

3  
320809  
201



# UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN  
ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"EL ALBACEAZGO, SU DOGMATICA Y  
SISTEMATICA EN LA LEGISLACION  
CIVIL MEXICANA"

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JESUS ISMAEL BERMEJO PEREDA

México, D. F.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1988



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## INDICE

### "EL ALBACEAZGO, SU DOGMATICA Y SISTEMATICA EN LA LEGISLACION CIVIL MEXICANA" -

	Pág.
INTRODUCCION . . . . .	1
CAPITULO PRIMERO.-	
* ANTECEDENTES HISTORICOS Y CONCEPTOS DE LA INSTITUCION . . . . .	5
1.1.- Diversas Teorías acerca de su origen . . . . .	5
1.2.- ¿Qué es el Albaceazgo? Conceptos de Tratadistas Extranjeros y Nacionales . . . . .	12
CAPITULO SEGUNDO.-	
* NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEAZGO . . . . .	17
2.1.- Diversos Criterios de Estudiosos Extranjeros y Nacionales . . . . .	17
CAPITULO TERCERO.-	
* CLASIFICACION, ELEMENTOS PERSONALES Y CARACTERISTICAS DE LOS ALBACEAS. . . . .	35
3.1.- Su Clasificación en la Doctrina Extranjera y Nacional . . . . .	35
3.2.- Elementos Personales en la Doctrina Extranjera y Nacional. . . . .	46
3.3.- Sus Características en la Doctrina Extranjera y Nacional. . . . .	50
CAPITULO CUARTO.-	
* FUNCIONES Y TERMINACION DEL ALBACEAZGO . . . . .	58
4.1.- Derechos, Obligaciones y Prohibiciones en la Doctrina Extranjera y Nacional . . . . .	58
4.2.- Su Terminación en la Doctrina Extranjera y Nacional . . . . .	87
CONCLUSIONES . . . . .	98
BIBLIOGRAFIA . . . . .	101

\* INTRODUCCION \*

En el constante devenir de la vida, es imprescindible para el criterio del ser humano, que todo lo que existe sobre la tierra que pisamos, tiene por virtud la materialidad de un principio y un fin; una -- causa y un efecto.

El hombre desde su nacimiento empieza a envejecer y es así como el paso de los años deja por -- la vida una huella como fiel testigo de su existencia.

El hombre es y será por su constante hacerse a sí mismo; su vida se desenvuelve con la plena -- conciencia de la marcha hacia la muerte, hacia el punto en que se convierte en polvo la materialidad, e igual-- mente todo lo que a ella estuvo apegado y todo lo que -- de ésta dependió.

En tal virtud, conciente el hombre de su marcha hacia la muerte, surge el vacío que habrá de suplir la vaguedad que todo hombre deja al desaparecer, -- un arquetipo de la estructura de la vida del hombre. -- Es decir, que al morir un hombre, le sucede otro u ---- otros; de ahí que la sucesión no precisamente deberá es tar apegada a los bienes materiales, pero como la vida es terrena y ésta es material, en la regulación de las relaciones entre los hombres ha de considerarse también la sucesión de bienes.

Todo hombre por virtud de los derechos -- naturales y legales que le han sido conferidos tiene la libre disposición del producto del esfuerzo y el trabajo realizado a lo largo de su existencia, por eso cuando el hombre al preveer concientemente su desaparición de la faz de la tierra, dispone cómo ha de distribuirse ese producto o acervo de bienes.

La vida nos enseña la necesidad de regular las relaciones humanas, sin embargo en el egoísmo - natural del hombre al no querer reconocer el destino fatal y natural que es la muerte, se despreocupa y aún o vida la forma en que debe preparar su retirada, uno; y la forma en que deben representar al ausente, otros.

Es así, como en dicha regulación de las relaciones entre los hombres surge la institución del - que ha de representar al muerto, pero no solamente en - una representación física, sino también en una representación efectiva de acción y cumplimiento de un mandato que para la conciencia de todo hombre es sagrado, cuando dicho mandato es la última voluntad de un hombre.

Por lo tanto, consideré importante y -- apremiante la necesidad de abordar dicho estudio e investigación del albaceazgo, no solo por cumplimentar un requisito, sino más aún por estar impulsado con las experiencias advertidas en éstos primeros años de vida -- profesional que al lado de destacados profesionales de la abogacía he palpado, de igual manera, por la imperiosa necesidad de hacer saber y dar a conocer claramente la forma en que debe ser representado un individuo después de la muerte, y no tanto por disposiciones expresas de su testamento, sino por aquellos casos en que el autor de una herencia no previó la forma y término en - que debía distribuirse su caudal y es cuando por virtud de la ley se designa quien lo represente y maneje el -- caudal hasta su distribución y adjudicación.

La falta de conocimiento de ésta institución ha provocado en un sinúmero de sucesiones, desquiciamientos familiares y desmoronamiento de caudales hereditarios, por ignorancia de unos y aprovechamiento de

otros; y en fin por un sinúmero de causas que llevan -- por rumbo distinto la sucesión del de-cujus la mayor de las veces muy distinto de como en vida lo hubiera dis-- puesto el autor de la herencia.

Así pues, he escogido adentrarme en el - estudio de la institución del albaceazgo, que no preten-- de ser un estudio exclusivo de la doctrina, sino sola-- mente un estudio comparativo y un exámen de la doctrina nacional y extranjera, en la cual nos apegamos y con -- fundamento en la que regulamos toda nuestra actividad - como entes sociales y sujetos de derechos y obligacio-- nes. Estudio que no solamente reviste una importancia de carácter doctrinal o técnico, que desde luego es re-- levante, pero éste aspecto doctrinal dentro de la cien-- cia del derecho está estudiado y seguirá siendo materia de interés por muchas generaciones más; sin embargo, ca-- be señalar que en mi concepto estudiar el albaceazgo, - así como otras instituciones de derecho no solamente es de interés para aquellos que abordan en el aspecto pro-- fesional al Derecho, sino en general para todo hombre - conciente de la responsabilidad que tiene en la existen-- cia.

Obligación de todos debe ser conocer los aspectos en éste caso, apegados al derecho de los que - pueden ser sujetos en cualquier momento.

Todos nosotros en la vida cotidiana so-- mos testigos de varias defunciones y cada una de ellas por el hecho natural de sucederse provocan un ajusta-- miento necesario a las normas del derecho para su regu-- lación y es así como cada defunción provoca de manera - consecuente como la causa al efecto, una sucesión y ca--

da sucesión se integra por un acervo de bienes sujetos a una distribución y adjudicación por disposición del de-cujus o por virtud de la ley, y para que todo esto se lleve a cabo precisamente de manera fundamental, será quien represente al de-cujus en la ejecución de su última voluntad, quien represente a los herederos en -- tanto que no se les adjudique la porción que les corresponde y quien represente, defienda, administre, organice y distribuya sus frutos de la masa hereditaria. Por todo esto, la relevada importancia que no solamente como he dicho antes tiene el albaceazgo en el aspecto doctrinal, sino también en la vida diaria.

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTORICOS Y CONCEPTOS DE LA INSTITUCION.-

#### 1.1.- DIVERSAS TEORIAS ACERCA DE SU ORIGEN.-

Es necesario definir el origen de una de las instituciones jurídicas de mayor reelevancia en la doctrina y en su aplicación y para ésto es necesario -- sintetizar, haciendo un breve análisis de las diversas opiniones de los tratadistas de diversas nacionalidades para así mismo poder normar un criterio acerca del origen del albaceazgo. En esta forma, encontramos que el Diccionario Jurídico Mexicano(1) nos menciona que la palabra albacea denuncia de inmediato su raíz árabe, pues deriva de ALBACIGA, voz de ésta lengua que significa -- ejecutar los fieles deseos del testador.

Las Partidas, el Derecho Germánico, así como el Derecho Canónico(2) denominan a los albaceas como MANSESOR en Castilla, MARMESSOR en Cataluña o CABEZA LERO en el Fuero Real, y algunos tratadistas los llaman fideicomisarios, divisores, distribuidores, dispensadores, ministros, etc.

De la referencia del Código Alfonsino la

---

(1) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, UNAM, Tomo I, pág. - 123, México, 1983.

(2) Ibidem, pág. 124.

institución registra un antecedente Romano y aunque la doctrina generalmente se la niegue, numerosas disposiciones del Corpus Juris Civilis indican hipótesis vecinas.

Es cierto que en el Derecho Romano Primitivo, se hallan antecedentes de la Institución en formas diversas; pero fué sobre todo bajo los emperadores cristianos cuando, generalizado el uso de destinar a -- obras pías bienes por disposición de última voluntad, -- se confió a ejecutores testamentarios el cuidado de distribuirlos; más tarde se acostumbó encargarles la misión de pagar a otros, legados y aún la de repartir la herencia entre los causahabientes.

ZACHARIAE(3) recuerda que en el Derecho Bizantino posterior se designaba con el nombre de epitropos a ciertos ejecutores especiales nombrados por el testador para cumplir sus últimas voluntades.

Se debe tener presente que la expresión epitropos para designar al tutor parece que habfa perdido su significación originaria desde mucho tiempo atrás. Por otra parte, las reglas relativas al epitropos son -- mutatis mutandi, la del autor testamentario moderno.

Agrega Zachariae que aunque difundido el uso de epitropos, ésta institución no llegó a una madurez como la de los trustees, executor o administrator -- ingleses. Con todo, en occidente fué en el Derecho Canónico donde la institución se afianza.

El Código Napoleón la recogió de las costumbres que la legislaban con variantes locales(4).

(3) IBARROLA, ANTONIO DE, Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1957, pág. 458.

(4) F. LAURENT, Tratado de Derecho Civil, Estudio concordado del Código de Napoleón.

El Código Civil Argentino, por su parte, reproduce muchos de los principios de su modelo francés pero agrega soluciones para ciertos casos no contemplados por él según el Diccionario de Derecho Procesal Civil del maestro Eduardo Pallares(5) que dice: "el albacea es un auxiliar de la justicia y tiene a su cargo:

I.- Ejecutar lo ordenado en el testamento por el autor de la herencia;

II.- La guarda, conservación y legal administración de los bienes sucesorios;

III.- La determinación y justipreciación - mediante inventarios y avalúo de los bienes sucesorios y del pasivo de la masa hereditaria;

IV.- La representación en juicio y extrajudicialmente de dicha masa, considerada como patrimonio autónomo;

V.- El ejercicio de las acciones que corresponden a la herencia; y

VI.- En general, llevar a cabo todos los actos necesarios para concluir la liquidación de la herencia y adjudicación de bienes a los herederos y legatarios".

Por otra parte, el distinguido maestro - Antonio de Ibarrola(6), al tratar éste tema dice que la palabra albacea nos viene del idioma árabe de la palabra ALBACI, ALBACILLA, ALNAZIP: lugarteniente; luego -- nos traslada al derecho romano y nos menciona que en el testamentum per aes et libram (el testador en presencia de cinco testigos y del librepens), mancipa, es decir, vende toda su herencia a un tercero, al llamado familiae

(5) PALLARES, EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, pág.77.

(6) Op. Cit., IBARROLA, ANTONIO DE, Cosas y Sucesiones, pág.459.

emtor, a quien luego encomienda con palabras solemnes, nuncupatio, la ejecución de disposiciones de última voluntad contenidas en las TABULAE TESTAMENTI. Está fuera de duda que primitivamente el familiae emptor adquiría la verdadera propiedad de la herencia, pero ya en los comienzos de la época imperial aparece según informes de Cayo una nueva modalidad de testamento mancipatorio que coarta los derechos del familiae emptor, su derecho de propiedad y es sólo aparente: "afirmo y acepto el en cargo sobre tu familia y bienes poniéndolos bajo mi cus todia y aquí para que puedas hacer testamento legítimo conforme a las leyes, los compro en éste bronce y con ésta balanza de metal", el deber del familiae emptor se halla plenamente sancionado por las XII tablas.

Muchos creen, como nos dice Valverde, -- que el albaceazgo nació en Grecia; otros que nació en el Derecho Bizantino; otros que es una institución del Derecho Germánico que tiene su antecedente en el Sal--mann, institución común al Derecho Franco y Longobardo que más tarde se transforman en ejecutores llamados en esa época Erogatores o Dispensatores (7).

Es seguro que en España se introdujeron para cumplir la parte piadosa del testamento por la intervención muy común de los eclesiásticos en la ejecución de las últimas voluntades. En la época de los Emperadores Cristianos, se multiplicaron las mandas piadosas.

Los Códigos Españoles desde el Fuero Juzgo se ocupan de la institución. Se le reconoce autoridad a los Obispos para intervenir conociendo la validez

(7) Op. Cit., IBARROLA, ANTONIO DE, Cosas y Sucesiones, pág. 458.

de los testamentos, las Partidas también dan facultades a los Obispos.

Como se ve en ésta forma las sucesiones se sustraen a la jurisdicción civil para quedar en manos de la jurisdicción eclesiástica.

Cabe aclarar, que a diferencia de lo que es en España, entre nosotros no sería redundante hablar de un albacea testamentario. En España se estudia el capítulo relativo a albaceas entre los que corresponden a las sucesiones testamentarias, únicamente. Ya que só lo puede nombrarse albacea en un testamento.

Nuestro Código se refiere a los albaceas en el Capítulo IV del Título Quinto, que se refiere a - Disposiciones Comunes a las Sucesiones Testamentaria y Legítimas, en el Libro Tercero de Sucesiones(8).

El autor alemán Julius Binder(9), al tratar éste tema, no lo llama albaceazgo, sino ejecutor -- testamentario, y a este respecto nos dice que la institución del ejecutor testamentario afecta la situación jurídica del heredero, en cuanto que mediante ella se le arrebatan a éste y se transmite a un tercero importantes funciones relacionadas íntimamente con dicha situación, de modo que tal institución puede ser configurada como una tajante limitación de la situación normal del heredero. Cuestión, que se ha desarrollado entre nosotros a consecuencia de la recepción del derecho romano, pero no puede ser considerada en sus fundamentos como una institución de Derecho Romano con cuyos principios sucesorios fundamentales se encuentra en abierta -

(8) Código Civil para el Distrito Federal, Artículos -- 1679 al 1749.

(9) BINDER, JULIUS, Derecho de Sucesiones, Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales, pág. 673.

contradicción, ni tampoco del Derecho Alemán, si bien se relaciona con una institución del antiguo Derecho -- Germánico, el Salmann o fiduciario, que fué puesto, dándoles una especial configuración, al servicio del Derecho Romano y su testamento, cuya ejecución debía a toda costa conseguir frente a la oposición de la mentalidad de los pueblos alemanes. Y así, para impedir que el -- testamento, extraño a la manera de ser alemana, y que -- ponía en peligro el derecho de sucesión ab-intestato de los hijos y de los demás parientes fuera soslayado o -- permaneciera sin cumplir, formó la práctica con materia les de la institución del fiduciario, la de ejecución de las disposiciones a causa de muerte.

De ella se ha desarrollado la moderna -- ejecución testamentaria que tiene lugar cuando así se -- ordena en disposición de última voluntad.

Es posible que el albaceazgo sea de origen oriental o musulmán, ésto se afirma por el hecho de que todas las palabras que empiezan con AL, son de origen árabe.

Otros tratadistas dicen que el albaceazgo lo instituyó la Iglesia Católica, porque cuando se -- dejaban legados para la iglesia, ésta ponía un representante en ella para velar que se cumplieran las disposiciones del testador. Y en cumplimiento a esto, se fue haciendo costumbre que en las sucesiones existiera un -- representante que es el personaje más importante de la sucesión y se le denominaba executor testamentario, cabalero o executor de la última voluntad.

En opinión de Leopoldo Aguilar Carbajal-  
(10) al tratar éste tema dice que el albaceazgo por ex-

(10) AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, pág. 372.

cepción no es de origen Romano; no se hace mención de -  
ésta institución en el Derecho Primitivo y empieza a de  
linear-se en la época de Justiniano, pero sin llegar a -  
precisarse. En cambio su desarrollo se encuentra en el  
Derecho Germánico y en el Derecho Canónico, durante la  
Edad Media. En el Derecho Patrio aparece reglamentada  
la institución hasta el Fuero Juzgo.

1.2.- ¿QUE ES EL ALBACEAZGO? CONCEPTOS DE TRATADISTAS  
EXTRANJEROS Y NACIONALES.-

Aunque si bien la definición es el coronamiento de una serie de estudios, también es cierto -- que para realizar un estudio, por breve que sea, es necesario tener una base o sea un punto de partida y nada más apropiado para ésto último, que un intento de definir el tema en cuestion.

Entre algunos de las más preclaros juris consultos en ésta materia, se encuentra a Ramón María - Roca Sastre(11), quien al hablar de herederos de con--- fianza, nos dice que son los instituidos con el cargo - de destinar los bienes de la herencia a los fines que - les comunicó, casi siempre reservadamente, el testador.

