

722
2ej.



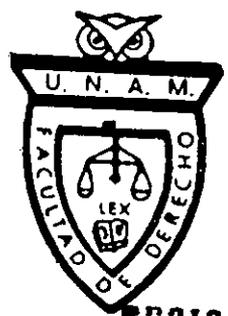
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS CRITICO SOBRE LA NATURALEZA
JURIDICA DEL ALBACEAZGO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BLANCA ESTELA SANCHEZ ALVAREZ



ASESOR: LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ

266937

CIUDAD UNIVERSITARIA,

1998.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 mis adorados padres:

Sr. José N. Sánchez Gómez

y

María Elena Álvarez Soria

*Con todo mi agradecimiento,
por su cariño y comprensión.*

A mis hermanos.

*A mis Maestros, compañeros
y amigos.*

Al Licenciado Roberto Reyes Velázquez.

*Al Licenciado LEONEL LICONA SANCHEZ
Con todo mi cariño, respeto y admiración,
Por el apoyo incondicional,
que me ha brindado siempre.*

I N D I C E :

**ANALISIS CRITICO SOBRE LA NATURALEZA
JURIDICA DEL ALBACEAZGO**

	Pág.
<i>INTRODUCCION</i>	6

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA DE LA FIGURA DEL ALBACEA

ANTECEDENTES HISTORICOS:

1). DERECHO ROMANO	10
2). DERECHO GERMANICO	16
3). DERECHO CANONICO	18
4). DERECHO FRANCES	21
5). DERECHO ESPAÑOL	24

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

A). CODIGO DE NAPOLEON	27
B). CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, DE 1870	28

C). CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, DE 1884	30
D). CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA, EN MATERIA FEDERAL, DE 1928	34

C A P I T U L O I I

CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DEL CARGO DE ALBACEA

a). CONCEPTO DE ALBACEA	36
b). CONCEPTO DE ALBACEAZGO	39
c). CARACTERISTICAS DEL CARGO DE ALBACEA	40
1. VOLUNTARIO	40
2. ONEROSO	41
3. PERSONALISIMO	42
4. TEMPORAL	44

C A P I T U L O I I I

REGIMEN LEGAL DEL ALBACEA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

a). CAPACIDAD PARA NOMBRAR AL ALBACEA	47
1. DESIGNACION DE ALBACEA HECHA POR EL TESTADOR	48
2. DESIGNACION DE ALBACEA HECHA POR LOS HEREDEROS	48

3. DESIGNACION DE ALBACEA	
HECHA POR EL JUEZ	49
4. DESIGNACION DE ALBACEA	
HECHA POR LOS LEGATARIOS	50
b). CAPACIDAD PARA SER ALBACEA	51
c). CLASES DE ALBACEA	55
A. ALBACEA UNIVERSAL Y ESPECIAL	55
B. ALBACEA ATENDIENDO A SU DESIGNACION	56
1. ALBACEA UNITARIO	56
2. ALBACEA MANCOMUNADO	56
3. ALBACEA TESTAMENTARIO	57
4. ALBACEA CONVENCIONAL	57
5. ALBACEA JUDICIAL	57
C.- ALBACEA ATENDIENDO A SUS FACULTADES	58
1. ALBACEA UNITARIO O UNIVERSAL	58
2. ALBACEA MANCOMUNADO	58
3. ALBACEA SUCESIVO	58
4. ALBACEA ESPECIAL	59
d). ACEPTACION DEL CARGO DE ALBACEA	59
e). FACULTADES DEL ALBACEA	60
f). OBLIGACIONES DEL ALBACEA	62
g). DURACION DEL ALBACEAZGO	70
h). TERMINACION DEL ALBACEAZGO	72

C A P I T U L O I V

NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEAZGO

PRINCIPALES TEORIAS

a).	TEORIA DE LA TUTELA	80
b).	TEORIA DEL ARBITRO	81
c).	TEORIA DEL MANDATO	81
d).	TEORIA DE LA FUNCION U OFICIO	93
e).	TEORIA DE LA REPRESENTACION	94
f).	TEORIA DE LA LEGITIMACION	101
g).	OTRAS TEORIAS	102
	TEORIA DEL CUASICONTRATO	102
	TEORIA DEL INTERMEDIARIO	103
	TEORIA DEL CARGO	103
	TEORIA DEL AUXILIAR DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	104
h).	CRITICAS A LAS TEORIAS EXPUESTAS	109

C A P I T U L O V

P R O P U E S T A S

PROPUESTAS	117
CONCLUSIONES	126
BIBLIOGRAFIA	130
HEMEROGRAFIA	132
LEGISLACION	132
DICCIONARIOS	133

I N T R O D U C C I O N .

Actualmente es difícil encontrar un tema de tesis, se ha escrito mucho sobre las diversas ramas del derecho, no quedando a la zaga el Derecho Civil.

En la aplicación de las normas jurídicas y en la interpretación de las mismas, para los estudiosos del derecho han cobrado importancia distintas figuras jurídicas como la que se aborda en la presente tesis, en el derecho civil y específicamente dentro del derecho sucesorio, LA FIGURA DEL ALBACEAZGO ha generado en la sustentante, la inquietud de encontrar la naturaleza jurídica del albaceazgo, pretendiendo en este trabajo encontrar los fundamentos explicativos para encuadrar esta figura en el contexto del derecho sustantivo y adjetivo con sus características individualizadas y propias, revestidas necesariamente de juridicidad, de donde se sigue que al conocer la sustantividad natural de la figura, se ha de llegar necesariamente a comprender la mejor forma de su aplicación e interpretación que se considera tomó en cuenta el legislador para la redacción de las normas del derecho positivo.

Para abordar el tema, se inició recogiendo los antecedentes históricos de la figura del albacea, pues con ello se pretende establecer como la institución emerge desde

el derecho romano y se va enriqueciendo hasta llegar al Código Civil de 1928; en otro capítulo la institución de albacea, se contempla como concepto de persona o bien como concepto del desempeño del cargo, determinándose las características que el derecho le regula a la institución.

Seguidamente con más amplitud en el capítulo tercero se hace la exposición del régimen legal del albacea, comprendiéndose lo acertado del legislador al contemplar las capacidades de las personas que pueden hacer el nombramiento o de aquella persona para ser designado o para desempeñar el cargo, estableciéndolas diversas clases de albacea, llegando hasta la aceptación, facultades y obligaciones del albacea, para terminar en la duración y formas de terminación del albaceazgo; y por último en el capítulo final se analizan las diversas teorías que exponen argumentaciones para fundar la naturaleza jurídica del albacea y en el inciso g) se comprende el punto de vista de la sustentante, apoyado primordialmente en las normas jurídicas vigentes.

C A P I T U L O I
EVOLUCION HISTORICA DE LA
FIGURA DEL ALBACEA

Para abordar mi tema, es necesario definir el origen del albaceazgo, una de las instituciones jurídicas de mayor importancia en la doctrina relacionada con el derecho sucesorio y para ello, haré un breve análisis del antecedente en los diversos países en que se cree tuvo su origen el albaceazgo.

En general, las instituciones jurídicas de nuestro tiempo, han tenido sus orígenes en el derecho romano, pues fué en éste, donde primeramente se instituyeron en Códigos y ordenamientos legales, la gran mayoría de las Instituciones jurídicas que actualmente nos rigen.

Sin embargo, en el caso de la institución del albaceazgo, no sucedió así, ya que los romanos no necesitaban un albacea o ejecutor testamentario, dadas las características propias que regulaban la transmisión hereditaria.

Lo expuesto en los párrafos que anteceden, no obsta para que se inicie el capítulo, tomando en cuenta la legislación romana, a efecto de sentar bases y poder así al final del mismo, dilucidar el origen de la institución del albaceazgo.

A N T E C E D E N T E S H I S T O R I C O S

1).- DERECHO ROMANO

Iniciaré planteando una breve semblanza sobre la sucesión romana, misma que era considerada como un modo de adquirir la propiedad.

La adquisición *Per Universitatem*, es la que tiene por objeto un patrimonio o una parte alícuota de éste; es así que la sucesión se consideraba entre los romanos como una forma de adquirir los derechos y obligaciones de una persona, pues el conjunto de éstos, constituía su patrimonio.

