al ausente.
- 5.º Los síndicos á los ayuntamientos,
- 6.º Los directores á los establecimientos públicos.
- 7.º El Ministerio público al Fisco.

"ART. 3678. Cuando no hay herederos forzosos, el testador puede nombrar libremente uno ó varios albaceas."—(Ley 1 y 3, tit 10, P. 6.)

"ART. 3679. Si el testador, haya ó no herederos forzosos, no nombra albacea, lo nombrarán los herederos por mayoría de votos."

"ART. 3680. La mayoría en todos los casos de que hablan este capítulo y los relativos á inventario y particiones, se calculará 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."

"ART. 3681. En el caso del artículo 3679 el albacea deberá escogerse precisamente entre los mismos herederos ó su legítimo representante."

"ART. 3682. Si no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el juez, en los mismos términos prevenidos en el artículo anterior."

"ART. 3683. Lo dispuesto en los cuatro artículos que preceden, se observará también en los casos de intestado, y cuando el albacea nombrado falte, sea por la causa que fuere."

"ART. 3684. En los casos de herencia voluntaria no pueden ser albaceas:"

- 1.º Los menores y demas incapacitados;
- 2.º Los magistrados y jueces que tengan jurisdiccion en el lugar donde se abra la sucesion;
- 3.º Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea."

(También la ley 8, tit 5, lib. 3, F. R. excluyó á los menores é incapacitados, pues estos no pueden obligarse, y viniendo á ser el albaceazgo un mandato, por el que el aceptante contrae obligaciones, es claro que no puede recaer en aquellos; La misma ley excluyó á los hereges moros y judios, á los declarados por alvosos, traidores, á los condenados á muerte y á los expulsados del territorio nacional. Inconsecuentemente las dos últimas prevenciones aun deben subsistir por la imposibilidad de ejercer el encargo.—En cuanto á los Jueces y Magistrados ya les habia prohibido ser albaceas la Cédula de 20 de Setiembre de 1786 (foliage 3.º de Beleña, n. 23) —La remocion del albaceazgo por mal manejo ó sospechas fundadas, es y debe ser causa de prohibicion para evitar peligros.—Nota que á pesar de que la muger casada no puede obligarse sin licencia ó consentimiento de su marido, nada se dice sobre ella en el artículo; lo que no omitió el 727 del Código español, concorde con los demas de Europa, que dice: "La muger casada puede ser albacea con licencia del marido.")

"ART. 3685. El heredero voluntario, que fuere único, será el albacea, si no hubiere sido nombrado otro en el testamento."

"ART. 3686. Cuando no haya heredero ó el nombrado no entre en la herencia, el juez nombrará el albacea, si no hubiere legatarios."

"ART. 3687. En el caso del artículo anterior, si hay legatarios, el albacea será nombrado por estos."

"ART. 3688. El albacea nombrado conforme á los dos artículos que preceden, durará en su encargo mientras declarados los herederos legítimos, estos hacen la eleccion conforme á los artículos 3679 á 3682."

"ART. 3689. Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios nombrarán el albacea, observándose lo prevenido en los citados artículos 3679 á 3682."

"ART. 3690. En los casos en que es libre el nombramiento de albacea, puede éste ser universal ó especial."

"ART. 3691. En todo caso pueden los albaceas ser nombrados mancomunada ó sucesivamente."

"ART. 3692. Si los albaceas son mancomunados, solo valdrá lo que hagan todos de consuno ó lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demas."

"ART. 3693. 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 demas."

"ART. 3694. 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 del nombramiento."

"ART. 3695. El cargo del albacea es voluntario; pero el que lo acepta, se constituye en la obligacion de desempeñarlo."

(Ley 8, tit. 10, P. 6.º que agrega: que si por razon de su negligencia ó malicia se le privase judicialmente del albaceazgo, despues de haberle amonestado, pierda lo que el testador le hubiese dejado, á no ser hijo del mismo testador, pues esto no debe perder su legítima.)

"ART. 3696. El albacea que renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiere dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviera á la legítima."

"ART. 3697. 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."

"ART. 3698. 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 los daños y perjuicios."