El maestro Calixto Valverde y Valverde, al dar el concepto de ésta institución, nos dice que -- los albáceas, cabezaleros, testamentarios o ejecutores testamentarios, son las personas designadas por los tes- tadores para asegurar la ejecución y cumplimiento orde- nado por éste. Puede ocurrir, y sucede con frecuencia que los herederos y legatarios universales sean los en-

(11) ROCA SASTRE, RAMON MARIA, Estudios de Derecho Pri- vado, Tomo VI, Sucesiones, Imp. Viuda de Galo Sáez, Madrid, 1956, pág. 436.

cargados de llevar a la práctica las últimas voluntades de los testadores que les designaron como sucesores; pero ante el temor de que los herederos sean negligentes en la ejecución de lo ordenado en el testamento, los testadores designan personas a quienes encargan la realización y cumplimiento de su voluntad(12).

Su utilidad principal, agrega Valverde, está en que las personas designadas como albaceas son de confianza de los testadores y en que además son más imparciales en la ejecución de las últimas voluntades porque no son herederos y por tanto respondiendo a la confianza que en ellos depositaron, están interesados en que quede a salvo el nombre del testador y se ejecute lo por él dispuesto. Por otra parte, no siempre existen herederos, o bien éstos se hallan ausentes o están incapacitados y a veces desde la muerte del testador hasta la aceptación de la herencia, transcurre bastante tiempo y es conveniente que haya personas que tengan la misión de representar a la herencia durante ese período y evitar que se perjudiquen los derechos hereditarios y queden incumplidas las disposiciones del testador.

Por lo que respecta a los Tratadistas Nacionales, el maestro Antonio de Ibarrola menciona al hablar del albacea que son también llamados éstos como ca bezaleros, testamentarios o ejecutores y que son las personas designadas por el testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de lo mandado por él; es, además, un órgano representativo de la comunidad hereditaria y nos dice que en nuestro Derecho es también funcionario en los intestados.

(12) VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO, Tratado de Derecho Civil Español, Vol. V, Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1925.

Además, según Antonio de Ibarrola(13), - se concede al testador la facultad de nombrar un albacea por el temor que existe de que los herederos sean negligentes o parciales.

Otros autores definen al albacea como la persona cuya misión es cumplir y ejecutar la última voluntad del testador.

El maestro Leopoldo Aguilar Carbajal(14) define al albacea como la persona nombrada por el testador, por los herederos o por el Juez, que tiene como misión ejecutar y cumplir lo ordenado en el testamento, - representar a la sucesión y administrar y liquidar el patrimonio del de-cujus, al hablarnos del albacea lo define como el personaje más importante en las sucesiones y tiene por objeto, representar por ficción jurídica al muerto y a los herederos; además de ésta doble representación tiene una doble actuación que es la interna y la externa.

Agrega que la actuación externa es por-- que tiene la obligación de defender los intereses de la sucesión como actor o demandado. Y su actuación es interna porque tiene que velar por los intereses internos de los herederos, darles sus frutos, ponerlos en posesión de sus bienes, darles sus rentas, si las hay, y -- preocuparse por darles lo que el testador les dejó.

Por su parte, el maestro Rojina Villegas (15), define al albacea como la persona designada por - el testador o por los herederos para cumplir las dispo-

(13) Op. Cit., IBARROLA, ANTONIO DE, Cosas y Sucesiones pág. 460.

(14) Op. Cit., AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO, Derechos Reales y Sucesiones, pág. 378.

(15) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, - Tomo IV, Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1976, pág. 277.

siciones testamentarias o para representar a la suce-  
ción y ejercitar todas las acciones correspondientes al  
de-cujus, así como para cumplir sus obligaciones, proce-  
diendo a la administración, liquidación y división de -  
la herencia. Es decir, los albaceas son los órganos re-  
presentativos de la comunidad hereditaria para proceder  
a su administración, liquidación y división y en su ca-  
so los ejecutores de las disposiciones testamentarias.

Del concepto anterior, agrega Rojina Vil-  
legas(16), se desprende que los albaceas pueden ser de-  
signados por testamento en cuyo caso se llaman albaceas  
testamentarios y su misión consiste en cumplir las dis-  
posiciones hechas por el testador y representar a la su-  
cesión; cuando no exista testamento o el testador no de-  
signó albacea, éste tiene fundamentalmente la función -  
de representar la herencia ejercitando las acciones con-  
ducentes que sean necesarios para la administración y -  
liquidación de la masa hereditaria.

Este albacea puede ser designado por los  
herederos o el Juez en ciertos casos.

Por otra parte, José de Jesús Ledesma --  
(17) define al albacea o executor testamentario como a  
la persona designada por la autoridad judicial para cum-  
plir y ejecutar la voluntad del testador o bien las dis-  
posiciones legales en la materia de sucesión legítima y  
claro, a falta de testamento, de manera que como su --  
nombre lo indica, el albacea o executor es la persona -  
encargada de cumplir la voluntad en el caso del testa--

(16) Op. Cit., ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil -  
Mexicano, Tomo IV, Sucesiones, pág. 277.

(17) LEDESMA, JOSE DE JESUS, Bienes y Sucesiones, Editó-  
rial Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 247.

mento o las disposiciones legales en el caso intestamentario, con respecto a los herederos o legatarios.

Por último, de acuerdo con el Diccionario Enciclopédico UTEHA(18), la palabra albacea la define como la persona encargada especialmente de velar por el exacto cumplimiento de la voluntad del testador o de administrar provisionalmente el caudal relicto, hasta que sean conocidos o se presenten los herederos desconocidos o ausentes, y aún, en ciertos casos, de representar a una herencia yacente. El Código Civil no define al albaceazgo.

---

(18) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO UTEHA, Tomo I, A-Azz, ---  
Unión Tipográfica Hispano Americana, México, 1956,  
pág. 352.

## CAPITULO SEGUNDO

### NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEAZGO.-

#### 2.1.- DIVERSOS CRITERIOS DE ESTUDIOSOS EXTRANJEROS Y NACIONALES.-

En lo relativo a la naturaleza jurídica del albaceazgo, entre los tratadistas extranjeros se encuentra Calixto Valverde y Valverde (19) quien al hablar de la naturaleza jurídica de los testamentarios españoles o sea el albacea, dice que hay varios criterios defendidos por varios autores, más para nosotros según Valverde, la más aceptable opinión es que el testamento o albacea tiene una misión más parecida al mandatario que a otra institución jurídica, en esencia es un encargo que el testador confía a una persona, es decir, que en el fondo es un mandato póstumo puesto que lejos de terminar con la muerte del mandante comienza su función a la muerte del que le dió el encargo.

En ésta opinión muy admitida entre autores de reconocida autoridad como lo son Planiol y Planck puede oponerse la objeción de que no hay mandato cuando ha muerto el mandante, pero es de hacer notar que no es necesario que viva el poderdante como lo prue

---

(19) Op. Cit., VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO, Tratado de Derecho Civil Español, Vol. V, pág. 637.

ba el hecho de que ya el Derecho Romano admitió el mandato Post-Mortem, y que en cierto modo se admite hoy en alguna legislación moderna, como en el Código Alemán y en el Código de Comercio del mismo país.

También se ha dicho en contra de ésta -- teoría que es mandato porque no puede ser revocado por el testador ni por los herederos, pero si esta objeción y la anterior son importantes, visto el mandato a través de las leyes positivas, no tiene importancia alguna desde el punto de vista de la ciencia jurídica universal, porque se ve en el mandato a una institución de -- quehacer jurídico en nombre de otro y por otro y por -- tanto cabe el mandato sin representación, por cuya razón no impide considerar al albacea no como un mandatario en el sentido que lo admiten ordinariamente los Códigos, sino dentro de la institución general del mandato definido y permitido por la ciencia jurídica.

En Derecho Inglés la institución de los albaceas es esencial en la sucesión, puesto que el sucesor no puede liquidar la herencia. Esta misión pertenece al ejecutor bien sea el designado por el testador o en su defecto el administrador nombrado por la justicia y como los bienes no pasan directamente del de-cujus a los sucesores sino por intermediario indispensable, es claro que en Inglaterra, los ejecutores tienen una gran importancia al ser una rueda esencial de la sucesión.

Ahonando en éste estudio, encontramos -- que las ideas expuestas por Gruchot dicen, tratando de explicar este punto, que las principales teorías o sistemas acerca de la naturaleza jurídica del albaceazgo -- son dos: A) Teoría de la Tutela: y

B) Teoría de la Representación.

A) Teoría de la Tutela: Esta estuvo en boga en los siglos XVI y XVII y aún ahora tiene sus partidarios, entre ellos Winscheid, quien dice que el ejecutor o albacea es un tutor. Claro es, que si no puede identificarse con la tutela por lo mismo que ésta se da para la persona del pupilo principalmente y responde a otros fines, en cierto modo el testamentario es una especie de curador Ab-bonum.

Otros ven en el ejecutor testamentario - un árbitro encargado de poner término a las dificultades entre los sucesores generales y particulares y en efecto, los albaceas pueden tener tal misión cuando se les confía por los testadores o por la ley, pero no es esencial a la naturaleza del cargo que tengan esa función arbitral.

Leiper cree que el albacea es un árbitro que sanja discusiones entre los herederos, pero es claro comprender que esta no es en esencia la función del albacea. Aquiles Yorio sostiene que la sucesión es una persona moral y que consecuentemente el representante legal de ésta es el albacea.

En nuestro Derecho, nunca se podrá considerar a la sucesión como una persona moral, sino que es una simple comunidad de bienes(20).

B) Teoría de la Representación: Beseler es el autor más autorizado que la defiende y dice que - el ejecutor tiene la representación formal del de-cujus mientras que el heredero ostenta la representación material de éste. Teoría ésta que por su vaguedad ha tenido pocos prosélitos.

---

(20) Op. Cit., IBARROLA, ANTONIO DE, Cosas y Sucesiones pág. 461.

Por lo que hace al autor Julius Binder, al tratar éste tema dice que se discute desde hace mucho tiempo la naturaleza jurídica del ejecutor testamentario que equivale a nuestro albacea, ahondando que el Código Civil Alemán ha configurado la sucesión testamentaria con cierta energía como un cargo. Pero, agrega Julius Binder(21), no es un cargo en el sentido del Derecho Público, puesto que el ejecutor o albacea no recibe sus facultades de manos del Poder Público, ni éstas tienen tampoco un contenido de Derecho Público (beneficiencia pública), pero no basta a su condición de cargo desde el momento de que también existen cargos puramente de Derecho Privado como por ejemplo el tutor y curador.

Con la caracterización de la ejecución testamentaria como cargo no se elimina la cuestión muy frecuentemente planteada de si el ejecutor testamentario es un representante del causante o del derecho, o de la masa hereditaria o de todos los que participan en ella. Mucho más importante a este efecto es la circunscripción de que la concepción del ejecutor como representante, como es fácil comprender, tropieza con dificultades. Contra su configuración como representante del heredero se puede objetar que normalmente se conceptúa al representante como una persona que a causa de una limitación de hecho o de derecho o de otra ha de cuidar sus intereses, y ello, haya sido investido del cargo por el titular de éstos intereses o por la voluntad pública, mientras que el ejecutor testamentario debe imponer la

---

(21) Op. Cit., BINDER, JULIUS, Derecho de Sucesiones, -- pág. 678.

voluntad pública y la del testador precisamente contra los herederos, acaso recalcitrantes y contra el interés de éstos. A su concepción como representante del causante, que desde éste punto de vista está más próxima a la realidad se opone que el causante no es ya sujeto de derechos y consiguientemente ya no puede ser representado. Por lo que, contra la teoría de que representa a la masa de la herencia, puede ser alegado que la representación de objetos de derecho y masas patrimoniales es para nosotros una categoría desconocida puesto que conocemos la representación de personas.

Sin embargo, en todas estas concepciones hay algo de verdad puesto que el ejecutor recibe el poder de que está revestido su cargo de manos del causante, así como el representante recibe su poder de manos de su representado y debe actuar como órgano de su voluntad como éste; también el ejecutor tiene limitado el poder que le confiere su cargo (a la masa hereditaria) y no puede actuar eficazmente fuera de los límites de la misma y finalmente, de igual modo que un representante con su actuación dentro de la masa hereditaria, afecta a la esfera jurídica de los herederos vinculándolos como sujetos de aquella.

Con todo ello, se muestra así al lado de su plurilateralidad el carácter sui géneris de la ejecución testamentaria, concepto jurídico independiente que no tolera la subsunción bajo otro más general como el de la representación.

En todo caso la esencia de esta situación jurídica no queda completamente agotada como su caracterización como cargo; junto a éste se debe notar que el ejecutor recibe éste cargo en virtud del testamento, que es órgano del testador y ejecutor de su vo-

luntad, el cual así aparece como actuando todavía después de su muerte.

Esta realidad, que resalta ciertamente a través del contenido de la ordenación legal de la ejecución testamentaria, no quiere decir en absoluto que el testador muerto no tenga todavía voluntad, ni que el mandatum post-mortem, reconocido por el derecho común - presuponga un poder de disposición unilateral a causa de muerte. Por lo demás, la importancia práctica de esta discutida cuestión para el derecho vigente es escasa pues éste regula la situación jurídica del ejecutor muy minuciosamente, de modo que casi sólo se trata de resolver la cuestión de si el ejecutor debe actuar en nombre de un representado sea quien sea.

Esta cuestión, sin embargo, no debe resolverse sobre el fundamento de una subsunción de conceptos jurídicos. Es del todo independiente de si se considera formalmente al ejecutor como funcionario o como representante y debe de ser respondida de acuerdo con la naturaleza de las cosas.

En éste orden vemos que los requisitos del tráfico en nombre ajeno tienen una fundamentación de hecho independientemente de la caracterización del que actúa como representante.

Todo el que quiere desviar de sí las consecuencias jurídicas de su declaración de voluntad, de dar a conocer que no actúa dentro de la esfera de intereses, sino de la ajena y ello vale tanto para el caso de la ejecución testamentaria como para los de representación voluntaria o legal. Esto es, si el ejecutor testamentario quiere evitar el hacerse responsable personalmente por sus negocios jurídicos, distintos de los de obligación, éste requisito no adquirirá importancia.

Las declaraciones jurisprudenciales en Alemania sobre la naturaleza del albaceazgo son muy variadas: Una del año 1885 declaró que los albaceas particulares son cargo de naturaleza especialísima, y aun- que designados por el testador no son mandatarios suyos; en el año 1910 declaran que el albaceazgo es un mandato de naturaleza especial y por tanto ni puede aplicarse los artículos que regulan el mandato propiamente tal, ni cabe establecer para este cargo las relaciones que exigen entre mandante y mandatario; y en el año 1935 la jurisprudencia afirma que la tesis de que sea el albacea mandatario del testador no es rigurosamente exacta, y hoy está abandonada o muy atenuada por la doctrina y la jurisprudencia.

Por otra parte, en no pocas decisiones se alude a la función representativa de la herencia por el albacea especialmente cuando se le ha concedido la administración de la misma aunque advierte que el albacea no tiene la representación de la herencia que corresponde al administrador.

El albacea, y no se trata aquí del administrador designado por los herederos y ni aún del albacea cuya prosecución en el cargo depende del acuerdo unánime de aquellos, no es un mandatario típico. Actúa por virtud de una voluntad ajena, la del causante, e influye, más sin proceder en nombre de sus titulares; no se mueve en su actuación por su propio interés pero sí en lo previsto taxativamente en el testamento por su propia voluntad, si bien debe ejercitar las facultades propias de un cargo con arreglo a las orientaciones y los límites señalados por el de-cujus.

La institución de un albacea, es decir, el titular jurídico que justifica la atribución de los

poderes a él conferidos, consiste en un negocio de autorización que independientemente de los principios de la representación, inviste a la persona designada como ejecutor testamentario de la potestad de obrar en relación a los bienes ajenos por el testador en interés de otro.

Ahora bien, por lo que hace a la autorizada opinión del maestro José Arias(22), al tratar éste tema habla acerca del albaceazgo y se hace éstas preguntas: ¿Cuál es su carácter? ¿Es representante del difunto o de la herencia?

Arias agrega, que el albacea es un mandatario del difunto con las siguientes peculiaridades respecto a las disposiciones generales del mandato: A) Que la peculiaridad en su designación se rige por reglas -- propias. O sea el testador puede nombrar una o más personas encargadas del cumplimiento de su testamento. En otras palabras, admite la designación múltiple; B) Que exige una forma especial de constitución el testamento salvo el caso de designación por los herederos y cuando pueden hacerlo los cónsules o jueces; y C) Que requiere capacidad en su titularidad al tiempo que ejerce el albaceazgo. Es decir, si el mandatario puede no ser capaz, el albacea debe serlo porque en el mandato ordinario, el mandante es solo quien sufre por la incapacidad de su mandatario que tiene siempre el recurso de revocar el mandato cuando le parezca; mientras que, cuando el ejecutor testamentario es incapaz, son los herederos o legatarios a los cuales la incapacidad del mandatario puede perjudicar, sin que hayan participado en el nombramiento y sin que tengan el poder de revocarlo.

---

(22) ARIAS, JOSE, Derecho Sucesorio, Editorial Imp. Mar del Plata, Buenos Aires, 1973, pág. 243.