Retomando las ideas de PETIT EUGENE,¹ quien en su obra *Tratado Elemental de Derecho Romano*, expresa que al morir el titular de un patrimonio, el derecho romano, le daba un continuador de su persona llamado heredero, mismo que quedaba en su lugar, como dueño de ese patrimonio y por tanto se obligaba a pagar todas las deudas del *de cujus*, como si él las hubiese contraído. Los acreedores de ese patrimonio encontraban en el heredero a un nuevo deudor y tenían como garantía su patrimonio, unido al del difunto y el producto de su actividad en el futuro; con esto se satisfacía un triple

¹PETIT EUGENE, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, editorial Epoca, México 1977, p. 511.

interés:

a) EL INTERES DEL DIFUNTO, en virtud de que si carecía de herederos, sus acreedores se posesionaban de los bienes de la sucesión, vendiéndolos después en bloque, esta *bonorum venditio*, manchaba de infamia la memoria del difunto.

Ocurre todo lo contrario cuando hay herederos, pues en tal caso, son éstos quienes pagan los créditos y si no intervienen, entonces los bienes de la sucesión se venden en nombre de aquéllos, quedando en buen lugar la memoria del difunto.

b) EL INTERES DE LOS ACREEDORES, ya que éstos adquieren en la persona del heredero un nuevo deudor, quien debe pagar todas las deudas como si él las hubiera contraído; y;

c) EL INTERES RELIGIOSO, pues el culto privado entre los romanos tenía mucha importancia porque aseguraba a cada familia la protección de sus dioses manes, esto es, sus antepasados difuntos.

El heredero adquiere íntegro el patrimonio del *de cujus*, salvo los derechos personalísimos, quedando además en lugar de propietario, acreedor y deudor, pudiendo también

ejercer acciones y ser perseguido por los acreedores del difunto.

El patrimonio recogido por el heredero toma el nombre de herencia o sucesión y este heredero posee la acción civil *in rem*, la *petitio hereditatis*.

Por otro lado, la Ley de las XII Tablas, sancionaba el derecho del *pater familias* para elegir él mismo, quién debía continuar con su personalidad y para ello tenía dos formas de testamentifacción, la primera era mediante el testamento *calatis comittis*, el cual se otorgaba en tiempos de paz, ante los comicios por curias, convocados para este efecto y en presencia de los pontífices, pues la transmisión hereditaria no sólo interesaba al ámbito civil, sino también al ámbito religioso; la segunda forma era mediante el testamento *in procinctu*, el mismo se otorgaba ante el ejército equipado y bajo las armas.

El *pater familias* que quería testar, antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas, quienes representaban a la asamblea del pueblo.

Sin embargo, podía suceder que el *pater familias* muriera sin dejar testamento alguno, razón por la cual, la ley

le designaba de entre su familia civil, un sucesor al que se le denominaba heredero *ab intestato*.

Tiempo después, se introdujeron innovaciones en la forma de testar, tales como el testamento *per aes et libram*, según este modo de testar se consideró a la *mancipatio* como forma de transmitir el patrimonio del *de cuius*, asimismo este testamento se usaba cuando el *pater familias*, no había podido otorgarlo en las dos formas primeramente enunciadas, así que mancipaba sus bienes a un amigo, encomendándole oralmente ejecutar las liberalidades que destinaba a favor de otras personas.

El adquirente de este patrimonio se llamaba *familiae emptor*, quien fue considerado, primero como un heredero y después, al perfeccionarse esta forma de testar, como una persona complaciente que se encargaba de entregar los bienes de la sucesión al verdadero heredero; con lo anterior se denota la necesidad de contar con alguien que cuidara el patrimonio del *de cuius* y que velara por el cumplimiento de su voluntad, a esta persona los tratadistas lo consideraban como un *Minister o Ejecutor*.

En el Derecho Romano clásico, cuando se daba la posibilidad de que las disposiciones de un acto de última voluntad, fueran tales que no interesaran a persona

determinada para su ejecución, la carga llamada *modus* correspondía entre los romanos a los herederos y a falta de éstos a la autoridad pública, para que la voluntad del *de cuius* se cumpliera, ya que los jurisconsultos romanos consideraban a los actos de última voluntad de un difunto, como de interés público y sancionaban con la pérdida de sus derechos a aquéllos que después de ser amonestados por el Juez, dejaran pasar más de un año sin ejecutar la voluntad del testador.

Por otro lado en el Libro XXI del Digesto,¹ en el Título correspondiente a Legados y Fideicomisos, encontramos un pasaje en el cual se distingue al heredero, al legatario y al *minister o executor*, definiéndose éste último como "una persona a la que el testador encarga la ejecución de una liberalidad".

Por su parte CARLOS MAYNZ², tomando la idea anterior, expresa al respecto, que pueden determinarse o extenderse las facultades de este *minister o executor*, como pedir la posesión de los bienes del *de cuius*, intentar acciones en contra de los deudores, herederos o legatarios y

¹ DIGESTO, Libro XXI, Título Unico, Número 17 De Legatis Et Fideicomissis, p. 515, consultado en el Seminario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM.

² MAYNZ, Carlos, Curso de Derecho Romano, trad. por Pou y Ordinas, Antonio José, segunda edición, Barcelona, 1888, p. 231.

procurar lo necesario para ejecutar su encargo.

En este caso, el *minister* es considerado como un mandatario, ya que el mandato en el Derecho Romano, podía ser ejecutado después de la muerte del mandante.

En el Derecho Romano Post-Clásico, la legislación confirió a determinadas personas la obligación de velar por el cumplimiento del testamento, es así que LEON y ANTHEMIUS, ocupándose de los legados y fideicomisos dejados en favor de los cautivos, al respecto instituyeron que "No dejando el testador persona encargada de velar por la ejecución de éste, la carga incumbiría al Obispo del lugar de origen del testador".

Por otra parte tenemos la opinión de BIONDO BIONDI,⁴ quien afirma que en el Derecho Romano, no pueden encontrarse los antecedentes del albaceazgo y al efecto nos explica que en el mismo, se dieron nombramientos testamentarios a favor de personas determinadas y para ciertos cargos de tipo funerario, con facultades amplias, por lo que dichos nombramientos se semejaban a los procuradores, aunque estas designaciones, quedaban sometidas y encomendadas a la buena fe del difunto.

⁴ BIONDI BIONDO, Estudios de Derecho Privado, Tomo II, editorial Labor, Barcelona 1948, pp. 608 y 609.

Continúa BIONDO BIONDI diciendo, que en la época justiniana, hubo dos circunstancias que podrían haber facilitado la admisión del ejecutor; por una parte el reconocimiento con carácter contractual del referido mandato y por otra, la posibilidad de disposición a favor de personas indeterminadas, esto es, el *dispensator*, que no es otro que el mismo heredero.

2).- DERECHO GERMANICO

En el Derecho Germánico antiguo, encontramos que el patrimonio estaba vinculado a los parientes consanguíneos, así mismo, en este período, no se conocían disposiciones de última voluntad. en virtud de que el causante no podía disponer libremente de su patrimonio aunque no tuviera herederos, por considerarse esto, como una transgresión a los derechos de reversión contemplados por este ordenamiento jurídico.

PLANITZ HANS,⁵ al respecto nos señala, que el causante podía buscar heredero a fin de que realizara por él, las ofrendas a los muertos y a quien transmitía su caudal; este acto requería la aprobación de los titulares de la reversión, mismo acto que debía llevarse a cabo ante Asamblea

⁵ PLANITZ HANS, Principios de Derecho Privado Germánico, trad. del alemán por Melón Infante, Carlos, editorial Bosch, Barcelona, 1957, p. 363.

General Pública y mediante la forma de adopción, el causante entregaba al fiador una lanza, la cual a su vez se ofrecía al heredero elegido.

Posteriormente la Iglesia se opuso a las ofrendas paganas y por consiguiente a la *adoptio in hereditate*, misma que se transformó progresivamente, convirtiéndose al fiador en un *salmann* a quien el causante transmitía a *mano fiel* su patrimonio mediante la festuca, para que la entregue al heredero, ante la Asamblea Pública en el plazo de un año.

Por su parte, JULIUS BINDER,⁶ nos comenta que el *salmann* tuvo una configuración especial, al hacerlo responsable de la ejecución de un testamento, lo que debía conseguir a toda costa frente a la oposición de la mentalidad germana, e impedir que fuera soslayado o permaneciera sin cumplir; de esta práctica se formó y se ha desarrollado la moderna ejecución testamentaria.

Por otro lado, ENNECCERUS,⁷ al respecto nos afirma que: "El ejecutor testamentario era desconocido en el derecho romano, en Alemania, se encuentra a partir del siglo XII;

⁶ BINDER JULIUS, Derecho de Sucesiones, trad. por José Luis Lacruz Berdejo, editorial Labor, Barcelona, 1953, pp. 195 y 196.

