

15
2e)



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAMPUS ACATLAN

LA PRORROGA DEL CARGO DE ALBACEA EN EL
 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

98 AGO 25
 39

009028

T E S I S
 QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
 P R E S E N T A :
AGUSTIN FRANCISCO ARGUELLO NANCO

ASESOR DE TESIS: LIC. JESUS FLORES TAVARES



UNAM
 CAMPUS ACATLÁN

ACATLAN EDO. DE MEXICO

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

1998

265190



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.

*A la Universidad Nacional
Autónoma de México:
Máxima casa de estudios, institución
en la que he podido alcanzar una meta,
además de los valiosos conocimientos
obtenidos en ella.*

*A mi esposa:
Por su entusiasmo, cariño,
comprensión e incondicional
apoyo que me ha brindado
en todo momento, para la
realización de este trabajo.*

*A mis maestros, familiares,
y amigos.*

*A mis padres, Faustino y María Félix:
Como un testimonio de agradecimiento
eterno, por su cariño, comprensión,
apoyo, voluntad, esfuerzo, consejos y
guía, que durante todos estos años me
han proporcionado, con lo cual he
podido lograr una meta que a veces
parecía inalcanzable.*

*Al Lic. Jesús Flores Tavares:
Con afecto y agradecimiento
por hacer posible la realización
del presente trabajo, y con
reconocimiento a su ardua labor
de enseñanza.*

*A mis hermanos:
Con sincero agradecimiento
por su apoyo, entusiasmo y
motivación en el deseo,
constante de superación.*

INDICE

	pag.
INTRODUCCION.....	01

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA INSTITUCION DE ALBACEA

1.- El albacea en el Derecho Romano.....	02
2.- El albacea en el Derecho Germánico.....	06
3.- El albacea en el Derecho Español.....	08
4.- El albacea en el Derecho del México Independiente.....	13

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEA

1.- Concepto general de albacea.....	18
2.- Antecedentes del albaceazgo.....	21
3.- Naturaleza jurídica del albaceazgo.....	30

CAPITULO III

CARACTERISTICAS DEL ALBACEA.....	45
1.- Requisitos de las personas que pueden desempeñar el cargo de albacea.....	50
2.- Clasificación de los albaceas.....	55
3.- Obligaciones y derechos del albacea.....	63
4.- Impedimentos para ejercer el cargo de albacea.....	66
5.- Extinción del albaceazgo.....	68
a) Por término natural	
b) Por muerte	
c) Por incapacidad	
d) Por excusa	
e) Por terminar el plazo	
f) Por revocación	
g) Por remoción	

CAPITULO IV

PRORROGA DEL CARGO DE ALBACEA

1.- ¿ Cuándo procede la prórroga del cargo de albacea?	78
2.- Condiciones que establece la ley para que proceda la prórroga del cargo de albacea.....	79
3.- Análisis de los artículos 1722, 1738 y 1739 del Código Civil; 845, 851 y 852 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.....	81
4.- Necesidad de reformar los artículos 1722 y 1739 del Código Civil.....	84
CONCLUSIONES.....	87
BIBLIOGRAFIA.....	88

INTRODUCCION

El objetivo principal de éste trabajo es hacer un estudio respecto del albaceazgo, y especialmente, los casos o situaciones establecidos en el Código Civil del Distrito Federal para que proceda la prórroga del cargo del albacea.

En la práctica laboral como litigante, he observado algunas contradicciones y lagunas en la ley, respecto de ésta figura jurídica, mismas que se analizarán durante la secuela del presente tema.

El presente trabajo se desarrollará en cuatro capítulos. El primero comprende los antecedentes y evolución de la institución del albacea; en el segundo capítulo sobre el albaceazgo y su naturaleza jurídica; en el tercero se analizará las características del albacea, sus derechos y obligaciones en general; y por último en el cuarto capítulo, se analizará cuando procede la prórroga del cargo de albacea, y las condiciones para la procedencia de la misma.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DE LA INSTITUCION DEL ALBACEA.

A través del tiempo, la institución del albacea a tenido notable evolución, de acuerdo con las ideas y principios de las diversas épocas por las que ha atravesado, por lo que en el presente capítulo analizaremos el origen y trato que se ha dado a esta figura jurídica en los sistemas legislativos que le han precedido como son: en el Derecho Romano, en el Derecho Germánico, en el Derecho Español y en el Derecho del México Independiente.

1.- EL ALBACEA EN EL DERECHO ROMANO.

En el antiguo Derecho Romano, no se encuentra registrada la figura del albacea como institución, es hasta la época del emperador Justineano (siglo VI d.c.), y a raíz de la necesidad que tenían los ciudadanos romanos en crear una nueva especie de testamentos que subsanara las diferencias de los testamentos vigentes en aquel tiempo, que eran el Calatis Comitibus e In Procinctu, cuando aparece una persona llamada familiae emptor, a quien se pretende atribuirle características semejantes a nuestro actual albacea (1).

1 AGUSTIN BRAVO GONZALEZ Y BEATRIZ BRAVO, segundo curso de Derecho Romano, México edit. Galve S.A.; 1978, pag. 213.

según el maestro Agustín Bravo González los testamentos se clasifican en:

A) TESTAMENTO CALATIS COMITIS.

Este testamento figuró como uno de los más antiguos del Derecho Romano, se otorgaba por los ciudadanos romanos en tiempos de paz ante los comicios convocados en calatas dos veces al año para ese efecto, en este, el jefe de familia declaraba delante de los comicios, la elección de sus herederos a quienes transmitía el culto privado de la familia.

B) TESTAMENTO IN PROCINCTU.

Se otorgaba en tiempos de guerra y era exclusivo para los soldados quienes antes de salir a batalla declaraban su última voluntad dando a conocer sus herederos delante del ejército equipado bajo las armas, este hacía las veces de asamblea del pueblo daba testimonio del testamento otorgado.

Como ya se dijo el pueblo romano se preocupó en buscar una manera diferente de testamento, previniendo la situación en que se encontraban las personas que sin ser soldados y sin haber hecho testamento In Procinctu, en caso de sobrevenirles la muerte no quedarán intestadas, en ese afán de búsqueda es como surge un nuevo testamento al que llamaron mancipatorio y el cual se explicará a continuación.

C) TESTAMENTO MANCIPATORIO.

En este, el jefe de familia celebraba una venta sobre su patrimonio con una persona llamada *familiae emptor* o comprador heredero, quien generalmente era amigo de la familia y compraba el patrimonio por una cantidad mínima, por lo que se decía que la venta era ficticia, pero al mismo tiempo reunía todos los requisitos de fondo y forma que caracterizaron a la *mancipatio* o compra. Dicha venta se hacía eficaz hasta la muerte del testador, asumiendo el comprador a partir de ese momento la obligación de repartir el patrimonio entre los herederos del testador.

Con el paso del tiempo, la práctica del testamento *mancipatorio* puso de manifiesto algunos de sus inconvenientes tal es el caso de que el padre de familia no podía vender a sus hijos el patrimonio familiar por estar prohibido entre ellos la *mancipatio*, por lo mismo se realizaba exclusivamente ésta operación con el *familiae emptor*, además se transmitía la propiedad de los bienes inmediatamente al comprador heredero, el acto era irrevocable, se otorgaba el testamento con amplia publicidad, pues se hacía en voz alta; por lo que el pueblo romano analizó estas deficiencias y pretendiendo que el testamento *mancipatorio* produjera realmente los efectos del acto liberatorio para el cual se había creado, da lugar al testamento perfeccionado, mismo que adquiere los caracteres que más adelante analizaremos.

D) TESTAMENTO MANCIPATORIO PERFECCIONADO

Al igual, que el testamento mancipatorio el testador lo otorgaba en presencia del portabanzas y de cinco testigos, pero a diferencia de que el testador plasmaba su última voluntad en tablas cerradas que entregaba al familiae emptor y este declaraba adquirir el patrimonio, ya no en propiedad, sino en depósito, entregando a la muerte del autor del testamento el patrimonio a los herederos (2).

Dentro de las innovaciones que presentaba el testamento, se contaba con que la voluntad del testador se hacía constar por escrito en tablas cerradas, la adquisición del patrimonio del de cuius por el familiae emptor, y pasando a ser tercero ejecutor de las disposiciones del autor, esto aunado a la discrecionalidad del acto de testar, son bases que toma en cuenta el maestro Guillermo Floris Magadant (3); para que considere al familiae emptor como un albacea.

2 PETTI EUGENIO, Tratado elemental de Derecho Romano, traducido por la 9a. de Francesa por FERNANDEZ GONZALEZ JOSE; Madrid editorial Saturnino Calleja S.A. 1940 pag. 522

3 MAGADANT GUILLERMO FLORIS, Derecho Romano, 15a. de México: edit. Esfinge, 1985, pag. 468

En efecto, el familiae emptor posee rasgos semejantes al albacea de nuestro tiempo, pero no hay bases jurídicas que los sostengan como tal, porque este personaje nace al mundo del derecho dentro de los lineamientos que regularon a los testamentos mancipatorios, cuyos objetivos principales fueron buscar condiciones más apropiadas para externar la última voluntad de una persona.

2.- EL ALBACEA EN EL DERECHO GERMANICO.

Cobra vital importancia señalar como una referencia histórica de la institución que nos ocupa, el antiguo Derecho Germánico basado tanto en sus costumbres e ideología propia, como en la notable influencia que en principios de orden jurídico ejerció el Derecho Romano, llegándose a pensar incluso que los orígenes de tan discutida institución le pertenecen, pretendiendo semejar al albacea con la antigua institución del Salman o fiduciario. En éste sentido dice el jurista Binder (4). “Fue puesto, dándole 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 . . . fuera soslayado o permaneciera sin cumplir . . .”.

4 BINDER JULUIS, Derecho de Sucesiones, 2a. de. Barcelona: edit. Labor, 1953, pag. 196.

Prácticamente se puede afirmar que el testimonio legislativo del Derecho Visigodo en materia de sucesiones, lo encontramos en el Código de Alarico o breviario de Aniano del año 506 d.c. en el que se regula por primera vez el cargo de albacea al cual denomina proxecutor y legatarius, caracterizándose por ser una persona que dada la confianza que el testador sentía por ella, le encargaba ejecutar como una manda piadosa las disposiciones contenidas en su testamento y el proxecutor prometía cumplir con el cargo.

A partir de este momento se empiezan a sentar las bases normativas del albacea como institución jurídica y con ello se inicia su desarrollo, cuya máxima expresión se va encontrar en el Derecho Canónico de la Edad Media.

No obstante lo anterior, no se puede afirmar que el origen del albacea se encuentre en el antiguo Derecho Germánico, pues habría que recordar que en el Derecho Bizantino, la figura del familiae emptor aparece y aún cuando no están, su naturaleza y sus funciones jurídicas bien definidas, se observa el nuevo carácter de depositario que el testamento mancipatorio perfeccionado imprime a este personaje.

Se debe reconocer y valorar el esfuerzo realizado por los visigodos, ya que al invadir Roma, intentaron armonizar dos Derechos totalmente autónomos, el suyo de costumbres, y el de los sometidos de razones jurídicas de validez universal, logrando la conjunción de ellos en uno solo

así contribuyeron a legislar en forma orgánica y sistemática el cargo de albacea.

3.- EL ALBACEA EN EL ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL.

Entre las fuentes legislativas que regularon el cargo de albacea en el Derecho Español de antaño, se mencionan entre otras el Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, las Siete Partidas y la Novísima Recopilación.

a) Fuero Juzgo.

En el fuero juzgo se consideró a la disposición del testador como una manda piadosa de naturaleza espiritual, y al cargo de albacea como un deber moral y de conciencia más que jurídico, se ejecutaba en forma gratuita, señalando atender a lo expresamente dispuesto por el testador, además, concedía a los obispos amplias facultades para conocer de la validez del testamento y los constreñía a ejecutar, legítimamente, las disposiciones de las mandas piadosas en defecto de los nombrados por el autor del testamento.

A mayor abundamiento el jurista Luis Muñoz indica: “En el Derecho Español y como consecuencia de la influencia canonista, los albaceas eran los encargados de cumplir las disposiciones piadosas de los testadores y la iglesia podía fiscalizar la función del albacea y sustituir los

designados por el testador, los obispos eran en cierto modo albaceas legítimos. . .” (5).

b) Fuero Viejo de Castilla.

En este cuerpo legislativo se facultó a los albaceas para hacer la partición y el pago de las deudas de la herencia.

c) Fuero Real.

Determinó las normas concernientes a la capacidad, facultades derechos y obligaciones del albacea.

d) Las Siete Partidas.