Analizando el mismo punto, al respecto - la opinión del tratadista Roca Sastre; el albaceazgo lo trata como el del heredero de confianza que si bien son dos diferentes nombres, las instituciones en el fondo - son las mismas, con muy pocas variantes, y dice, que ésta es una institución que suscita fuerte controversia - dominando ciertas corrientes prohibitivas. Pero la prohibición sería más bien perjudicial pues entonces las - mismas personas que son nombradas herederos de confian- za, serían instituidas como herederos puros, y aún po- drían abusar más de su título hereditario pues la condición de heredero de confianza implica cierto condiciona miento en sus facultades.

En la construcción jurídica que domina - la materia de los herederos de confianza hay que distinguir tres elementos integrantes o componentes de ésta - figura jurídica:

A) El carácter de Purus Minister.- El heredero de confianza es un simple encargado de cumplir - la voluntad del testador que éste le ha comunicado se- cretamente. Se atribuye a los herederos de confianza - la condición propia de los ejecutores testamentarios o sea la función del albaceazgo. Son unos manumissores, o sea unas personas de la confianza del testador en cu- yas manos éste pone sus bienes (missio in manu) para -- que los destinen conforme les tiene prevenido.

B) Tiene el carácter de testigo calificado.- El heredero de confianza debe concebirse como sim- ple confidentiaribus de la voluntad del testador. Este aspecto apoya en el conocido texto de las Decretales de Gregorio IX, el cual, combinado con el Heres, Fiducia- rius del Fideicomiso puro romano y la Ley Theopompus -- del Digesto, constituye el fundamento positivo de la --

institución de herederos de confianza.

Dicho texto dice en la versión medieval romanceada de dicha compilación Raimundiana de las Decretales: Diza aquí que aquel non muere sin manda el -- qual pone su voluntad en Dios e su muerte en ordenamiento dotri. Como se ve, el heredero de confianza no es más que un mero instrumento conductor de la voluntad -- del causante; recibe confidencialmente una última voluntad dispositiva que exterioriza al revelarla. Los herederos de confianza son pues, simples testigos privilegiados.

Como dice Vives, el tercero a quien le -- ha comunicado confidencialmente su última voluntad el -- testador se llama heredero de confianza que es un nombre más propio que el de albacea, executor, árbitro --- elector y otro de aquellos con que algunos quieren designarlos, y éste heredero de confianza viene a ser un testigo elegido por el testador y que por la confianza de éste es tan calificado que se le cree el único.

Estos dos caracteres del heredero de confianza, sigue diciendo Roca Sastre(23) no son antagónicos, como pudiera parecer, sino al contrario se complementan entre sí. Cada uno de ellos hace destacar uno -- de los aspectos en los que puede verse la institución -- del heredero de confianza de modo que, integrándolos, -- se obtiene la verdadera naturaleza jurídica de la institución en su lado interno.

El heredero de confianza es aquella persona a quien el testador comunica confidencialmente su voluntad para que la ejecute.

Es a la vez un confidentiarius y un mi--

(23) Op. Cit., ROCA SASTRE, RAMON MARIA, Estudios de Derecho Privado, Tomo VI, Sucesiones, pág. 437.

nister bonorum; la declaratio y la executio se unen o complementan.

C) El heredero de confianza exteriormente es un heredero.- Con el acoplamiento de carácter de testigo y de ejecutor no está completamente configurada la institución del heredero de confianza, que ha constituido el lado o aspecto interno de la figura, pero falta el lado o aspecto externo que por su carácter medial es meramente auxiliar o accesorio del anterior, pero actúa erga omnes.

El testador para lograr que su voluntad, confidencialmente comunicada a la persona de confianza pueda ser ejecutada por la misma, tiene que investir -- ineludiblemente a ésta de los máximos poderes jurídicos y esto sólo puede conseguirlo plenamente instituyendo -- la hereda, no tiene otro recurso que éste si quiere mantener en secreto su voluntad y facilitar su ejecución -- de la misma con la libertad de movimiento. Y así para la finalidad perseguida que quiere permanezca reservada, el testador emplea un medio indispensable pero que no responde en su juego íntimo a la verdadera intención -- del de-cujus (instituir heredero a la persona encargada simplemente de efectuar o facilitar aquel destino de -- los bienes relictos). Por consiguiente, existe un verdadero albacea o confidenciario con la apariencia o cobertura de Heres, con lo cual tiene un lugar como dice Ihering, una mentira jurídica impuesta por necesidad.

El elemento interno, o sea, la idea de -- encargo, es la que anima la figura jurídica del heredero confidenciario. A tal concepción responde la antes indicada definición de Borell de los herederos de confianza.

La noción de encargo es el Alma Mater de

la figura del mandato y de toda facultad representacional. Por ello la sentencia del Tribunal de Casación en España, de Marzo de 1896, califica al heredero de confianza en mero mandatario y posteriormente en 1926 dice que el heredero confidenciario es materialmente un ejecutor de la voluntad del testador.

El instituto de la herencia de confianza constituye una manifestación de la figura general, de la Fiducia, de la que se ocupó la magnífica sentencia de 1944.

La Fiducia en sentido amplio, la define Polacco, diciendo que es toda disposición mortis causa, comunicada en secreto a una persona llamada Fiduciaria (o), el cual debe ejecutar lo que por el testador le ha sido comunicado. Pero la herencia de confianza es del tipo de Fiducia que aquel autor designa con el nombre de Fiducia Testamentaria, del tipo pleno y propio, o sea, que el fiduciario es nombrado heredero o legatario con el encargo de hacer de la sustancia hereditaria el uso que le ha indicado secretamente el testador.

Agregando que en la Fiducia el testador indica secreta y confidencialmente al heredero nombrado en el testamento: un mero intermediario, un vehículo, un ejecutor de la última voluntad y distribuidor de la entera sustancia hereditaria.

La herencia de confianza, agrega Roca Sastre, aparte de su función confidencial o receptora de la última voluntad comunicada o no es más que una intensificación del albaceazgo mediante la fórmula intermedia del fideicomiso puro y del comentario in manu.

En algunas comarcas de España (Cataluña), aparece clara la institución matmesores en el sentido de manumissores, con fuerte entronque con precedentes -

germánicos del tiempo de la invasión del imperio y que actualmente vive pujante en el trustec inglés. El causante quiere que los bienes vayan a parar a personas de terminadas, pero a través de un intermediario.

Es el Salmann de la Ley Salica y de la Ley Ripuaria, que aparece vivo en la institución de la Affatomie Franca y del thinx Longobardo.

A través del Derecho Franco la institución de los manumissores o erogatores se introdujo en algunas de las comarcas de Cataluña en las transmisiones Post Obitum y se ven testamentos antiguos en los cuales el testador designando los herederos y destinatarios de la herencia pone antes los bienes en poder de los marmenssores que designan a cuales los harán pasar de aquellos.

Si a estos manumissores se les comunica confidencialmente por el causante su voluntad lo que implica que en el testamento solo ellos y no los destinatarios reales aparezcan, tenemos la herencia de confianza y una vez que el heredero de confianza revele la voluntad del de-cujus, deviene para la figura de los manumissores.

Pero, repitiendo en todo caso, la institución vive de la sustancia del albaceazgo, del cual no es otra cosa que una modalidad o variante. Por consiguiente, el heredero de confianza sobre todo cuando haya revelado ésta, no es un heredero verdadero, pues pre valece siempre su carácter de ejecutor, de comisario, de albacea, o sea su típica función de intermediario. Tiene el honorable título de Heres, pero es un heredero tan sólo formal, provisto de una apariencia de titularidad; y si bien figura formalmente como dueño de los bienes hereditarios tiene un dominium improprie dictum. Y

es que su posición medial de simple intermediario es decisiva en la materia y hace que en todo caso deba ser reputado de Purus Minister.

La prueba de ello está en que como vimos ya es doctrina clásica el que a pesar de su carácter fiduciario, la persona designada por el testador ni hace suyos los bienes ni los frutos de los bienes relictos. Y es que prueba su titularidad de que solo es formal pero no material a diferencia del heres normal, común y corriente. El título de heredero sólo está al servicio de la voluntad del causante, el cual para lograr ciertas ventajas, no revela en el testamento sino que tan solo lo comunica al confidentiarius, pues consuetudinariamente y por la doctrina de los autores, tienen derecho a percibir un tanto por ciento como retribución a sus servicios.

Esta remuneración demuestra evidentemente que no son verdaderos herederos sino simples encargados por cuyo servicio se les retribuye. La remuneración es cosa incompatible como la condición de heredero lo que afirma que en rigor, los herederos de confianza no lo son, pero como la actuación del heredero de confianza se desarrolla en el exterior, o sea, respecto de terceros en ésta actuación cuando aún no ha revelado la confianza, se produce como si fuera dueño de los bienes hereditarios.

Ahora bien, pasando a los tratadistas nacionales, por lo que hace a éste problema, vemos que no obstante la importancia que el mismo encierra, es tratado en una forma muy suscita por dichos tratadistas; y así es como al estudiar la obra de Rojina Villegas (24),

(24) Op. Cit., ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil - Mexicano, Tomo IV, Sucesiones, pág. 178.

se ve que dice que es muy discutido entre los juriscultos, la naturaleza jurídica de los testamentarios y son varios los criterios definidos por los autores. La opinión más aceptable es que el testamento tiene una misión muy parecida al mandatario que a otra institución jurídica.

Por lo que hace al maestro Durán Castro, dice que se ha discutido mucho la naturaleza jurídica - del albaceazgo y agrega que muchos afirman que es un -- mandato. Por su parte, Ledesma dice que no es un mandato porque se ejerce con o sin representación y finalmente se afirma que el albacea es el representante de la - sucesión del finado.

Con respecto al maestro Leopoldo Aguilar Carbajal(25), menciona que al tratar el tema de la naturaleza jurídica del albaceazgo, dice que es muy oscura como su origen, ya que existen muchas opiniones en los autores para aplicarla explicándola sin que ninguna de ellas, de por sí lo logre.

En efecto, continua Aguilar Carbajal, al gunas de ellas son las siguientes:

A) El albacea es un curador ad bonum encargado de girar y administrar los bienes que deja el - autor de la herencia. Es cierto que explica las de administración del patrimonio del albacea especialmente - en el Derecho Italiano, en donde se encuentra ésta si-- tuación para todos los casos en que exista un patrimo-- nio sin titular como en la ausencia, y la herencia pa-- trimonio de menores o incapacitados sin representante - legal; pero la objeción que se le hace es que ignora -- sus funciones de representación del de-cujus según unos y de los herederos según otros, pero al fin y al cabo -

---

(25) Op. Cit., AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO, Derechos Reales y Sucesiones, pág. 381.

es indudable que el albacea en Derecho Mexicano, tiene evidentes funciones representativas, y éste aspecto tan importante lo descuida la teoría, esto es, definir si - aceptamos la vigencia del curador ad bonum sería incompleta la explicación de las funciones del albacea.

B) Se ha dicho que el albacea es un árbitro frente a los herederos. Si bien es cierto que dentro de las funciones del albacea, en ocasiones puede -- servir de intermediario entre los herederos y exhortar los a que expongan sus dificultades, también lo es que sus gestiones no tienen la fuerza de la decisión de un árbitro que deba ser acatada y además la ley no se la - señala como función ni menos en forma preponderante, -- por lo contrario, en la reglamentación procesal del juicio sucesorio encontramos a cada paso incidentales y de otra especie mediante las cuales el juez decide los puntos litigiosos que se susciten entre los herederos; finalmente también ignora la facultad administrativa y en cierta forma la representación común de los herederos - para la tramitación judicial en general, por lo que tampoco explica la naturaleza jurídica del albaceazgo.

C) También se expresa que el albacea es un representante del tutor de la herencia, de los herederos y de ambos. Para explicar ésta múltiple representación se dice que el albacea representa formalmente al de-cujus y materialmente a los herederos.

Como es natural, se objeta que el albacea no puede representar al de-cujus ya que no puede -- existir legalmente una representación de persona fallecida, pues es sabido que el mandato termina con el fallecimiento del representado y en éste caso empezaría -- con su muerte.

Si bien es cierto que es más explicable

la representación de los herederos puesto que el albacea impulsa la tramitación de juicio; administra y cumple obligaciones a cargo de la sucesión en beneficio de todos los herederos, sin embargo no llega a ser un representante en forma completa puesto que los actos principales del juicio y todos los actos de disposición y aún algunos de administración deben ser aprobados por los herederos, lo que no acontecería en una representación.

Para eludir la crítica, algunos autores expresan que el albacea es un representante del de-cujus sui géneris, que empieza a partir de su fallecimiento; otros expresan que es un mandatario sin representación, pero en todo caso ésta teoría no explica las facultades que tiene el albacea por si mismo, conforme a la ley, independientemente de la voluntad de los herederos. Pero mediante el exámen de los textos legales se puede llegar a la conclusión que el legislador da al albaceazgo una naturaleza especial que no podrá explicarse por una sola de las teorías antes expuestas; por otra parte, cada día se aprecia más el carácter de una representación del orden público, pues se les eleva a la categoría de Auxiliares de la Administración de Justicia, puesto que la herencia es un patrimonio en liquidación y además de los intereses de los herederos y legatarios, existen los intereses de los acreedores.

Por su parte, José de Jesús Ledesma(26) al hablar de la naturaleza jurídica del albaceazgo dice que en la doctrina se le atribuye la de un mandato, es decir, se considera que un albacea se encuentra respec-

---

(26) Op. Cit., LEDESMA, JOSE DE JESUS, Bienes y Sucesiones, pág. 253.

to a los herederos en la misma situación en que se encuentra el mandatario respecto del mandante, entendiéndose por mandato el contrato en virtud del cual una persona faculta a otra para que por su cuenta realice en su nombre determinados actos jurídicos, pero a su juicio agrega Ledesma, el albacea no debe equipararse a un mandatario porque el mandato puede ser representativo o sin representación y el albacea debe obrar necesariamente en nombre de los herederos, de manera que para él basta para explicar la naturaleza jurídica del albaceazgo, diciendo que el albacea es un representante de los herederos.

## CAPITULO TERCERO

### CLASIFICACION, ELEMENTOS PERSONALES Y CARACTERISTICAS DE LOS ALBACEAS.-

#### 3.1.- SU CLASIFICACION EN LA DOCTRINA EXTRANJERA Y NACIONAL.-

Por lo que respecta a la Doctrina Jurídica Extranjera, el Código Civil Español, que es el que ha servido de base para la mayoría de las legislaciones de América Latina, se refiere en su articulado a dos -- grupos según Valverde(27) por razón de sus atribuciones en Universales y Particulares; y por la forma en Mancomunados y Solidarios o Sucesivos.

Es preciso decir que éstas clases se refieren solamente a los albaceas designados en testamento, pero no a los demás, pues dentro del Código no cabe duda agrega Valverde, de que existen albaceas Legítimos Dativos y Judiciales.

Dice el artículo 894 de dicho ordenamiento que el albacea puede ser universal o particular y -- aunque tal precepto no les define acaso por dejar tal -- misión a la doctrina, no hay duda de que se diferencian ambos por la extensión de sus atribuciones pues los particulares están facultados para cumplir lo relativo a -- funerales, mandas piadosas y alguna otra misión que es-

---

(27) Cp. Cit., VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO, Tratado de Derecho Civil Español, Vol. V, pág. 631.

pecialmente les encomendare el testador; y los albaceas universales tienen facultades más amplias porque tienen a su cargo el cumplimiento del testamento hasta dejar consumada la sucesión mortis causa otorgándoles la representación del caudal, administrando los bienes, y -- dándoles el destino ordenado por el causante.

Cuando el testador se limita a nombrar - albaceas en su testamento sin detallar ni enumerar las facultades de éstos, se ha de entender que el albacea - es particular y por tanto con las facultades determinadas en los artículos 902 y 903 del Código Civil Español. Y por lo que se refiere al albacea universal, no es necesario para que como tal se le califique, que tenga la facultad de hacer la partición del caudal, pues ésta -- puede ser separada y conceder tal atribución a otra persona, si bien lo regular es y por lo frecuente, que vaya unida esa facultad al albaceazgo universal.

Si el testador puede nombrar uno o más - albaceas, claro es que en el caso de que sean varios -- puede ser distinta la forma de su nombramiento y por -- eso dice el Código Civil Mexicano que pueden ser nombrados mancomunada, sucesiva o solidariamente.

Cuando los albaceas fuesen mancomunados sólo valdrá la que todos hagan de conjunto o lo que en caso de disidencia acuerde el mayor número, aunque deje de concurrir a la deliberación de la minoría de los que ejercen el cargo.

En los casos de suma urgencia, podrá uno de los albaceas mancomunados practicar bajo su responsabilidad personal los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediata a los demás.

Si el testador no establece claramente - la solidaridad de los albaceas ni fija el orden en que

deben desempeñar su cargo, se entenderán nombrados mancomunadamente y desempeñarán el albaceazgo conjuntamente. También, puede el testador designar un testamentario o albacea y después por falta de alguno o de todos los primeramente nombrados, nombrar otros que le sucedan a los primeros. Esta forma de nombrar es sucesiva, cumpliéndose en tal caso la voluntad del testador, y -- por consiguiente, los sustitutos no entrarán a desempeñar su cargo sino en defecto de los primeros.

Todas estas clases de albaceas se refieren a los nombrados por el testador, en su testamento -- por lo cual se les denomina albaceas testamentarios, pe ro en el Derecho Español se admiten los albaceas legítimos y los dativos.