⁷ ENNECCERUS LUDWIG, Theodor Kipp y WOLFF, Martin, Tratado de Derecho Civil Alemán, Tomo V, Derecho de Sucesiones, editorial Bosch, Barcelona, 1951, pp. 212 y 213.

surgió en las donaciones por causa de muerte como derivación del *salmann* del *treuhandiger* o *fiduciario*. Es igualmente conocido en el Derecho Territorial Prusiano, en el Austriaco, Francés y Suizo. En Inglaterra el ejecutor testamentario juega un papel especialmente importante, puesto que el derecho Inglés no conoce la Institución de heredero sino únicamente los legados".

Al aparecer la legislación Justiniana, no tuvo influencia en el Derecho de la Galia ó de Alemania en la época franca, pues los textos del Código y de las novelas, no fueron ahí aplicados sino hasta la época de los glosadores, cuando ya la institución se había desarrollado desde hacía tiempo en el Derecho Germánico, en éste, la figura medieval del *salmann*, presentó la intervención de un intermediario entre el disponente o causante y el beneficiario, de lo anterior se desprende uno de los precedentes históricos de la ejecución testamentaria.

3).- DERECHO CANONICO

En el Derecho Canónico, de los siglos VIII al X D.C., fue exclusivamente empleada, para la realización de un tipo especial de disposiciones, la donación *pro ánima*, misma que para hacer efectiva, el donante debía escoger entre sus amigos o parientes, hombres de confianza que irían a ejecutar

en su lugar, la *traditio super altare* y ellos serían entonces, unos ejecutores testamentarios. Con el tiempo el Obispo asumió el control de la ejecución de todos los testamentos.

Del Concilio de Trento, recibieron los Obispos el encargo de ser ejecutores de las liberalidades piadosas, considerándose en consecuencia a éstos como albaceas legítimos ya que tenían facultades de vigilancia sobre la ejecución de última voluntad; por otra parte el Derecho Canónico sancionó el albaceazgo para así asegurar el pago de los legados piadosos;

El Papa Gregorio IX, en sus decretales, nos habla de disposiciones relativas al albaceazgo, en consecuencia son los canonistas los primeros en hacer una exposición sistemática del albaceazgo.

Tiempo después en los Códigos Visigóticos, aparece en los testamentos para casos de peligro de muerte, un ejecutor que imprime originalidad ya que el otorgante no dispone directamente de sus bienes, sino que encarga a una persona digna de su confianza la realización de su voluntad en términos de una disposición testamentaria, de tipo fideicomisaria o de un negocio entre vivos, el ejecutor ha de realizar comúnmente un encargo piadoso, concretamente definido por el disponente, siendo poco frecuente que el encargo tenga

carácter profano.

ANTONIO DE IBARROLA,⁸ nos menciona que entre los siglos del XI al XIV, funcionaron al lado de los tribunales civiles, tribunales eclesiásticos, dadas las facilidades que otorgaba la Iglesia, para llevar ante ella con más rapidez, prontitud y humanidad, algunos procedimientos del orden civil.

La iglesia, extendió una serie de fueros a las viudas, huérfanos, cruzados, estudiantes y peregrinos, tomando como base la caridad de Cristo.

El privilegio del *fuero eclesiástico*, que eximía a los clérigos de quedar sometidos a la jurisdicción laica, fue adoptado tal vez desde antes del siglo XIV. Este fuero originó que muchos civiles llevaran voluntariamente sus litigios, sobre todo, las causas de los pobres y las causas relativas a la herencia, ante los superiores eclesiásticos. Esta tendencia se cree fue adoptada desde el siglo IV.

A partir del siglo XII con la aparición del testamento en la Europa Occidental, se percibe una extensión en las funciones del albacea, ya que gestionaba toda la masa

⁸ IBARROLA, Antonio de, Cosas y Sucesiones, segunda edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1984, p. 224

hereditaria en función de liquidarla, en esta función se le faculta para cobrar los créditos y pagar las deudas del causante, defender el testamento e interpelarlo.

Al respecto se transcribe el artículo 1560 del Código Canónico que en su parte conducente ordena:

"Artículo 1560.- Tienen fuero necesario:

... 4.- Las causas concernientes a herencia o legados pios, ante el ordinario del lugar donde el testador tenía su domicilio, a no ser que se trate de la simple ejecución de un legado, la cual ha de juzgarse conforme a las normas generales de competencia".

4).- DERECHO FRANCES

A la luz de este derecho, encontramos como costumbre muy arraigada el *derecho de progenitura* y la *comunidad de bienes* entre los siervos, estas dos costumbres evitaban que el albaceazgo como tal, pudiera desarrollarse, pues en el *derecho de progenitura*, se concedía al primogénito, el derecho de apropiarse de los bienes de su padre a la muerte de éste, con la sola limitante de dar a sus hermanos menores, una pequeña porción de dichos bienes; de lo anterior se desprende, que no había necesidad de un ejecutor testamentario o albacea.

La comunidad de bienes entre los siervos, permitía a éstos evitar que su señor retomara los bienes del siervo

muerto, en virtud de la *main morte*, que desafortunadamente éste tenía sobre los siervos.

Con esta comunidad, la parte de los bienes que pertenecían al difunto, acrecía a la de los demás, por tanto el señor ya no podía ejercer el derecho de *main morte*.

Para que pudiera prevalecer la *comunidad de bienes*, era necesario que los herederos fueran siervos como el difunto y que a la muerte de este siervo, sus descendientes hubieran vivido en comunidad de bienes con él.

Siguiendo con el Derecho Francés, encontramos que hacia el año 1500 ya se contaba con un sistema más sólido respecto a las sucesiones, creándose medidas eficaces para asegurar la conservación de los bienes en las familias y también, para establecer la forma de aplicación del derecho de *progenitura*.

Poco después se adoptó en francia el sistema de las substituciones, generalizándose el sistema de la substitución fideicomisaria, que tenía por efecto la conservación de los bienes del difunto en el seno familiar.

Para reglamentar de una manera más sólida ese tipo de substituciones, se publicó hacia el año 1567, la *Ordenanza*

de Orelans, misma que estipulaba que al aparecer las substituciones no podían competir en la sucesión personas de más de dos grados, dado el rigorismo de dicha ordenanza.

Tiempo después la *Ordenanza Mouluis*, solucionó el problema que ocasionaba la aplicación de la anterior ordenanza, ampliándose con ello, la competencia en la sucesión hasta los parientes del cuarto grado, la misma ordenaba además, que debía publicarse la substitución en los Juzgados el día señalado para los alegatos e inscribirse en el domicilio del testador, lo mismo debía hacerse después de seis meses de la muerte de aquél.

Por último, esta forma de conservar los bienes hereditarios dentro de la familia del difunto fue sancionada por la *Ordenanza Real de 1747*, la cual se aplicó en todo el territorio francés.

Lo anterior es un indicio importante que revela la necesidad de emplear un executor testamentario, pues la necesidad de conservar la masa hereditaria dentro de la familia, dió origen al *fiduciario* al estilo del *salmann* del derecho germano, quien era el encargado de velar por la administración y conservación de los bienes hereditarios, para entregarlos después a su destinatario, es decir, al heredero.

La institución del albaceazgo en el Derecho Francés, siguió desenvolviéndose en la jurisprudencia, hasta encontrar un lugar en el Código Civil correspondiente (artículo 1025 al 1034). Por su parte Ambrosio Colín y Henri Capitant, advierten que en un principio se descuidó su reglamentación por los redactores del proyecto de ese Código.

5).- DERECHO ESPAÑOL

Ya que esta legislación es el antecedente histórico más cercano a nuestro derecho, es necesario analizar con más detenimiento, la evolución histórica de las sucesiones y por tanto la institución del albaceazgo.

Nos menciona ANTONIO DE IBARROLA,⁹ que en el Brevario de Alarico, apareció la figura del *proxecutor* o *legatarius*, como persona de confianza a quien el testador ha remitido el testamento, encargándolo de promover su apertura y velar por su cumplimiento; no obstante la influencia germana, se dejó sentir en los fueros municipales, pues como ya se señaló, el Derecho Germano restringía de manera más severa la libre testamentifacción y apoyaba la sucesión legítima o *ab intestato*, es así como los fueros municipales, inspirados en el derecho germano, apoyaron la propagación de

⁹ IBARROLA, Antonio de, Cosas y Sucesiones, Op. Cit. pp. 822 a 824.

la población y resaltaron el principio familiar de apoyar la sucesión legítima, aunque también de cierto modo apoyaron el derecho de progenitura.