En las Siete Partidas se reguló y normó el cargo de albacea con mayor amplitud que en las otras leyes que habían estado vigentes, fundamentalmente en el título Décimo de la sexta Partida (6), dentro de la cual citaremos las siguientes leyes:

1) La ley Primera se encargó de definir al albacea como: “El que tiene a su cargo hacer cumplir y ejecutar lo que el testador a ordenado en su testamento u otra última disposición.”

5 MUÑOZ LUIS, Derecho Civil Mexicano Vol. II, Derechos Reales y Sucesiones, la de México: edit. Cárdenas, 1971, pag. 495.

6 ESCRICHE JOAQUIN, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo 1, primera de. México: edit. Porrúa, 1979, pag. 114.

2) La ley Segunda señaló: Puede darse este cargo al presente o ausente, a uno o a muchos, al heredero a un extraño, al clérigo o lego; no pasa por muerte del nombrado a su heredero; ni puede delegarse sin que el testador hubiese dado facultad para ello, pues se reputa elegida la industria y probidad de la persona. Puede ser albacea el mayor de diez y siete años, . . .”

3) La ley Cuarta indicó: Sólo en cuatro casos puede el albacea exigir judicialmente y extrajudicialmente del heredero los bienes del difunto, a saber: Cuando la manda es para obras Pias, cuando tiene por objeto el socorro o alimentos de huérfanos u otras personas, cuando el testador legó alguna cosa a otro juntamente con el albacea, y cuando en el testamento se le da poder amplio para demandar en juicio y fuera de juicio los bienes. . .”.

4) La ley Quinta determinó: “Si el testador lega alguna cosa para la redención de cautivos, y no nombra albacea que cumpla esta disposición, debe percibir las el obispo del lugar . . . formar inventario . . . y darle cuenta de su inversión al cabo de un año. . .”.

5) La ley Séptima expresó: “Si el albacea no quiere llevar a efecto la voluntad del testador, puede compelerle el obispo, o ejecutarla por si o nombrar otro albacea que la cumpla; si el testador no dejó albacea, y el heredero no la cumple, puede igualmente hacerla cumplir el obispo, porque es obra de piedad y como cosa espiritual. . .”.

6) La ley Octava estableció: “El albacea no puede ser compelido a la admisión de su encargo; pero una vez aceptado. . . tiene obligación de desempeñarlo con exactitud y probidad, de manera que si por razón de su negligencia o malicia se le privase judicialmente del albaceazgo. . . pierde lo que el testador le hubiese dejado salvo que sea hijo del mismo testador.”

Novísima Recopilación

En este cuerpo de leyes encontramos también disposiciones relativas al cargo de albacea, tales como la autorización que se dio al albacea para que pudiera vender en pública subasta, bienes del testador y así cumplir con el encargo, siempre que fuere necesario, también se le impuso la obligación de presentar el testamento del difunto, al juez, en término de un mes.

La Novísima Recopilación introdujo, una reforma radical a la competencia que se le reconocía a los eclesiásticos en conocer de la ejecución de la voluntad del testador, ya que ordenó en la ley décimo sexta, del Título Vigésimo del libro Décimo que: “Los Tribunales Eclesiásticos no conozcan de nulidades de testamentos, inventarios, secuestros y administración de bienes en juicios reales en que todos son actores, aunque se hayan otorgado por personas eclesiásticas, y algunos de los herederos o legatarios sean comunidad o persona eclesiástica u obras pías; pues todos como verdaderos actores al todo o parte de la

herencia que siempre se compone de bienes temporales y profanos, deben acudir ante la justicia real ordinaria, por ser, además de las razones expuestas, el testamento un acto civil sujeto a las leyes reales, sin diferencias de testadores, y un instrumento público que tiene en las leyes prescrita la forma de otorgamiento” (7).

Como se aprecia, desde la aplicación del Fuero Juzgo en el año 554, a la vigencia de la Novísima Recopilación en el año 1805 abundó en España la legislación que regulará la organización y el funcionamiento del cargo de albacea, esto se debió a los constantes estudios e interpretaciones que trataban de esclarecer la naturaleza de la obligación que entrañaba el cargo, ya que era un deber moral más que jurídico, por lo que es comprensible que la jurisdicción eclesiástica cobraré relevancia y señalará a los obispos, como la autoridad competente para conocer de los problemas concernientes a la ejecución de obras pías, situación que perduró hasta antes de la publicación de la novísima recopilación, la cual seculariza el cargo.

Puede notarse que la institución del albacea del Derecho Español de aquel entonces, se normó en gran parte atendiendo a los principios de ayuda a la liberación del alma y como una obra de piedad.

7 ESCRICHE JOAQUIN, ob. cit. pag. 115.

La antigua legislación hispana, es trascendental para México por la influencia que ejerció en la gestación de nuestro Derecho Positivo, en el cual, como más adelante se verá, va adquiriendo matices de propiedad; así por ejemplo, en lo referente a la institución del albaceazgo, la regulación de la función de albacea deja de considerarse una obra de piedad, para convertirse en un cargo de confianza para la ejecución de la voluntad testamentaria y/o en su defecto para la ejecución de las disposiciones legales que al respecto se establecen.

4) EL ALBACEA EN EL DERECHO DEL MEXICO INDEPENDIENTE.

Durante este periodo estuvieron vigentes la legislación hispana del Fuero Juzgo, las Partidas, la Novísima recopilación. Al mismo tiempo la sociedad mexicana permanecía luchando constantemente por liberarse de los yugos de la corona española y de las condiciones predominantes en los habitantes, mismas que en varios aspectos eran distintas a las prerrogativas de que gozaban los Españoles.

En el aspecto jurídico dichos esfuerzos empezaron a rendir frutos, ya que en el año de 1839, se intentó sistematizar y modificar la legislación hispana, para hacerla más de acuerdo a la idiosincrasia del pueblo independiente.

En materia de Derecho Sucesorio, concretamente lo referente a los albaceas, los antecedentes se remontan a las siguientes leyes:

A) Decreto del 14 de Julio de 1854. Conocido como decreto sobre prevenciones a jueces, escribanos, albaceas, herederos, etc., este estableció el término de 8 días para que el albacea que tuviera a su cargo los bienes de un difunto lo avisara al juez de primera instancia respectivo y este lo notificará al fisco.

B) Ley de Sucesiones por testamento y ab-intestato de 2 de Mayo de 1857.

C) Ley de Sucesiones por testamentaria y ab-intestato del 10 de Agosto de 1857. Esta ley al igual que la anterior, decía en su artículo II: “Siempre que . . . el juez . . . nombrará de oficio una persona idónea que administre los bienes del difunto previa fianza. . . durará en la administración hasta que . . . llegue el caso de hacer a los herederos ab-intestato, la adjudicación de los bienes, de cuyo monto deducirá los honorarios que legalmente le corresponda. Si en cualquier caso de estos no rindiera su cuenta . . .” (8).

Ambas leyes aluden a comunicados secretos de la palabra o por escrito que fueran dejados por el testador para que el albacea los diera a conocer al juez de la testamentaria y en el supuesto de ser lícitos, se cumplieran y en el caso de no serlo se impidiera su cumplimiento.

8 DUBLAN MANUEL Y LOZANO JOSE MARIA, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas desde la independencia de la República*, Tomo VIII, D. oficial; México: imprenta del comercio de Dublan y Chávez, 1877, pag. 549.

D) Circular de la Dirección General de Beneficencia Pública del 30 de Enero de 1862. Prevenía a los escribanos, jueces, síndicos de concursos y albaceas para que le dieran noticias de las limosnas, mandas, donaciones o legados que fuesen de caridad y beneficencia pública. Señaló el término de 30 días a los albaceas para que le dieran cuenta a la citada Dirección, del estado que guardará el cumplimiento de dichos legados o mandas.

E) Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California del 13 de Diciembre de 1870. Decía en su artículo 3676: “El testador cuando haya heredado es libre para escoger entre ellos al albacea y nombrar a uno especial para objeto determinado” (9).

Como se puede apreciar, este artículo iba contra el principio de respeto absoluto a la libertad del testador para designar como albacea a quien quisiera.

F) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California del 31 de Marzo de 1884. En la parte relativa al albaceazgo, este código suprimió y modificó solo algunas de las disposiciones del Código de 1870, pero en general respetó la mayoría.

9 MATEOS ALARCON MANUEL, Estudios sobre el Código Civil del D.F. y territorios de la Baja California de 1870, Tomo II, México: Edit. Imprenta Litografía la Europa de J. Aguilar, 1890 pag. 269.

Reconoció la libertad absoluta del testador para que designara como albacea a quien quisiera aunque no fuera su heredero, derogando así lo dispuesto por el artículo 3676 del Código de 1870.

Como se ha mencionado, la época Independiente fue testigo del despertar social, político y económico del pueblo mexicano, e inmediatamente se dio a la tarea de sustituir el Derecho Civil heredado de la Colonia, cuyas disposiciones estuvieron vigentes hasta el año 1870, aunque ya no totalmente, puesto que como se pudo apreciar, las leyes de sucesiones de 2 de Mayo y 10 de Agosto de 1857, aparecieron como brote de un Derecho Civil propio. En estas leyes se muestra la preocupación que sentía el pueblo mexicano en intentar legislar algo que fuera nuestro y quedan así como ejemplo la manera en que empezaron a definir las bases de nuestra moderna institución del albacea.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 el estudio del albacea todavía se continuo depurando, pero ya se aparta de los principios tradicionales que señalaban al cargo como una obra de piedad y una liberación del alma y adquiere caracteres meramente jurídicas que señalaban al albacea como el depositario de justicia y equidad en todo juicio sucesorio, administrador, poseedor y defensor de los bienes en tanto no haya adjudicación.

Aún más, los códigos civiles de 1870 concretamente, contempló y reguló con mayor amplitud y exactitud el cargo de albacea, por ejemplo:

Su capacidad, clasificación, causas de extinción, etc., mismas que serán objeto de estudio en los capítulos subsecuentes.

Como se vio en el presente capítulo, el desarrollo que ha experimentado la institución del albacea, en el trayecto de su configuración legal, ha sido tan peculiar por los matices tan diferentes de que se ha revestido, ya que desde sus orígenes emerge a la vida jurídica como una especie de compraventa del patrimonio del cujus; de depósito y posteriormente, se argumenta, adoptó caracteres de fiduciario, y en un tiempo más moderno, se convierte en un encargo sobre mandas piadosas en beneficio del sufragio del alma del difunto.

Así se ha venido depurando hasta nuestros días, en los que la mayoría de las legislaciones la norman tomando como base los principios de justicia y equidad que debe regir en las funciones que desempeñe el albacea, respecto de las personas que tengan interés legítimo en la herencia y se ha convertido como una institución integrada por un conjunto de normas que regulan la ejecución representación y liquidación de la herencia.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEA.

I.- CONCEPTO GENERAL DEL ALBACEA.

La palabra albacea tiene diferentes acepciones, no solo a través del transcurso de la historia, sino también en las actuales legislaciones varía su denominación.

Así, podemos apreciar que en sus concepciones, como en sus facultades y obligaciones varían de acuerdo al tiempo y lugar; por ejemplo, en el Derecho Español fue aceptado el término de albacea y de ahí paso a casi todos los ordenamientos de Hispanoamérica; y su raíz etimológica deriva del árabe “al waci” (ejecutor).

En las legislaciones de Italia, Alemania y Francia, se utiliza el vocablo ejecutor testamentario; mientras que en las legislaciones de Brasil y Portugal se le denomina simplemente testamentario.

En su obra “Derecho Civil Mexicano”, el maestro Rafael de Pina, comentando esta institución, transcribe una definición gramatical y nos dice: “Diccionario de la Academia Española de la Lengua define al albacea, como la persona encargada por el testador o por el juez de cumplir su última voluntad y custodiar los bienes del finado”. (1).

1 DE PINA RAFAEL. “Derecho Civil Mexicano”. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992. p.p. 382.

Asimismo este autor proporciona su propia definición de albacea, ya no gramaticalmente sino jurídicamente, en su Diccionario de Derecho: “Albacea, persona designada por el testador, los herederos, el juez o los legatarios según los casos para cumplir la última voluntad del causante, mediante la realización de todos los actos y operaciones necesarias al respecto”. (2).

Antonio de Ibarrola, define que: “. . . los albaceas llamados también cabezaleros testamentarios o ejecutores, son las personas designadas por el testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de lo mandado por él. El albacea es también un órgano representativo de la comunidad hereditaria”. (3).

Me adhiero a la definición del maestro Ibarrola, ya que el albacea es nombrado por el testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de sus obligaciones postmortem.

