

EL ALBACEAZGO CASTELLANO-INDIANO ENTRE LA MORAL Y EL DERECHO (NOTAS PARA UN ESTUDIO DE LA INSTITUCION)

ABELARDO LEVAGGI
Universidad de Buenos Aires

I. INTRODUCCION.

IMPORTANCIA SOCIAL DE LA MORAL EN MATERIA TESTAMENTARIA

En la Edad Media española, y todavía durante la Edad Moderna, la Religión, la Moral y el Derecho desempeñaron una función conjunta y fundamental en la ordenación de la vida social, una vida social que, como la vida toda del cristiano, tenía un sentido fuertemente trascendente. No fue sólo que la Religión y la Moral influyeron en el Derecho sino que, conservando su propia naturaleza, contribuyeron a modelar la sociedad.

Los libros de Moral -entendida ésta, con Santo Tomás de Aquino, como la ciencia del orden de las acciones voluntarias (dentro del cual, evidentemente, está el orden jurídico)¹- regularon numerosos aspectos de los que no se ocupaba el Derecho, y otras veces concurrieron con éste en el tratamiento de las cuestiones mixtas². Al igual que en España, la Moral católica ejerció en América un papel normativo de enorme trascendencia social³.

En una sociedad católica como era la de entonces, la Iglesia cumplía su misión de guiar a las almas hacia la Vida Eterna, y lo hacía por medio de la práctica de la religión, y de sus enseñanzas morales. Si todos los actos de la

¹ El moralista español del siglo XVIII, Antonio Codorain, S.J., que definía la Filosofía Moral como *aquella práctica ciencia, que instruye la vida humana en la honesta regulación de las costumbres*; y entre sus partes incluía a la Ética, que *dirige las costumbres, y acciones propias*, y que como parte primera y más principal recibía también el nombre del todo, y se llamaba Moral (*Indice de la Filosofía Moral, christiano-política*, 2ª edic., Gerona, 1753, 4 y 7).

² Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, (3ª edic. Madrid, 1967), I, p. 165-169; y Martín LACLAU, *La relación entre Moral y Derecho en su perspectiva histórica*, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 10 (Buenos Aires, 1990), p. 18-20.

³ Víctor TAU ANZOÁTEGUIL, *¿Qué fue el Derecho indiano?* (2ª edic., Buenos Aires, 1982), p. 61-65.

vida del cristiano debían estar de acuerdo con las Divinas Enseñanzas, con especial razón debían estarlo aquellos que se relacionaban con la preparación para el tránsito a la Vida Eterna, es decir, con la buena muerte.

Por eso, el interés particular puesto de manifiesto por la Iglesia en rodear a esa instancia decisiva de todos los recaudos posibles -espirituales, y temporales en orden a lo espiritual- a fin de permitir la salvación de las almas. Una manifestación de ese interés fue la publicación de libros morales destinados a orientar la conducta de causantes, herederos y ejecutores, con el objeto de que el descargo de conciencia que tuviesen que hacer los primeros en ese trance fuese eficaz, y que la salvación de su alma no sufriese tropiezos.

Como decía y rogaba el autor anónimo de uno de esos libros, en su *Dedicatoria a Cristo Señor Nuestro: atended benigno a cuantos, con la fervorosa consideración de la última hora de la vida, para que temporales cuidados, en aquel conflicto, no les perturben, se reducen a tener dispuestas sus cosas, otorgados sus testamentos, y prevenido cuanto conduzca a su salvación: logren vuestra protección; experimenten vuestros eficaces auxilios para el acierto; y con la paz, y quietud interior, alumbrados sus entendimientos, e inflamadas sus voluntades, puedan, mediante vuestra infinita misericordia, con ardiente caridad, con firme esperanza, y viva fe, convidar a sus almas, para las eternas bodas en la posesión de la Celestial Patria en vuestra compañía por todos los siglos de los siglos*⁴.

El centro de la atención de los moralistas, fuera de la preparación estrictamente espiritual para el bien morir, estuvo en el testamento, como el más idóneo de los instrumentos que proporcionaba el Derecho para hacer una manifestación de última voluntad, dar destino conveniente a los bienes, evitarles pesares a los deudos y, sobre todo, descargar la conciencia de las culpas acumuladas durante el paso por este mundo⁵.