"ART. 3699. El cargo de albacea no puede ser delegado sino en virtud de poder solemnemente; salvo en todo caso lo dispuesto por el testador."

"ART. 3700. El ejecutor general está obligado á entregar al especial, las cantidades ó cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviere



re á su cargo.”

“ART. 3701. 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.”

“ART. 3702. El ejecutor especial puede tambien á nombre del legatario, exigir la constitucion de hipoteca á que se refiere la fraccion 1.<sup>a</sup> del artículo 2000.”

“ART. 3703. La posesion 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 lo dispuesto en el artículo 2201.”

“(Este artículo resuelve una cuestion bastante debatida entre los intérpretes del derecho actual. Como en otra parte se ha dicho, los herederos adquieren desde el momento de la muerte del testador la posesion legal; pero de hecho no pueden ni deben tenerla; porque ni está desde el principio reconoce su derecho hereditario, ni aun cuando sea indudable, es posible que antes de la particion se conozca de un modo positivo cuáles bienes corresponden á cada partícipe. En consecuencia, durante la formacion del inventario, y mientras se hace la particion, es indispensable que posea los bienes el que por entonces tiene la representacion comun. Esta disposicion es tanto mas segura, cuanto que el albacea es quien debe defender la validez del testamento; quien debe cobrar y pagar, y quien tiene la administracion del caudal hereditario. En el caso de sociedad conyugal, el cónyuge supérstite conserva la administracion del fondo social, conforme al artículo 2201; porque mientras no se haga la particion, tiene inconcuso derecho, puesto que una parte de ese fondo es suya.—Pero en todo caso, tendrá tambien la debida intervencion el representante de los herederos, que tienen interés en la otra mitad del fondo comun.)”—(Exposicion de los comisionados.)

“ART. 3704. El albacea posee en nombre propio por la parte que le corresponda en la herencia, y en nombre ajeno por la parte que corresponda á los demas herederos y á los legatarios.”

“ART. 3705. Las facultades del albacea, ademas de las contenidas en este capítulo, serán las que expresamente le haya concedido el testador y que no fueren contrarias á las leyes.”—(Ley 3, tit. 10, P. 6.)

“ART. 3706. El albacea puede deducir todas las acciones que pertenecieron al autor de la herencia y que no se hayan extinguido por su muerte.”

“ART. 3707. Son obligaciones del albacea general:”

“1.º La presentacion del testamento;

“2.º El aseguramiento de los bienes de la herencia;

“3.º La formacion de inventario;

“4.º La administracion de los bienes y la rendicion de la cuenta de albaceaazgo;

“5.º El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;

“6.º La particion y adjudicacion de los bienes entre los herederos y legatarios;

“7.º La defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento, conforme á derecho.”

[Es obligacion tambien del albacea, lo mismo que del heredero legatario y del que con cualquier motivo se encargue de bienes mortuorios, del Escribano, del Juez y de la autoridad política dar los AVISOS que previenen los art. 71, al 74 de la ley

de 18 de Agosto de 1843, [pág. 433 del tomo 1.º de esta obra]; los art. 1.º al 4.º del decreto de 14 de Julio de 1854 [pág. 49 y 491 allí]; la circular de 12 de Abril de 1855 [pág. 495]; la de 30 de Enero de 1862 [pág. 497]; y por fin la siguiente

CIRCULAR DE 9 DE ABRIL DE 1870.—AVISOS SOBRE TESTAMENTARIAS E INTESTADOS.—Ministerio de Justicia é Instruccion pública.—Seccion 2.<sup>a</sup>—Circular.—El C. Presidente de la República ha tenido ha bien acordar: que los avisos de radicacion de testamentarias é intestados que han debido dar los jueces respectivos á los Gobernadores de los Estados y del Distrito federal, para que estos los pusiesen en conocimiento de la Secretaría de Instruccion pública, por los derechos que su fondo pudiera tener, se den en lo sucesivo al Ministerio de Hacienda, que debe conocer de todo lo relativo al erario nacional por haber cesado los fondos especiales.—Lo comunico á vd. para su conocimiento y fines consiguientes.—Independencia y Libertad, México, 9 de Abril de 1870.—Iglesias.”]