El testador o autor de la herencia designa al albacea. El patrimonio o bienes del difunto pertenecen a los herederos, quienes tienen derecho de nombrar un representante, en el caso de que no haya sido nombrado el albacea por el testador; será nombrado por el juez para que cumpla con los derechos y obligaciones que deja pendiente el autor de la herencia.

2 DE PINA RAFAEL. “Diccionario de Derecho”. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996. P.p. 67.

3 DE IBARROLA, ANTONIO. “Cosas y Sucesiones”, editorial Porrúa, S.A; México 1991 p.p. 185.

El maestro Gutiérrez y González, igualmente expresa su propia definición del albacea y nos dice: “. . . que es la persona designada por el testador, los herederos o el juez para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias y/o para representar a las personas que intervienen en el procedimiento sucesorio y ejercitar todas las acciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con la muerte” (4).

Por mi parte la definición que considero acertada es la del maestro Rojina Villegas en su obra titulada “Compendio de Derecho Civil”, en donde define la institución estudiada diciendo: “Los albaceas son las personas designadas por el testador y por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujus, así para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia. Es decir, los albaceas son los órganos representativos, de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias”.

(5).

4 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. “El Patrimonio o Derecho de la Personalidad y El Derecho Sucesorio”. 4a. edición. editorial Porrúa, S.A.; México 1993. p.p. 659.

5 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. “Compendio de Derecho Civil”. Tomo II, 14a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1994 p.p. 334.

Pero vemos como dichas definiciones no contemplan las circunstancias en que el albacea pueda ser nombrado por un juez y se ha llegado a considerar también que el albacea es un auxiliar de la administración de justicia de acuerdo con la Ley Orgánica de los Tribunales.

2.- ANTECEDENTES DEL ALBACEAZGO.

El albaceazgo no se reglamento de manera expresa en la legislación romana, sin embargo existían figuras que tenían mucha semejanza, con esta institución como lo era el “Familiae emptor”, quien participaba en el testamento mancipatorio, este testamento nos comenta Sara Bialovstoski, “. . . se lleva a cabo realizando el autor de la herencia, en vida una compraventa simulada de sus bienes con uno de sus amigos y ante cinco testigos, suplicándole que dispusiera de ellos, en los términos que el vendedor ficticio estableciera mediante la inscripción de lo que se llamaba “Tabulae testamenti”, que eran tablas de madera cubiertas de cera en las que se inscribía su última voluntad”. (6).

6 BIALOVSTOSKI SARA. “Panorama de Derecho Romano”. Universidad Autónoma de México, 1990. Imprenta Universitaria, p.p. 221.

Existen dos tesis sobresalientes que nos explican los orígenes del albaceazgo en el derecho romano, mismas que menciona Luis Puig Ferriol en su obra, “El Albaceazgo”, y dice “. . . que respecto a la tesis de Biondi se estableció que los antiguos testamentos romanos tenían un carácter patrimonial, debido a la falta de interés de los romanos para crear “ex-novo”, se recurre a la “mancipatio” (acto patrimonial por excelencia), para integrar el carácter público y religioso al acto de comercio”. (7).

En efecto, tal y como lo expone la maestra Sara Bialovstoski, en los inicios de la *mancipatio* éste consistió en la transmisión del patrimonio para el momento de la muerte, ya que aquella persona estando en peligro de muerte y no habiendo estado con antelación, hacía transmisión de su patrimonio a una tercera persona de su entera confianza, a quien le encomendaba encargarse de ejecutar su última voluntad.

Esto no era propiamente un testamento sino una enajenación *inter vivos*, lo que daba como resultado que las personas designadas en la última voluntad del difunto, eran adquirientes de éste antes de ser sucesores.

7 PUIG FERRIOL, “El Albaceazgo”. Edit. Busch, Barcelona España, 1967, p.p. 22 y sig.

Queda claro que la figura llamada *mancipatium familiae*, dio origen al testamento, cuyas consecuencias provienen en forma directa de la voluntad del testador, pero difícilmente esta figura podría dar origen directo a la institución del albaceazgo, ya que solo consistía el hecho de que el patrimonio hereditario se encontraría bajo la custodia de personas de confianza para cumplir con la última voluntad del mancipante.

Por lo que respecta a la tesis de Robertti, mencionada por Puig Ferriol, nos explica que el fideicomiso y el “modus” son los precedentes mediatos del ejecutor testamentario y nos menciona que el fideicomiso y el legado modal eran lo mismo y nos aclara que el legado modal era un mandato post-mortem, que dependía únicamente de la buena fe, para que en un momento dado hacer cumplir las disposiciones del emancipante, ya que el heredero era el único que podría hacer la reclamación de lo que se desprendía, que tanto el fideicomiso como el legado modal no contaban con la fuerza necesaria para considerarlos en un momento dado como los antecedentes directos del albaceazgo.

Diferentes autores se inclinan a expresar que la figura del albaceazgo no fue conocida en el Derecho Romano, ya que en los fundamentos legales del fideicomiso y del legado modal, los herederos reunían ambas figuras (heredero y albacea), por lo que se deduce su ausencia en el derecho romano.

Su desarrollo se encuentra en el Derecho Germánico y en el Derecho Canónico, durante la edad media.

En el Derecho Romano los antecedentes históricos del albaceazgo proviene de una etapa muy antigua y primitiva puesto que entonces no se consideraba la última voluntad del autor de la sucesión, ya que su patrimonio tenía vinculación directa con los lazos de sangre o sea, con parentesco directo, y aunque el autor no tuviere ningún pariente, éste no disponía libremente de su voluntad.

Con el transcurso de los años, cuando los germanos se convirtieron en cristianos, la iglesia les prohíbe el culto y las ofrendas paganas a los muertos, esto trae como consecuencia la oposición a la creación de un heredero, convirtiéndose así en un antiguo fiador o intermediario, en un “salman”, persona a quien se le transmitía el patrimonio para que éste a su vez lo entregara al heredero; este acto se realizaba ante la asamblea pública en un lapso de un año posterior al fallecimiento del deponente.

Asimismo, la Iglesia Cristiana otorga más independencia al deponente para la formulación de su última voluntad, la mayoría de las veces con la comparecencia y asesoría de un salman, quien tenía el cargo de hacer ejecutar y velar por el cumplimiento de las disposiciones, así también con la oposición de la iglesia en la creación de un heredero, evolucionaron los testamentos, en los cuáles el deponente expresaba la cuota que debería asignarse y deja a un lado las formalidades

contractuales, siendo el salman el encargado de entregar a la iglesia, la cuota por el alma designada por el deponente.

En conclusión podemos manifestar que la constitución del albaceazgo fue debido a la inmensa influencia de las ideas germánicas, en consonancia con los antecedentes del Derecho Romano, entre los que se contaba el fideicomiso y principalmente por la propagación del cristianismo, por eso se dice que la institución del albaceazgo fue una creación de la iglesia, principalmente para que se cumpliera en toda su extensión los legados con la debida celeridad y diligencia.

En el Derecho Francés nos damos cuenta que existe una mezcla del derecho escrito y derecho consuetudinario; ya que anteriormente la antigua Francia, se encontraba dividida en estados que seguían el Derecho Romano en cuanto a la sucesión y en estados que se regían a través del Derecho Consuetudinario, con lo cuál el Derecho Sucesorio se encontraba disperso y confuso, en virtud de que las costumbres cambian de una provincia a otra, y lo mismo sucedía de una ciudad a otra.

Consecuencia de lo antes mencionado, el Código Civil Francés se encontraba integrado por las raíces romanas germánicas, además del derecho Consuetudinario Francés, lo cual en su momento fue una de las obras más avanzadas en cuanto al derecho de sucesiones.

Antiguamente los herederos ab-intestato o los legatarios universales, eran los encargados de llevar a cabo las disposiciones del testador, pero como era muy visto que en la práctica no ejecutaban la última voluntad del deponente, fue naciendo la inquietud de designar a una persona de confianza para que se encargará de ejercitar la voluntad del testador, surgiendo así la figura jurídica consuetudinaria en el Derecho Francés del “ejecutor testamentario”.

El origen de dichos ejecutores testamentarios, se atribuye a que en Francia proliferaron los legados piadosos en favor de la iglesia, enfermos e instituciones eclesiásticas, etc.

Fue así, que se creó la figura consuetudinaria del ejecutor testamentario, principalmente por la poca fidelidad de los herederos para cumplir con los legados dispuestos por el testador.

Los enciclopedistas de la OMEBA, nos expresan que en el Derecho Francés, “. . . se considera como albacea o ejecutor testamentario únicamente a los nombrados por testamento, porque en su legislación no es posible nombrarlo más que en disposición testamentaria”. (8).

8 Enciclopedia Jurídica “OMEBA”. Tomo I-A, edit. Bibliográfica, OMEBA, Argentina Buenos Aires, 1954.

En efecto concluyen los enciclopedistas citados que el ejecutor testamentario es en el Derecho Francés un mandatario, especialmente designado por el difunto en su testamento para vigilar las disposiciones testamentarias y cumplirlas fielmente, situación que los herederos dejan de hacer.

En el Derecho Español se toman como base los orígenes del Derecho Catalán, para poder estudiar la figura del albacea, ya que tomando en cuenta el principio de que el heredero es un sucesor, situación por la cuál se adscribe al sistema característico del ordenamiento romano, con lo cual se demuestra su ascendencia netamente romana.

El Derecho Catalán para conservar esta idea de preservación del patrimonio del testador, ponía en sus manos una serie de cláusulas y sustituciones para el efecto de que eligiera a la persona de su confianza, capaz de preservar el patrimonio que debería transmitir de generación en generación, evitando la sucesión intestada.

Debido a lo antes expuesto, la figura del albacea no se aceptaba en el Derecho Catalán ya que éste se basaba en la “succeio” romana, por lo cual no alcanzó un papel preponderante dentro del Derecho Español.

Como antes mencionamos al estudiar el origen del albaceazgo en el Derecho Germánico, sus orígenes parece que se encuentran en el mismo, pero la difusión e introducción en el derecho sucesorio se debió posiblemente al Derecho Canónico.

En los testamentos de la Cataluña de la Alta Edad Media falta la institución del heredero, para ello se debió de recurrir al ejecutor testamentario llamándose al albacea en esos tiempos como “manumissors” o “elimosinari”.

En sus inicios el ejecutor testamentario o albacea era considerado un intermediario de la transmisión quien tenía derecho sobre los bienes del testador, dando cumplimiento a los deseos del deponente o testador, quien además tenía un derecho real según los bienes y no había ninguna relación con la representación, ya que en ese derecho el albacea actuaba a nombre del testador.

En nuestro Derecho Civil Mexicano, está dividido en tres periodos, el precolombino o indígena, el colonial o la conquista y el independiente; de la época precolombina tenemos muy pocos antecedentes en cuanto al albacea se trata; y en la época colonial también sabemos que las leyes que regían eran las que estaban vigentes en la Península Ibérica y que fueron aplicadas en sus colonias, pero también los conquistadores dictaron leyes

aplicables exclusivamente en las colonias como lo eran las Leyes de las Indias las cuáles tenían el mismo espíritu del legislador de la corona, por lo que referente a la institución que estudiamos, tenían las mismas características que en Derecho Español.

En la época independiente, igualmente sabemos que en el Distrito Federal continuó la vigencia de las leyes Españolas y no fue sino hasta el año 1870, en que apareció el primer Código Civil. Este código contemplo al albacea en su artículo 3675 que a la letra dice: La Ley solo reconoce como ejecutores universales de las últimas voluntades, cuando hay herederos forzosos, a los mismos herederos, ya lo sean por testamento, ya por intestado a su representante legítimo”.

Posteriormente apareció en 1884 un nuevo código civil, el cual fue casi similar en su redacción al anterior y reconoce al igual que su antecesor, al executor o albacea en su artículo 3703 que a la letra dice: “La ley reconoce como ejecutores de la última voluntad, a las personas designadas por el testador, y cuando éste no hubiere hecho designación o el nombrado no desempeñará el cargo, a la persona electa por los herederos instituidos de entre ellos mismos y por mayoría de votos”.

Dentro del capítulo V del Código Civil de 1884 de los artículos del 3703 al 3770 mencionan lo relativo al albaceazgo; siendo similar el contenido a los artículos 3675 al 3749 del Código Civil de 1870.

NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEAZGO.

Existe un sin número de doctrinas y opiniones que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la institución del albacea.

El jurista Español Castán Tobeñas, nos comenta que: “. . . la cuestión de la naturaleza jurídica del albaceazgo ha sido principalmente en Alemania, una de las más controvertidas del Derecho Civil. Rogin, expone con amplitud ésta materia, recogiendo como principales las teorías siguientes:

1.- SISTEMA FUNDADO SOBRE LA ANALOGIA.