Es así que el jesuita mexicano Francisco Javier Lazcano, en su *Índice práctico moral, para sacerdotes, que confiesan moribundos*, incluyó entre los casos ocurrentes morales, que pueda servir de memorial en circunstancias urgentes a los sacerdotes, que auxilian agonizantes, un capítulo IV, *De los Testamentos*, comprensivo de las tres cuestiones siguientes: *¿Quiénes pueden hacer testamento?, Del modo de hacer los testamentos, y Cómo ha de distribuir sus bienes el testador*⁶.

⁴ *Dificultad imaginada. Facilidad verdadera. En la práctica de Testamentos. Reducida a ocho Documentos, en que se manifiesta la facilidad con que se pueden tener en sana salud otorgados los Testamentos: se ponen patentes las tentaciones diabólicas, que los retardan; se dan los remedios de las dificultades; y se explican las reglas, que facilitan su disposición, y otorgamiento. Ordenada por un Devoto de el bien común espiritual y temporal de los próximos, de profesión Jurista, experimentado en Reales Audiencias con continua ocupación de muchos años en la Abogacía. Y lo dedica a Cristo Señor N. Crucificado. Sácala a luz la Congregación de la Buena Muerte, fundada con autoridad Apostólica en la Casa Profesa de la Compañía de Jesús de México.* (México, 1714).

⁵ María Isabel SEOANE, *Sentido espiritual del testamento indiano* (Buenos Aires, 1985).

⁶ Madrid, 1758.

El interés de los moralistas tenía su límite cuando se trataba de directores de almas, por el riesgo que había de intromisión en asuntos meramente mundanos. De allí que fray Francisco Echarri, en su *Directorio moral*, no dejase de advertirles a los confesores que se abstuvieran, en cuanto les fuera posible, de manejar los negocios temporales de sus penitentes, cuidando sólo de su salud espiritual, mas sin dejar de reconocer que a veces no se podían abstraer del todo en esa materia, *siendo no pocas en que la caridad dicta, o ya que dirijan algún testamento, o ya que el mismo párroco, o confesor lo escriban, por no haber otro a quien pueda fiarse esta diligencia*⁷.

La sola expresión de la última voluntad en el testamento no bastaba, sin embargo, como era obvio, para alcanzar los resultados trascendentes que se esperaban de ella. Era menester, además, tomar las precauciones convenientes para que las personas encargadas de su ejecución no defraudasen la confianza depositada en ellas, siendo omisas o remisas en el cumplimiento de su deber, con el consiguiente perjuicio para el alma del difunto, por los padecimientos a que se exponía. Por eso, por lo delicado de la materia, el oficio de albacea no fue considerado como lucrativo sino, tal como expresaba la real cédula del 20 de septiembre de 1786, *un encargo piadoso y consiguientemente gratuito*⁸.

Por esta relación directa con la salvación de las almas, la conducta de los albaceas o ejecutores testamentarios fue objeto de la atención de los moralistas, quienes, en refuerzo de las prescripciones del Derecho, trazaron normas prácticas encaminadas a la más fiel y pronta puesta en obra de las mandas e instrucciones dejadas por los testadores. El celo de los moralistas estaba doblemente justificado porque la experiencia les indicaba que eran frecuentes los casos de albaceas morosos en el cumplimiento de sus obligaciones, cuando no de incumplimiento liso y llano de ellas. Se había creado, en efecto, una verdadera corruptela, que tornaba inciertas las últimas voluntades, y que reclamaba remedio.

Este aspecto de la literatura moral y jurídica de los siglos XVI a XVIII, a través de algunos autores, es el objeto del presente trabajo. No así una exposición integral de albaceazgo, ni una utilización exhaustiva de las fuentes existentes⁹.

⁷ *Directorio moral* del Reverendo Padre Fr. Francisco Echarri del Orden de N.P.S. Francisco de la regular observancia, tercera vez ilustrado con adiciones por vía de notas, y exactamente corregido por Don Francisco Girón y Serrado, Presbítero (Madrid, 1788), II, p. 238.