El Fuero Real dedicó algunas leyes a los ejecutores testamentarios, determinando su capacidad, sus facultades y sus derechos y obligaciones.

Las Partidas se ocuparon con detalle de la institución, refiriéndola con materiales tomados del Derecho Romano, Canónico y la costumbre; en las mencionadas partidas encontramos a su vez, una clara inclinación romana, en virtud de que ésta apoyaba en forma decidida y sin cortapisa el derecho a la libre testamentifacción, pues como ya se dijo, es claro que para los romanos era muy importante otorgar testamento.

Tiempo después a través de la Nueva y Novísima Recopilación, se instituye la Sucesión de la Cámara Regia en Vacantes y Mostrencos, dando con ello, la primera de las enunciadas, una nueva forma al testamento *nuncupativo*, ante siete testigos.

Por su parte la Novísima recopilación, sostuvo el testamento *privilegiado militar*; así se llega hasta el año de 1835 en que la Ley de Mostrencos, extiende la sucesión

intestada hasta el décimo grado y también rige en los derechos del cónyuge, hijos naturales y Estado.

Por su parte, el albaceazgo, se consideró bajo los siguientes criterios:

En los fueros municipales los albaceas son llamados *manumissores o cabazalarius* y aparecen como intermediarios de uso frecuente entre causante y beneficiario; cabe aclarar que este cargo era desempeñado por un clérigo pues ya en esta época, la Iglesia controlaba la ejecución de los testamentos.

En el alto Derecho Aragonés se presenta a este *cabazalarius o cabazalero* como figura mixta entre albacea y testigo, según se uniese o no al cargo de ejecutor, el de rendir testimonio.

Por una parte la Novísima Recopilación seculariza definitivamente el cargo de albacea y de otra el derecho de unificación de fueros, deroga las disposiciones de la Ley de Partidas junto con otras recopiladas, con ello, se prohibió a las autoridades eclesiásticas intervenir en la ejecución de testamentos, por ser un asunto de exclusiva competencia civil.

A N T E C E D E N T E S L E G I S L A T I V O S

A).- CODIGO DE NAPOLEON

El Código de Napoleón, conservó esta institución dentro de las prevenciones correspondientes a las diferentes maneras de adquirir la propiedad, en las disposiciones generales de su Libro Tercero; Título Segundo sobre Donaciones entre vivos y los Testamentos, Capítulo Quinto sobre Disposiciones testamentarias, Sección Séptima, cuyo texto ordena en lo conducente lo siguiente:

"Art. 1025. El testador podrá nombrar uno o varios ejecutores testamentarios (albacea)

Art. 1026. Podrá darles la posesión de pleno derecho de la totalidad o tan sólo de una parte de los bienes muebles; pero no podrá prolongarse más de un año a contar desde su muerte. Si aquél no se la ha entregado a éstos, no la podrán exigir.

Art. 1027. El heredero podrá hacer que cese la posesión de pleno derecho, ofreciendo la entrega, a los albaceas, de una suma suficiente para el pago de los legados mobiliarios o justificando ese pago.

Art. 1028. El que no puede obligarse no puede ser albacea.

Art. 1029. Derogado por la ley del 18 de febrero de 1938.

El texto decía: La mujer casada no puede aceptar la ejecución testamentaria (albaceazgo) sino con el consentimiento de su marido. Si se encuentra separada de bienes, ya sea por capitulaciones matrimoniales, ya sea por sentencia, podría hacerlo con consentimiento del marido o, ante su negativa, autorizada judicialmente, de conformidad con lo prescrito por los artículos 217 y 219, del título "Del matrimonio".

Art. 1030. El menor no podrá ser albacea, ni siquiera con la autorización de su tutor o curador.

Art. 1031. Los albaceas harán que se coloquen sellos en los bienes, si hubiere herederos menores de edad, incapacitados o ausentes. En presencia del presunto heredero, o debidamente citado éste, aquéllos harán que se forme el inventario de los

bienes de la sucesión. Promoverán la venta de los bienes muebles, a falta de dinero suficiente para abonar los legados. Velarán porque el testamento se cumpla; y en caso de controversia a cerca de su ejecución, podrán intervenir para sostener la validez del mismo. A la expiración del año de la muerte del testador, deberán rendir cuentas de su gestión.

Art. 1032. Los poderes del albacea no se transmitirán a sus herederos.

Art. 1033. Si hay varios albaceas que hayan aceptado, uno solo podrá obrar a falta de los demás y serán responsables solidariamente de la cuenta de lo mobiliario que se les haya confiado, a menos que el testador haya dividido sus funciones y que cada uno de ellos se haya limitado a lo que estaba atribuido.

Art. 1034. Los gastos hechos por el albacea para la colocación de los sellos en los bienes, el inventario, las cuentas y los demás gastos relativos a sus funciones, estarán a cargo de la sucesión¹⁰.

B).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, DE 1870.

En la primera legislación mexicana de derecho civil del siglo pasado, no se contiene un capítulo específico a propósito del albacea, ya que es sólo en el Capítulo del Inventario, en el que se impone al albacea la obligación de promover y firmar el inventario; como cualquier heredero, puede promoverlo. El mismo ordenamiento daba la posibilidad de obrar con actividad, pues servía de impulso el propio interés.

¹⁰ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo V Derecho Sucesorio, editorial Porrúa, S.A., México 1990, pp. 196 y 197.

Al respecto JORGE MARIO MAGALLON IBARRA,¹¹ nos expresa que es evidente que el Código Civil de 1870, sólo atendía la existencia del albacea en razón de su obligación para elaborar el inventario, para lo cual se le destinaba a estar asociado con los herederos; obligándolo además, a citar a los legatarios y acreedores del difunto para que si quisieren, asistieren a dicha elaboración; señalándosele un término de noventa días para concluirlo, que podría llegar a ampliársele hasta por el término de nueve meses. En este plazo debería también designar peritos valuadores.

Dentro de esta legislación, correspondía a los acreedores y legatarios la facultad de demandar al albacea sobre cualquiera cuestión de dominio y posesión que se fundara en títulos anteriores a la sucesión; así como también el albacea podía demandar a los deudores hereditarios.

Cuando todos los interesados estuvieren conformes con el inventario, era facultad del albacea proceder a la liquidación de la herencia, estableciéndose el orden de su distribución, sin embargo, se ordenaba que el mencionado albacea, concluido que fuere el inventario no podría pagar los legados sin haber cubierto o asignado bienes bastantes para pagar las deudas; esto es que los bienes conservaban los

¹¹ Ibidem, pp. 197 y 198.

gravámenes especiales que tuvieren.

C).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO
DE LA BAJA CALIFORNIA, DE 1884

En el Código Civil de 1884, ya se contiene un capítulo específico que regula al albacea.

Al respecto de este ordenamiento, JORGE MARIO MAGALLON IBARRA,¹² nos comenta, que el legislador de 1884, al contrario del de 1870, incluyó dentro del Título Quinto del libro Cuarto destinado a la reglamentación de las sucesiones -dentro de las Disposiciones comunes a la sucesión testamentaria y a la legítima- un Capítulo Quinto dedicado a los albaceas o ejecutores de las últimas voluntades.

Desde luego en ese enunciado, puede verificarse que se reconoce como fuente de su designación al propio testamento, aún cuando -si en éste no hubiere hecho designación o el nombrado no desempeñare el cargo- era facultad de los herederos instituidos, elegirlo de entre ellos por mayoría de votos.

¹² Ibidem, pp. 199 a 204.

Del ordenamiento en cuestión se desprende que el marido representaba a la mujer casada menor de edad y que los ascendientes representaban a sus descendientes que estuvieren bajo su patria potestad. También los tutores lo hacían a los menores -aunque estuvieren emancipados- y a los demás que se hallaren sujetos a tutela.

Se consideró como regla básica que la *mayoría*, en todos los casos de que de ella se hablare en ese capítulo y en lo relativo a los inventarios y particiones, se calcularía por el importe de las porciones y no por el número de las personas. En caso de que la porción mayor excediera de la mitad de la herencia y perteneciere a una sola persona, la representación de ésta se reduciría a solo una cuarta parte de la herencia.

En el evento de que no hubiere mayoría, entonces el albacea sería nombrado por el juez, de entre los mismos herederos. Esas reglas se observan también en el caso de intestados y cuando el albacea nombrado faltare, sea por la causa que fuere.