En el primer grupo de sistemas, se encuentran las teorías que van íntimamente ligadas a la otra figura jurídica por la que presuntamente existe analogía y en las que se consideran al albacea como tutor, mandatario o árbitro y que presumiblemente se le puede equiparar con tal figura.

A) LA TEORIA DE LA TUTELA: Ha sido muy controvertida doctrinalmente y floreció entre los siglos XVI y XVII, expresa ésta doctrina, y nos comenta Castan Tobeñas que el albacea tiene rasgos afines de la figura del tutor, ya que ambos son representantes del cuidado de los bienes de quienes no pueden

decidir por si mismos. A este respecto expresa el autor Castan Tobeñas en su obra ya citada: “. . . algunos autores antiguos y entre los modernos Widched, han equiparado al albaceazgo a la tutela, fundándose en que el ejecutor lo mismo que el tutor, están encargados de quienes no pueden actuar su voluntad por sí”.(9).

El jurista Calixto Valverde, comentando esta doctrina dice, “. . . que se considera que esta teoría no tiene futuro, ya que en la práctica civil se ha visto que el albacea tiene limitaciones que van en razón del consentimiento de los herederos, cosa que no sucede con el pupilo y aún más los herederos directamente pueden provocar la revocación o remoción del cargo de albacea. En cierto aspecto el testamentario es una especie de curador ad bonum” (10).

B) LA TEORIA DEL MANDATO: En cuanto al derecho sucesorio en el albaceazgo, como institución auxiliar del mandato, existen autores que defienden dicha postura como son: Rojina, Calixto Valverde Y Valverde, Roberto de Ruggiero, Planiol y Ripert, Hernando de Carrizosa; existiendo sin número de doctrinarios que defienden tal posición.

9 CASTAN TOBEÑAS, JOSE P., Cit., p.p. 610.

10 VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. “Derecho de Sucesión”. Tomo V parte especial, 4ta. edición Valladolid, 1938 p.p. 343.

Expresa Roberto de Ruggiero, “ . . . existe una identidad entre el albaceazgo y el mandato, ya que como generalmente se acepta la encomienda, en este caso proviene del testador y la misma debe cumplirse, desde luego se trata de un mandato sui generis en función de las diferencias entre mandato como acto inter vivos y bilateral, en objetiva contradicción con el testamento que es un acto mortis causa y unilateral” (11).

Concluyendo dicho autor “que no es imposible recurrir a la institución de mandato post-mortem” (12).

Esta teoría nos conduce a contradicciones y fricciones; ya que como es de explorado derecho, el mandato concluye con la muerte del mandante y en oposición a esto, el albacea entra en funciones precisamente a la muerte del testador; así también el mandato se perfecciona al haber acuerdo de voluntades y consentimiento, por parte del mandante y mandatario y en abierta contradicción, el albaceazgo nace mediante declaraciones unilaterales de voluntad en distintas épocas, ya que la primera es en vida del testador; y la segunda cuando ya ha fallecido el testador y se concreta en el momento de la aceptación del cargo conferido.

11 DE RUGGIERO, ROBERTO, “Instituciones de Derecho Civil”. Tomo II, Editorial Madrid, España, 1931, p.p. 521.

12 Idem., p.p. 521

Además el mandato puede ser verbal y el albaceazgo siempre será por escrito, ya sea que la designación haya sido hecha por el testador, por los herederos o por la ley.

Por su parte el jurista Planiol y Rippert, al sostener su postura, expresan: “. . . que debe reconocerse en el albaceazgo, la misma naturaleza jurídica que en el mandato, aunque sea como mandato de tipo especial, toda vez que ambas instituciones todavía participan de características similares sin dejar de considerar la existencia de elementos opuestos”.(13).

Estos autores franceses pretenden así también, distinguir elementos afines a ambas figuras jurídicas, diciendo que el albaceazgo no es transmisible y el mandato tampoco, que el albacea y el mandatario tienen responsabilidades afines.

El jurista español Castán Tobeñas, expone su propia doctrina sobre la naturaleza jurídica del albaceazgo y manifiesta: “. . . la teoría que puede considerarse como tradicional, es la que se ve en ejecución de su testamento”.(14).

13 PLANIOL, MARCELO y RIPPERT, JORGE. “Tratado Práctico del Derecho Civil Francés” Edit. Cultural, S.A. Traducción Dr. Mario Díaz Cruz. Tomo V, La Habana Cuba p.p. 728

14 Op., Cit., CASTAN TOBEÑAS, JOSE. p.p. 610

Considera este autor la teoría del mandato como la tradicional pero no necesariamente acepta la generalidad en virtud de las diferencias que existen entre el mandato y el albaceazgo, manifestando: “. . . realmente son grandes las diferencias que separan el mandato y el albaceazgo. Aquel termina con la muerte del mandante, mientras que éste comienza con la muerte de quien dio el encargo (como el mandato post mortem de los romanos). El primero es esencialmente revocable, mientras que el segundo no es susceptible de revocación. El mandato ordinario puede ser constituido por cualquier acto entre vivos, expreso o tácito para cualquier negocio y por cualquier plaza, el albaceazgo se ha de constituir precisamente en testamento”. (15).

Así también Calixto Valverde expresa: “. . . muy discutida es entre los jurisconsultos la naturaleza jurídica de los testamentarios y son varios los criterios defendidos por los autores, cuyos sistemas están expuestos de un modo muy completo en el trabajo citado por Vuchot, más para nosotros, la opinión más aceptable, que es el testamentario tiene una misión más parecida al mandatario que a otra institución jurídica; en esencia es un cargo que el testador confía a una persona”.(16).

15 *Idem.*, p.p. 610

16 *Op.*, Cit., VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. p.p. 343

Luis Puig Ferriol manifiesta expresamente: “. . . ha sido corriente en la doctrina jurídica española encontrar el albaceazgo con el mandato, partiendo no solo de la consideración de que el albacea es una persona que recibe del testador (su mandante), el cargo de llevar a ejecución la última convivencia de permitir por analogía la aplicación de las normas atinentes a dicho instituto, con el fin de solucionar algunas cuestiones propias del albaceazgo”.(17).

Con lo expresado por este autor se pretende crear una ficción jurídica, la cual carece de vigencia ya que como se dijo anteriormente es elemento esencial que el mandante viva para que el mandatario ejerza su función y en este supuesto el albacea realiza su encargo, una vez que ha fallecido el testador.

Siguiendo con los autores que defienden la posición de que el albaceazgo es un mandato nos encontramos una cita que hace Castán Tobeñas del Profesor Gitrán, quien expresa en su obra, la administración de la herencia en el Derecho Español: “. . . la teoría del mandato tanto por su raigambre, como por deducir consecuencias jurídicas tan estimable como equitativas, no debe proscribirse en lo absoluto”. (18).

17 PUIG FERRIOL, LUIS. Op., Cit., p.p. 42.

18 CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Op. Cit., p.p. 346.

C) LA TEORIA QUE VE EN EL EJECUTOR UN ARBITRO: “El jurista español Castán Tobeñas, comenta que en los siglos XVIII y XIX, el ejecutor testamentario era ya visto como un árbitro, ya que en esos tiempos la diversificación de funciones que ejercía el albacea lo hacía merecedor de tal calificativo; el albacea tenía entre sus múltiples funciones, la de interpretación del testamento, la de hacer la división testamentaria y era el encargado de conciliar los intereses de los herederos de la sucesión; tal teoría no tiene vigencia en la actualidad y los autores alemanes de ésta teoría, únicamente la sostienen por la supuesta analogía que ellos consideran, que existe entre el árbitro y el ejecutor testamentario”. (19).

En cuanto a esta teoría, expresa el autor Calixto Valverde: “. . . otros jurisconsultos 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 si pueden tener tal misión cuando se les confía por los testadores o por la ley, no es esencial a la naturaleza del cargo que tenía esa función arbitral”. (20).

19 Idem., p.p. 346

20 VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. Op., Cit., p.p. 343.

2.- SISTEMA QUE TIENE POR BASE LA IDEA DE LA REPRESENTACION

A) LA TEORIA DE REPRESENTACION DEL TESTADOR:

Esta teoría tiene como uno de los precursores y defensores de la misma al autor Roberto De Ruggiero, quien expresa: “. . . los demás creen que el representado es el propio testador de quien el cargo procede y cuya voluntad debe cumplirse”.(21).

Calixto Valverde comentando otra teoría dice: “. . . que uno de los autores y doctrinarios que defienden dicha postura es Gruchot, quien expresa: el ejecutor testamentario es un representante formal del de cujus, no solo desde el punto de vista formal, sino del de sus derechos. Y manifestando Calixto Valverde que siendo así, que tal representación la tiene a mi juicio los herederos”.(22).

La representación así vista puede equipararse al mandato, con la gran salvedad de que el mandato es un acto inter vivos y bilateral, que se opone completamente al testamento, ya que este es unilateral en toda su extensión, así como es un acto mortis causa.

21 RUGGIERO, ROBERTO DE. O., Cit., p.p. 521.

22 VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. Op., Cit., p.p. 343.

Algunos autores tratan de desviar un poco la atención para seguir sosteniendo tal tesis, aduciendo que se trata de un mandato post mortem, considerándolo como un mandato sui generis, para tratar de explicar el porqué de que un mandato se extingue con la muerte y el encargo del albacea testamentario, nace con el fallecimiento del autor de la sucesión; así también el hecho de que el mandato se origina con el consentimiento y el testamento por dos declaraciones aisladas, la primera del testamento mismo y la segunda la aceptación del encargo de albacea, una vez que ha fallecido el autor.

Así también el mandato es revocable teniendo el testador tal facultad en vida y no se transmite con su muerte a los herederos.

B) LA TEORIA DE LA REPRESENTACION DE LA SUCESION:

Dentro de los defensores de esta teoría se encuentran diversos jurisconsultos, entre ellos De Ruggiero, quien considera: “. . . al albacea como un representante de la sucesión, vista esta última como persona jurídica”.(23).

Considero acertada la posición de este autor ya que la sucesión se refiere a una persona física pues las personas morales no pueden ser objeto de sucesión y esto lo corrobora el artículo 25 del Código Civil en el cual no se menciona a la sucesión como persona moral.

23 RUGGIERO, ROBERTO DE O., Cit., p.p. 521.

C) LA TEORIA DE LA REPRESENTACION DE LOS HEREDEROS: Esta teoría trata de explicar que el albacea es el representante de los herederos quienes son los verdaderos poseedores y copropietarios de los bienes de la sucesión, una vez que ha fallecido el autor de la misma, según lo dispuesto por los artículos 1704 y 1288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“ARTICULO 1288. A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división”.

“ARTICULO 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 . . .”

Esta teoría es criticada principalmente por el autor Luis Puig Ferróil, quien expresa: “. . . éste inconveniente no puede superarse configurando al albacea como un representante de los herederos, puesto que aquel recibe sus facultades del causante o de la ley, y puede por tanto ejercitarlas aún en contra de la voluntad de los interesados en la sucesión, quienes no pueden limitar o revocar las facultades de aquel”.(24).

24 PUIG FERRIOL, LUIS. Op., Cit., p.p. 46.

Difiero de las críticas que hace el jurista citado en la teoría en estudio, ya que el albacea no actúa únicamente en interés de los herederos, ni para ejecutar las disposiciones que representan una carga para los herederos, sino que el albacea actúa como representante de los herederos y como consecuencia, en defensa de los intereses de los mismos, adhiriéndome a tal teoría, considerando que el albacea de la sucesión en una de sus facetas, es el representante de los herederos ante la sucesión, de acuerdo en lo dispuesto en el artículo 1288 del Código Civil, en virtud de que la posesión y propiedad, del acervo hereditario pasa a los herederos a la muerte del autor de la herencia, aún en el supuesto en que se ignore su existencia y aún en el caso de que no sea denunciado el juicio sucesorio, y que jamás llegue a dictarse la declaración de herederos.

D) LA TEORIA DE LA DOBLE REPRESENTACION, LA DEL TESTADOR Y LA DE LOS HEREDEROS: El defensor más autorizado de esta teoría dice Calixto Valverde, es el autor Beseler, quien expresa: “. . . que el ejecutor tiene la representación formal del de cujus, mientras que el heredero ostenta la representación material de éste”.(25).

Esta teoría comenta Valverde, por su vaguedad ha tenido pocos prosélitos.

25 VALVERDE y VALVERDE, CALIXTO. Op., Cit., p.p. 343.

En efecto criticando a esta doctrina, nos comenta el autor mexicano Rojina Villegas, quien sostiene que esta teoría como su nombre lo indica, pretende fundamentar que el albacea es un representante tanto del testador como de los herederos, como es ilógico e incongruente, en virtud de tratarse de intereses totalmente contradictorios, además como ya se mencionó anteriormente al analizar la representación del testador, ésta es completamente imposible al haber dejado de existir el disponente, además de haber el consentimiento en virtud de configurarse el albaceazgo por dos voluntades unilaterales y expresadas en distintos períodos, como es la del testador al plasmar su última voluntad en el testamento y la aceptación del albacea de su encargo, una vez que ya ha fallecido el testador.