⁸ Eusebio VENTURA BELEÑA, *Recopilación sumaria de las Providencias de este Superior Gobierno*, en idem, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España* (México, 1991), I, p. 74.

⁹ A falta, según mi conocimiento, de un estudio completo de la institución, puede obtenerse datos de ella -fuera de los tratados de los juristas de aquella época, como Juan de MATIENZO (*Commentaria in librum quintum Recollectionis legum Hispaniae*, Matriti, 1560 y ss.) y Francisco CARPIO (*De executoribus et commissariis testamentariis*, Ursanoe, 1638), y de las prácticas de testamentos- en: A. GARCIA-GALLO, *Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España*, ahora en *Estudios de Historia del Derecho Privado* (Sevilla, 1982), p. 273-329; Paulo MEREÁ, *Orígenes do executor testamentario*, en *Estudos de Direito hispanico medieval*, II (Coimbra, 1953), p. 1-53; Fernando DE ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa" en el*

II. EL ALBACEAZGO SEGUN EL DERECHO

El Fuero Real y las Partidas, más algunas leyes posteriores, regularon en el Derecho castellano a esta institución. Dicen las Partidas que *cabecaleros, e testamentarios, e mansessores, como quier que han nomes departidos, el oficio dellos uno es; e en latin llámanlos fideicomissarios, porque en la fe, e en la verdad destos omes tales, dexan, e encomiendan los fazedores de los testamentos el fecho de sus ánimas. E tienen grand pro estos atales, quando fazen su oficio lealmente, ca se cumplen, mas ayna por acucia dellos, las mandas que son puestas en los testamentos* (VI, x, I).

Como expuso Gregorio López, en su glosa a la ley siguiente, las facultades del albacea pendían de la voluntad del testador, y como establecía la rúbrica de la ley 3, *los testamentarios deven cumplir la voluntad del finado e non segund su alvedrio*.

Agrega la ley 2, que *si los herederos sospecharen que los cabecaleros non darán las mandas a aquellos a quien fueron mandadas, deven tomar tal recabdo dellos, que sean ende seguros que las den, segund son escritas en el testamento*, y esto salvo que sean religiosos, de quienes no cabe esta sospecha.

Opinaba Gerónimo de Zevallos, que cuando el testador le encomendaba a su albacea que le descargase su conciencia, o que pagase sus deudas, estaba obligado a pagar no sólo lo que constaba que aquél debía por instrumento jurídico sino también *in foro conscientiae*, porque así le descargaba la conciencia al difunto. Además, si le encomendaba en secreto la distribución de alguna limosna, no debía el albacea dar cuenta de eso a nadie, salvo que se presumiera fraude en su conducta. En tales casos, el testador tenía que declarar en su testamento que dejaba tal cosa encomendada a la conciencia de su albacea. De lo contrario, recaía en éste la carga de probarlo con testigos¹⁰.

Según la ley 6 de Partidas, título X, *si muchos fueren los testamentarios, en cuya mano dexare alguno su testamento, todos deven ser en uno para cumplirlo, si pudieren, en aquella manera, e fasta aquel tiempo, que el finado mandó en su testamento. E si por aventura él non señalarle día, nin tiempo, fasta que lo cumplieren, devense ellos trabajar, luego después de la muerte del testador, de lo cumplir lo más ayna que pudieren, sin alongamiento, e sin escatima ninguna. E sin embargo tan grande oviessen, porque non lo pudiesen luego cumplir devense trabajar que lo cumplan en todas guisas, a lo más tarde fasta un año después de la muerte del testador*.

Derecho español de la Alta Edad Media (Pamplona, 1977); José María OTS, *El derecho de familia y el derecho de sucesión en nuestra legislación de Indias* (Madrid, 1921); y V. TAU ANZOÁTEGUI, *Esquema histórico del Derecho sucesorio. Del medioevo castellano al siglo XIX* (2ª edic., Buenos Aires, 1982). Por mi parte, le dediqué un capítulo en mi libro *Las capellanías en la Argentina. Estudio histórico-jurídico* (Buenos Aires, 1992), cap. VII: "Papel del albacea" (67-73).