Se señalaba también como impedimento para desempeñar el cargo de albacea, a menos que se tratase del caso de ser herederos únicos, a los Magistrados y Jueces que estuvieren ejerciendo jurisdicción en el lugar donde se abriera la

sucesión, así como a los que por sentencia hubieran sido removidos otra vez del cargo. Si el heredero fuere único, sería a la vez albacea, si no hubiere sido nombrado otro en el testamento; pero cuando no hubiere heredero o el nombrado no entrare en la herencia, el juez nombraba al albacea si no hubiere legatario, pero si así fuere, éstos lo designaban.

En este caso, el albacea nombrado duraría en su encargo mientras declarados los herederos legítimos, éstos harían la elección de acuerdo con las mayorías que ya se han señalado. Sin embargo cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios nombrarían al albacea, observándose también las mismas reglas.

Los albaceas podían ser nombrados tanto mancomunada como sucesivamente. Siendo mancomunados, sólo valdría lo que hicieran todos de consenso, o cuando el que lo hiciera individualmente, estuviere legalmente autorizado por los demás. Si ocurrieren casos de suma urgencia, uno de ellos podría practicar bajo su responsabilidad personal los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediata a los demás. Si el testador no estableciere mancomunidad entre los albaceas, ni fijara el orden en que deberían desempeñar su encargo, entrarían a servirlo en el orden natural del nombramiento.

Se disponía que el cargo de albacea era voluntario; pero el que lo aceptare se constituía en la obligación de desempeñarlo, si renunciare sin justa causa, perdería lo que le hubiere dejado el testador. Si pretendía excusarse, debía hacerlo dentro de los seis días a aquél en que tuvo noticia de su nombramiento; o si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes a aquél en que tuviere noticia de la muerte del testador. No obstante ello, si estuviere presente mientras se decidiera sobre su excusa, debía desempeñar el cargo bajo la pena de perder lo que le hubiere dejado el testador y la de pagar los daños y perjuicios.

El cargo de albacea no podía ser delegado sino en virtud de poder solemne.

Si el albacea hubiere sido nombrado en testamento, y lo tuviere en su poder, debía presentarlo dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador; en el caso de intestado o cuando constare quien de los herederos, debía ser el albacea, se admitiría la denuncia hecha por cualquiera de ellos.

El albacea antes de la formación del inventario no podía permitir la extracción de cosa alguna, ni podía pagar a los acreedores y legatarios, sus respectivos créditos o legados.

El Código en estudio, también regulaba la figura del interventor, el cual tenía la función limitada de cuidar el exacto cumplimiento del cargo de albacea.

**D).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN,
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, DE 1928**

En virtud de que más adelante, se desarrollarán los caracteres tanto del albacea como del albaceazgo, de acuerdo a su regulación en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, sólo comentaremos que el mismo, siguió los lineamientos del ordenamiento de 1884 que le precedió, suprimió el apartado de los interventores y dejó únicamente la referencia de los albaceas, dándole dentro de lo posible una mayor dimensión.

C A P I T U L O I I
CONCEPTO Y CARACTERISTICAS
DEL CARGO DE ALBACEA

a).- CONCEPTO DE ALBACEA

El término albacea, etimológicamente procede de las palabras árabes *al waci*, que significan ejecutor o cumplidor; históricamente se le ha conocido con diversas denominaciones, como son: a).- *mansesor*, palabra derivada de la latina *manumissor* que, en su origen, se aplicaba al encargado por el testador de dar libertad a sus esclavos; b).- *cabazalero*, esta acepción se le daba a la persona que hacía cabeza para el cumplimiento de la voluntad del testador; y c).- *fideicomisario*, llamado así porque a su fe y verdad, el testador, encomendaba su intención y el interés de su alma, evidentemente respecto de sus bienes, ya fueran materiales o no.

En el estudio del concepto albacea, es evidente que la mayoría de los autores, no se han puesto de acuerdo, respecto a su contenido o definición, por tanto contamos con una diversidad de concepciones, ya que cada autor da a la suya, una característica propia, como se desprende de las transcripciones, que refiero sobre los conceptos más usados en la doctrina.

ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, en su obra *Derecho Sucesorio Intervivos y Mortis Causa*,¹³ nos dice que: "el albacea 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 su muerte".

LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL, en su libro *Segundo curso de Derecho Civil*,¹⁴ nos señala que: "el albacea es la persona, nombrada por el testador, por los herederos o por el Juez, que tiene como misión ejecutar y cumplir lo ordenado en el testamento, representar a la sucesión y administrar y liquidar el patrimonio del de cujus".

ANTONIO DE IBARROLA, en su obra *Derecho de Sucesiones*,¹⁵ establece que los albaceas: "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".

¹³ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa, editorial Porrúa, S.A., México, 1995, pp. 309 y 310.

¹⁴ AGUILAR CARVAJAL Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes Derechos Reales y Sucesiones, segunda edición, editorial Porrúa, S.A., México 1967, p. 401.

¹⁵ IBARROLA, Antonio de, "Cosas y Sucesiones", Op. Cit. p. 823.

Por su parte, RAFAEL ROJINA VILLEGAS, deja asentado en su obra *Compendio de Derecho Civil*,¹⁶ que: "los albaceas son las personas designadas por el testador para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al *de cuius*, así como 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 y, en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias".

De los conceptos anteriormente vertidos, podemos desprender que en los mismos se contienen elementos similares para definir al albacea, con excepción de la posición doctrinal de ANTONIO DE IBARROLA; los puntos de coincidencia, se refieren al sujeto, ya que todos mencionan que el albacea es la persona designada por el testador, los herederos o el juez para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, así como administrar y liquidar la herencia; sin embargo, se puede también apreciar que hay diferencia en las definiciones, la cual estriba en la representatividad que tiene el albacea dentro de la sucesión.

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, séptima edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1983, p. 328.

ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, señala que el albacea representa a las personas que intervienen en el procedimiento sucesorio, por su parte, LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL, contempla en su definición, que el albacea representa a la sucesión y a su vez ANTONIO DE IBARROLA y RAFAEL ROJINA VILLEGAS, sostienen que el albacea representa a la comunidad hereditaria.

b).- CONCEPTO DE ALBACEAZGO

Para centrar el quehacer del albacea, se utiliza el término albaceazgo, considerando no ser necesario abundar sobre interpretaciones, la suscrita se apega a la definición contenida en el Diccionario de Derecho, de RAFAEL DE PINA VARA,¹⁷ que se expresa como sigue:

ALBACEAZGO.- "Actividad que el albacea desarrolla en el ejercicio de su cargo, de acuerdo con las normas preestablecidas al efecto por el legislador. Mediante esta función se asegura el cumplimiento de la última voluntad del testador, evitando que pueda quedar frustrada".

¹⁷ PINA, Rafael de y De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, vigésimo segunda edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1996, p. 73.

c).- CARACTERISTICAS DEL CARGO DE ALBACEA

Siguiendo la doctrina dominante, la institución del albacea, tiene como características, ser voluntario, oneroso, personalísimo y temporal, las cuales se comprenden como sigue:

1.- VOLUNTARIO.- El cargo de albacea es voluntario, ya que ninguna persona está obligada a desempeñarlo; al respecto el artículo 1695 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la república en materia federal¹⁸, que en lo sucesivo sólo se citará como Código Civil, señala que: "el cargo de albacea es voluntario, pero el que lo acepte, se constituye en la obligación de desempeñarlo".

Correlativamente a esta característica, se puede entender la de ser renunciable, pues el carácter de voluntario, implica el de renunciable, ya que el albacea tiene la posibilidad de renunciar al desempeño del cargo; lo anterior queda corroborado con el texto del artículo 1696 del Código Civil, que a la letra dice: "El albacea que renuncie sin justa causa perderá lo que le hubiere dejado el testador. Lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por justa causa, si

¹⁸ Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, tercera edición, editorial Ediciones Fiscales Isef, S.A., México, 1998, pp. 174 a 181.

lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo.

También podría implicarse como otra característica, la de ser EXCUSABLE, lo que se desprende del texto de los artículos 1697, 1698 y 1699, del Código Civil, que a la letra dicen:

"Art. 1697.- El albacea que presentare excusas, deberá hacerlo dentro de los 6 días siguientes a aquel en que tuvo noticia de su nombramiento, o se éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo noticia de la muerte del testador. Si se presenta sus excusas fuera del término señalado, responderá de los daños y perjuicios que ocasione.