**Albaceas Legítimos.**-- Terminado el albaceazgo por las causas determinadas en el Código o en el caso de que el albacea testamentario no aceptara el cargo, corresponde a los herederos la ejecución de la voluntad del testador, siendo en estos casos los herederos unos verdaderos albaceas legítimos, el párroco, el alcalde, el juez municipal y lo son también el diocesano y el gobernador civil.

Quando lo herederos ejerzan las funciones del albacea legítimo se ajustarán en el desempeño -- de su cargo a las prescripciones del albaceazgo y tienen las mismas facultades y responsabilidades que los -- demás albaceas. Es de advertir que si no son varios -- los herederos, de igual manera que tratándose de albaceas testamentarios ejercerán sus funciones mancomunada y solidariamente.

**Albaceas Dativos.**-- No hay en el Código -- Civil Español un precepto que regule esta clase de albaceas, y sólo por remota analogía como dice Sánchez Ro--

mán, puede invocarse los artículos 1020 y 1026 del Código Civil Español. Pero no obstante, semejante deficiencia la práctica, sin admitir dichos albaceas en defecto de testamentarios y legítimos, nombrando el juez un albacea dativo, de conformidad con lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento Civil.

Agrega Valverde(28), que después de lo claramente expuesto, no puede dudarse que es legal el nombramiento de albaceas de voz a falta de testamentarios y legítimos, por lo tanto, el designar a la persona que se ponga al frente de la testamentaria, deberá administrar los bienes y cumplir la voluntad del testador, es decir, que cuando el heredero carece de persona que especialmente lo represente, y claro que cuando él no puede ser albacea legítimo, entonces se nombra un albacea dativo, por la vía de jurisdicción voluntaria habiendo testamento o bien en la prevención del ab-intestato cuando ésta proceda.

Acercas del Derecho Alemán, Julius Binder (29) hace notar que éste Derecho reconoce el nombramiento de albaceas mancomunados y solidarios al decirnos en su obra, acerca del executor testamentario: que si han sido nombrados varios executores, su competencia respectiva se rige principalmente por las disposiciones del testador, dándonos a entender la diversidad de albaceas que existen en Alemania, como: los artículos 894 y 897 que hablan de los albaceas solidarios y mancomunados.

Por su parte, el maestro argentino José Arias dice que se clasifica en albaceas singulares y plurales.

(28) Ibidem, pág. 633.

(29) Op. Cit., BINDER, JULIUS, Derecho de Sucesiones -- pág. 249.

**Albaceas Singulares.-** Cuando el testador designa un solo albacea para que se haga cargo de toda sucesión.

**Albaceas Plurales.-** El artículo 3844 del Código Civil Argentino dice que el testador no puede -- nombrar una o más personas encargadas del cumplimiento de su testamento. En otras palabras admiten la designación múltiple. Pero la pluralidad puede afectar diversas modalidades, una de las cuales contempla la primera parte del artículo 3870 del ordenamiento citado, al decir: "Cuando varios de los albaceas nombrados bajo cualquier denominación, que lo sean, el albaceazgo será --- ejercido por cada uno de los nombrados y en el orden en que estuviesen designados". El artículo 3871 dice: Si hay varios albaceas solidarios, uno sólo podrá obrar a falta de los otros; según nuestro entender, cuando el - testador les ha dado el carácter de solidarios en forma expresa.

Ahora bien, por lo que respecta a la Doctrina Jurídica Nacional, Rojina Villegas(30) dice que - existen diversas clases de albaceas. Conforme a la doctrina y a la regulación que hace el Código Civil del -- Distrito Federal y Territorios Federales en los artículos que más adelante se enumerarán se podrá distinguir que hay albaceas Universales y Especiales, Mancomunados y Sucesivos Testamentarios, así como Legítimos y Dati--vos.

Los albaceas Universales (art. 1691) son aquellos que tienen por objeto cumplir todas las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión, -- cuando son designados por el testador.

---

(30) Op. Cit., ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil - Mexicano, Tomo IV, pág. 283.

Cuando su nombramiento depende de los herederos o del juez, dichos albaceas sólo tienen la función representativa de la herencia.

Los albaceas Especiales (art. 1691) son aquellos que tienen una función determinada por disposición expresa del testador para cumplir una cierta disposición testamentaria, como por ejemplo haciendo entrega de un bien a un legatario. Esta clase de albaceas solo pueden ser designados por testamento. Los que nombran los herederos o el juez tienen el carácter de universales.

Los albaceas Mancomunados (art. 1693) -- son aquellos que se designan por el testador o por los herederos, para que obren de común acuerdo. En consecuencia no pueden actuar en forma separada y será necesario el consentimiento de la mayoría para la ejecución de actos de dominio o de administración. Si faltare este consentimiento, el acto ejecutado será nulo a no ser que los demás albaceas lo ratifiquen (arts. 1692-1694).

Los albaceas Sucesivos son aquellos que el testador designa para que desempeñen el cargo en el orden que se indique en el testamento, bien sea por -- muerte de alguno de ellos o por renuncia o remoción del cargo. Al efecto, en el artículo 1692 se determina que cuando fueren varios los albaceas designados por el testador, el albaceazgo será ejercitado por cada uno de -- ellos en el orden que hubiesen sido nombrados, salvo -- que en el testamento se disponga que desempeñen el cargo mancomunadamente.

Los albaceas Testamentarios son los que designa el testador y pueden ser universales, especiales, sucesivos o mancomunados.

Los albaceas Legítimos son aquellos que

designan los herederos o el juez en su caso, a falta de albacea testamentario o cuando éste renunciare al cargo, fuere removido o no concluyere en el plazo señalado en el testamento. Los artículos 1682 y 1688 regulan la designación de los albaceas legítimos en los siguientes términos: Art. 1682.- "Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albaceas por mayoría de votos. - Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes"; Art. 1688.- "En el caso del artículo anterior si hay legatario el albacea será nombrado por éstos". Es decir, que el artículo anterior permite que entre tanto se designan herederos, y el albacea será nombrado por los legatarios. Además el artículo 1690 prescribe que: "Cuando toda herencia se distribuya en legados, los legatarios nombrarán albacea".

Debe distinguirse el caso del albacea nombrado por legatarios entre tanto se nombran herederos legítimos, y al que se refiere el artículo 1688: En la primera hipótesis la designación de albacea es provisional, pues conforme al artículo 1689, si durará en su cargo mientras que se hace la declaratoria de herederos legítimos para éstos, procediéndose a hacer la elección. En cambio en el segundo caso, el albacea tiene carácter definitivo.

Si no hubiera herederos testamentarios, ni legatarios, el artículo 1687 faculta al juez para nombrar un albacea que tendrá carácter provisional pues también se aplica al caso lo dispuesto por el artículo 1689 para que una vez que se haga la declaración de herederos legítimos, éstos designen el albacea definitivo (1683 a 1698).

El albacea Dativo se reconoce en el Derecho Español en los casos de intestado cuando no haya -- descendientes, ascendientes o colaterales dentro del -- cuarto grado, ni congénere supérstite, en cuyo caso el juez nombrará un albacea para que disponga todo lo relativo al entierro, exequias y todo lo demás que sea propio para este cargo con arreglo a la ley.

Dice al efecto José Castán Tobeñas que: La Doctrina y la misma práctica han dado generalidad a éste precepto entendiendo que se impone la necesidad de designar estos albaceas dativos en todos aquellos casos en que falten albaceas testamentarios y legítimos. Y -- la jurisprudencia ha reconocido de modo explícito la li citud de éstos nombramientos en resolución de la Dirección de Registros del 21 de Agosto de 1906, confirmatoria de la jurisprudencia antigua del Tribunal Supremo.

Ahora bien, en la particular exposición de Durán Castro, éste menciona su clasificación de los albaceas en la forma siguiente:

**Albacea Testamentario.**.- Es aquel nombrado por convenio entre los herederos después de muerto -- el de-cujus.

**Albacea Judicial.**.- Es aquel nombrado por el juez cuando no se han puesto de acuerdo los herederos, o cuando se trata de sucesión intestamentaria.

**Albacea Universal.**.- Es aquel que representa a toda la sucesión.

**Albacea Especial.**.- Es aquel que tiene re presentación de determinados bienes o de determinados herederos, puede haber uno o varios de éstos según lo -- quiera el testador o el juez lo estime necesario.

**Albaceas Mancomunados.**.- Si hay varios, -- se necesita el consentimiento de cada uno de ellos para efectuar el acto.

Albaceas Solidarios.- Con el consentimiento de uno de ellos, es suficiente para efectuar un acto.

Por lo que respecta al maestro Antonio de Ibarrola(31), acerca de las clases de albaceas, las clasifica de acuerdo a sus atribuciones en: Universal o Especial.

Los Albaceas Universales tienen a su cargo el cumplimiento del testamento hasta dejar consumada la sucesión con partición. El albacea Especial lo nombra el testador para dar cumplimiento a alguna disposición especial como por ejemplo entregar alguna cosa a algún legatario; sólo el testador los puede nombrar. -- Los herederos y el juez únicamente pueden nombrar albaceas universales.

Se llama Albacea Legítimo al nombrado -- por los herederos cuando hay albacea, o el nombrado no desempeña el cargo. Sólo cuatro artículos hablan sobre éste albacea (1682-1685).

Según el sistema establecido por nuestro Código Civil, fuera del caso de albacea judicial nombrado por el juez y cuyas funciones son limitadas por su urgencia, el albacea es la persona designada por el testador en su última voluntad y en el caso de que no lo hubiera o el designado no aceptare el cargo, será designado por mayoría de votos, por lo que fueren declarados herederos. Sólo cuando la herencia se distribuya en legados, éstos harán el nombramiento de albacea, como lo dice el artículo 1690 del Código Civil.

En el caso de éste último precepto de albacea elegido por los legatarios es definitivo.

---

(31) Op. Cit., IBARROLA, ANTONIO DE, Cosas y Sucesiones pág. 464.

Se llama Albacea Judicial o Dativo al -- nombrado por el juez. Cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia, el juez nombrará el albacea si no hubiere legatarios.

Por lo que hace a la opinión del maestro Leopoldo Aguilar Carbajal(32), menciona que las diversas clases de albaceas que existen, asimilando el albaceazgo a la tutela son: Testamentarios, Legítimos y Dativos.

Los Testamentarios son los designados -- por el testador; los Legítimos son aquellos que designa directamente la ley como en el caso de heredero único; y los dativos son los designados por el juez (1684, --- 1685 y 1687); en éste último caso su designación será -- provisional mientras los herederos designan.

Los Albaceas pueden ser Universales o -- Particulares (especiales). Los primeros son únicos y -- tienen como misión cumplir el testamento en su integridad, en cambio, los particulares o especiales son designados por el testador para realizar un fin concreto señalado en el testamento, como por ejemplo: fundar y administrar un establecimiento de beneficencia o asistencial. Esta distinción está prevista en los artículos -- 1701 y 1703.

Serán Sucesivos o Mancomunados cuando el testador designe en su testamento una serie de personas para que en el orden designado por el testador entren -- en el desempeño de su cargo, en cambio los mancomunados desempeñan el cargo simultáneamente, o uno autorizado -- por los demás o lo que resuelva la mayoría y en caso de que no se firme resolverá el juez.

---

(32) Op. Cit., AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO, Derechos Reales y Sucesiones, pág. 387.

Por último, el maestro Ledesma(33) en su autorizada opinión dice: "Los albaceas pueden ser universales y especiales según la amplitud de la representación que se les confiere. Los universales serán los que tengan la plenitud de la representación, en tanto - que los especiales son los que tienen solamente la representación de algunos herederos (1691-1701).

Por otra parte, al hablar de éste tema, le da importancia y utilidad a estos albaceas generales y especiales, en algunos casos los herederos son sumamente numerosos y los bienes resultan bastante numerosos; por tanto resultaría complicado que sólo el albacea tuviera el encargo de ejecutar la voluntad del autor de la herencia y por este motivo, además del albacea general se designan albaceas especiales o particulares. Pero, cuando son mancomunados todos ellos deben de intervenir en el acto de la ejecución para que éste tenga plena eficacia.

Atendiendo al origen y título del albaceazgo, los hay testamentarios convencionales (cuando son nombrados por los herederos en junta con el juez) y judiciales cuando son designados por el juez en el caso de que los herederos no se presenten a deducir sus derechos. También, atendiendo al término y duración pueden clasificarse en albaceas definitivos y provisionales; - los primeros son aquellos que tienen la función de la ejecución de la voluntad del autor de la herencia dentro del plazo fijado por la ley y los provisionales se nombran en tanto se designa el definitivo.

---

(33) LEDESMA, JOSE DE JESUS, Bienes y Sucesiones, pág. 259.

### 3.2.- ELEMENTOS PERSONALES EN LA DOCTRINA EXTRANJERA Y NACIONAL.-

Acerca de éste tema, la doctrina es un poco retraída ya que los diferentes tratadistas hablan acerca de los temas que versarán sobre la aptitud o capacidad para ser albacea.

Al respecto, se comenzará por ver la capacidad para ser albacea en el Derecho Español, y es -- así como en el estudio de Valverde(34) a éste respecto, dice que pueden ser albacea aquellos a quienes la ley no se lo prohíbe, y el Código Español señala la regla de capacidad de un modo claro y terminante cuando dice:

- Que no podrá ser albacea el que no tenga la capacidad para obligarse;

- La mujer casada podrá serlo con la licencia del marido, que no será necesaria cuando esté separada legalmente de él; y

- El menor no podrá serlo, ni aún con la autorización del padre o tutor.

Por lo que hace al nombramiento de albacea dice: que si éstos no pueden nombrarse, más que en testamento, no podrán hacerlo más que aquellos que tengan la testamentificación activa.

(34) Op. Cit., VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO, Tratado de Derecho Civil Español, Vol. V, pág. 527.

Por lo que hace a la capacidad para ser nombrado albacea, Roberto de Ruggiero dice: que siendo un cargo que autoriza a celebrar actos de administraci3n y a3n de disposici3n, la ejecuci3n testamentaria s3lo puede encomendarse a persona capaz; son por lo tanto, incapaces para dicho cargo: los menores de edad, -- quienes ni con autorizaci3n del padre o tutor pueden -- asumir tal cargo, aunque el menor emancipado y el inhabilitado gozan de una capacidad limitada, tampoco pueden ejercer dicho cargo, pues la ley, con f3rmula amplia proh3be asumir 3ste a todos los que no puedan contraer obligaciones exigiendo en el executor una capacidad plena.

Ahora bien, por lo que se refiere a los tratadistas nacionales, todos coinciden en la opini3n de Rojina Villegas(35) quien habla acerca de las condiciones para ser albacea.

En nuestro derecho, los art3culos 1679 y 1680 determinan en sentido negativo las condiciones para poder ser albacea, toda vez que excluyen del citado cargo a las siguientes personas:

a) A quienes no tengan la libre disposici3n de sus bienes;

b) A los magistrados y jueces que est3n ejerciendo jurisdicci3n en el lugar en que se abra la sucesi3n;

c) A los que por sentencia hubieren sido removidos del cargo de albacea;

d) A los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad; y

e) A los que no tengan un modo honesto -

---

(35) Op. Cit., ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil - Mexicano, Vol. IV, p3gs. 181 y 182.

de vivir.

Pero, las personas mencionadas en los últimos cuatro incisos, podrán desempeñar el cargo, cuando sean herederos únicos.

De lo expuesto, agrega Rojina Villegas, resulta que sólo pueden ser albaceas los mayores de -- edad en pleno uso de sus facultades mentales con capacidad para disponer de sus bienes si no tuvieran algunos de los impedimentos antes señalados, y las institucio-- nes expresamente autorizadas por la ley, como son las - fiduciarias, según lo determina la ley vigente de Insti-- tuciones de Crédito.

Por consiguiente, los menores y los ena-- jenados no pueden ser albaceas. Tampoco los menores -- emancipados, pues no tienen plena capacidad de disponer de sus bienes raíces.

La mujer casada, mayor de edad, si puede conforme al Código Civil vigente desempeñar el cargo de albacea, sin requerir para ello la autorización de su - esposo.

La incapacidad se desprende del artículo 1679 para desempeñar el cargo de albacea respecto a las personas que no tienen la libre disposición de sus bienes, se caracteriza como absoluta en tanto se considera como relativa la que comprende el artículo 1680 en los diferentes casos que regula y respecto a las personas - comprendidas en los últimos cuatro incisos, a que antes hemos hecho mención.

Y para concluir su exposición a éste res-- pecto, Rojina Villegas transcribe íntegro el artículo - 1679 que a la letra dice:

"No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes; La mujer casada mayor

de edad podrá serlo sin autorización de su esposo".

Por lo que hace a los demás autores nacionales, se ve que todos están concordes en éste tema, es más, se expresan en los mismos términos y citan los mismos artículos del Código Civil, por lo que sería por demás redundante hacer una larga enumeración de ellos.