¹⁰ *Formulario de hacer Testamentos con sus notas sobre los números de la práctica* (Córdoba del Tucumán, entre 1715 y 1730), en Carlos LUQUE COLOMBRES, *El Formulario de Testamentos del P. Gerónimo de Zevallos S.J. en Revista de Historia del Derecho* 7 (Buenos Aires, 1980), p. 402-403.

Comentó López, a propósito de esa ley, que era regular el que la voluntad del testador se cumpliera dentro del tiempo que había prefijado, cuyo tiempo corría desde la adición de la herencia y la notificación al albacea. El obispo y el juez seglar podían, respectivamente, precisarlo a que cumpliera aquella voluntad, aunque no hubiese pasado el año ni se tratase de mandas piadosas; y también conminarlo el obispo con la pena de excomunión si era negligente.

Sentó, por su parte, Zevallos, que estaba obligado *en conciencia debajo de culpa grave* a ejecutar cuanto antes lo mandado en el testamento, y distribuir los legados píos y profanos: lo uno, porque desde que el testador los dejaba a otros, éstos adquirirían derecho a que se les restituyera como cosa propia; y lo otro, porque si los legados eran píos, de la demora se seguía detrimento al alma del difunto. Por eso, el Derecho canónico llamó a los albaceas que dilataban la ejecución de los testamentos *mataadores de las almas y que como infieles sean excomulgados y apartados de la Iglesia*.

Además, indicó que el plazo del cual disponía el albacea para cumplir los legados píos era de seis meses contados desde el día de la publicación del testamento, mientras que para los legados profanos y los demás contenidos en el testamento era de un año conforme a la citada ley 6. Los plazos no corrían si el albacea los ignoraba o estaba impedido¹¹.

Al apremio a los albaceas se refiere la ley 7. Reza: *apremiar pueden los obispos, cada uno en su obispado, a los testamentarios, que cumplan los testamentos de aquellos que los dexaron en sus manos, si ellos fueren negligentes que non lo quieran cumplir, o que andan maliciosamente en ello. E demás dezimos, que cada uno del pueblo puede esto fazer saber a los obispos, porque es obra de piedad. E si los testamentarios non quisieren cumplir la manda del defunto, los obispos la pueden fazer cumplir, si quisieren, o dar otros buenos albaceas, que la cumplan en lugar de aquéllos*.

El Concilio de Trento, en su sesión 22, capítulo 8, encomendó a los obispos el que fueran, *en los casos expresados en Derecho, ejecutores de todas las disposiciones piadosas hechas, ya en testamento, ya entre vivos*¹². Zevallos interpretó esta norma como comprensiva de los legados profanos, manifestando, además, que aunque el testador hubiera dicho que el obispo no se entrometiera, ni obligase al albacea a hacer lo mandado, y que éste ejecutase el testamento según su conciencia, no valdía, porque eso sería contrario a la ley canónica¹³.

¹¹ Idem, p. 403-404. Domingo Gómez de Silva, en su propósito de velar por los intereses de los herederos menores de edad, expuso que el albacea *ha de cumplir de su mano todos los legados, que el difunto hubiere dejado dentro del año del albaceazgo, porque si en él no los cumpliere, el juez, a quien tocare, le ha de pedir cuenta, y mandarlo cumplir, si no fuere en caso que el dicho albacea se quiera ausentar, que entonces, aunque no sea pasado el dicho año ha de ser compelido a que dé fianzas (Práctica y instrucción para albaceas, tutores, y curadores, que administran bienes de menores. Dispuesta por Domingo Gómez de Silva, Defensor General, y Curador ad Litem de Menores (de la ciudad de Lima). Lima, 1640, 2)*

¹² Juan TEJADA Y RAMIRO, *Colección de cánones y de todos los concilios de la Iglesia Española*, 4 (Madrid, 1853), p. 253.

¹³ Ob. cit., p. 404-406.

En la glosa de la ley 7, López expuso que la facultad de apremiar le competía también a los jueces seglares, porque se trataba de un caso de jurisdicción mixta. Leyes posteriores recopiladas apartaron a los obispos del conocimiento de las causas sobre obras pías, y les dejaron tan sólo un derecho de inspección.