Y de haber representación, únicamente sería de los herederos y jamás del testador, siendo aplicable a lo expuesto lo que expresa el autor mexicano anteriormente citado: “. . . sujetándose a la realidad jurídica y lógica, como debe hacerlo toda tesis que pretenda consistencia tendremos que reconocer, que tanto el albacea testamentario como el legítimo, representan a los herederos, legatarios y acreedores de la herencia”.(26).

Esta postura de Rojina Villegas viene a apoyar mi punto de vista muy personal, de que el albacea es el representante de los herederos y legatarios en su caso.

26 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. O., Cit., p.p. 331.

3.-SISTEMA DEL CUASICONTRATO.

El principal teórico que defiende esta tesis es Vitali, según comenta el maestro Ibarrola, quien dice: “. . . que el albaceazgo es un cuasicontrato”. Como lo transcribe Antonio de Ibarrola en su libro Cosas y Sucesiones. Vitali sostiene que la ejecución del testamento es un cuasicontrato, en virtud del cual el testador delega en una persona su confianza, la facultad de vigilar la ejecución de las disposiciones de última voluntad”.(27).

Esta teoría en la actualidad carece de vigencia ya que la gestión de negocios sería presumiblemente la única figura jurídica cuasicontractual aplicable al albaceazgo; además de que para que se perfeccione la figura, sería necesario que se encargará de la administración de los bienes ajenos y sin mandato ni conocimiento del dueño, mientras que el albacea es nombrado expresamente y con cargo de cumplir con esta última voluntad del testador y siendo éste titular de los bienes hasta antes de su fallecimiento, además si el albacea actuara con una norma de un cuasicontrato, tomaría la iniciativa, lo que ocurre en la realidad, ya que lo que habrá que cumplirse es un acto unilateral de la voluntad del testador.

27 IBARROLA, ANTONIO De. “Cosas y Sucesiones”. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. p.p. 461.

4.-SISTEMA QUE ATRIBUYE AL EJECUTOR, DERECHOS Y FUNCIONES SUIGENERIS (28).

A) LA TEORIA DEL DERECHO PROPIO.

Uno de los principales tratadistas que defienden esta tesis es Hartaman manifestándolo Calixto Valverde y Valverde en su obra ya citada expresa: Hartaman, “. . . el ejecutor se mueve en el orden jurídico en virtud de un derecho propio, que no será ni un derecho real, ni un derecho personal”.(29).

La crítica que hace Valverde a esta teoría, es aceptable y lógica ya que como se ha podido apreciar en todo el presente estudio de la naturaleza jurídica del albaceazgo, en un momento dado realizará sus funciones que subjetivamente son propias, pero necesariamente el albacea actúa en representación de los herederos y al realizar sus funciones, en un gran número de sus actuaciones tendrá que contar con el consentimiento expreso de los herederos.

28 CASTAN TOBEÑAS, JOSE. “Derechos Civil Español, Común y Foral. Tomo IV Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones Instituto Editorial Real Madrid, España 1944 p.p. 609

29 VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. Op., Cit., p.p. 343.

B) TEORIA DE LA EJECUCION COMO INSTITUCION O FUNCION PARTICULAR.

Esta teoría la defiende principalmente el tratadista Calixto Valverde y Valverde, quien a su vez la estudia y analiza, expresando de la misma: “. . . aparte de tantas y tantas doctrinas y sistemas, se dislumbra en la ciencia una dirección que está abriéndose cada vez más y que es la institución de los albaceas, una institución singular en que la confianza juega un papel muy singular y que en el fondo existe un mandato en condiciones particulares y que no repugna a la ciencia admitir”. (30).

Concluyendo con el estudio de la naturaleza jurídica del albacea, y su difusa representación, expresa Alberto Trabuchi: “. . . no son mandatarios o representantes del de cuius, y menos aún representantes de los sucesores de éste, se subraya que la institución del ejecutor testamentario es un oficio de derecho privado como por ejemplo: la tutela, pero a diferencia de la tutela, el ejecutor testamentario es un oficio voluntario que el designado puede no aceptar”. (31).

30 VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO., Op., Cit., p.p. 343.

31 TRABUCHI, ALBERTO. “Instituciones del Derecho Civil”. Traducida por el Dr. en Derecho Luis Martínez Calcerrada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España 1967, p.p. 407.

CAPITULO III

CARACTERISTICAS DEL ALBACEA.

Para iniciar este tema de los caracteres del albacea, es imprescindible someterse a lo preceptuado en nuestro Código Civil y de acuerdo a lo analizado por diversos autores, se concluye que uno de los puntos fundamentales que se consideran como características son las que señalan en el Artículo 1695 del ordenamiento legal anteriormente citado.

“Artículo 1695. “El cargo de albacea es voluntario; pero el que lo acepta se constituye en la obligación de desempeñarlo”.

El primer párrafo de este artículo por deducción lógica, presume que constituye una obligación natural, teniendo en cuenta que no es obligatoria su aceptación, sino que debe de aceptarse total y voluntariamente, pues la persona designada aunque sea heredero o legatario puede rechazar dicho cargo, pero para el caso de que si dentro del término legal que señala la ley, dicha persona no se excusa, se considera aceptado el cargo tácitamente.

De acuerdo al artículo 1696 del Código Civil: “El albacea que renuncie 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”.

A este respecto dice el autor Arturo Fernández Aguirre, en su obra Derechos de los Bienes y Sucesiones, “Cuando el albacea sea nombrado por el testador ha habido en este una confianza para el nombrado, esperando que este preste el servicio solicitado. Si no lo presta resulta indigno de heredar”. (1) .

Del análisis de este artículo transcrito con antelación, tenemos que el cargo de albacea puede ser renunciado en base a dos posiciones, sin justa causa y por causa justa, pero en ambas opciones los albaceas que han aceptado el cargo voluntariamente tienen detrimento en su patrimonio, ya que en el primer caso el albacea que renuncie a dicho cargo sin justa causa de acuerdo a los artículos 1331 y 1696 del Código Civil, perderán lo que hubiere dejado el testador, situación un tanto injusta para las personas que renuncien el cargo, máxime que este proviene de una aceptación voluntaria; y en el segundo caso perderá lo que hubiere dejado el testador, si fue con exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño de su cargo, de acuerdo a lo que previene el precepto legal invocado.

1. FERNANDEZ AGUIRRE ARTURO. “Derechos de los Bienes y de las Sucesiones”. Editorial Cajica, Puebla, Pue. México. p.p. 621.

Asimismo dentro de este carácter se encuadra a quienes pueden excusarse de ser albaceas, de acuerdo a lo expresado en el artículo 1698 del Código Civil que viene siendo la renuncia por causa justa y que a la letra dice:

“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 al albaceazgo, sin menoscabo de su subsistencia.
- IV. Los que por el mal estado habitual de salud, por no saber leer ni escribir, no pueden atender debidamente el albaceazgo.
- V. Los que tengan 60 años cumplidos.
- VI. Los que tengan a su cargo otro albaceazgo”.

De acuerdo en lo dispuesto por el artículo 1699, el albacea que se esta excusando, deberá continuar desempeñando el cargo conferido, bajo la pena establecida en el artículo 1696, o sea, la pena de perder lo que le hubiere dejado el testador, por supuesto mientras se decide sobre su excusa.

Otra característica del albacea, es la contemplada en el artículo 1700 del mismo Código Civil que expresa: “El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por muerte pasa a sus herederos. . .”.

Del texto del anterior precepto se deduce que el cargo de albacea es personalísimo, es decir, el albacea no podrá delegar el cargo, pero puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus ordenes, respondiendo de los actos de éstos, de acuerdo a la parte última del artículo 1700.

La siguiente característica de albacea es la que se desprende del texto de los artículos 1740, 1741 y 1742 del Código Civil que dicen:

“Artículo 1740. El testador puede señalar al albacea la retribución que quiera.

“Artículo 1741. Si el testador no designare la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento del 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 de elegir entre los que deja el testador por el desempeño del cargo y lo que la ley le concede por el mismo motivo”.

En efecto, de la lectura de los anteriores artículos tenemos que el albacea tiene derecho a ser retribuido por su encargo y dicha retribución puede ser ordenada directamente por el testador o pagada por los herederos, por supuesto con cargo a la herencia y el mismo legislador establece la tarifa que puede exigir el albacea, misma que se da de un 2% sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, así como el 5% de los frutos industriales; y al establecer el legislador una tarifa, significa que el albacea no podrá cobrar más de lo que la ley establece, esto va en protección de la masa hereditaria y de los coherederos.

Para el supuesto de que fueren varios albaceas nombrados o designados de acuerdo al artículo 1743 del Código Civil, o sea, si fueren albacea mancomunados, la retribución se repartirá entre todos ellos, por partes iguales y para el efecto de que los albaceas no fueran mancomunados, la repartición se hará en proporción al tiempo y al trabajo que hubieran tenido en la administración.

Asimismo y de acuerdo a lo que se dispone el artículo 1744, del mismo ordenamiento, “Si el testador legó conjuntamente a los albaceas alguna cosa por el desempeño de su cargo, la parte de los que no admiten este, acrecerá a los que lo ejerzan.”

En conclusión se puede afirmar que las características del albacea son:

- A) Voluntario.
- B) Personalísimo con las excepciones anotadas en el artículo 1700 del Código Civil.
- C) Renunciable.
- D) Excusable.
- E) Remuneratorio.

1.- PERSONAS QUE PUEDEN DESEMPEÑAR EL CARGO DE ALBACEA.

Respecto a las personas sobre las cuales recae el desempeño de albacea, es un tema que la mayoría de los tratadistas lo incluye dentro de los caracteres del albaceazgo, pero el profesor Rojina Villegas, “. . . la

estudia por separado subtitulandola como condiciones para ser albacea”.(2).

Por su parte, Roberto de Ruggiero contempla a la capacidad para ser albacea dentro de las características de dicho cargo, al expresar: “Sólo puede ser encomendado a una persona capaz, ya que es un oficio que autoriza a celebrar actos de administración y disposición. Considerándose como incapaces para dicho desempeño, a los menores de edad, quienes ni aún con la autorización del padre o tutor, pueden desempeñarlo, aunque el mayor emancipado y el inhabilitado goza de una capacidad limitada, tampoco puede ejercer el mencionado cargo. Lo mismo que los interdictos por efectos de una pena o por una enfermedad mental, es decir la ley con fórmula amplia prohíbe a todos los que no pueden contraer obligaciones, asumir dicho cargo”. (3)

2 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. “Compendio de Derecho Civil II, de Bienes, Derechos Reales y Sucesiones”. Editorial Porrúa, S.A. México 1988, p.p. 332.

3 RUGGIERO, ROBERTO DE. “Instituciones de Derecho Civil”. Op., Cit., p.p. 522

Así también el autor francés Planiol sostiene esta postura de incluir a la capacidad para determinar a las personas sobre las cuales podrá recaer el cargo de albacea y al efecto expresa, “Que el executor testamentario debe tener capacidad para obligarse, esto debido a que para el cumplimiento de la última voluntad del testador, el albacea viene siendo responsable en algunos casos para con los herederos, incluyéndose en el Código Civil Francés, para que no ejerzan el cargo de albacea a los siguientes:

- A) A la mujer casada.
- B) Al menor.
- C) El interdicto.
- D) El enajenado mental.
- E) El aislado no interdicto.
- F) El individuo sujeto a consejo Judicial”. (4)

Analizando la postura de este jurista Francés, tenemos que en el derecho galo y dentro de estos casos, la mujer casada bajo régimen de separación de bienes que no se expone, si podía ser el albacea con autorización judicial, no así a la casada bajo el régimen de comunidad de

⁴ PLANIOL, MARCELO Y RIPPERT, JORGE “Tratado Práctico de Derecho Civil Francés” p.p. 729 y 730.

bienes sin autorización marital, ya que aquí no sería equivalente la autorización judicial; en cuanto a los menores, era totalmente su exclusión, ni aún siendo emancipados y para el caso de que alguno de estos fueren designados albaceas, dicho nombramiento sería nulo.