### 3.3.- SUS CARACTERISTICAS EN LA DOCTRINA EXTRANJERA Y NACIONAL.-

En particular, la doctrina extranjera a través de la legislación española menciona que el albaceazgo es un cargo testamentario sin que sea válida la designación de albaceas en otro documento, según Valverde(36). En algún Código como en el anteproyecto de Laurent, se permitía el nombramiento hecho en documento -- público privado, y en aquellas legislaciones en que se autoriza el pacto sucesorio, puede hacerse la designación en él, pero en España no es posible nombrar albacea más que en testamento, pues bien claro está en el artículo 892 del Código Civil Español, al decir que el testador puede nombrar uno o más albaceas, ya que al decir testador claro es que no puede hablar más que de -- testamento, nunca de otra manera.

Es un cargo voluntario: Y siendo un cargo privado, es natural que siendo obligatoria su aceptación y por eso lo dice el ordenamiento antes citado en su artículo 998: "El albaceazgo es cargo voluntario y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo, - si no se excusa dentro de los seis días siguientes al - en que se supo la muerte del testador".

(36) Op. Cit., VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO, Tratado de Derecho Civil Español, Vol. V, pág. 540.

Ahora bien, agrega Valverde, una vez aceptado, es obligatorio desempeñarlo y no es renunciable, sino por justa causa, que estimará el prudente arbitrio del juez.

Es gratuito: Así lo consigna el artículo 908 del mismo Código, pero según éste mismo artículo, no se opone a la gratitud del mandato que el testador voluntariamente deje algo a los albaceas ya que los herederos le den alguna cosa como recompensa de su intervención. Además, según el mismo artículo, dispone el albacea y puede exigir remuneración por los trabajos -- que realice, extraños o peculiares funciones como son los trabajos profesionales en concepto de abogados, arquitectos, agrimensores o peritos.

Como por ejemplo: la medición de fincas, la tasación de casas, la confección de operaciones particionales, y siendo el cargo de contador independiente del de albacea, si el testador las reúne, claro es que puede percibir también los trabajos de partición o facultativos.

También el albacea tendrá derecho a reintegrarse con fondos de la herencia de los gastos que -- origine el cumplimiento de la última voluntad del testador o la defensa de las disposiciones testamentarias, o la práctica de las diligencias a que la ley le obliga, y que ha tenido que suplir con su propio peculio.

Estos casos deben ser abonados de la masa de la herencia; pero creemos, dice Valverde, de --- acuerdo con algunos comentaristas autorizados, que lo -- dejado por el testador a los albaceas por concepto de -- remuneración constituye un legado que como todos deberá sacarse del tercio de libre disposición.

Si el testador lega o señala conjuntamen

te a los albaceas alguna retribución, la parte de los - que admiten el cargo acrecerá los que lo desempeñen. - Aunque éste artículo reconoce el derecho de acrecer en el caso de que el albacea no admita el cargo, no hay du - da que por analogía de lo dispuesto por el artículo 900 del Código Español, también se halla comprendido el que renuncia sin justa causa y los que cesen por muerte o - por imposibilidad, adquieren su derecho a la retribu- - ción, y no ha lugar al derecho de acrecer entre los al - baceas.

Es cargo personalísimo: A diferencia del mandato común, el Código Civil Español en su artículo - 909, dice que el albacea no podrá delegar el cargo sino tuviera expresa autorización del testador.

A éste precepto haremos las siguientes - observaciones como lo hace Valverde:

a) Si el testador lo autoriza expresamen - te en el testamento es delegable el albaceazgo.

b) Siendo personalísimo el albaceazgo no es transmisible a sus herederos y por lo tanto éstos ca - recen de personalidad y representación para cumplir el testamento, pero esto no obsta para que sean los respon - sables de la conducta del albacea, su causante.

c) Si el testador le ha encomendado al - albacea la facultad de practicar las operaciones parti - culares, no puede delegar en otra persona pues ni los - herederos aún con la esencia del albacea puede hacerla y tal partición sería nula. Sin embargo, al tener el - carácter de personalísimo el albaceazgo no quiere decir que todos los actos inherentes a éste tengan que ser -- realmente realizados por el mismo sino que puede valer - se de auxiliares, administradores, peritos, etc., que - bajo su dirección puedan cumplir la misión que les enco

miende, pues de otro modo en la mayoría de los casos no sería posible el cumplimiento del albaceazgo.

Por lo que hace a los tratadistas nacionales, Antonio de Ibarrola(37), al hablar de los caracteres del albaceazgo, dice:

a) Se hizo notar que en la legislación española el albaceazgo es un cargo testamentario. Entre nosotros no lo es exclusivamente. El testador puede nombrar uno o más albaceas (art. 1681). Cuando es el testador quien lo nombra entendemos que el testador debe hacer el nombramiento en su testamento y no en otra forma. Cuando el testador no hace designación, se aplica el artículo 1682: "Cuando el testador no hubiere designado albacea, o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes".

Así pues, en México pueden elegir albacea los herederos o designarlo el juez.

b) El cargo de albacea es un cargo voluntario, pero el que lo aceptase se constituye en la obligación de desempeñarlo (art.1695), que el juez puede calificar. Existen sanciones (art. 1331): Por renuncia o remoción de un cargo son incapaces de heredar por testamento los que, nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado sin justa causa el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio. Artículo 1696: "El albacea que renuncia sin justa causa perderá lo que le hubiere dejado el testador. Lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el ex-

(37) Op. Cit., IBARROLA, ANTONIO DE, Cosas y Sucesiones pág., 462.

clusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo.

c) Entre nosotros no es gratuito el cargo, dice el maestro Ibarrola, como lo es en España. El testador puede señalarle la retribución que quiera. Artículos 1741 a 1744:

Artículo 1741.- Si el testador no designare la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios.

Artículo 1742.- El albacea tiene derecho a elegir entre lo que deja el testador por el desempeño del cargo y lo que la ley le concede por el mismo motivo.

Artículo 1743.- 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 el trabajo que hubiere tenido en la administración.

Artículo 1744.- Si el testador legó conjuntamente a los albaceas alguna cosa por el desempeño de su cargo, la parte de los que no admitan éste, acrecerá a los que lo ejerzan.

d) Es cargo personalísimo aunque antes - no lo era, el artículo 3722 de la antigua legislación mexicana, es decir, del Código Civil de 1884, admitía - que el albacea delegará su cargo, hoy lo prohíbe la ley, y de acuerdo con el artículo 1700: "El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a obrar personalmente; puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus

ordenes, respondiendo de los actos de éstos. En cambio, la obligación que de dar cuentas tiene el albacea, pasa a sus herederos (art. 1723).

e) Es un cargo temporal, según el artículo 1737, el albacea debe cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento. Por su parte, el artículo 1738 dice que sólo por causa justificada pueden los herederos prorrogar el plazo del albaceazgo, es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea, y que la prórroga la acuerde una mayoría que la represente en dos terceras partes de la herencia, (art. 1739).

Por lo que hace al maestro Rojina Villegas, se ve que, acerca de las características del albaceazgo se limita sólo a transcribir la opinión de Valverde, por lo que, no tiene mayor importancia para él - éste tema.

Respecto a Aguilar Carbajal(38), al tratar éste tema habla acerca de los caracteres jurídicos del albaceazgo y dice:

El albaceazgo es un cargo voluntario, es decir, de acuerdo con nuestro mandato constitucional, - nadie puede ser obligado contra su voluntad a desempeñarlo; éste carácter está previsto en el artículo 1695 del Código Civil, pero una vez aceptado debe desempeñarlo: Si tuviera algún motivo o excusa, deberá hacerlo - valer dentro de los seis días siguientes al en que tengan conocimiento de su designación en el testamento; si presentare su excusa después del término expresado, se tramitará y podrá obtenerse resolución favorable, pero

---

(38) Op. Cit., AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO, Derechos Reales y Sucesiones, pág. 392.

responde de los daños y perjuicios que pudiera causar - (art. 1697).

Como consecuencia de su carácter voluntario, el cargo es renunciable, pero la ley distingue según que la renuncia esté fundada en justa causa o no lo esté; en el primer caso, perderá el albacea la remuneración señalada por el testador por el desempeño del cargo (art. 1696); en cambio si la renuncia es infundada, perderá lo que el testador le hubiere dejado, ya sea como heredero o legatario.

El cargo de albacea actualmente es remunerado (art. 1741), pero la remuneración será la que señale el testador, y si no la hubiere señalado fijará en el dos por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios. En los Códigos anteriores no era remunerado el cargo por lo que asimilando el mandato éste era gratuito por naturaleza.

El cargo de albacea es también personal, en el sentido de que no puede delegarse, como se permitía en las legislaciones anteriores. Es claro que el albacea puede valerse de mandatarios para la ejecución de actos jurídicos; pero responde de su actuación, no puede liberarse de la responsabilidad pasándola al mandatario. También es personal en el sentido de que termina con la muerte y no pasa a los herederos del albacea (art. 1700).

Puede agregarse, dice Aguilar Carbajal, que es un cargo de índole pública, ya que la ley orgánica de los tribunales lo asimila a auxiliares de la administración de justicia.

Por su parte, el maestro Ledesma(39), al

(39) Op. Cit., LEDESMA, JOSE DE JESUS, Bienes y Sucesiones, pág. 258.

tratar éste tema lo menciona en una forma superficial, y dice:

El artículo 1695 establece que el cargo de albacea es voluntario, pero el que lo acepte se constituye en la obligación de desempeñarlo; en virtud de ésta disposición el cargo de albacea es más bien obligatorio en cuanto haya sido aceptado, pero cuando no se haya aceptado, continua Ledesma, no obstante que es voluntario, tiene cierto carácter de obligatorio porque aquella persona que siendo heredero es albacea, y rehúsa el albaceazgo, se entiende que renuncia también a la herencia, por eso se entiende que es obligatorio en la doctrina.

No obstante, éste carácter obligatorio de cargo de albacea, puede haber casos de excusas justificadas, en que no obstante no se pierde el derecho de heredar (art. 1698).

## CAPITULO CUARTO

### FUNCIONES Y TERMINACION DEL ALBACEAZGO.-

#### 4.1.- DERECHOS, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES EN LA DOCTRINA EXTRANJERA Y NACIONAL.-

Dentro de la Doctrina Jurídica Hispana - cabe destacar lo que el jurisconsulto Calixto Valverde y Valverde(40) menciona acerca de éstos puntos:

El Código Civil Español sienta sobre esto una regla general, y es que el albacea tendrá todas las facultades que expresamente le haya conferido y que no sean contrarias a las leyes. En defecto de que el testador haya consignado tales facultades, el albaceazgo se regirá por las reglas de los artículos 902 y 903 del Código Civil Español.

La limitación que tiene el testador en lo que concierne a dar facultades a los albaceas, es -- que no sean contrarias a la ley, comprendiendo dentro -- de ésta prohibición a la moral y a las buenas costum-- bres, como son: las contrarias al carácter personalísimo del testamento; la de no contraer matrimonio; las -- opuestas a la legítima; la de revelar que reciban cuentas los albaceas o el encargar la partición al albacea que sea un coheredero; y muchas más que podríamos citar; y por lo que respecta a la forma es preciso que tales -

(40) Op. Cit., VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO, Tratado de Derecho Civil Español, Vol. V, pág. 536.

facultades sean conferidas expresamente por el testador y naturalmente que lo serán también las que se deriven lógicamente y jurídicamente de las expresamente determinadas por el testador. Así, la facultad de enajenar bienes - en general comprende la de arrendar e hipotecar, permutar y gravar, pero si tal facultad es para el pago de - deudas no comprende otros actos de disposición, y si es autorizada al albacea tan sólo para la práctica de la - partición que ha de concretarse a realizarse, y no puede comprender la representación de la herencia ni la fa - cultad de enajenar.

Ahora bien, éstas atribuciones con tal - que sean expresas y no contrarias a las leyes, pueden - ser las mismas que tuviera el testador, desde el pago - de deudas y legados hasta la formación de partición y - el apoderamiento de los bienes del testador para distri - buirlos entre los herederos, no teniendo más limitacio - nes que la de no perjudicar la legítima de los herede - ros forzosos y la de no poder impedir que el heredero a - quien corresponda pueda ejercitar la acción promoviendo el juicio de testamentaria; más si se trata de herede - ros voluntarios, éstas limitaciones apuntadas no exis - ten. Las facultades conferidas en testamento a los al - baceas no las tendrán los albaceas legítimos que les -- sustituyen, según lo ha entendido la doctrina científ - ca, de conformidad a lo resuelto por la dirección de -- los registros.

Mientras expresamente no se consigne en testamento, no tienen los albaceas la representación de la herencia yacente, y no puede pretender que se hallan autorizado para enajenar bienes ni aún para el pago de deudas con el pretexto de no haber aceptado a los herede - ros o de no existir éstos, pues a los herederos a ---

quienes incumbe la enajenación, mientras el testador no concediera a los albaceas tal facultad y es más, tal facultad no se entendiera concedida, aún nombrado el albacea contador es indispensable que la facultad de enajenar conste expresamente.

Por idénticos motivos de interpretación se entiende que el albacea a quien sólo se confió la -- ejecución y cumplimiento de la última voluntad del testador, no tiene las facultades para hacer el inventario, ni la división y adjudicación del caudal, si bien una vez practicadas por él alguna de éstas operaciones, si han sido ratificadas por los interesados, deben estimar se válidas de igual modo que si las hubieran hecho los herederos.

Si el testador no ha señalado las facultades que otorga a los albaceas, habiéndose limitado a nombrarles en el testamento, el Código Civil Español de termina sus atribuciones en los artículos 902 y 903, diciendo que, no habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes:

A) Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento y en su defecto según la costumbre del pueblo.

B) Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero.

C) Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él.

D) Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes con inter--

vención de los herederos presentes.

Si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados, y los herederos no lo aportaren de lo suyo, promoverían los albaceas la venta de los bienes muebles, y no alcanzando es to, la de los inmuebles con la intervención de los herederos.

Si estuviere interesado en la herencia - un menor, ausente, corporación o establecimiento público, la venta de los bienes se hará con las formalidades prevenidas por las leyes para tales casos.

Por lo que hace al pago de los legados - en metálico, el Código exige creer en la doctrina fundamentalmente ya que está comprendido en esa facultad lo correspondiente al entierro del testador, ajustándose a lo ordenado por éste, y si nada hubiere manifestado en su testamento se acomodará a las costumbres de la localidad teniendo en cuenta la posición social y económica del difunto; y si bien es práctica que se ponga de --- acuerdo con los herederos no es legalmente preciso la - intervención ni el consentimiento de ellos.

Ahora bien, en el pago de los legados en metálico, el Código exige que consistan en metálico y - que se dé conocimiento a los herederos obteniendo su -- conformidad, pues el pago de los demás legados corresponde a los herederos, todo ello sin perjuicio de que - el testador ordene que bien, los albaceas o los herederos paguen unos y otros legados, si no hubiere en la herencia dinero bastante, se aplicará lo mandado en el artículo 903 del mencionado Código Español.

Por otro lado, se advierte que en la venta de bienes, sean estos muebles o inmuebles y conforme al citado artículo 903, intervienen los derechos que es

timamos aquí verbalmente a consentimiento y aprobación de lo ordenado por el albacea para vender, y no existiendo herederos forzosos o aún cuando existan si lo consenten y autorizan, no hace falta la previa inscripción de los bienes a favor del albacea, cuando la finca está inscrita a nombre del causante. Opina Manresa, dice Valverde que si el artículo 903 faculta al albacea para promover la venta de los casos a que se contrae dicho precepto, carece de facultades para gestionar una hipoteca, por ser éste un medio más perjudicial.

La facultad más importante concedida por la ley al albacea, es la de vigilar la ejecución del testamento y sostener su validez en juicio y fuera de él. Ya que al concederle la facultad de vigilar la ejecución del testamento, le da una misión de inspector para que se cumpla la voluntad del testador, pues es defensor de la validez del testamento, aunque claro está que ésta facultad encomendada a los albaceas no supone que la defiende a toda costa, sino que de hacerlo cuando de buena fé y conforme al dictámen de personas competentes, proceda sostener la validez. Y como el precepto del Código, no es que justa o injustamente el albacea salga a la defensa del testamento, es lógico estimar que aunque se declare nulo el testamento no por eso necesariamente ha de pagar él las costas, pues esto sólo tiene lugar cuando obran de mala fé.

Si bien el Código no lo dice, piensa con razón el ilustre Sánchez Pomán, que por analogía de lo dispuesto en los artículos 1728 y 1729, los gastos que ocasionen la defensa del testamento han de ser a cargo de la herencia.

En resúmen, el albacea que según antes se dijo no tiene la representación de la herencia, aún

cuando sea contador a no ser que sea administrador de ella conforme a la ley de enjuiciamiento o le haya conferido tal representación el testador la tiene para los efectos de sostener la validez del testamento en un juicio y fuera de él, según lo dispuesto en el artículo -- 902 del propio ordenamiento.

Ahora bien, cabe también señalar que entre las facultades legales del albacea, está la de tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes con intervención de los herederos presentes.