“ART. 3708. Si el albacea ha sido nombrado en testamento, y lo tiene en su poder, debe presentarlo dentro de los ocho dias siguientes á la muerte del testador.”

[La ley 5.ª tit. 18, lib. 10, Nov. Recop. daba por término un mes, bajo la pena de que el albacea perdiera la manda que el testador le hubiera dejado la cual debia aplicarse al alma del difunto; y si no habia manda, entonces debia pagar el daño á la parte y dos mil maravedis al fisco.]

“ART. 3709. El albacea no puede oponerse á que se dé á los herederos copia íntegra del testamento, y á los legatarios de la cláusula respectiva.”

“ART. 3710. En caso de intestado ó cuando no conste quién de los herederos deba ser el albacea, se admitirá la denuncia hecha por cualquiera de ellos; pero deberán presentarla por escrito autorizada con firma de letrado. Este mismo requisito se exigirá cuando la denuncia se haga por un extraño.”

[Sobre denuncias de intestados véase el Decreto de 30 de Noviembre de 1867, corriente en el tomo 1.º de esta obra, pág. 501.—Sobre el procedimiento relativo á los bienes de los que mueren intestados sin herederos, y sobre bienes maternos, véase allí pág. 435, la parte conducente de la ley 6, tit. 22, lib. 10, Nov. Recop. en la pág. 484 y la Circular de 10 de Junio de 1843, sobre bienes de acreedores ausentes, cuya existencia y paradero se ignora, así como si tienen ó no heredero.]

“ART. 3711. Admitida la denuncia se citará á los interesados; y el juez determinará se nombre albacea con arreglo á lo dispuesto en los artículos 3679 á 3682.”

“ART. 3712. Mientras se presentan los interesados, el juez podrá nombrar un interventor, que tendrá el carácter de simple depositario de los bienes; sin que pueda desempeñar otras funciones administrativas que las que sean de mera conservacion de los bienes y las que se refieren al pago de las deudas mortuorias; unas y otras previa autorizacion judicial.”

[El interventor ó simple depositario debe, como es justo, afianzar su manejo? ¿cuáles son los medios coercitivos que pueden usarse contra él? ¿cuál es su retribucion? Nada se dice sobre esto, así es que habrá que estar á las disposiciones relativas á depositarios comunes.—La ley de 10 de Agosto de 1857 en sus art. 11 y 12 fué mas previsora; porque para el período de duracion del juicio sobre nulidad ó falsedad de todo un testamento, y para el caso de intestado, autorizó al juez para que nombrase de oficio una persona idónea y abonada, que administrase los bienes del finado, previa fianza á satisfaccion del juez y bajo su responsa-



bilidad ..... del monto de los bienes se deducirá su honorario ..... si no rindiere cuentas con pago dentro de un mes improrogable [de concluido su encargo] se procederá criminalmente contra él, comenzando por reducirlo a prisión, sin perjuicio de la acción civil que compete contra todo administrador ó su fiador ]

"ART. 3713. El interventor judicial recibirá los bienes por inventario solemne."

(*Inventario* es: el instrumento en que se escriben y sientan los bienes de alguno por embargo de los mismos, por la muerte de su dueño para formalizar la entrega y recepción de aquellos, ó con cualquier otro motivo; *leyes* 99 y 100. *tít.* 18, P. 3.ª y *ley* 5, *tít.* 6, P. 6.ª — Se divide en simple y solemne. *Inventario simple*, es: la sencilla descripción, nómina ó lista de bienes hecha por los mismos interesados, con asistencia de Escribano y testigos ó sin ella. — *Inventario solemne* es: el que se hace precisamente con asistencia de Escribano y testigos (ó por el juez que actúa por receptoría con sus dos testigos de asistencia,) ya interviniendo y presenciándolo el juez (en el caso primero,) ya proveyendo solo un auto ó mandato previo para que se forme el inventario, sea de oficio, sea á petición de interesado. Véase la nota del art. 3715 ]

"ART. 3714. El interventor judicial cesará en su encargo luego que se nombre el albacea; entregará á éste los bienes y no podrá retenerlos bajo ningún pretexto, ni aun por razón de mejoras ó gastos de manutención ó reparación."