Las leyes de Indias dispusieron que los arzobispos y obispos debían hacer cumplir y ejecutar lo establecido por los testadores, en el caso de los bienes de difuntos que tenían que ingresar en las cajas de comunidades de indios, sin que los virreyes, audiencias y gobernadores se entrometieran en ello¹⁴. Asimismo, dispusieron que los visitadores eclesiásticos no diesen esperas a los albaceas, porque eso era en gran daño y perjuicio del bien público en general, y de los indios en particular, encargándoles a las audiencias el que proveyeran para que así se hiciese¹⁵. Una real cédula posterior, del 27 de abril de 1784, excluyó de la jurisdicción eclesiástica a las causas sobre validación o nulidad de testamentos, formación de inventarios y depósito de los bienes dejados por los testadores sin excepción alguna¹⁶.

La ley 8 del citado título de las Partidas ordenó, finalmente, que *por malicia, o por descuidamiento, non queriendo los testamentarios cumplir las mandas que oviessen alguno dexado en su mano, si por tal razón como ésta, seyendo amonestados, fueren tollidos deste oficio por jyzio, pierden aquella parte que deven aver en el testamento*, salvo la legitima si se tratare del hijo del testador.

A juicio de López, la intención de esta ley era que al albacea se lo privase de su cargo y de la manda que se le hubiera hecho en el testamento, si amonestado dos veces por el obispo seguía aún negligente. En tal supuesto, se le devolvía el cargo al prelado aunque no hubiera transcurrido el año. Si, en cambio, no habían precedido las dos amonestaciones, se aplicaba la ley 6, y entonces el año corría desde la muerte del testador.

La doble amonestación era menester si se trataba de mandas piadosas, mas tratándose de otros legados era bastante con una sola, hecha en virtud de un decreto del juez, para que al albacea se lo tuviera por negligente. Sin embargo, tenía que transcurrir un año desde esa única amonestación para que quedara privado de lo que le correspondía percibir en virtud del testamento. Por el contrario, para ser sustituido era suficiente el transcurso del año *contado desde que se le amonestó, o de otra forma supo que se le había deferido el cargo*.

Es decir, que había dos plazos: uno, el de la ley 6, para el cumplimiento del encargo; y otro, el de la ley 8, para la pérdida del beneficio acordado por el testador, y esto previa sentencia judicial que hubiese privado al albacea del oficio, como especificó López. La remoción del albacea debía entenderse -según Zeva-

¹⁴ 1592. *Rec. Ind.*, I, VII, 33.

¹⁵ *Rec. Ind.*, I, VII, 28, y II, XV, 146.

¹⁶ Ismael SANCHEZ BELLA, *Reducción de la jurisdicción eclesiástica en América bajo Carlos III (Testamentos y matrimonio)*, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 12 (Santiago, 1986), p. 223-262.

llos- si el testador no le había prolongado expresamente el tiempo legal, *como lo puede hacer y se practica*¹⁷.

III. RECOMENDACIONES MORALES PARA LA DESIGNACION DE LOS ALBACEAS

En principio, cualquier persona mayor de edad, fuese hombre o mujer, lego o clérigo, podía ser albacea. Empero, dado que la función consistía en *hacer ejecutar la voluntad del testador, mirando en todo su intención*¹⁸, para que así fuese, y porque mejor era prevenir que curar, se consideró necesario que reuniese determinadas calidades.

Francisco Echarrri les recomendó a los directores espirituales el advertir a los testadores, que quienes nombrasen por albaceas fuesen *hombres de representación, capaces, piadosos, y diligentes, para que su disposición se cumpla con la mayor exactitud, y brevedad*¹⁹.