Esta atribución convierte al testamentario en administrador y depositario temporal de los bienes de la herencia aunque sólo sea a los efectos de la conservación de los mismos. Así es que, no sólo debe guardar y custodiar el metálico alhajas y valores, sino ejecutar la realización profesional, como el abono, labores de recolección de frutos, recibo de rentas, alimentación de semovientes, y hasta hacer el recuento de inventario de todos los bienes relictos que se ponen bajo su custodia, si bien todo con la intervención de los herederos presentes, o sea con la concurrencia o concurso de éstos y si no estuvieran presentes, podría hacerlo por sí, si bien debe procurar que el inventario o recuento de los bienes, si no hay herederos, lo presenciaren testigos. Esta administración profesional, es transitoria, pues termina con la aceptación de los herederos, si se hicieren cargo desde luego de los bienes o por el nombramiento de un administrador judicial.

Por último, son atribuciones legales de los albaceas, la de vender los bienes de la herencia y distribuir su importe, cuando el testador dispusiera de todos o parte de ellos para sufragios y obras piadosas

en beneficio del alma, con arreglo al artículo 747 del Código Civil Español y el de calificar los pobres y distribuir entre ellos los bienes, en el caso del artículo 749 del mismo ordenamiento.

Acerca de las obligaciones del albacea - Valverde(41) menciona que son principalmente:

A.- La de cubrir los impuestos por el -- testador en el testamento y desempeñar su misión de conformidad a los dispuesto en el Código Civil; y

B.- La impuesta por el artículo 907 del Código que dice: Los albaceas deberán dar cuenta de su encargo a los herederos. Si hubieren sido nombrados no para darles la inversión o distribución que el testador hubiese dispuesto en los casos permitidos por derechos, rendirán sus cuentas al juez. Toda disposición del testador contraria a éste artículo, será nula.

Como se ve, muy en particular las cuentas deben rendirse a los herederos, siempre que existan determinados, nunca a los legatarios y al juez en casos especiales como cuando no hay herederos indudablemente determinados.

Los herederos podrán ejercitar, por tanto, una acción personal, y en el caso de que el juez haya de recibirlas, será completamente el del lugar en -- que se desempeñó el albaceazgo, utilizando el procedimiento de jurisdicción voluntaria oyendo siempre al fiscal.

El albacea deber dar cuentas de su encargo al terminar su gestión, ya que la ley no le obliga - periódicamente a recibirlas a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa, y cuando el albaceazgo se deter

(41) Ibidem, pág. 536.

mina, por lo que respecta a cada uno, por muerte, imposibilidad, renuncia o remoción de que lo ejerza y hay obligación de rendir cuentas a medida de que lo desempeñen, estando facultado para exigir las la persona llamada interinamente a desempeñar el albaceazgo si bien la cuenta ha de rendirse al heredero o al juez, según los casos.

No habiéndose marcado plazo para rendir las cuentas para que el albacea incurra en mora, es necesario la previa intimación por parte del heredero.

Esta obligación de rendir cuentas, subsiste aún cuando los herederos sucedan ab-intestato, y a éstos debe rendirlas y no a la autoridad judicial.

El deber de rendir cuentas es transmisible a sus herederos, y es nula la dispensa que el testador haga al albacea de cumplir tal obligación, ya que éste se ordena en el artículo 907 del Código Civil Español; y tendrá que cumplir con ella, aún en el caso de que el testador prohibiera la intervención judicial, es decir, la referida obligación es inexcusable legalmente, por lo tanto, es inútil que se releve de ella al albacea.

Sin embargo, éstas reglas resultan modificadas por el criterio de la jurisprudencia del año -- 1915 al determinar que la obligación de rendir cuentas del albaceazgo impuesta a los testamentarios por el Código, queda cumplido con la práctica de las operaciones particionales que les fueron encomendadas y tampoco se les puede exigir las rindan de los bienes cuya administración se les confió, con expresa dispensa de tal obligación.

Por lo que respecta a las prohibiciones del albaceazgo, Valverde señala:

A) La consignada en el artículo 909 del Código Civil Español ya explicado, por el que prohíbe al albacea delegar el cargo, a no ser que esté autorizado expresamente por el testador; y

B) No podrá adquirir por compra aunque sea en subasta pública, por sí ni por persona intermedia los bienes confiados a su cargo.

La doctrina interpreta esta prohibición, en el sentido de que sólo alcanza a los albaceas universales; y a los particulares solamente aquellos bienes confiados a su cargo, si es que el testador se los confió, pero los primeros podrán adquirirlos, aunque los bienes hubieran estado confiados a él y no lo estén en el momento de la adquisición.

Ahora bien, por lo que hace al maestro Argentino José Arias (42), menciona acerca de los derechos del albacea:

Que desde luego las facultades del albacea serán las que designe el testador, con arreglo a las leyes; y si no las hubiere designado el ejecutor testamentario tendrá todos los poderes que según las circunstancias sean necesarias para la ejecución de la voluntad del testador.

En consecuencia, que el testador puede restringir las facultades del albacea: Vgr.- Imponerle al abogado que ha de patrocinarlo en la testamentaría.

Con todo, el nombramiento de albacea deja a los herederos y legatarios todos los derechos cuyo ejercicio no se atribuye, especialmente a aquel. Y así la cláusula que impone a los herederos el patrimonio legado del albacea en vida, es decir, que como regla ge-

(42) Op. Cit., ARIAS, JOSE, Derecho Sucesorio, Editorial Imp. Mar del Plata, Buenos Aires, 1973, pág. 285.

neral de interpretación, deben considerarse excepcionales las facultades del albacea. En caso dudoso, la solución ha de favorecer a los herederos y legatarios.

El mandato hecho al albacea restringue los derechos de administración y libre disposición que pertenecen a los herederos en su calidad de propietarios y por lo tanto, no pueden extenderse más allá de las disposiciones de la ley de los límites indispensables a su objeto.

Ese principio ha sido sentado también -- por nuestra jurisprudencia declarando que las facultades del albacea no pueden ser extendidas ni aún por el mismo testador, más allá de los límites fijados por el desempeño de su fundación y la realización de los fines que éste puede tener en vista; y así los herederos, --- cualquiera que sea su carácter, tienen derecho a obtener garantías y controlar el cumplimiento del testamento.

En general, como mandatario que es, necesitará poder especial para los casos en que la ley lo exige y como tal puede exigir que se lo anticipen los fondos necesarios para el desempeño de sus funciones.

Cuando hay herederos, el albacea sólo -- tiene funciones de simple vigilancia y control sin que pueda comprender en ellas la liquidación de bienes o la de su administración.

Tampoco puede el albacea reconocer deudas de la sucesión, aunque el testador lo haya facultado a ello sin restricciones, si no existe conformidad previa de todos los herederos.

En particular, el contrato celebrado por el albacea con un tercero para que éste cuidara, de una casa de la sucesión, no afecta a los herederos.

Por otro lado, el maestro José Arias considera además, que los albaceas tienen unos derechos especiales y a éste respecto dice:

a) Posesión de la Herencia.- Cuando las disposiciones del testador tuviesen sólo por objeto hacer legados, no habiendo herederos legítimos o herederos instituidos, la posesión de la herencia corresponde al albacea; depósito o secuestro de los bienes hereditarios que sólo dan una mera tenencia.

Aún cuando existan sucesores universales, el albacea puede repartir bienes para cumplir sus obligaciones.

Habiendo herederos forzosos, legítimos o herederos instituidos en el testamento la posesión de la herencia corresponde a los herederos, pero debe quedar en poder del albacea tanta parte de ella, cuanta -- fuese necesaria para pagar las deudas y legados, si los herederos no opusiesen, respecto de los legados, que en ellos van a ser perjudicados en sus legítimas.

Bien es cierto que los herederos y legatarios en el caso de justo temor sobre la seguridad de los bienes de que fuese tenedor el albacea, podrán pedir las seguridades necesarias.

Bibiloni con muy buen criterio, deja legado al testador, acordar o negar la posesión de los bienes hereditarios en todos los casos.

b) Mandatos.- El albacea no puede delegar el mandato que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a obrar personalmente, puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus ordenes, respondiendo de los actos de éstos. Puede hacer el nombramiento de los mandatarios aún cuando el -- testador hubiese nombrado otro albacea subsidiario.

c) Enajenaciones.- El testador puede dar al albacea la facultad de vender sus bienes muebles e inmuebles, pero el albacea no podrá usar éste poder, si no cuando sea indispensable para la ejecución del testamento y de acuerdo con los herederos o autorizado por el juez competente.

Como se observa, para que el albacea pueda vender los bienes del testador es menester:

1o.- Que éste le haya acordado expresamente tal facultad.

2o.- Que sea necesario para la ejecución del testamento por ejemplo, cuando el dinero disponible no alcance para pagar los legados de numerario.

3o.- Que medie conformidad de los herederos o del juez. Pero, si comprende que, si la venta de los bienes de la herencia es indispensable para la ejecución del testamento y los herederos y el juez los autorizan, es indiferente que el testador haya acordado o no tal facultad.

d) Actividad Judicial.- El albacea puede demandar a los herederos y legatarios por la ejecución de las cartas que el testador les hubiere impuesto en su propio interés, tales como las de levantarle monumento o hacerle decir misas. Tienen derecho de intervenir en las contestaciones relativas a la validez del testamento, o sobre la ejecución de las disposiciones que -- contenga; más no puede intervenir en los pleitos que -- promuevan los acreedores de la sucesión u otros terceros en los cuales sólo son parte los herederos y legatarios. En armonía con tal norma aunque el albacea tuviese facultad para pagar deudas, no puede reconocer un crédito de la sucesión, ni tampoco demandar la colación de los herederos.

e) Remuneración.- El albacea tiene derecho a una comisión que se gradúa según su trabajo y la importancia de los bienes de la sucesión.

No es regla en el Derecho Francés, salvo cuando el albacea sea profesional.

Pero, el albacea testamentario que aceptó el legado que le fué hecho por el testador en mira de ejecución del testamento, carece de derecho a la comisión que pudiera corresponderle por sus funciones.

¿Su remuneración es indispensable de las del apoderado y letrado patrocinante? Se ha resuelto - que la sucesión no debe pagar los honorarios del apoderado del albacea, pero sí los del letrado, aunque el -- ejecutor testamentario fuera abogado.

Tal es el principio general, más de un - análisis metódico de la jurisprudencia puede decirse que, sin ser terminantes las conclusiones, ésta ha exigido, para hacer gravitar los honorarios del letrado -- del albacea sobre la masa, que los trabajos hayan sido necesarios y que hayan beneficiado a los interesados en la sucesión.

f) Otras Facultades.- ¿Que otros poderes puede acordar el testador al albacea?

Todos aquellos que no existiendo prohi-- bición legal, expresa o tácitamente fluyan de su misión el levantar hipotecas, por ejemplo: determinar la oportunidad de cumplir un legado, etc., siempre y como se - ha visto, que no afecte los derechos de los herederos.

Pasando a lo que son los deberes (obliga-- ciones) del albacea, se dice que son consecuencia natural del objeto y carácter de su cargo:

Hacer cumplir leal y fielmente el testamento. Y de acuerdo al Código Argentino dichas obligaciones son:

a) Medidas de Seguridad.- El albacea debe hacer asegurar los bienes dejados por el testador y proceder al inventario de ellos con citación de los herederos, legatarios y otros interesados. Habiendo herederos ausentes, menores, o que deban estar bajo curatela, el inventario debe ser judicial. Se sabe que los herederos y legatarios pueden exigirle las seguridades necesarias.

El testador no puede dispensar al albacea de la obligación de hacer inventario de los bienes de la sucesión, pero los herederos pueden exonerarlo de esa formalidad, sobre todo, cuando un inventario anterior satisface las exigencias de seguridad y contralor.

b) Pago de las Mandas, Notificaciones.- El albacea debe pagar las mandas con conocimiento de los herederos, y si éstos se opusieran al pago, debe suspenderlo hasta la resolución de la cuestión entre los herederos y legatarios. Si hubiese legados para objetos de beneficencia pública, o destinados a obras de piedad religiosa, debe ponerlo en conocimiento de las autoridades que presiden a esas obras o que estén encargadas de los objetos de beneficencia pública.

c) Rendición de Cuentas.- El albacea está obligado a dar cuenta a los herederos de su administración aunque el testador lo hubiese eximido de hacerlo. Autorizar lo contrario hubiera sido convertir al albacea en un heredero de facto.

La jurisprudencia Francesa distingue según haya o no herederos legítimos sólo en ésta última hipótesis se inclina por la validez de la exención de rendir cuentas.

Examinadas las cuentas de las perspectivas interesadas y deducidas las expensas legítimas (los

gastos hechos por el albacea relativos a sus funciones son a cargo de la sucesión, artículo 3783 del Código Civil Argentino): el albacea pagará o cobrará el saldo -- que en su contra o a su favor resultare, según lo dispuesto respecto de los tutores en iguales casos.

d) Responsabilidad.- El albacea es responsable de su administración a los herederos y legatarios, si por falta de cumplimiento de sus obligaciones hubiese comprometido sus intereses.

Ahora bien, continuando con el estudio de las funciones del albacea, el autor alemán Julius -- Binder(43) opina que:

El círculo de acción eficaz del ejecutor testamentario o albacea queda delimitado primeramente -- por las determinaciones del causante, la delimitación -- es verificada por la ley. Compete al ejecutor el cumplimiento de las disposiciones de última voluntad del -- causante, y para éste fin la administración de la masa hereditaria y la realización de la partición entre los coherederos según lo determinado por el causante.

Ningún obstáculo puede serle impuesto en el cumplimiento de la misión por parte de los cobradores y un principio no está limitado en sus facultades -- de administración de la masa de la herencia. Sin embargo, no puede disponer a título lucrativo de los bienes que la integran salvo para cumplir el deber de la legítima y para donaciones que correspondan a un deber moral o a las consideraciones de convivencia. Puede actuar obligando a la masa hereditaria, en tanto ello es necesario para la administración ordinaria y en tanto -- las obligaciones de disponer que contrae tienen un obje

---

(43) Op. Cit., EINDEK, JULIUS, Derecho de Sucesiones, -- pág. 259.

to al que se extiende su poder de disposición sobre la masa de la herencia. Puede demandar del heredero el -- consentimiento para contraer tales obligaciones, sin em bargo, éste no responde de ellas, en todo caso personal mente, sino sólo de la misma manera que por las restan tes deudas a la masa.

Esta situación jurídica del ejecutor tes tamentario puede ser ampliada o limitada en ciertas me didas por el causante. Ante todo, puede atribuirle so lamente la administración de la herencia, sin asignarle otra misión, o bien puede ordenar que continúe en dicha administración hasta el cumplimiento de las otras misio nes que le hayan sido asignadas. Tal disposición del - testador está limitada en el tiempo. El ejecutor puede ser instituido asimismo con el fin de ejercitar los de rechos y cumplir los deberes del coheredero, caso de -- que exista sustitución fideicomisaria, finalmente, tam bién puede ser nombrado sólo con el fin de velar por el cumplimiento de los gravámenes impuestos a un legatario.

Correspondiendo a éste ámbito de efica-- cia, se regula su relación con el heredero. Regulación que, por cierto, es de derecho necesario, de modo que - los deberes del ejecutor para con los herederos que re sultan de ella, no pueden ser abogados por el testador. En general, esta relación jurídica está sometida a las prescripciones referentes al mandato, pero nada puede - concluirse aquí con respecto a la naturaleza jurídica - de la ejecución testamentaria, así como, tampoco puede extraerse de lo particular la naturaleza de la institu ción ningún argumento para afirmar que esta regulación es incorrecta.

En particular, la ley establece para el ejecutor testamentario las siguientes obligaciones:

La de inventariar el caudal relicto; la de administrarlo regularmente; la entrega de los objetos de la herencia a los herederos en tanto no sean necesarias al ejecutar para el cumplimiento de su misión; el deber de informar y rendir cuentas a los herederos durante la duración del cargo, y restituirles la masa de la herencia a la terminación de éste en la forma en que haya quedado después de su administración.

Añádase todavía la responsabilidad del ejecutor para con los herederos de anunciar su muerte, y en caso de haber peligro en la demora, continuar provisionalmente el cargo de su causante.

Por lo que hace a los derechos del albacea en la Doctrina Jurídica Alemana, se ve que el albacea o ejecutor puede demandar de los herederos como un mandatario, anticipos para las futuras gestiones y el reembolso de las que haya realizado e incluso una remuneración conveniente en tanto ello no ha sido excluido por el testador.

De esto se deduce también, que de las -- prescripciones del mandato en Alemania, resulta igualmente que el ejecutor no puede delegar el cargo o su -- ejercicio en un tercero, aunque si puede utilizar un -- ayudante.

Si han sido nombrados varios ejecutores, su competencia respectiva se rige principalmente por -- las disposiciones del testador. Puede éste asignar a -- cada uno de ellos una especial esfera de actuación, encomendando a algunos el cuidado de la herencia, sólo pa -- ra el caso de desaparecer los ejecutores primeramente -- nombrados, y finalmente, ordenar que entre ellos deci -- dan la mayoría de votos. Fundamentalmente, el cargo se -- lleva en común; cada ejecutor solo puede tomar por sí --

las medidas necesarias para la conservación de una cosa de la herencia.

Si los ejecutores no logran ponerse de acuerdo, debe ser llamado a decir el tribunal de la sucesión. En caso de pluralidad de ejecutores responden todos solidariamente para las deudas contraídas en común.