"ART. 3715. El albacea, antes de formar el inventario, no permitirá 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." — (Véase el cap. VI *tít.* V.)

"ART. 3716. Cuando la propiedad de cosa ajena, conste por medios diversos de los enumerados en el artículo que precede, el albacea se limitará á poner al márgen de las partidas respectivas una nota que indique la pertenencia de la cosa, para que la propiedad se discuta en el juicio correspondiente."

"ART. 3717. La infracción de los dos artículos anteriores hace responsable al albacea de los daños y perjuicios."

"ART. 3718. Son nulas de pleno derecho las disposiciones por las que el testador dispensa al albacea de la obligación de hacer inventario ó de la de rendir cuentas, salvo el caso de que el heredero sea uno y forzoso, y que no haya legatarios."

[En el último caso del artículo no hay peligro, porque tal heredero en realidad no tiene á quien dar cuenta: no así cuando hay legatarios ó la herencia es voluntaria, pues en ambos casos tiene interés la hacienda pública y en el caso primero los legatarios.]

"ART. 3719. 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."

"ART. 3720. 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."

"ART. 3721. Lo dispuesto en los artículos 616 y 617 respecto de los tutores, se observará también respecto de los albaceas." — (Pág. 276 y 277)

"ART. 3722. El albacea no puede dar en arrendamiento los bienes de la he-

rancia, sino con consentimiento de los herederos."

"ART. 3723. Los bienes legados especificadamente, no pueden ser gravados, hipoteca los ni arrendados sin consentimiento del legatario."

"ART. 3724. El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes sin consentimiento de los herederos."

"ART. 3725. El albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia, sino con consentimiento de los herederos."

"ART. 3726. La obligación que de dar cuentas tiene el albacea, pasa á sus herederos."

"ART. 3727. 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." — [La ley 6, *tít.* 10, P. 6.ª fijaba un año después de la muerte del testador.]

"ART. 3728. Si el testador proroga el plazo legal, debe señalar expresamente el tiempo de la próroga: si no lo señala expresamente, se entenderá prorogado el plazo solo por otro año."

"ART. 3729. La mayoría de los herederos y legatarios puede también prorogar el plazo en que el albacea debe desempeñar su encargo, observándose lo dispuesto en los dos artículos anteriores."

"ART. 3730. La cuenta de administración 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."

"ART. 3731. Cuando fuere interesado el fisco intervendrá el Ministerio público en la aprobación de las cuentas."

"ART. 3732. Aprobadas las cuentas, los interesados pueden celebrar sobre su resultado los convenios que quieran y que no fueren contrarios á las leyes."

"ART. 3733. 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."

"ART. 3734. El testador puede señalar al albacea la retribución que quiera, no excediendo de su parte disponible."

"ART. 3735. Si el testador no designare la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia. Si él mismo hiciere la partición, cobrará además los derechos de arancel."

"ART. 3736. El heredero 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."

"ART. 3737. Si fueren varios y mancomunados los albaceas, la retribución se repartirá entre todos ellos: si no fueren mancomunados, la repartición se hará en proporción al tiempo que cada uno haya administrado y al trabajo que hubiere tenido en la administración."

[No hay disposición antigua que autorize el honorario del albacea. Por el



contrario la Cedula de 20 de Setiembre de 1786 (foliage 3.º n. 23 de la Recop. de Monte-mayor y Boleña) les niega toda remuneracion, "por ser este un negocio piadoso y consiguientemente gratuito."—Respecto á los derechos por particion de herencias, corre el arancel respectivo en la parte 1.ª del tomo 2.º de esta obra, página 504.]

"ART. 3733. Cualquiera diferencia que sobre lo dispuesto en el artículo anterior se suscitare, se decidirá en juicio verbal."—[Sobre juicio verbal véanse las págs. 296 y sig. de la parte 2.ª del tomo 2.º.]

"ART. 3739. 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 ejerzan."

"ART. 3740. El testador puede nombrar libremente un interventor."

[Este interventor es un verdadero fiscal, y como debe obrar de acuerdo con la persona cuyos intereses crea perjudicados, hay toda la probabilidad de que su accion produzca benéficos efectos; y así se suplirá la vigilancia que no siempre pueden ejercer los herederos, por relaciones de familia, ausencia, ocupaciones etc.]