En nuestra legislación, de acuerdo a lo que dispone el artículo 1679 del Código Civil, hace la excepción de la mujer casada, para delegar en ella el cargo de albacea, sino por el contrario, el legislador establece tajantemente el Artículo 1679, que “La mujer casada mayor de edad, podrá serlo sin la autorización de su esposo”, como se observa el texto de este artículo, la mujer siendo casada o no, puede llevar a cabo el cargo del albacea, sin que sea necesario como en la legislación Francesa la autorización marital ni judicial, en efecto así lo determina el artículo 1679 que expresa:

“Artículo 1679. No podrán ser albaceas el que no tenga la libre disposición de los bienes. La mujer casada, mayor de edad podrá serlo sin la autorización de su esposo”.

Otros casos de excepción que contempla nuestra legislación para el cargo de albacea, son los que se refieren al artículo 1680 del Código Civil, que textualmente dice:

“Artículo 1680. No pueden ser albaceas, excepto el caso de ser herederos únicos:

I.- Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión.

II.- Los que por sentencia hubiere sido removidos otra vez del cargo de albacea.

III.- Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad.

IV.- Los que no tengan un modo honesto de vivir”.

De estas disposiciones legales transcritas, interpretadas, se desprende que solo pueden ser albaceas los mayores de edad en pleno uso de sus facultades cuanto al texto del artículo 1679 mencionado, incluyéndose por supuesto a la mujer casada mayor de edad, ya que como lo dijimos con antelación, ésta podrá ser albacea sin la autorización de su esposo. En cuanto a los supuestos contemplados en el artículo 1680, del Código Civil, es clara la excepción que hace el legislador, pues si cualquiera de los exceptuados llegara a ser albacea, podría recaer en malos manejos de los bienes del de cujus o actuar con parcialidad, es decir, favoreciendo a uno de los coherederos; sin embargo, la conclusión señalada en dicho precepto legal no opera cuando el albacea es heredero

único, de acuerdo a lo que previene el propio artículo 1680 del Código Civil.

A este respecto expresa el profesor Leopoldo Aguilar Carvajal: “Durante la vigencia de los Códigos Civiles anteriores, se exigió que el albacea tuviera el carácter de heredero, en consecuencia, se exigió una calidad especial; el Código Civil vigente no exige una capacidad completa, que tenga la libre disposición de sus bienes (artículo 1679); como única excepción, se presenta la hipótesis de que fuere heredero único el incapaz; entonces deberá ser asignado albacea pero desempeñará el cargo su representante (artículo 1686)”. (5)

2.- CLASIFICACION DE LOS ALBACEAS.

Después de haber analizado la institución del albaceazgo desde sus orígenes y diversas concepciones que se han dado a través de la historia, ahora veremos las clases de albaceas que contempla nuestro Código Civil; la doctrina nos hace una clasificación del albaceazgo y al respecto expone el profesor Rojina Villegas que “Existen varias clases de albaceas conforme a la doctrina y regulación que hace el Código Civil, podemos distinguir albaceas universales y especiales, mancomunados y sucesivos, testamentarios y legítimos y dativos”. (6)

5 AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO. “Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones”. 4ta. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1980 p.p. 403 y 404.

6 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit., p.p. 329.

Así también el profesor Rafael De Pina expresa en su obra ya citada, una clasificación de los albaceas y dice: “Los albaceas pueden ser por el origen, de su nombramiento: testamentarios, legítimos, convencionales, o por la forma del ejercicio del cargo, solidarios o mancomunados, y por la extensión de sus facultades, universales o particulares”. (7)

De acuerdo a lo que exponen los autores mencionados, la clase de albaceas se pueden especificar en tres grandes grupos:

a) Por la diferencia de sus atribuciones, aquí se pueden encontrar los albaceas universales y particulares.

b) Otro gran grupo, obedeciendo a la forma de ejecutar el cargo, encontramos a mancomunados y sucesivos.

c) Y por último el sentido amplio existen tres clases que obedecen al origen de su nombramiento y que son: testamentarias, legítimas y dativos, ya que en sentido estricto solo son albaceas los designados por el testador.

1.- Albacea Universal. Se le denomina a los que el testador les otorga todas las facultades necesarias para que den cumplimiento estricto

7 PINA. RAFAEL DE Op., Cit., p.p. 386.

a su voluntad desde que se produce el fallecimiento, hasta el momento en que el albacea cumple su encargo, culminando con la adjudicación y consecuentemente con la entrega del acervo hereditario a los herederos y en su caso, a los legatarios o unos y otros inclusive.

El carácter universal no se pierde por el solo hecho de que el albacea se le excluya de practicar una facultad determinada ya que éste aún teniendo todas las facultades y atribuciones en forma universal, se le puede limitar en algún acto que requiera, por ejemplo: técnicos jurídicos o contables, y cualquier otra materia, de lo cual esta no tenga los conocimientos necesarios para hacerlo por sí mismo, y esto no le quita la universalidad.

Los albaceas universales tienen como función primordial realizar todas y cada una de las disposiciones del autor de la herencia, así como representar a la sucesión en todos los casos que se requiera; y puedan ser nombrados o designados tanto por el propio testador, como por los herederos y el Juez.

2.- Albacea Particular o Especial. Estos a diferencia de los anteriores, únicamente pueden ser designados por el testador, no así por los herederos o por el Juez; y son los que desde la disposición testamentaria, ya tienen el encargo de realizar un objeto u objetivos, dispuestos expresamente por el testador para dar cumplimiento a su voluntad testamentaria.

Por otra parte, no obstante que el autor de la sucesión no le haya dejado facultad expresa para realizar determinada función, el albacea particular se tendrá que regir por las facultades especiales que la ley señala para el caso de esta omisión. Para este caso el albacea especial o particular se designa, por ejemplo; para que de cumplimiento a una manda piadosa y su cargo termina a) realizar el mismo.

3.- Albaceas Mancomunados. A este respecto Alberto Trabuchi expresa, “. . . si se hubieren de designar varios ejecutores, se entiende que su gestión deberá efectuarse conjuntamente, salvo de que se trate de providencias que se hayan de llevar a cabo urgentemente. Si surgiere desacuerdo entre diversos ejecutores, resolverá la autoridad Judicial”. (8).

8 TRABUCHI ALBERTO. "Instituciones de Derecho Civil". Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España. Tomo II, p.p. 408.

En nuestra legislación se encuentra regulados por el artículo 1693 del Código Civil, que a la letra dice: “Cuando los albaceas fueren mancomunados, solo valdrá lo que todos hagan consuno, lo que haga uno de ellos, legalmente autorizados por los demás, o lo que, en caso de disidencia acuerde el mayor número. Si no hubiere mayoría decidirá el Juez”.

Esta clase de albaceas son nombrados por el testador, los herederos o legatarios, en este último caso, procede nombrarlos cuando son considerados como herederos y para que las actuaciones de ellos lleven una finalidad común, no pueden actuar indistintamente; y para este supuesto se requiere el consentimiento de la mayoría de los herederos y en última instancia del Juez, y de no haberse obtenido en consentimiento o la aprobación del Juez, los actos ejecutados únicamente por un albacea, serán nulos y será su responsabilidad directa.

Este tipo de designaciones de albacea tiene como finalidad la de que se respete en los términos más precisos, la última voluntad del deponente y para que en cierto caso los albaceas nombrados, ejerzan una vigilancia entre sí de los actos que se realizan, para evitar detrimento de los intereses de los herederos y/o legatarios, evitando así actos fraudulentos; aunque en la práctica este tipo de nombramiento de albaceas mancomunados, han distorsionado la finalidad del legislador, en virtud de que comúnmente existen intereses contrarios entre ellos, aunque dándose

esta hipótesis, quien realiza la decisión es el Juez, por falta de compatibilidad de los albaceas designados.

Sin embargo, el artículo 1694 del Código Civil, habla de caso de extrema urgencia, y preceptua en el supuesto de albaceas mancomunados, podrá ser ejecutado el acto urgente, por uno sólo bajo su estricta responsabilidad y dará cuenta inmediata a los demás, porque de lo contrario su actuación podrá ser considerada indebida y será causa de revocación o remoción del cargo según el caso.

4.- Albacea Sucesivos. Este tipo de designación únicamente podrá ser hecha por el testador y para que desempeñe el cargo en el orden que fueron designados.

La disposición legal que habla de los albaceas sucesivos es el artículo 1692 del Código Civil, el cual en su parte relativa dice: “Cuando fueren varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos en el orden en que hubieren sido designado . . .”.

Este tipo de nombramiento hecho por el testador, deja las bases para que sea más fielmente cumplida su voluntad, encomendarla a más personas de su confianza.

Así también, existe una clasificación que obedece al origen de su nombramiento y que son: testamentarios, legítimos y dativos.

1.- Entre los primeros se encuentran los que designa el testador, teniendo: los universales, particulares o especiales, los mancomunados o solidarios y los sucesivos o simultáneos, clasificación que se encuentra regulada por el artículo 1681 del Código Civil vigente y siendo todos ellos nombrados en las disposición testamentaria.

2.- En segundo lugar se encuentra los albaceas legítimos que son aquellos nombrados por los herederos, a falta de albacea designado en el testamento o ya no esté en su cargo el nombrado por cualquier causa, también pueden ser nombrado por el Juez como lo dispone los artículos 1682 y 1684 del Código Civil, los cuáles a la letra dicen:

“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 votaran sus legítimos representantes”.

“Artículo 1684. Si no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el Juez de entre los propuestos”.

3.- Dentro de esta última clasificación se encuentra los albaceas dativos, estos están reconocidos plenamente en todas las legislaciones, por ejemplo; en el Derecho Español se nombra esta clase de albacea, cuando

no haya ascendientes, descendientes, cónyuge supérstite o parientes colaterales dentro del cuarto grado, para este caso el Juez nombrará un albacea, que se llama dativo para que sea el encargado de todo lo relativo al entierro, exequias y obligaciones que hubiere dejado el difunto.

Rojina Villegas, comentando esta clase de albaceas nos expresa: "La doctrina y la misma práctica han dado generalidad a este precepto, entendiéndose que se impone la necesidad de designar estos albaceas dativos, en todos aquellos casos en que falte albacea testamentario y legítimo". (9)

Existía cierta confusión en cuanto a esta clasificación de albacea dativo, ya que la mayoría de los autores coinciden en que este tipo de albacea, únicamente es reconocido por el Derecho Español.

Sin embargo nuestra legislación doctrinaria si reconoce esta clase de albaceas, entro otro de los supuestos que previene al albacea dativo o judicial es el que nombrará el Juez cuando no haya heredero o cuando el heredero nombrado no este en la herencia, sino hubiere legatarios (artículo 1687); cuando haya legatarios en lugar de herederos pero no hicieron la designación (artículo 1688) y en tanto que los herederos o legatarios, en su caso, hagan la elección de albacea definitivo (artículo 1689)". (10)

9 ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op., Cit., p.p. 178

10 ARAUJO VALDIVIA LUIS "Derecho de las Cosas y de las Sucesiones", editorial José M. Cajica, Jr. Puebla, Pue. 1972. p.p. 633

3.- OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ALBACEA.

Por lo que respecta a las obligaciones del albacea, si este es nombrado por el testador en el mismo documento de última voluntad, contiene también dictada las obligaciones del albacea; “. . . tal y como les llama el maestro José Luis Lacruz Berdejo Ex-testamento. Es decir el albacea tiene la obligación de dar cumplimiento y ceñirse a lo expresado por el autor de la herencia”. (11)

No obstante esto; puede darse el caso de que el autor de la herencia no haya dispuesto las obligaciones del albacea, en esta hipótesis deberá regirse por lo que la ley determine; postura esta que también deberá guardar en los casos de que la designación de albacea, haya sido hecha por el Juez a los herederos.

En todas las hipótesis de designación de albacea, ya sea testamentario, legítimo o dativo, tendrá además de las expresadas en el testamento, las obligaciones que el propio legislador le marca.

“Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:

- I.- La representación del testamento;
- II.- El aseguramiento de los bienes de la herencia.

¹¹ LACRUZ BERDEJO JOSE LUIS Y FRANCISCO DE ASIS SANCHO REBULLIDA. “Derechos de sucesiones”. Librería Bosch, Barcelona 1976, p.p. 496.

- III.- La formación de inventarios.

- IV.- La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;

- V.- El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;

- VI.- La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;

- VII.- La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;

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

- IX.- Las demás que le imponga la ley”.

Describe este precepto legal, todas y cada una de las obligaciones del albacea, faltándole solo dos y que deberían a juicio del suscrito contemplarse; y es cuando el albacea haya aceptado el cargo de tal función se constituye en la obligación de desempeñarlo, de acuerdo a las instrucciones del testador o de la ley, y en caso de omisión o lagunas, el

albacea, “. . . hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia”. (12)

Otra de las obligaciones que debería contemplar el artículo transcrito es la de establecer la responsabilidad del albacea en ejercicio de su cargo, ya sea por dolo, negligencia o falta de cuidado.