A causa de esta regulación de la ejecución reglamentaria el heredero queda limitado de modo notable en su situación jurídica. Principalemente le es arrebatada la disposición sobre los objetos que forman el caudal relecto en tanto cuanto estos se hallan sometidos a la administración del ejecutor testamentario.

La adquisición por un tercero de buena fé, sólo se protege con lo que es conciliable con las prescripciones sobre el certificado de heredero.

Así mismo, se exterioriza la limitación de la capacidad del heredero en lo relativo a la actuación procesal. La consecuencia más importante del derecho de administración es siempre la legitimación para actuar en juicio los derechos administrados. A aquel a quien comparte la gestión de un patrimonio, le corresponde la actuación procesal con respecto al mismo y concurrentemente la facultad de disposición procesal, que debe distinguirse de la legislación real. Esta facultad compete al ejecutor testamentario en tanto le compete la titularidad de la administración sobre la masa de la herencia. Si no ocurre así, permanece en el heredero.

En tanto, por el contrario, existe el derecho de administración del ejecutor, falta al heredero el poder de disposición procesal. Por consiguiente, un derecho sometido a la administración de aquel, no --

puede ser hecho valer jurídicamente por el heredero.

En el llamado proceso activo, tiene éste la legitimación real, pero le falta el poder de disposición. En consecuencia, la sentencia eficaz respecto del ejecutor, lo es igualmente en favor del heredero y contra él. También cabe dirigir contra el heredero la ejecución forzosa producida por la sentencia, pero sólo desde la reversión de la cláusula de ejecución en contra suya.

Aquí hay, sin duda, un argumento contra la concepción del ejecutor como representante del heredero.

Ya que si así fuera, el heredero sería parte representada, y no resultaría necesaria ninguna percepción sobre la eficacia de la sentencia y la admisibilidad de la ejecución forzosa, ni tampoco sobre la reversión de la cláusula ejecutiva. En realidad, el mismo ejecutor es parte, lo que manifiesta también en el hecho de que el heredero puede ser llamado como testigo.

Por el contrario, en tanto no asiste al ejecutor el derecho de administración, el heredero está legitimado y facultado para la actuación procesal, en cuyo caso es él mismo parte y no el ejecutor.

Por otro lado, y en el muy particular punto de vista de los autores nacionales, en primer plano Antonio de Ibarrola comenta:

Por lo que hace a los derechos y obligaciones del albacea en términos generales podemos afirmar que el albacea testamentario tendrá las facultades que le fije el testador.

Pero el testador no puede dispensar al albacea:

a) De la obligación de caucionar su mane

jo. El testador puede librar al albacea de la obligación de garantizar su manejo, pero los herederos, sean testamentarios o legítimos tienen derecho a dispensar - al albacea del cumplimiento de esa obligación, artículo 1724;

b) De la obligación de practicar el inventario; y

c) Ni de la obligación de rendir cuentas.

Son nulas de pleno derecho las disposiciones por las que el testador dispensa al albacea de la obligación de hacer inventarios o de rendir cuentas, artículo 1724. Y se insiste, como lo hace el maestro Ibarrola, de la obligación de dar cuentas que tiene el albacea, pasa a sus herederos.

De acuerdo con el artículo 1719, el albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes sin el consentimiento de los herederos o legatarios en su caso, - por mayoría de razón tenemos que concluir que el albacea no puede enajenar bienes sin el consentimiento ecuánime de los herederos, salvo caso excepcional, con autorización del juez, artículo 1717.

El albacea tendrá posesión de los bienes hereditarios, desde el momento de la muerte, artículo - 1704. El derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite por ministerio de ley a los herederos y a los ejecutores universales desde el momento de la - muerte del autor de la herencia, salvo lo dispuesto en el artículo 205, y que a la letra dice:

"Muerto uno de los conyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del -- fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición".

Están relacionados estos preceptos con - los del artículo 832 del Código de Procedimientos Civi-

les del Distrito Federal: "El conyuge supérstite tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea, conforme al artículo 205 del Código Civil y será puesto en ella en cualquier momento en que la pida, aunque antes la haya tenido el albacea u otra persona sin que por esto pueda empeñarse cuestión alguna.

Contra el auto que otorgue la posesión y administración al conyuge, no se admitirá ningún recurso; contra el que niegue habrá el de apelación en ambos efectos.

A éste respecto el maestro Ibarrola (44) nos hace recordar el proyecto del Código Civil Español de García Goyena, el cual nos dice que los herederos -- suceden al difunto por el sólo hecho de su muerte, no solo en la propiedad, sino también en la posesión. Son como en nuestro derecho, poseedores originarios y mediatos, que se sirven del albacea para poseer.

Ahora bien, en éste mismo particular, el maestro Ibarrola nos ilustra cuales son para él las --- obligaciones del albacea:

A) La presentación del testamento y la defensa en juicio y fuera de él de la validez del testamento, artículo 1706 (frs. I y VII). Naturalmente esta obligación se entiende dentro de un límite razonable. No podía obligarse al albacea a sostener a todo trance la defensa de la validez de un testamento visiblemente inválido.

B) El aseguramiento de los bienes de la herencia (fr. II).

C) La formación de inventarios (fr. III).

---

(44) Op. Cit., IBARROLA, ANTONIO DE, Cosas y Sucesiones, págs. 465 y 466.

Dentro de los diez días de haber aceptado su cargo, el albacea debe proceder a la formación de inventarios y -avalúos, y dentro de los sesenta días de la misma fecha deberán presentarlos.

D) La administración de los bienes (fr.

IV).

E) La rendición de las cuentas (fr. IV).

El albacea está obligado a rendir cada año cuenta de su albaceazgo. No podrá ser nuevamente nombrado sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual. Además, rendirá la cuenta general del albaceazgo. También rendirá la cuenta de su administración, cuando por cualquier causa deje de ser albacea, artículo 1722.

Por su parte, el artículo 1724 menciona: que son nulas de pleno derecho las disposiciones que -- por el testador dispensa al albacea de la obligación de hacer inventarios o de rendir cuentas.

Planiol cree que ésto es exagerado, comenta el maestro Ibarrola, pero nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales en su artículo 845 dice: El interventor, el conyuge en el caso del artículo 832 de éste ordenamiento y - el albacea, ya sea provisional, judicial o definitivo - están obligados a rendir, dentro de los primeros cinco días de cada año del ejercicio de su cargo la cuenta de administración correspondiente al año anterior, pudiendo el juez de oficio exigir el cumplimiento de éste deber.

F) El pago de las deudas mortuarias hereditarias y testamentarias.

G) La partición y adjudicación de los -- bienes entre los herederos y legatarios.

H) La defensa en juicio y fuera de él de

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

la herencia (fr. VII).

I) La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieron en contra de ella.

J) Dentro del primer mes de ejercer su cargo. Fijará, de acuerdo con los herederos, los gastos de administración y el número y sueldos de los dependientes, artículo 1716.

K) El cumplimiento de las obligaciones que le haya impuesto el testador, conforme al Código Civil. Puede además el testador conferirle encargos correctos.

Se cita como ejemplo, la construcción de un monumento, la destrucción de ciertos papeles íntimos o de objetos que pertenecen al testador.

L) Las numerosas que le imponía a cada paso la Ley de Impuestos sobre herencias y legados, ahora ya derogada y que tenían como objeto esclarecer la situación de la sucesión con respecto al pago de dicho impuesto y a efectuar ésta en un plazo que fijaba la ley.

M) Deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia, artículo 1705.

N) Dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento, a garantizar su manejo, con fianza, hipoteca o prenda a su elección, conforme a sus bases siguientes:

I.- Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos durante el mismo tiempo.

II.- Por el valor de los bienes muebles.

III.- Por el de los productos de las fincas rústicas en un año, calculados por peritos o por el

término medio de un quinquenio a elección del juez.

IV.- En las negaciones mercantiles e industriales por el veinte por ciento del importe de las mercancías y además efectos muebles calculados por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos.

Sin embargo, cuando el albacea, también coheredero y su porción basta para garantizar conforme a lo dispuesto en el artículo que precede, no estará -- obligado a prestar garantía especial, mientras conserve sus derechos hereditarios.

Si su porción no fuere suficiente para - prestar la garantía de que se trata, estará obligado a dar fianza, hipoteca o prenda por lo que falte para completar la garantía, artículos 1708 y 1709.

Por otro lado, caben señalar las prohibiciones del albacea, que según Ibarrola(45) son:

A) El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia. Pa ra arrendarlos por más tiempo, necesita el consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso, artículo 1721.

B) Los ejecutores testamentarios y los - que fuesen nombrados en caso de intestado, no pueden -- comprar los bienes de cuya venta o administración se ha llen encargados. La venta sería nula, artículos 2880 y 2882.

C) El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, artículo 1700.

Se ve pues que el albacea no tiene plena capacidad para ejecutar toda clase de actos jurídicos.

(45) Ibidem, pág. 467.

Aún dentro de los actos de administración se le fijan ciertas limitaciones. Repite, agrega Ibarrola, que el albacea no puede enajenar los bienes - sin el consentimiento de los herederos, artículos 1719 y 1720.

Si para el pago de una deuda u 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, artículo 1717.

La venta de bienes hereditarios para el pago de deudas y legados se hará en pública subasta, a no ser que la mayoría de los interesados acuerde otra cosa, artículo 1765.

Por lo que hace al maestro Rojina Villegas (46), cabe mencionar que tomando en cuenta que el albacea ejerce su función representativa de la herencia - puede decirse que las mismas obligaciones que la ley le impone constituyen derechos para el ejercicio de su cargo y a continuación nos transcribe las obligaciones del albacea que se encuentran contenidas en el artículo --- 1706.

Acerca de éstas obligaciones, dice que - cada una de ellas implica como es evidente, un derecho en el albacea, pues éste está facultado para presentar el testamento, asegurar los bienes de la herencia, formar los inventarios y rendir cuentas, hacer el pago de las deudas mortuarias, hereditarias y testamentarias, - proceder a la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios, defender en juicio y -- fuera de él tanto la herencia como la validez del testa

---

(46) Op. Cit., ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil - Mexicano, Vol. IV, pág. 184.

mento y representar la sucesión en todos los juicios en que deba comparecer como actora o como demandada.

Y al respecto dice Rojina Villegas, que el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles regulan los citados derechos y obligaciones del albacea.

Es de fundamental importancia lo dispuesto en el artículo 1716 del Código Civil, para evitar -- gastos excesivos en la administración de los bienes hereditarios.

También es interesante destacar, dice Rojina Villegas, la disposición del artículo 1707 que --- obliga a los albaceas dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario a poner al juez la - distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte que corresponda a cada heredero o legatario, bajo la sanción de que si no fuere presentado el proyecto correspondiente o durante los bimestres consecutivos, sin justa causa, no se pagará a los herederos o legatarios lo que les corresponda, será separado del cargo a solicitud de cualquiera de ellos.

Conforme al artículo 1712, el albacea de be formar el inventario dentro de los términos que disponga el Código Procesal.

Para proceder a los avalúos que también debe de presentar el albacea, los herederos dentro de - los diez días siguientes a la fecha del auto que haya - reconocido sus derechos, designarán por mayoría de vo- - tos un perito valuador y si está acordado, el juez lo - dirigirá.

En cuanto a la administración de los bie- nes hereditarios deben distinguirse dos casos:

A) Cuando el autor de la herencia hubie- re estado casado bajo el régimen de Sociedad Conyugal y viviere su conyuge.

B) Cuando el de-cujus no hubiere celebrado contrato de Sociedad Conyugal.

De acuerdo con el artículo 833 del Código de Procedimientos Civiles la intervención del albacea se concretará a vigilar la administración del conyuge supérstite, a efecto de dar cuenta al tribunal de cualquier omisión o irregularidad que advirtiera. En éste caso el juez citará a ambas partes a una audiencia para resolver lo conducente.

En el caso de que el autor de la herencia no hubiere celebrado capitulaciones de Sociedad Conyugal, el albacea entrará en posesión y administración de todos los bienes, reputándose para los efectos legales como poseedor derivado, pues la propiedad y posesión originaria se transmite a los herederos y legatarios en el momento mismo de la muerte del de-cujus.

De ésta suerte, el albacea posee en nombre de los herederos y legatarios, para los de la administración de la herencia, sin que antes de la formación del inventario pueda permitir la extracción de cosa alguna, a no ser que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros del testador llevados en debida forma si era comerciante. Si la propiedad constare por otros medios, el albacea se limitará a poner al margen de las partidas respectivas, una nota que indique la pertenencia de una cosa, para que la propiedad se discuta en el juicio correspondiente, artículos 1713 y 1714.

Se permite al legatario de cosa cierta y determinada, que se encuentre ya en posesión de la cosa en el momento de la muerte del testador, retener ésta sin perjuicio de devolverla en caso de reducción del legado correspondiente, artículo 1409.

Por la misma razón, no puede el legatario ocupar de propia autoridad la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al albacea o al ejecutor especial, artículo 1408.

Conforme al artículo 1704, el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, -- por ministerio de la ley a los herederos y a los ejecutores universales desde el momento de la muerte del autor de la herencia salvo lo dispuesto por el artículo 205.

Dicho precepto debe entenderse en el sentido de que a los herederos se transmite la posesión derivada, pudiendo cuando tenga también el carácter de heredero, tener una posesión en su doble calidad y por lo tanto, sea a la vez poseedor originario por la parte -- alicuota que le corresponde como heredero o por bienes determinados, si fuere legatario y poseedor derivado de toda la herencia.

Las funciones de albacea, en cuanto a la formación de inventarios, administración, rendición de cuentas, partición y adjudicación de bienes, serán analizadas sucesivamente al tratar las materias mencionadas.

No obstante que los herederos son los -- continuadores del patrimonio del de-cujus, corresponde al albacea ejercitar las funciones hereditarias dada fue la misma razón debe defender a la sucesión en juicio y fuera de él, pues aún cuando hemos visto que la herencia -- constituye una copropiedad para los efectos de la defensa judicial de sus intereses, se le equipara a una persona moral a efecto de que pueda comparecer en juicio -- como actora o demandada; pero en realidad es el albacea quien en representación de todos los herederos y legata

rios en su caso, actúa como órgano de la copropiedad hereditaria por la comunidad de intereses, debiéndose considerar como si comparecieren todos los citados herederos y legatarios a través de su representante común.

El albacea también tiene un conjunto de obligaciones especiales consistentes en presentar el --testamento, pedir el aseguramiento de los bienes que --constituyan el caudal hereditario, para las deudas mortuarias y testamentarias, y proceder a la liquidación -de la herencia, pagando a los acreedores de la misma.

Para el pago de las deudas y otros pagos urgentes, el artículo 1717 faculta al albacea, de acuerdo con los herederos a la venta de los bienes que fue--ren necesarios. Si no se obtuviera ese acuerdo, la venta sólo se efectuará con autorización judicial.

El artículo 841 del Código de Procedi---mientos Civiles para el Distrito y Territorios Federa--les, prohíbe la enajenación de bienes inventariados de una sucesión, exceptuando los casos previstos por los -artículos 1717 y 1758 del Código Civil, o sea el ante--rior indicado para el apgo de gastos urgentes y para cubrir las deudas de la herencia. Además, dicho artículo 841 permite que durante la sustanciación del juicio sucesorio se enajenen los bienes inventariados cuando pueden deteriorarse, o sean de difícil y costosa conserva--ción y cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas.

Por último, cabe destacar, así como el -señalar que los anteriores sobresalientes puntos mencio--nados son de igual característica que la de los demás -autores nacionales, por lo que no vale la pena ser tan redundante en el mismo tema.

#### 4.2.- SU TERMINACION EN LA DOCTRINA EXTRANJERA Y NACIONAL.-

La Doctrina Jurídica Extranjera señala a través del maestro Valverde y Valverde(47), que las causas por las cuales se extingue el albaceazgo, son varias, y todas merecen alguna explicación:

A) Por el transcurso del plazo del albaceazgo.- Aunque este plazo no haya transcurrido por haber terminado la misión que se le confió, pues cuando los herederos entran en posesión de los bienes, cesan en su función los albaceas y termina la testamentaría.

En cuanto al plazo del albaceazgo, se dice que éste cargo es temporal, y que termina, según el Código Español, por el lapso de termino señalado por el testador, por la ley y en su caso por los interesados.

Completan y aclaran ésta duración del --plazo, las siguientes disposiciones:

a) El albacea a quien el testador no haya fijado plazo, deberá cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones.

(47) Op. Cit., VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO, Tratado de Derecho Civil Español, Vol. V, pág. 553.

b) Si el testador quiere ampliar el plazo legal, deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no lo hubiere señalado, se entenderá prorrogado el plazo por un año.

Si transcurrida esta prórroga, no se hubiese todavía cumplido la voluntad del testador, podrá el juez conceder otra por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso.

c) Los herederos y legatarios podrán, de común acuerdo, prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que crean necesario; pero si el acuerdo fuese so lo por mayoría, la prórroga no podrá exceder de un año.