Art. 1698.- Pueden excusarse de ser albaceas:

I.- Los empleados y funcionarios públicos;

II.- Los militares en servicio activo;

III.- Los que fueren tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia;

IV.- Los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente el albaceazgo;

V.- Los que tengan sesenta años cumplidos; y

VI.- Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.

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

2.- ONEROSO.- El cargo de albacea es oneroso, ya que la propia ley establece, que el albacea tiene derecho a percibir una retribución por las actividades que lleva a cabo en el desempeño de su cargo. El testador a su vez puede especificar la retribución que es en favor del albacea; en el caso de que el testador no lo hiciera, el artículo 1741 del

Código Civil, expresa que el albacea tendrá derecho a un 2% sobre el importe líquido y efectivo de la herencia y un 5% sobre los frutos industriales de los bienes que forman la masa hereditaria.

3.- PERSONALISIMO.- Se dice que el cargo de albacea es un cargo de confianza, en tal virtud, se considera personalísimo ya que no puede delegarse en favor de persona alguna, ni tampoco se transmite a los herederos del albacea, ya que éstos carecerían de personalidad jurídica para cumplir y continuar con las obligaciones del cargo.

El hecho de que el albaceazgo se considere un cargo indelegable, no quiere decir que el albacea tenga que actuar en lo personal, ya que podrá asesorarse de las personas que le puedan ayudar y orientar, incluso la ley le permite designar mandatarios para la ejecución de actos jurídicos, que actúen bajo sus órdenes, pero será responsable de todo lo que lleven a cabo los mandatarios; así el artículo 1700 del Código Civil establece la indelegabilidad del cargo, al mencionar que: "El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a actuar personalmente; puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos"; lo que este artículo quiere decir, es que el albacea no puede poner a otra persona en su lugar, para que actúe y tenga el

cúmulo de obligaciones que éste tiene conferidas.

ROBERTO SUAREZ FRANCO, en su obra *Derecho de Sucesiones*,¹⁹ por un lado sostiene, que la intransmisibilidad del albaceazgo, se explica en razón de la analogía que existe entre el albaceazgo y el mandato, ya que ambos cargos se extinguen por la muerte; y por el otro que la indelegabilidad del mismo se entiende, en razón de que el albaceazgo no participa de la naturaleza de los derechos patrimoniales, no es transmisible a los herederos del albacea, ni puede ser objeto de un contrato entre vivos.

Sostiene también que la tesis más aceptada de la intransmisibilidad del albaceazgo, es la que se funda en que el cargo de albacea, es *intuitu personae*, por tal motivo, al fallecer el albacea, la institución del albaceazgo fenece y no se transmite a sus herederos.

LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL, en su obra *Segundo Curso de derecho Civil*,²⁰ agrega que el albaceazgo es un cargo de índole pública, ya que la Ley Orgánica de los Tribunales la asimila a Auxiliares de la Administración de Justicia.

¹⁹ SUAREZ FRANCO, Roberto, Derecho de Sucesiones, editorial Temis, Bogota Colombia, 1989, p. 365.

²⁰ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes Derechos Reales y Sucesiones, Op. Cit. p. 406.

4.- TEMPORAL.- El cargo de albacea es temporal porque no reviste un carácter permanente, en virtud de que la ley establece un término para su desempeño, cuidando con ello, que los herederos no queden por tiempo indefinido privados de los derechos de disposición sobre los bienes que les corresponden dentro del acervo hereditario; al respecto, el artículo 1737 del Código Civil, establece: "El albacea debe de cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento"; y el 1738 del mismo ordenamiento, nos indica: "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"; además el artículo 1739 del ordenamiento citado, establece que para poder prorrogar el plazo del albaceazgo, es necesario que haya sido aprobada la rendición de cuantías anual y que la prórroga la acuerden una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia.

C A P I T U L O I I I
REGIMEN LEGAL DEL ALBACEA EN
NUESTRO DERECHO POSITIVO

La institución del albaceazgo, se encuentra regulada dentro del marco jurídico, más enfocado por los tratadistas, a esta aseveración se llega al revisar que en nuestro derecho positivo, el legislador vertió sus conocimientos, resultado de arduos estudios, específica y sustantivamente en los artículos 1650, 1651, 1679 a 1725, 1728 a 1730, 1735 a 1754, 1757 a 1759, 1761, 1763, 1765, 1767, 1770 y 1771 del Código Civil y específica y adjetivamente en los artículos 771, 773, 775, 781, 786, 790, 797, 800, 805, 806, 814, 816, 820, 829, 830, 832 a 836, 838, 840, 842, 845, 847, 849, 850, 853, 854, 856, 857, 858, 860 y 873 a 875 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal²¹, que en lo sucesivo sólo se citará como Código de Procedimientos Civiles.

Ante esta panorámica legislativa, pasamos a su análisis, partiendo de fisonomías tanto de los sujetos que pueden intervenir en su desempeño, como interrogantes sobre su designación, capacidad, clases de albacea, aceptación, facultades, obligaciones, duración y terminación, incluida la revocación del albaceazgo; conjuntamente al analizar al sujeto, analizamos los actos jurídicos en los que se genera cada una de los presupuestos en que actúa el albacea.

²¹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, segunda edición, editorial Greca Editores, S.A. de C.V., México, 1998, pp. 404 a 415.

a).- CAPACIDAD PARA NOMBRAR AL ALBACEA

De inmediato he de ubicarme en los términos del título, así capacidad desde el punto de vista jurídico, es la aptitud para adquirir un derecho o ejercerlo; y refiriéndonos a la institución de albacea, será la posibilidad jurídica o legitimación que confiere la ley para hacer la designación de la persona que ha de desempeñar el cargo, previa aceptación y su respectivo discernimiento, que no viene a ser más que la confirmación o en otras palabras la encomienda que hace el juez como tutela o cuidado del cargo.

Respecto de este punto, se está ante la legitimación del sujeto o sujetos que tengan capacidad para nombrar al albacea; se estima que la legislación es bastante completa, ya que el legislador comprendió los distintos supuestos que se pueden dar, teniendo presente la capacidad de quien actúa en el acto de nombrar al albacea, se observa que el Código Civil establece que el albacea puede ser designado por el testador, por los herederos y en su caso por los legatarios ó por el juez; así pues, los diversas tratadistas estudian el nombramiento del albacea dependiendo de quien lo haga y siguiendo a tales estudiosos, se expone:

1.- DESIGNACION DE ALBACEA HECHA POR EL TESTADOR

El artículo 1681 del Código Civil, establece que el testador puede designar uno ó más albaceas; por tanto al interpretar este artículo, se implica que el testador debe tener capacidad para testar y por ende para designar albacea; así los artículos 1305 y 1306 del mismo ordenamiento, expresan respectivamente, que: "pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho" y seguidamente en la segunda norma se establece que: "están incapacitados para testar.- I.- Los menores de edad que no han cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres; II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio"; de lo transcrito podemos confirmar que el testador puede nombrar uno o más albaceas, siempre y cuando tenga capacidad para testar.

2.- DESIGNACION DE ALBACEA HECHA POR LOS HEREDEROS

Respecto de este punto, los artículos 1682, 1685, 1686, 1688, 1689 y 1690 del Código Civil, regulan diversos supuestos que pueden darse tanto en la sucesión testamentaria como en la *ab intestato*, al designar albacea, lo cual quiere decir que estas disposiciones pueden aplicarse en las dos categorías de transmisión hereditaria, concretamente se resuelven con su aplicación, los problemas para el caso de que

el testador no designa albacea o el designado no desempeña su cargo, caso éste en que los herederos podrán designar un albacea por mayoría de votos; en otro supuesto, en relación a que haya herederos menores de edad, se soluciona ordenando que por ellos votarán sus legítimos representantes; se da solución también al caso en que el heredero sea único y el testador no hubiere designado albacea, éste tendrá que ser necesariamente designado albacea y desempeñar el cargo y por último, para el caso de que el heredero único sea incapaz, se soluciona ordenando que el cargo de albacea se desempeñará por el tutor del mencionado incapaz.

3.- DESIGNACION DE ALBACEA HECHA POR EL JUEZ

Conforme a lo que previene el artículo 1687 del mencionado Código sustantivo, cuando no haya heredero o el nombrados no entre en la herencia, el juez nombrará al albacea, si no hubiere legatarios, pues en este caso, la designación se la confiere el artículo siguiente, al conjunto de legatarios.