Reflexionando sobre esto mismo, decía el autor anónimo de una práctica de testamentos publicada por la Congregación de la Buena Muerte de México, que sólo un hijo por un padre, un marido por su mujer, una mujer por su marido, y un verdadero amigo por otro, podían resolverse a aceptar el albaceazgo *por lo que tan de ordinario se experimenta de los muchos cuidados, y pesadumbres que traen consigo; y así se ve, que muchos, luego que el testador muere, van con su petición de renuncia, y excusa, ante algún juez ordinario, y de cuatro, o cinco albaceas, que fueron nombrados, suele ser uno solo el que lo acepta, y de muy mala gana; porque todos, y cada uno, prudentemente procura evadirse de lo que, o no deja utilidad, o es muy corta, respecto del trabajo; o si es de alguna conveniencia, trae consigo mil sinsabores: y algunas cosas suelen disponerse de suerte, que por tocarle al albacea, gasta en su defensa el premio del albaceazgo, y mucho más; y por último viene a parar (si es que para) en haber servido de balde, tenido pesares, y no conseguir del heredero, ni aun el agradecimiento político. Todo esto -agregaba el autor anónimo- redundaba en perjuicio de los testadores, que ni con ruegos hallan hombres de punto, y conciencia, que quieran ni de palabra ofrecer, que entrarán en el cargo: y si por respetos políticos no pueden negarse, dejan a los testadores con la duda, y recelo de que después de su muerte no faltan otras excusas para huir de semejante ocupación, aumentándose la sospecha por los muchos ejemplares que se saben. Pero alguno lo ha de ser, y en esta vida unos a otros se han menester reciprocamente: y si todos se excusasen, ninguno hallaría albacea para sí, y sería el daño común; por cuya razón conviene, que los testadores en sus testamentos, codicilos, o memorias dejen prevenido el remedio con cláusulas expresas, que conduzcan a quitar el horror*

¹⁷ Ob. cit., p. 405.

¹⁸ ECHARRRI, ob. cit., p. 237.

¹⁹ Idem, p. 249.

*del cargo de albacea, y atender al crédito, y honra de aquel que se dedica a cuidar de los bienes de un amigo difunto (quizá faltando a sus propias dependencias) y si los testadores no cuidan de esto, podrán estar desengañados, y deberán persuadirse a que el hombre de cristiandad, y punto se excusará de admitir el albaceazgo, que quizá recaerá en quien faltando a la fidelidad, y a su conciencia, se quede con todo. Por eso será bien que el testador, que con juicio elige por su albacea a quien tiene por hombre de pundonor, y recto proceder, le atienda y facilite la carga con algunas cláusulas de una honrada confianza, y satisfacción de sus buenos procedimientos*²⁰.

Aun cuando considerado el albaceazgo un oficio de piedad, y por ende gratuito, lo que venía a decir el autor era que no todas debían ser cargas para su titular, y que los testadores debían ser considerados para con ellos, y procurar aliviarles el peso de sus obligaciones, pues de lo contrario ninguna persona de conciencia estaría dispuesta a asumir un encargo cuasi-imposible como ese, y quien lo aceptara sólo lo haría con la esperanza de resarcirse de cualquier manera de sus trabajos.

IV. RESPONSABILIDADES MORALES DE LOS MALOS ALBACEAS

Pese a las precauciones que se tomaban para evitar la inacción o el abuso de los albaceas, fue bastante frecuente que esto ocurriera, por uno u otro motivo. Varias veces el motivo fue la mala conciencia de las personas designadas, no obstante que los testadores solían en sus testamentos encargarles, precisamente, las conciencias²¹.

El franciscano Antonio Arbiol, que fuera provincial de Aragón y calificador del Santo Oficio, dedicó un capítulo de su libro *La familia regulada*, publicado por primera vez en 1715, a la siguiente proposición: *El notable descuido de los albaceas, y ejecutores de las últimas voluntades de los difuntos, arruinan presto las casas, y familias* (libro III, cap. XXVII).

Entre los motivos principales por los cuales se destruían las casas de mayores conveniencias, mencionó a *la injusticia ingratisima que tienen los vivos con los difuntos; especialmente los herederos, y ejecutores de los testamentos. Con las voces amarguísimas, y dolorosas del santo Job, se quejan las benditas Almas del Purgatorio de sus herederos, y ejecutores tiranos, que habiendo dejado con su hacienda el descargo de su conciencia y el cumplimiento puntual de su última voluntad, las hacen padecer en aquellas horribles penas por su ingrato descuido -agregó Arbiol-. Maldito es el hombre, que*

²⁰ Ibidem la n. 4, p. 62-64.