El maestro Galindo Garfía al aludir sobre el cargo de albacea: “La aceptación del cargo de albacea, es la manifestación de la voluntad y el deseo de quedar obligado en la medida de que el cargo impone a quien lo ha aceptado a diversos deberes y responsabilidades”. (13)

En cuanto a los derechos que tiene el albacea, igualmente están descritos o en el testamento, o a falta de ellos en la ley.

Pero en esencia tiene todos los derechos de un mandatario, tal y como lo expresa el maestro Lacruz Berdejo, en su obra anteriormente citada, quien dice: “. . . tiene los del mandatario en cuanto a anticipos, abonos y daños”. (14)

Nuestro Código Civil contempla los derechos del albacea:

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

12 IDEM. p.p. 498

13 GALINDO GARFIAS IGNACIO. “Comentario al Código Civil”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo II, editorial Miguel Angel Porrúa. 1990, p.p. 210.

14 LACRUZ BERDEJO JOSE LUIS. Op., Cit., p.p. 499.

Otro de los derechos que tiene el albacea, instituido o nombrado es el de renunciar y excusarse del cargo, ya sea con justa o sin justa causa, por supuesto en este último caso se estará a la responsabilidad que el legislador le impone y las sucesiones igualmente previstas en el Código Civil.

4.- IMPEDIMENTOS PARA EJERCER EL CARGO DE ALBACEA.

En nuestra legislación vigente y dentro de los caracteres del albaceazgo y expresamente en el artículo 1679 del Código Civil, menciona a las personas impedidas para ejercer el cargo de albacea: “No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes. La mujer casada, mayor de edad podrá serlo sin la autorización de su esposo”.

Por su parte el artículo 1680 del mismo Ordenamiento Civil, interpretado a contrario sensu, señala las restricciones existentes, para poder ser nombrado albacea y expresamente dice: “No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos.

- I.- Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión;
- II.- Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea;

III.- Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad;

IV.- Los que no tengan un modo honesto de vivir;

En el artículo 1689 del mismo Ordenamiento Civil se manifiesta la voluntad del testador para nombrar uno o más albaceas.

“Artículo 1682. Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos eligieran albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votaran sus legítimos representantes”.

Así también la mayoría se calculará por el importe de las porciones y no por el número de las personas, dicha mayoría deberá ser por lo menos la cuarta parte, como lo dispone el artículo 1683 del Código Civil y si no existiera esta, la designación será hecha por el Juez como lo previene el artículo 1684 del mismo ordenamiento.

Sin embargo la designación de albacea hecha bajo el caso de que el heredero fuera único, cualquiera de las hipótesis antes señalada, deberá sujetarse a lo preceptuado por el artículo 1680 del Código Civil, el cual indica quienes están impedidos para ejercer el cargo de albacea, estos impedimentos, a juicio del suscrito son acertados en sus cuatro fracciones, ya que primeramente seria incongruente que los magistrados y jueces en

donde se ventilen los juicios sucesorios respectivos, fueren nombrados albacea pues esto se prestaría a favoritismo a algún coheredero, o hacer un mal manejo del cargo, aprovechándose de su calidad de Juez o magistrado, ya que sería Juez y parte, circunstancia esta prohibida por la ley; y por último la fracción IV de este artículo que dice: “. . . los que no tengan un modo honesto de vivir”.

5.- EXTINCION DEL ALBACEAZGO.

La extinción del albaceazgo en nuestro Derecho Civil se encuentra reglamentada en el artículo 1745 del Código Civil vigente que dice: “Los cargos de albacea e interventor acaban:

- I) Por término natural del encargo;
- II) Por muerte;
- III) Por incapacidad legal declarada en forma.
- IV) Por excusa que el Juez califique de legítima con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública;
- V) Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo;
- VI) Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos;
- VII) Por remoción”.

1) Por termino natural del encargo. Esta fracción es incompleta, además de ser imprecisa, ya que no puede decirse que el albaceazgo termina por el término natural del encargo, pues como mas adelante se verá el término correcto de esta fracción, que debería decir, el encargo del albaceazgo termina hasta el momento en que se dicte la resolución de adjudicación y ésta quede firme; y para el caso de que durante el término del encargo o una vez, concluido este, sugieren nuevas obligaciones a cargo del de cujus, deberá entenderse que, por el hecho de haber concluido el término del encargo, el albacea no podría interponer en favor de los intereses de los herederos o legatarios, las defensas pertinentes, sin embargo al subsistir nuevas obligaciones, por lógica subsisten también la continuación del encargo y por ende esta fracción es incompleta.

II) Por muerte. Esto es una consecuencia lógica y natural, termina el cargo de albacea, pero el albaceazgo por tratarse de carácter personalísimo, este no puede ser delegado y para el caso de que se hubiere conferido mandato con las formalidades de la ley, este con la muerte se extingue, a este respecto nos dice el maestro Fernández Aguirre: “No son cargos transmisibles por herencia; terminan también por la muerte del albacea; y por la del interventor en su caso”. (15)

15 FERNÁNDEZ AGUIRRE ARTURO. Op., Cit., p.p. 627

Por lo tanto si en la disposición testamentaria se designaron albaceas sucesivos, se nombrará al que en orden siga o en su defecto se convocará a una junta de herederos y/o legatarios, para que se nombren de entre ellos al nuevo albacea y en caso de no resultar mayoría lo nombrará el Juez de entre los propuestos.

III) Por incapacidad legal declarada en forma. De acuerdo con el artículo 1679 del Código Civil vigente, al momento de aceptar el cargo de albacea, tenía libre disposición de sus bienes, pero si es declarada su incapacidad, ya no podrá hacerlo, en virtud de la resolución que le decreta para administrar sus propios bienes, la ley le prohíbe seguir administrando los ajenos o ejecutando la última voluntad del disponente; y tal como se hizo mención anteriormente, si en la disposición testamentaria se designó un albacea sustituto o sucesivo, se nombrará al que le siga en el orden preestablecido y para el supuesto de que en dicha disposición no se hubiere hecho mención a tal supuesto, se nombrará otro en los términos mencionados de la fracción anterior, con excepción en lo que dispone el artículo 1686, para el caso de que el heredero fuera único, ya que de ser así tendría el carácter también de albacea y si fuera incapaz, el nombramiento recaerá en su tutor.

Para el maestro José Castan Tobeñas; “El antiguo Derecho Español, establecía una larga serie de incapacidades para el albaceazgo, en la que estaban comprendidos los ciervos, religiosos, mujeres, locos, herejes, moros, judíos, sordomudos, alevosos, traidores y condenados a muerte y extrañamiento. (Fuero Real, Ley 7a. Título V, Libro III)”. (16)

IV) Por excusa que el juez califique de legitima, con audiencia de los interesados y del ministerio público, cuando se interesen menores o la beneficencia pública. Esta terminación del encargo de albacea viene claramente determinada en los artículos 1697, 1698 y 1699 de nuestro Código Civil.

“Artículo 1697. El albacea que presentare excusas, deberá hacerlo dentro de los 6 días siguientes a aquel en que tuvo noticia de su nombramiento; o si éste le era ya conocido, dentro de los 6 días siguientes 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 1698. Pueden excusarse de ser albaceas:

- I.- Los empleados y funcionarios públicos;
- II.- Los militares en servicio activo;

16 CASTAN TOBEÑAS, JOSE “Derecho Civil Español, Común y Foral” editorial Reus Madrid, España 1969, Tomo VI, Vol. 1 a 3, p.p. 613

- 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 60 años cumplidos;
- VI.- Los que tengan a su cargo otro albaceazgo”.

“Artículo 1699. El albacea que estuviere presente mientras se decide sobre su excusa, debe desempeñar el cargo bajo la pena establecida en artículo 1696”.

Con las anteriores disposiciones legales, las excusas para ser albacea, no pueden presentarse en cualquier tiempo, sin que incurran en responsabilidad de daños y perjuicios que se causen, además únicamente se les limita el derecho para ser albacea, pero no se les prohíbe y aunque estuviere en los casos de excepción que el artículo 1698 del Código Civil vigente, deberá de seguir el cargo, so pena de aplicarse las sanciones que dispone el artículo 1696.

V) Por terminar el plazo señalado por la ley y las prorrogas concedidas para desempeñar el cargo. Dentro de esta fracción se encuentran íntimamente ligadas, la terminación del cargo de albacea y la prórroga, que se anuncia en el numeral de estudio. A tal efecto el artículo 1737 del Código Civil, establece que el albacea debe cumplir su encargo dentro de un año contando desde su aceptación, el suscrito le agregaría entre su “discernimiento”, o hasta que termine los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento y la posibilidad de prorrogar este término, corresponde únicamente a los herederos y será únicamente por un año, como lo dispone el artículo 1738, además es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea, y que la prórroga la solicite una mayoría, que represente las dos terceras partes de la herencia, como lo dispone el artículo 1739 del mismo ordenamiento.

Independientemente de lo anterior, la terminación del cargo de albacea no opera de pleno derecho, en la sucesión, para el caso de que existieran todavía obligaciones que cumplir, quedaría sin representante y es por tanto, que el albacea deberá continuar con su cargo hasta que se designe uno nuevo, sin que puedan ser impugnados por nulidad los actos jurídicos que hubiere realizado una vez concluida la prórroga en el ejercicio de sus funciones y dentro de los límites por la ley.

Asimismo se hace mención que aunque la ley no le autorice al testador para prorrogar el término del encargo de albacea, tampoco lo prohíbe, se adecua a lo dispuesto en relación a la prórroga, que puedan conceder los herederos en los mismos términos, condiciones y límites.

Este tema será analizado ampliamente en el último capítulo, ya que es materia de la presente tesis.

VI) Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos.

Esta forma de terminación del cargo de albacea la previene el artículo 1746 del Código Civil, que “La revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse el sustituto”.

Por tanto, no tendrá lugar la revocación, mientras no se encuentra el sustituto, la revocación puede hacerse sin causa justificada o con causa, si es esta última, el albacea que es revocado de su cargo, tendrá el derecho de percibir lo que le haya dejado el testador por su desempeño; y para el supuesto de no haber sido así, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 1743, en relación con el 1748 del Código Civil, la retribución será por testamento o por ley, se repartirá proporcionalmente entre ellos de acuerdo a lo administrado.

Cuando el albacea hubiere recibido un cargo especial del testador, no quedará privado del mismo aún por revocación, ya que se considera como ejecutor especial y que dicha encomienda se relaciona a lo dispuesto en el artículo 1701, en el que el albacea queda obligado a entregar al ejecutor especial, las cantidades o cosas necesarias, para que éste cumpla su encomienda, pero también el albacea designado en lugar del revocado puede oponerse a tal obligación otorgando fianza o constituyendo la hipoteca necesaria, con la cual se garantiza que la entrega se hará en su debida oportunidad.

VII) Por remoción. El contenido de esta fracción se encuentra delimitada en el artículo 1749 del Código Civil, el cual a la letra dice: “La remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima”. Esta hipótesis esta íntimamente relacionada con el texto del artículo 830 del Código de Procedimientos Civiles, “Artículo 830. Si pasado los términos que señala el artículo 816, el albacea no promoviere o no concluyere el inventario, se estará a lo dispuesto por los artículos 1751 y 1752 del Código Civil. La remoción a que se refiere este último precepto será de plano”.

La remoción del albacea no puede darse voluntaria y caprichosamente por uno o más herederos sino solo procederá con fundamento en las causas que la ley establece expresamente, pues se trata de una sanción que no puede ser decretada sino por causa legalmente establecida.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1749 del Código Civil, y cumplir con la garantía consagrada en el artículo 14 Constitucional, toda remoción deberá promoverse en demanda incidental por parte legítima, para que no se viole al albacea esta garantía de audiencia consagrada en dicho artículo.

Entre las causas de remoción, se encuentra la que previene el artículo 1712 del Código Civil, relacionado con el artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles; cuando el albacea no forme el inventario dentro de los 10 días de haber aceptado el cargo, o sea dando aviso al juzgador de tal hecho y dentro de los 60 días en que deberá presentarlo, será removido de su cargo como también lo menciona el artículo 1752 del mismo Ordenamiento.

Al respecto el maestro Rojina Villegas, nos comenta que: “Debe distinguirse de la remoción que supone siempre una causa justificada por haber faltado el albacea al cumplimiento de sus obligaciones, de la revocación, que libremente puedan acordar los herederos en todo tiempo, independientemente que haya o no causa para ello. En consecuencia, toda revocación dependerá exclusivamente del arbitrio de los herederos, en tanto que la remoción debe fundarse en una causa que conforme a la ley, sea suficiente para privar al albacea en el desempeño de su encargo”. (17).