"ART. 3741. Los herederos que no administran tienen derecho para nombrar á mayoría de votos un interventor que vigile en nombre de todos."

"ART. 3742. Si los herederos no se pusieren de acuerdo en la eleccion: el juez nombrará el interventor; escojiéndole de entre las personas que hayan sido propuestas por los herederos."

"ART. 3743. El interventor no puede tener la posesion, ni aun interina de los bienes."

"ART. 3744. Debe nombrarse precisamente un interventor:

"1.º Cuando entre los herederos nombrados hubiese alguna mujer casada menor de edad ó cuyo marido haya sido separado judicialmente de ella ó de la administracion de los bienes:

"2.º Siempre que el heredero esté ausente ó no sea conocido:

"3.º Cuando la cuantía de los legados iguale ó exceda á la porcion del heredero albacea:

"4.º Cuando se hayan dejado legados, cualquiera que sea su cuantía para objetos ó establecimientos de beneficencia pública:"

"ART. 3745. Las funciones del interventor se limitarán á vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea; pero al hacerlo, deberá asociarse siempre á la persona cuyos intereses crea perjudicados; y en nombre de éste, y con su consentimiento expreso practicará cualquier gestion judicial ó extrajudicial.

"ART. 3746. El interventor tiene derecho de pedir copia íntegra del testamento; á no ser que el testador haya dispuesto otra cosa."

"ART. 3747. Los interventores deben ser mayores de edad y capaces de contraer obligaciones.

"ART. 3748. Regirá respecto del interventor lo dispuesto en los artículos 3695 á 3698."

"ART. 3749. Los cargos de albacea é interventor acaban."

"1.º Por el término natural del encargo:

"2.º Por muerte:

"3.º Por incapacidad legal declarada en forma:

"4.º Por escusa que el juez califique de legítima con audiencia de los interesados y el Ministerio público cuando se interesen menores ó el Fisco:

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

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

TÍTULO III. [Lib. IV.]—DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

CAP. I.—Disposiciones generales:

"ART. 3750. El testamento, en cuanto á su forma, es público ó privado.

"ART. 3751. Testamento público es el que se otorga ante notario y testigos idóneos y se extiende en papel del sello correspondiente."

"ART. 3752. Testamento privado es el que se otorga ante testigos idóneos, sin intervencion de notario; pudiendo extenderse ó no en papel sellado."

"ART. 3753. El testamento público puede ser abierto ó cerrado: el testamento privado solo puede ser abierto, salvo lo dispuesto en los artículos 3818, 3819 y 3820."

"ART. 3754. El testamento es abierto cuando el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto."—[El testamento abierto es el llamado *nuncupativo*]

"ART. 3755. Es cerrado el testamento, cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara: que ésta se halla contenida en el pliego que presenta á las personas que deben autorizar el acto."—[Este testamento es el que en la legislacion antigua se llamó *escrito*.]

"ART. 3756. El papel sellado en que se otorguen los testamentos, será el que determine la ley de la materia."—[Rige hoy la ley de 14 de Febrero de 1856, corriente en las págs. 378 y sig. de la parte 1.ª del tomo 2.º]

ART. 3757. Los testamentos de los militares y los marítimos pueden extenderse en papel comun.—[La ley 8, tit. 18, lib. 10 Nov. Recop. permitió tambien á los individuos del fuero de guerra testar en *papel simple*.]

"ART. 3758. No pueden ser testigos del testamento:

"1.º Los amanuenses del escribano que lo autorice:

"2.º Los ciegos y los que no entienden el idioma del testador:

"3.º Los totalmente sordos ó mudos."

"4.º Los que no estén en su sano juicio:

"5.º Los que no tengan la calidad de domiciliados, salvo en los casos exceptuados por la ley."

"6.º Las mujeres:

"7.º Los varones menores de edad:

"8.º Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad."

[La mayor parte de esas prohibiciones las hizo tambien la ley 9, tit. 1, P. 6.ª, extendiéndolas á los prodigos privados de la administracion de sus bienes, á los condenados por malas acciones ó dictados infamatorios, por homicidio ú otro