²¹ Una de las fórmulas, que trae Juan de la Ripia, *Práctica de testamentos y modos de suceder. Añadida por su autor* (Madrid, 1755), p. 138, dice: *y cumplan este testamento, mandas y legados; y les encargo las conciencias, y prorrogo este poder por el tiempo que fuere menester, después de pasado el año de albaceazgo.*

confía en el hombre, repitió con Jeremías, y aunque en todos los asuntos se verifica esta formidable proposición; pero en esta materia de los testamentos horroriza más el engaño pernicioso, y la infidelidad de los falsos amigos, porque en confianza de ellos se fueron consolados al otro mundo, y después se hallan defraudados, padeciendo sin alivio en aquellos tormentos tan atroces, que no se pueden explicar con voces humanas. Esta era la idea que tenían los moralistas de entonces: que la culpa del albacea recaía en el testador que lo había designado. Aun de un hijo suyo tan amado como Joseph -continuó Arbiol-, no quiso fiar del todo la ejecución de su testamento el patriarca Jacob, de quien dice el Sagrado Texto, que habiendo explicado su última voluntad para morir, llamó a su amado hijo Joseph, y le hizo jurar, que cumpliría lo que le había encargado. No se fió de su sencilla palabra, para que los hombres ignorantes aprendiesen a asegurar bien el puntual cumplimiento de sus últimas voluntades.

En cuanto a los ejecutores de los testamentos, que voluntariamente dilatan el cumplimiento de la voluntad de los difuntos, pecan mortalmente, si la dilación es notable, por el grave daño que hacen de su parte a las pobres almas. A los que han sido ejecutores de testamentos, les aviso con caridad -prosiguió Arbiol-, que en leyendo este Capítulo, hagan examen diligente, de si cumplieron puntuales con su obligación, y de lo que hubieren faltado, se remedien antes de morir, que se les aplique la pena del talió, con que Dios amenaza en las Divinas Escrituras. Y los que han tenido la buena fortuna de no entrar en este grave cargo de conciencia, miren lo que hacen, y si no han de ser puntuales en cumplir lo que el testamento dispone, no admitan semejante cargo; porque más vale estar libres, que obligados, si no han de cumplir exactamente con su obligación. Y a más de la pena eterna, que deben temer, si son infieles con los difuntos, perderán también sus casas, y familias; porque las benditas Almas se quejan de ellos en la presencia de Dios, y pedirán justicia contra su tiranía, y en dejarlas padecer, y penar, como queda dicho. Dios quiera, y disponga misericordiosamente, que hagan fructuosos efectos estos caritativos avisos, concluyó. De todos modos, su consejo era el siguiente: abrid los ojos hombres mortales, y considerad, que los yerros vecinos a la muerte se eslabonan con la eternidad, y tienen dificultoso remedio. El Espíritu Santo dice, que antes de la muerte, justifique cada uno de sus operaciones, y lo que puede hacer por sí no lo deje encomendado a sus ejecutores²².

Todos los autores fueron contestes en considerar que los albaceas que faltaban a sus obligaciones incurrieran en culpa grave, por los muchos perjuicios que se seguían de su incumplimiento. Así lo afirmó Gerónimo de Zevallos; así lo sostuvo Francisco Echarri, con las siguientes palabras: *los testamentarios, y herederos están obligados sub mortali a fundar los legados profanos, o a pagarlos al año después de la muerte del testador; y los legados pios dentro de*

²² *La familia regulada, con doctrina de la Sagrada Escritura, y Santos Padres de la Iglesia Católica, para todos los que regularmente componen una Casa Seglar; a fin de que cada uno en su estado, y en su grado sirva a Dios Nuestro Señor con toda perfección, y salve su Alma (2ª edic., Barcelona, 1746), p. 296-302.*

*quinze días después de presentado el testamento delante del juez, como lo ordena el Derecho, si no que el testador haya señalado tiempo; y el mismo Derecho llama a los testamentarios que detienen los legados pios, matadores de almas; porque son causa de que estén penando en el Purgatorio, y no deben ser absueltos hasta que cumplan con ellos*²³.

Moral y Derecho juntos contribuyeron, pues, a ordenar una institución de tanta importancia social, y aun religiosa, como fue el albaceazgo, de modo de posibilitar en la práctica el logro de sus objetivos.

²³ Ob. cit., p. 238. Las citas del Derecho son del canónico. Ya quedó dicho que las Partidas fijaban seis meses para el cumplimiento de los legados pios.