Aclarando, en el caso de que no haya herederos o los nombrados no entren a la herencia y tampoco haya legatarios, el Juez designará al albacea, entendiéndose esta designación como provisional, hasta en tanto los herederos definitivos ó en su caso los legatarios, designan al albacea ó ratifican al

nombrado por el juez. Separadamente se prevé otro caso en el que el Juez puede designar albacea, esto es, cuando habiendo herederos y no haya entre ellos mayoría de votos, para su designación, aquí el Juez lo designará de entre los propuestos por los herederos; lo que se desprende de los artículos 1684, 1685 y 1687 del Código Civil.

4.- DESIGNACION DE ALBACEA HECHA POR LOS LEGATARIOS

Casi repitiendo lo expuesto en el apartado anterior, para el caso de que no haya herederos, o los nombrados no entren a la herencia, los legatario podrán designar al albacea y éste durará en su cargo hasta en tanto se designen herederos y los mismos elijan a la persona que ha de desempeñar el albaceazgo.

En el caso de que la herencia se distribuya en legados, los legatarios podrán designar al albacea, observándose las reglas ya enunciadas, lo anterior en virtud de que nuestra legislación previene que si la herencia ha de aplicarse sólo a legatarios, éstos han de considerarse como herederos.

b).- CAPACIDAD PARA SER ALBACEA

Volvemos a considerar el concepto de capacidad, que requiere el sujeto de la institución del albacea, repitiendo que esa capacidad será la posibilidad jurídica o legitimación que requiere una persona para ser designada.

Al respecto el artículo 1679 del Código Civil, establece que "No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes", así pues, la persona que va a desempeñar el cargo de albacea, debe ser mayor de edad, en pleno uso de sus facultades físicas y mentales y por tanto tener la libre disposición de sus bienes, para confirmar el presupuesto de la disposición legal, tenemos que hacer referencia a lo que previenen los artículos 646 y 647 del Código Civil para el Distrito Federal, que en el capítulo de la mayor edad, establece que la mayoría de edad comienza a los 18 años, estableciéndose categóricamente que por tal estado, la persona puede disponer libremente de su persona y de sus bienes.

En el mencionado artículo 1679, también se señala que "la mujer casada mayor de edad podrá serlo sin la autorización de su esposo"; sobre el particular se debe relacionar el texto transcrito, con lo que previene el artículo 2 del Código Civil que confiere capacidad jurídica

igual para el hombre y la mujer, agregando que en consecuencia la mujer no queda sometida por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

La sustentante, siguiendo las ideas de ANTONIO DE IBARROLA²¹, sobre la última parte del artículo 1679, afirma que ese texto es una consecuencia de lo dispuesto por el artículo 172 del citado ordenamiento, pero que el mismo artículo, se refiere a la autorización que necesita cualquiera de los cónyuges, para la administración y disposición de los bienes comunes; el contenido de esta disposición legal confirma la capacidad de los cónyuges mayores de edad para administrar, contratar, o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer excepciones que al marido o la mujer corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa ni ésta de la autorización de aquél.

A título de opinión personal, cuando el artículo 1679 menciona en la segunda parte, que "la mujer casada mayor de edad, podrá serlo sin la autorización de su esposo", en la actualidad está obsoleta y por tanto es inaplicable, pues si bien surtió sus efectos cuando existían los diversos artículos del Código Civil, que establecían las autorizaciones

²¹ IBARROLA, Antonio de, Cosas y Sucesiones, Op. Cit. p. 831.

judiciales para representar al otro cónyuge, las mismas a la fecha han sido derogadas, por lo que se llega a establecer que el legislador debe derogar el artículo 1679, en esa expresión.

Es interesante establecer que excepcionalmente también pueden ser albaceas tanto los Notarios Públicos como las Instituciones de Crédito (personas morales) y más interesante es la determinación adoptada por el legislador para establecer incapacidades para el desempeño del albaceazgo, entre las que se encuentra la ilusoria y subjetiva de aquellos que no tengan un modo honesto de vivir.

Sobre los supuestos antes señalados, a los notarios públicos el artículo 17 fracción III de la Ley del Notariado para el Distrito Federal²³, le confiere la facultad para ser albacea, ordenamiento que en su parte conducente dice: "Art. 17 ... El notario si podrá: ... III.- Ser tutor, curador o albacea"; y por cuanto hace a las personas morales Instituciones de Crédito, el artículo 30 fracción XX de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito²⁴, establece: "Artículo 30.- Las Instituciones de Crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: ... XX.-

²³ Ley del Notariado para el Distrito Federal, décima octava edición, editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1998, pp. 12 y 13.

²⁴ Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, décima primera edición, editorial Ediciones Delma, S.A. de C.V., México, 1998, pp. 109 y 110.

Desempeñar el cargo de albacea".

Por cuanto hace a las incapacidades creadas por el legislador, el artículo 1680 del Código Civil, categóricamente señala que: "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; y
- IV.- Los que no tengan un modo honesto de vivir."

Siguiendo las ideas expuestas por ANTONIO DE IBARROLA,²⁵ coincido en aceptar que existen dos tipos de incapacidad para desempeñar el cargo de albacea, la incapacidad absoluta, que es la que afecta a quien no tiene la libre disposición de sus bienes y, la incapacidad relativa, que es la que afecta a las personas a que se hace referencia en las cuatro fracciones del artículo 1680, del Código sustantivo.

²⁵ IBARROLA, Antonio de, Cosas y Sucesiones, Op. Cit. pp. 831 y 832.

c).- CLASES DE ALBACEA

De los diversos textos contenidos en los artículos del 1691 al 1694, 1682, 1684 y 1687 del Código Civil, se puede ver las diferentes clases de albacea y así refiere al universal, al especial, al sucesivo, al mancomunado, al legítimo y al judicial.

De la expresión usada por el legislador, no obtenemos el significado de estas clases de albaceas, para ello debemos acudir a la doctrina, la cual además clasifica al albacea, atendiendo a su designación y a sus facultades, en lo personal estimo atinada y conveniente la clasificación del albacea y siguiendo a ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, en su obra *El patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio*,²⁶ transcribo las siguientes definiciones:

A.- ALBACEA UNIVERSAL Y ESPECIAL.- El primero, es: "la persona que tiene en forma exclusiva y única, encomendadas las facultades que conforme a la ley se confieren al albacea. No comparte el cargo con otra u otras personas, sino que ella en forma unitaria y exclusiva desempeña el cargo". El autor

²⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, segunda edición, editorial Cajica, S.A., México 1982, pp. 660 y 661.

citado, agrega que el albacea se clasifica como unitario y que la ley es la que le da el carácter de universal.

Por cuanto hace al albacea especial, se define como "la persona que el testador designa para que realice una función específica durante la tramitación del procedimiento sucesorio".

B.- ALBACEA ATENDIENDO A SU DESIGNACION.- Aquí se clasifica, tomando en cuenta quién lo designa, para mayor claridad, a continuación expongo la clasificación más usual en doctrina y las definiciones de cada clase de albacea.

1.- ALBACEA UNITARIO.- Es aquel que actúa sin la colaboración de otro. Este albacea unitario, es también llamado por la ley, albacea universal, puesto que se encarga de todas las acciones y excepciones que requiere el cuidado de los bienes que constituyen el acervo hereditario, con la obligación última de cumplir con la voluntad del *de cuius*.

2.- ALBACEA MANCOMUNADO.- Es aquel o aquellos designados por el testador, los herederos o en su caso, por los legatarios, para que actúen conjuntamente; al respecto el artículo 1693 del Código Civil, previene que los albaceas mancomunados actuarán conjuntamente y en consecuencia sólo valdrá lo que hagan todos de común acuerdo, o bien lo que haga

uno autorizado por los demás y da la solución para el extremo caso de disidencia, en la que valdrá sólo lo que acuerde la mayoría y si no la hubiere, lo que decida el juez.

3.- ALBACEA TESTAMENTARIO.- Es la persona o personas que el otorgante de un testamento en declaración libre de voluntad, designa expresamente para desempeñar el cargo de albacea.

4.- ALBACEA CONVENCIONAL.- Es aquel designando de común acuerdo por los herederos testamentarios, en el caso de que el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo; es también albacea convencional, el designado por los herederos legítimos, en caso de sucesión *ab intestato*.

A esta clase de albacea, algunos autores como RAFAEL ROJINA VILLEGAS²⁷, lo clasifican como LEGITIMO, fundándose en que la facultad para su designación, proviene de la ley.