Aunque el Código Español nada dice respecto a la sanción que ha de imponerse al albacea que no cumple su misión, la doctrina científica entiende, que por analogía con el mandato, responde de los daños y perjuicios que por no ejecutar su encargo se ocasionen, responsabilidad que sería exigible, además por el precepto general del artículo 1902 del Código Español, que regula el principio de resarcimiento de daños por culpa o negligencia.

B) Otra causa de extinción es la muerte del albacea.- Ya que el cargo es personalísimo y no se transmite a los herederos, por lo que es natural que termine el albaceazgo con la muerte del albacea.

C) Por imposibilidad del albacea.- El Có digo comprende dentro de ésta causa, aquellas situaciones en que materialmente es imposible cumplir el encargo, las cuales son: la demencia, enfermedad grave y cró nica, condenas de destierro y privación de la libertad, y la ausencia en un punto lejano o en ignorado paradero.

D) Por renuncia del cargo.- Esta ha de fundarse en justa causa y sea admitida por la autoridad

judicial. Si no se admite la renuncia está obligado a desempeñar el cargo.

E) Por remoción del albacea.- No dice el Código Español cuales son éstas causas de remoción; pero la jurisprudencia del supremo ha venido a llenar este vacío, estableciendo que no son aplicables a los albaceas las de remoción de tutores, y que no pueden ser otras que las que incapacitan para el desempeño del cargo, o para el ejercicio de los derechos civiles, la conducta dolosa del albacea, y como tal puede señalarse, - aparte de otras que demuestran dolo y apreciarán los tribunales, el incumplimiento durante larguísimo tiempo de la voluntad del testador, y la abusiva gestión en cuanto al manejo de los bienes, señalada principalmente por la falta de inventario. Aparece a primera vista, - una contradicción entre ésta sentencia y la del 1902, - al no estimar ésta la negligencia como causa de remoción; pero es preciso advertir, que según la sentencia del 1908, para que la negligencia constituya causa, es necesario que sea larguísimo el incumplimiento de la voluntad, y por lo tanto, puede salvarse fácilmente tal - contradicción. Una vez acordada la remoción, viene la separación del cargo, quedando los demás en el desempeño de las funciones, o se llamará a los herederos. Otro efecto que produce, es que el removido perderá el legado que el testador le dejará.

Nada dice el Código Civil Español acerca del procedimiento que ha de emplearse para decretar la remoción de los albaceas, y se cree que tendrá que utilizarse el procedimiento señalado para el juicio ordinario de mayor cuantía.

Por otra parte, el maestro argentino José Arias, al tratar éste tema, lo denomina como la cesa

ción del Albaceazgo(48), y da varias causas:

El artículo 3865 del Código Argentino -- enumera diversas causas que originan la cesación del al baceazgo. Por supuesto, ésta enunciación no excluye to dos los medios de extinción de los actos jurídicos, sus ceptibles de producirla.

El albaceazgo acaba, dice el artículo -- 3865 de éste ordenamiento: por la ejecución completa -- del testamento; por la incapacidad sobreviniente; por -- la muerte del albacea; por la destitución ordenada por el juez; y por la dimisión voluntaria.

Análisis de éstos supuestos:

a) Ejecución del Testamento.- Logrado el objeto, es decir, la ejecución completa del testamento, la institución desaparece. Pero el albacea puede inter venir en el juicio sucesorio, aún cuando el testamento esté enteramente cumplido para sostener la validez de -- éste. Si hay herederos legítimos, la labor del ejecu-- tor es innecesaria en el caso de existir mejora a favor de uno de los herederos, en tal situación son super---- fluas las funciones del albacea, cuya cesación procede decretar.

La Ley Argentina no fija plazo para la -- ejecución del testamento. Si lo hace la comisión refor-- madora que lo limita a un año, salvo prórroga judicial.

b) Incapacidad Sobreviniente.- Corolario de la regla del artículo 3846, es la disposición por la cual la incapacidad sobreviniente hace cesar al albacea en sus funciones.

c) Muerte del Albacea.- Es explicable -- que la muerte del albacea provoque la terminación del -- mandato pues su cargo no pasa a los herederos.

d) Destitución.- Acábase el albaceazgo - dice el artículo 3865 del Código Argentino por la destitución ordenada por el juez. Los herederos pueden pedir la destitución del albacea, por su incapacidad para el cumplimiento del testamento, o por mala conducta en sus funciones, o por haber quebrado en sus negocios. Pero los herederos no pueden decretar, por sí, la destitución, ni es causal la demora en cumplir su mandato.

La incapacidad a que alude el artículo - 3864 no tiene sentido técnico; se refiere a la ineptitud del albacea.

e) Dimisión Voluntaria.- La última causal que enumera el artículo 3865 es la dimisión voluntaria. Y debe tenerse en cuenta, agrega Arias, que cuando un funcionario ha sido en ésta calidad nombrado ejecutor testamentario, sus poderes pasan a la persona que le sucede en la función.

Por su parte, la Doctrina Jurídica Nacional a través de los ya antes mencionados juriconsultos señala en primer plano al maestro Antonio de Ibarrola - (49), quien dice que el albaceazgo es temporal y concluye:

a) Por el transcurso del plazo de un año, contado desde su aceptación o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad -- del testamento, artículo 1737, y dentro del cual debe -- cumplir su encargo. Los herederos con causa, pueden -- prorrogar un año más el plazo, artículo 1738; pero para ello es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea, y que la prórroga la acuerde una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia, artículo 1739. El testador si puede prorrogar

(49) Op. Cit., IBARROLA, ANTONIO DE, Cosas y Sucesiones, pág. 648.

el plazo de un año que la ley concede al albacea.

Sin embargo, el solo transcurso de un -- año no priva a la sucesión de su representante. Se necesita resolución judicial.

b) Cuando se trata de albacea judicial, éste durará en su encargo mientras que, declarados los herederos legítimos, éstos hacen la elección del albacea, artículo 1698.

c) Por haber cumplido el albacea su misión. Cuando los herederos entran en posesión de los bienes, termina el cargo de albacea, por haber quedado concluida la testamentaria. El albacea ya no puede intervenir después de ese momento. Mientras llega éste, en el caso de que el autor de la herencia no hubiere celebrado capitulaciones de sociedad conyugal, el albacea entrará en posesión y administración de todos los bienes, a la muerte del autor, como un poseedor derivado, - pues la propiedad y posesión originaria se transmiten a los herederos en el momento de la muerte del de-cujus. Por lo mismo en el instante de la muerte y desde entonces, el albacea se encuentra poseyendo a nombre de los herederos y legatarios, para los efectos de la administración de la herencia, sin que antes de la formación - del inventario pueda permitir la extracción de cosa alguna, a no ser que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor - de la herencia hubiere sido comerciante, artículos 1713 y 1714.

d) Por la muerte del albacea, artículo - 1745, fr. II. El cargo no se transmite a los herederos. Nótese que en éste caso termina la misión de un albacea, pero no el labaceazgo. Será necesario nombrar un nuevo albacea.

e) Por la imposibilidad para desempeñar el cargo. Demencia, enfermedad grave, privación de la libertad, ausencia. También aquí termina el albaceazgo según artículo 1745, fr. III.

f) Por la renuncia del cargo. Puede tratarse o bien de una excusa que el juez califique de legítima con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la beneficencia pública, artículo 1745, fr. IV, o bien propiamente una renuncia. En éste caso, el albacea que renuncia sin justa causa, perderá lo que hubiere dejado el testador. Lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo, artículo 1696.

En relación con el primer caso, el de excusa, el albacea que la presentare deberá hacerlo dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo noticia de su nombramiento; o si éste le era ya conocido, dentro de los seis días a aquel en que tuvo noticia de la muerte del testador. Si presenta sus excusas fuera del término señalado, responderá de los daños y perjuicios que ocasione, artículo 1697.

Según el artículo 1698, pueden excusarse de ser albaceas: I.- Los empleados y funcionarios públicos; II.- Los militares en servicio activo; III.- Los que fueren tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia; IV.- Los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente el albaceazgo; V.- Los que tengan sesenta años cumplidos; y VI.- Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.

g) Por remoción, previa sentencia, artí-

culo 1745, fr. VII. Esta remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, - promovido por parte legítima, artículo 1749, como por - ejemplo puede ser removido el albacea cuando no forma - inventarios, artículo 1712. La remoción supone siempre una causa justificada, por ejemplo, la de haber faltado el albacea al cumplimiento de una obligación.

El artículo 1752, al respecto señala que el inventario se formará según lo disponga el Código de Procedimientos Civiles. Si el albacea no lo presenta - dentro del término legal, será removido. Aclara el artículo 830 del Código de Procedimientos Civiles que la remoción a que se refiere el último precepto será de -- plano.

Existe pues una contradicción entre los artículos 1749 y el 830 del Código de Procedimientos Civiles.

h) Por revocación, artículo 1745. Los - cargos de albacea o interventor acaban: Fracción VI. - Por revocación de sus nombramientos hecha por los herederos, artículo 1746; la revocación puede hacerse por - los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse el sustituto. Mientras los herederos no lo designen, seguirá en funciones el albacea repudiado. Esto por un principio análogo al que establece la Ley de Sociedades Mercantiles para los funcionarios de Sociedades Anónimas, que deban continuar en funciones, a pesar de haber transcurrido el plazo para el que fueron elegidos, mientras sus respectivos sucesores no entren en funciones; de lo contrario quedaría acéfala la sociedad, con grave perjuicio de terceros.

La revocación de que hablamos puede ser justificada o injustificada. Pueden llevarla a efecto

los herederos en ambos casos; pero si es injustificada, el albacea tendrá derecho a recibir lo que le haya dejado el testador como remuneración por el desempeño de su cargo. Pero si el albacea fue nombrado por el de-cujus, no pueden removerlo los herederos sin causa justificada. La responsabilidad en que incurre el albacea puede llegar a tener carácter penal.

Ahora bien, en su muy particular punto - de vista, el maestro Rojina Villegas(50) al hablar de - la terminación del cargo de albacea, señala que el artículo 1745 regula los distintos casos que dan término - al cargo de albacea, y a continuación nos hace un relato suscito de las diferentes fracciones de éste artículo, que concuerdan con las dadas por el maestro Ibarrola, por lo cual, no viene al caso hacer una nueva enumeración de éstas fracciones. Pero, al final destaca el maestro Rojina Villegas que el cargo de albacea acaba - por el término señalado por el testador, o por la ley. Así es que, si se trata de albaceas mancomunados, concluido que sea el plazo, aquellos terminan en sus funciones, y si hubieren sido nombrados sucesivamente, y - el que haya entrado al desempeño de su cargo, no lo cumple dentro del plazo señalado, él o los nombrados en segunda, no podrán ya tomar posesión del albaceazgo, puesto que ha expirado el término del mandato, conferido -- por el testador; pues en el caso de nombramientos sucesivos, los nombrados en segundo lugar, sólo pueden ejercer sus funciones dentro del plazo que el testador señaló, y cuando el nombrado en primer lugar, no haya cumplido su encargo dentro del plazo señalado, los otros - no podrán ya ejercer el albaceazgo, puesto que, para -- que haya un mandatario sustituto, es requisito esencial

(50) Op., Cit., ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Vol. IV, pág. 194.

la existencia misma del mandato, y no debe de entenderse que la prórroga de un año que el testador concede, - se refiere a cada uno de los albaceas por separado, por que tal interpretación es ilógica.

Agrega además, transcribiendo una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Es inexacto que el plazo de un año que la ley concede para el desempeño del albaceazgo, sea perentorio y definitivo, de tal manera que su propio transcurso ponga fin a las funciones que le sean propias y que la misma ley, - lejos de establecer que es improrrogable, por lo que no hay duda que cuando el lapso en cuestión fenece, si los interesados, en el fiel cumplimiento de aquel cargo, no hacen valer sus derechos, para que, por esa circunstancia cese en sus funciones de albacea, éste debe seguir en ejercicio, legalmente en tanto no haya una determinación judicial que disponga su remoción, ya que las leyes no solo no le permiten abandonar su encargo, sino que lo obligan a seguir en su desempeño, mientras no se provea a la sustitución en la forma en que las mismas - determinan.

Y además, que el derecho de pedir remoción del albacea, corresponde a todo el que es parte legítima en el juicio sucesorio, independientemente de la naturaleza del derecho que en la sucesión le corresponde.

Ahora bien, por lo que respecta a la autorizada opinión del maestro Aguilar Carbajal, cabe mencionar que señala la terminación del albacea en los mismos términos que los demás autores, exceptuando que el maestro Aguilar Carbajal (51) destaca su diferencia en la diversidad de mencionar éstas en su clasificación:

(51) Op. Cit., AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO, Derechos Reales y Sucesiones, pág. 514.

Dice que la ley señala numerosas causas de terminación del cargo de albacea; unas semejantes a la forma del mandato, otras son especiales. Las causas enumeradas en el citado precepto se pueden clasificar en varias especies:

a) Causas inherentes a la persona del al bacea; b) Causas inherentes a las personas de los herederos y c) Incumplimiento de su encargo y como sanción.

## CONCLUSIONES

### CAPITULO PRIMERO.-

#### CONCLUSION AL CONCEPTO DE LA INSTITUCION ¿QUE ES EL ALBACEAZGO?

1.- Desde su origen árabe al albacea se le considera un ejecutor testamentario. Actualmente, representa por ficción jurídica en función del desempeño y desarrollo administrativo a la comunidad hereditaria, por lo tanto, es el más trascendente en virtud de su actuación de seguridad e imparcialidad en la defensa de intereses y en el cumplimiento fiel de la voluntad del de-cujus.

### CAPITULO SEGUNDO.-

#### CONCLUSION A LA NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEAZGO.-

2.- El albacea es un coadyuvante de la administración de justicia facultado para ejercer temporalmente actos de administración y liquidación ( la herencia es un patrimonio en liquidación ), pero no de dominio del haber hereditario.

## CAPITULO TERCERO.-

## CONCLUSIONES A LA CLASIFICACION, ELEMENTOS PERSONALES Y CARACTERISTICAS DE LOS ALBACEAS.-

3.- En éste punto sobre la clasificación no es válida la conclusión, dado que se carece de doctrina al respecto y no existe un articulado que sistemáticamente clasifique a los diversos tipos de albaceas, por lo que a continuación propongo la siguiente:

- A) Por el origen de su nombramiento:
  - a) Testamentarios;
  - b) Legítimos; y
  - c) Dativos.
- B) Por la extensión de sus facultades:
  - a) Universales; y
  - b) Especiales.
- C) Por su número:
  - a) Sucesivos; y
  - b) Mancomunados.

4.- En cuanto a los elementos personales del albaceazgo se concretarían dos puntos sobresalientes:

Primero.- La regla general es que cualquier persona autora de la sucesión tiene capacidad para nombrar albacea, salvo los casos en que la ley expresamente lo prohíba.

Segundo.- Cualquier persona puede ser nombrado albacea con las limitantes establecidas en la ley.

5.- En cuanto a las características del cargo de albacea, éste es de índole público, personalísimo y por lo tanto intransmisible; voluntario y por lo mismo renunciable y puede o no ser remunerado.

#### CAPITULO CUARTO.-

#### CONCLUSIONES A LAS FUNCIONES Y TERMINACION DEL ALBACEAZGO.-

6.- En cuanto a las facultades del albacea, éstas son personalísimas, no contrarias al orden público y las buenas costumbres; las obligaciones implican el aseguramiento, presentación, formación de inventarios, rendición, partición, adjudicación, defensa y representatción de los herederos y de los bienes que integran el acervo hereditario.

Las prohibiciones consisten en la imposibilidad de vender, comprar o arrendar los bienes de la sucesión, sin consentimiento de los herederos o legatarios.

7.- En cuanto a la terminación, las causas por las cuales se extingue el albaceazgo se resumen en su temporalidad y conclusión; en su cumplimiento y muerte; renuncia e imposibilidad; remoción y revocación, así como por el término señalado por el testador o por la ley.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Aguilar Carbajal, Leopoldo, "Derechos Reales y Sucesiones", II Curso de Derecho Civil, Editorial - Porrúa, S.A., México, 1980.
- 2.- Arias, José, "Derecho Sucesorio", Editorial Imp. Mar del Plata, Buenos Aires, 1973.
- 3.- Binder, Julius, "Derecho de Sucesiones", Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- 4.- Durán Castro, Edmundo, "Bienes y Sucesiones", II Curso de Derecho Civil.
- 5.- Ibarrola, Antonio de, "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., México, 1957.
- 6.- Laurent, F., "Tratado de Derecho Civil", Estudio Concordado del Código de Napoleón.
- 7.- Ledesma, José de Jesús, "Bienes y Sucesiones", -- Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- 8.- Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- 9.- Roca Sastre, Ramón María, "Estudios de Derecho -- Privado", Tomo VI, Sucesiones, Imp. Viuda de Galo Saez, Madrid, 1956.
- 10.- Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV, Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.
- 11.- Valverde y Valverde, Calixto, "Tratado de Derecho Civil Español", Tomo V, Talleres Tipográficos --- Cuesta, Valladolid, 1925.

- 12.- Diccionario Enciclopédico UTEHA, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, Tomo I, México, - 1956.
- 13.- Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México, 1983.
- 14.- Código Civil para el Distrito Federal, 56a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.
- 15.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 34a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.