17 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. . Cit., p.p. 338.

De lo expresado por Rojina Villegas, aparece una diferencia entre revocación y remoción, la primera sí se puede dar por libre voluntad de los herederos, más no la segunda.

En conclusión, la remoción es la forma legal de terminar el cargo del albacea, por haber dejado de cumplir éste lo dispuesto en la ley, es decir, por causa legalmente determinada.

CAPITULO IV

PRORROGA DEL CARGO DE ALBACEA.

1.-CUANDO PROCEDE LA PRORROGA DEL CARGO DE ALBACEA.

El artículo 1738 del Código Civil establece que solo por causa justificada pueden los herederos prorrogar al albacea el plazo señalado en el artículo 1737 y que la prórroga no excederá de un año.

Asimismo en el artículo 1739 de la misma ley establece que para prorrogar el plazo de albaceazgo, es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea y que la prórroga la acuerde la mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia.

Además en el artículo 1722 de la ley en comento se establece que el albacea esta obligado a rendir cada año, cuenta de su albaceazgo, y no podrá ser nuevamente nombrado sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual, también rendirá la cuenta general de albaceazgo así como la cuenta de su administración cuando por cualquier causa deje de ser albacea.

De lo anterior se desprende que son varias las condiciones que establece la ley para la procedencia de la prórroga, misma que analizaremos a continuación.

2.- CONDICIONES QUE ESTABLECE LA LEY PARA QUE PROCEDA LA PRORROGA DEL CARGO DE ALBACEA.

Se encuentran las siguientes:

A) Cuando exista una causa justificada. La ley no establece que tipo de causa justificada, pudiera tener el albacea para solicitar la prórroga del cargo, sin embargo me permito pensar que, una de las causas pudiera ser que se encuentren pendientes de resolver juicios en contra o a favor de la sucesión, que como es sabido, por el cúmulo de trabajo que existe en los juzgados del D.F. se dilatan mas tiempo del establecido en la ley e inclusive el mismo juicio sucesorio.

B) Que la prórroga no exceda de un año. En este caso, ya sea que los herederos o el juez aprueben la prórroga, este no podrá ser mas de un año.

C) Que haya sido aprobada la cuenta anual del albaceazgo. Me parece correcto que la ley le exija al albacea que rinda cuentas de su desempeño, ya que esta es una forma de calificarlo y ver si es conveniente se le prorrogue el cargo.

D) Que la prorroga la acuerde una mayoría que representen las dos terceras partes de la herencia. Debe de haber acuerdo de la mayoría de los herederos, para prorrogar el cargo de albacea, y ésta se considera por las porciones que representan de la masa hereditaria y no por el número de personas.

E) Además deberá rendir cuenta general del albaceazgo. Al igual que el inciso C, el legislador le exige que rinda cuenta general del albaceazgo, para saber el estado en que se encuentran los bienes que forman parte del caudal hereditario, así de esta manera saber si es conveniente prorrogarle por un año más su cargo de albacea.

Las condiciones ya mencionadas, son con el objeto de evitar que los albaceas puedan prolongar indefinidamente los juicios sucesorios.

De esta forma se reducen las oportunidades para que el albacea pudiera cometer abusos en el manejo de los bienes, ya que se le exige mayor rapidez en el desempeño del cargo.

A continuación analizaremos algunos artículos del Código Civil y Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

3.- ANALISIS JURIDICO DE LOS ARTICULOS 1722, 1738 Y 1739 DEL CODIGO CIVIL, 845, 851 Y 852 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 1722 establece que: “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 de albaceazgo. También rendirá cuenta de su administración cuando por cualquier causa deje de ser albacea”.

Además el artículo 1738 nos dice que: “Sólo por causa justificada pueden los herederos prorrogar al albacea el plazo señalado en el artículo anterior, y la prórroga no excederá de un año”.

Por otro lado el artículo 1739 establece: “Para 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 represente las dos terceras partes de la herencia”.

En el artículo 845 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece: “El interventor, el cónyuge en el caso del artículo 832 y el albacea ya sea provisional, judicial o definitivo, están obligados a rendir, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo el juez de oficio exigir el cumplimiento de este deber”.

Artículo 851 del Código Civil de Procedimientos Civiles establece: “Presentada la cuenta mensual, anual o general de administración, se mandará poner en la Secretaría a disposición de los interesados por un término de diez días para que se impongan los interesados”.

Artículo 852 del Código Civil de Procedimientos Civiles: “Si todos los interesados aprobaren la cuenta, o no la impugnarán el juez la aprobará. Si alguno o algunos de los interesados, no estuvieran conformes, se tramitará en el incidente respectivo, pero es indispensable, para que se le de curso, precisar la objeción y que los que sostengan la misma pretensión nombren representante común.

El auto que apruebe o repruebe la cuenta es apelable en el efecto devolutivo.

Los artículos antes citados, guardan estrecha relación, en tal virtud se hará un análisis jurídico en conjunto.

El artículo 1722 del Código Civil establece que las cuentas del albaceazgo deben rendirse anualmente y el diverso 845 del Código de Procedimientos Civiles, menciona que deben rendirse dentro de los cinco días siguientes de cada año del ejercicio del cargo, respecto de la administración del año anterior, dándoseles a las cuentas rendidas el trámite que se establece en los artículos 851 y 852 de ese mismo Código Procesal para su aprobación. Por lo que tomando en consideración lo anterior, si la prorrogación tiene que pedirse antes del vencimiento del cargo y las cuentas deben de presentarse dentro de los cinco días posteriores al vencimiento del primer año del ejercicio del cargo, hasta que sean aprobadas o en su caso desechadas esas cuentas, es cuando debe resolverse sobre la prorrogación solicitada esto, ante la imposibilidad jurídica que existe para poder presentar con la solicitud de prorrogación del albaceazgo, las cuentas anuales aprobadas, ya que estas se presentan dentro de los cinco días siguientes de que transcurre el primer año y la prorrogación forzosamente debe solicitarse antes de que transcurra el año. De ahí que conforme a los que establecen los artículos 851 y 852 de la ley Procesal, se debe tramitar en primer lugar la aprobación de las cuentas anuales que rinda el albacea, y debe de reservarse la solicitud de prorrogación, hasta en tanto no se resuelva lo procedente sobre las cuentas que rindió el albacea, pero no se debe negar esa prorrogación y señalar nueva fecha para designar nuevo albacea ya que no existe base legal para desechar la prorrogación, al encontrarse subjudice la aprobación de esas cuentas y por tanto debe de esperarse hasta que se resuelva sobre su aprobación, para resolver sobre la prorrogación.

A mayor abundamiento, es incuestionable que no existe base legal para desechar la prórroga solicitada y dar por terminado el albaceazgo, ya que no existe artículo que expresamente lo ordene y de por terminado el albaceazgo cuando en un momento dado se pudiera encontrar en trámite la aprobación de la rendición de cuentas del albacea, debe ordenarse se reserve la prórroga solicitada, hasta en tanto se resuelva en definitiva la aprobación de rendición de cuentas que en su caso haya presentado el albacea.

4.- NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 1722 y 1739 DEL CODIGO CIVIL.

En base a los razonamientos vertidos anteriormente, propongo se reformen los artículos 1722 y 1739 de la siguiente manera:

“ARTICULO 1722”

TEXTO ACTUAL	TEXTO QUE SE PROPONE
<p>Artículo 1722.-El albacea esta 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 de albaceazgo también rendirá cuenta de su administración cuando por cualquier causa deje de ser albacea.</p>	<p>Artículo 1722.-El albacea esta obligado a rendir cada año cuenta de su albaceazgo. No podrá ser nuevamente nombrado, sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual, en todo caso si llegare a solicitar nuevamente su nombramiento, deberá reservarse hasta que se apruebe su cuenta anual. Además , rendirá la cuenta general de albaceazgo. También rendirá cuenta de su administración cuando por cualquier causa deje de ser albacea.</p>

“ARTICULO 1739”

<i>TEXTO ACTUAL</i>	<i>TEXTO QUE SE PROPONE</i>
Artículo 1739.- Para 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 represente las dos terceras partes de la herencia.	Artículo 1739.- Si el albacea o los albaceas designados, solicitan la prórroga del cargo, esta deberá reservarse hasta en tanto haya sido aprobada la cuenta anual y general y que la prórroga la acuerde una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia. Mientras se resuelva sobre la aprobación de las cuentas, este deberá seguir desempeñando el cargo de albacea.

CONCLUSIONES

Deben reformarse los artículos 1722 y 1739 del Código Civil ya que como se desprende el texto de los citados artículos, se exige que para prorrogar el cargo de albacea es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albaceazgo.

Tomando en consideración que la cuenta anual se presenta dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del primer año de ejercicio del cargo, y que para prorrogar el cargo debe de solicitarse antes del vencimiento del mismo, luego entonces es incongruente lo ordenado por los artículos antes citados.

Lo correcto es que debe establecerse que hasta en tanto se resuelva sobre la aprobación o no de las cuentas anuales rendida por el albacea es cuando se resuelva sobre la solicitud de prorrogar el cargo, que en su caso se hubiere solicitado.

Mientras tanto deberá seguir desempeñando el cargo de albacea la persona designada. Porque de lo contrario se causaría mayores perjuicios a los bienes que integran la masa hereditaria, al quedar sin representantes la sucesión.

Pero no de la manera como lo exigen los citados artículos, de ahí la necesidad de reformarlos en el sentido que propongo para que sean mas congruentes con la realidad.

BIBLIOGRAFIA

ARCE Y CERVANTES, JOSE. De las sucesiones. 3a. edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

AGUSTIN BRAVO GONZALEZ Y BEATRIZ BRAVO. Derecho Romano. 2a. curso, Editorial Galve, S.A., México, 1978.

AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos reales y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. , México, 1980.

ARAUJO VALDIVIA, LUIS. Derechos de las cosas y de las Sucesiones. Editorial José M. Cajica, J.R. Puebla, pue. 1972.

BIALOSTOSKI, SARA. Panorama de Derecho Romano. Universidad Autónoma de México, Imprenta Universitaria 1990.

BINDER JULIUS. Derecho de Sucesiones. 2a. Edición, Editorial Labor, Barcelona 1953.

CARVAJAL MORENO, GUSTAVO. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 18a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1996.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo IV. Derecho de familia, Derecho de Sucesiones. Instituto editorial Reus, Madrid España.

DE PIÑA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.

DE PIÑA RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

FERNANDEZ AGUIRRE ARTURO. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Editorial Cajica, Puebla, pue. 1980.

GALINDO GARFIAS IGNACIO. Comentario al Código Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I Editorial Miguel Angel Porrúa, 1980.

GIUSEPE BRANCA, Instituciones de Derecho Privado. Editorial Porrúa, S.A., México 1978.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. El Patrimonio. El Pecuniario y el moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. 4ta. Edición 1993.

IBARROLA ANTONIO DE. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edición, México, 1991.

LACRUZ BERDEJO JOSE LUIS Y FRANCISCO DE ASIS SANCHO REBULLIDA. Derecho de las Sucesiones. Librería Bosh, Barcelona 1976.

LEON MASCART HENRY JEAN . Lecciones de Derecho Civil. Vol. 3 parte cuarta, ediciones jurídicas. Europa-América. Buenos Aires 1964.

MARGADANTS GUILLERMO FLORIS. Derecho Romano. Editorial Esfinge, México 1985.

MATEOS ALARCON MANUEL. Estudios sobre el código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. Tomo II Editorial Imprenta y litografía la “Europa” de J. Aguilar México 1890.

MUÑOZ LUIS. Derecho Civil Mexicano. Vol. II Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Cárdenas, México 1971.

PETIT EUGENIO. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la novena edición Francesa por Fernández González José, Editorial Saturnino Callejas S.A. Madrid, 1940.

PLANIOL, MARCELO Y RIPPERT JORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Editorial Cultural, S.A., traducción del Dr. Mario Díaz Cruz. Tomo V. La Habana, Cuba.

PUIG FERRIOL LUIS. El albaceazgo. Editorial Bosh, Barcelona, España, 1967.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo II, 25a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D. F., 1994.

TRABUCHI ALBERTO, Instituciones de Derecho Civil. Traducido por el Dr. en Derecho Luis Martínez Calcerrada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1967.

VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO. Derecho de Sucesión. Tomo V, Parte Especial, 4a. Edición, Valladolid, 1938.

LEGISLACIONES CONSULTADAS.

Código Civil Mexicano de 1870. (Legislación Mexicana de las disposiciones legislativas).

Código Civil Mexicano de 1884. (Legislación Mexicana de las disposiciones Legislativas).

Código Civil. Para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa, S.A. 1995.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.