5.- ALBACEA JUDICIAL.- Es aquel designado por el Juez, dentro de la secuela del procedimiento y sólo en los casos en que: habiendo herederos, éstos no se pongan de acuerdo en su designación, lo que requiere de la intervención

²⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Op. Cit. p. 329.

del juez, quien lo nombrará de entre los propuestos; en otro caso también se designará por el juez, cuando no haya herederos ó los nombrados no entren a la herencia.

C.- ALBACEA ATENDIENDO A SUS FACULTADES

En esta clasificación se atiende al facultamiento que le confiere la ley, para su actuación como albacea, sea general o especial, con tales conceptos a continuación expongo la clasificación, con sus respectivas definiciones.

1.- ALBACEA UNITARIO O UNIVERSAL, según expresé líneas arriba, tiene facultades omnímodas y actúa sin la colaboración de otro.

2.- ALBACEA MANCOMUNADO, es aquel que siempre actuará conjuntamente y sus actos serán válidos conforme a los supuestos que previene el común acuerdo, lo que haga uno autorizado por los demás, la mayoría en caso de disidencia y si no hubiere mayoría, la decisión quedará a cargo del juez.

3.- ALBACEA SUCESIVO, presupone la designación de varios albaceas y para el caso en que no se exprese su actuar en mancomunidad, entonces actuarán SUCESIVAMENTE, cada uno de ellos, en el orden en que fueron nombrados, esto es, el primero de los nombrados entrará en funciones y terminando su

actuación, entrará el segundo y así sucesivamente.

4.- ALBACEA ESPECIAL, no obstante ser repetitivo, es la persona que el testador designa en declaración libre de voluntad, esto es, en su testamento hace designación para que realice un acto o un hecho específico.

d).- ACEPTACION DEL CARGO DE ALBACEA

Conforme a las disposiciones contenida en el Código Civil, se llega a la aseveración irrefutable de que el cargo de albacea es voluntario, con la obligatoriedad para aquel que lo acepta, de desempeñarlo fiel y legalmente, de donde se sigue que esta aceptación tiene que ser expresa, lo que se desprende del texto del contenido del artículo 781 del Código de Procedimientos Civiles, que ordena: "el albacea manifestará dentro de tres días de hacérsele saber el nombramiento, si acepta; si acepta y entra en la administración, le prevendrá que dentro de tres meses debe garantizar su manejo, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1708 y 1709 del código civil, salvo que todos los interesados le hayan dispensado de esa obligación. Si no garantiza su manejo dentro del término señalado, se le removerá de plano".

e).- FACULTADES DEL ALBACEA

Por cuanto hace a las facultades del albacea, me he inclinado a seguir a LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL, quien en su obra Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes Derechos Reales y Sucesiones,²⁸ asimila al albacea con la figura del mandatario y esclarea que, aquél tiene facultades de posesión y administración del patrimonio que constituye el acervo hereditario, como lo señala el artículo 1706 fracción IV, del Código Civil, ya que para actos de dominio, aunque se trate de ejercerlos para el pago de gastos urgentes, es necesario que el albacea obtenga la autorización de los herederos y a falta de ellos, la autorización del Juez.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, cuando el albacea se vea en la necesidad de vender los bienes hereditarios, ya sea para el pago de deudas o de legados, tendrá que llevar a cabo la venta en subasta pública, a menos que los interesados acuerden otra cosa, tal como lo dispone el artículo 1765 del citado Código.

El legislador sostiene con cautela la actuación del albacea y llega a prohibiciones como la contenida en el artículo 841 del Código de Procedimientos Civiles, en el que

²⁸ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil Bienes Derechos Reales y Sucesiones, Op. Cit. pp. 406 y 407.

se establece que el albacea no puede vender los bienes que forman el acervo hereditario, a menos de que se trate de bienes que puedan deteriorarse, de bienes de difícil y costosa conservación ó cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas.

Lo anterior se complementa con lo que previene el artículo 1719 del Código Civil, que prohíbe al albacea el gravar o hipotecar los bienes, sin consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso.

Dentro de las más importantes facultades que confiere el legislador al albacea, están las de administración, lo cual se traduce en que el albacea puede dar en arrendamiento los bienes inmuebles que formen parte del acervo hereditario, por el término de un año y en caso de que sea necesario arrendarlos por más tiempo, se requiere que los herederos otorguen autorización al albacea.

Podemos encontrar como excepción a estas facultades de posesión y administración, la que se contempla en el artículo 205 del Código Civil, que establece que al fallecer uno de los cónyuges, si estaban casados bajo el régimen de bienes de sociedad conyugal, seguirá en posesión y administración de esos bienes, el cónyuge que sobreviva, con la intervención del albacea.

f).- OBLIGACIONES DEL ALBACEA

Genéricamente las obligaciones del albacea se inician desde el momento de la aceptación del cargo y concluyen a la transmisión de los bienes en favor de los herederos y conforme a lo que previenen las disposiciones del Código Civil.

El albacea tiene una serie de obligaciones que llevar a cabo, entre la que destaca la de cumplir y ejecutar la voluntad del testador.

Así del análisis del artículo 1706 del Código Civil, se observa que las obligaciones del albacea son las que más adelante expreso y para claridad después de cada fracción, se hace un comentario, como sigue:

"I.- La presentación del testamento;

Al respecto el artículo 1711 del Código Civil, establece que el albacea tiene ocho días, contados a partir de la muerte del testador, para presentar el testamento, en el caso de que lo tenga en su poder.

II.- El aseguramiento de los bienes de la herencia;

Al respecto el artículo 1708 del Código Civil, previene que el albacea está obligado a garantizar su manejo, con fianza, hipoteca, prenda e incluso constituyendo un fideicomiso de garantía, como lo sostiene JOSE ARCE Y CERVANTES y de acuerdo a ciertos lineamientos, como son:

Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos, durante ese mismo tiempo; por el valor de los bienes muebles; por el de los productos de las fincas rústicas en un año, calculado por peritos ó por el término medio de un quinquenio, a elección del Juez; y en las negociaciones mercantiles e industriales por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculado por los libros si están llevados en debida forma a juicio de peritos;

Regulando esta obligación del albacea, el texto del artículo 1709 del Código sustantivo establece que cuando el albacea sea a su vez heredero y su porción baste para garantizar conforme al artículo que precede, no estará obligado a prestar garantía especial, mientras que conserve sus derechos hereditarios. Si su porción no fuere suficiente para prestar la garantía de que se trata, estará obligado a dar fianza, hipoteca o prenda, por lo que falte para completar esa garantía.

Conforme lo que previene el artículo 1710 del Código sustantivo, las obligaciones del albacea no pueden ser dispensadas, excepto en el caso de la garantía para el desempeño del albaceazgo, ya que tal disposición expresa: "el testador no puede liberar al albacea de la obligación de garantizar su manejo, pero los herederos sean testamentarios o legítimos, tienen derecho a dispensar al albacea del cumplimiento de esa obligación".

III.- La formación de inventarios;

Al respecto en esta obligación, el legislador quedó corto, pues no mencionó lo relacionado con el avalúo de los bienes y corrigió la omisión en el texto del artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles, que expresa: "dentro de los diez días de haber aceptado su cargo, el albacea debe proceder a la formación de inventarios y avalúos, dando aviso al juzgado para los efectos del artículo 819, y dentro de los sesenta días de la misma fecha, deberá presentarlos...".

El inventario y avalúos ha de presentarlos el albacea ante el juez del conocimiento, quien citará, en su caso al cónyuge supérstite, a los herederos, a los acreedores y a los legatarios y una vez que éstos hayan sido aprobados, el albacea contará con quince días para proponer a su vez, la distribución provisional de los productos de los bienes

hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos ó legatarios.

En el caso de que no proponga dicha distribución provisional ó en el término de dos bimestres consecutivos, sin justa causa no cubra a los herederos ó legatarios lo que les corresponda, podrá ser separado del cargo a petición de cualquiera de los interesados.

Aunada a las anteriores obligaciones, el albacea no puede permitir la extracción de cosa alguna respecto de los bienes que forman la masa hereditaria, a menos que la propiedad de la cosa que se pretenda extraer, conste en el testamento, si lo hubiere, en instrumento público ó en los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante; esto se contiene en el artículo 1713 del Código Civil.

También el legislador previó el caso de que la propiedad de cosa ajena pudiere constar por medio diferente de los anteriormente enumerados y en este caso el albacea sólo estará obligado a poner una nota en las partidas respectivas, que indique la pertenencia de la cosa, para que la propiedad se discuta en el juicio correspondiente; esto se contiene en el precepto 1714 del Código sustantivo.

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

Respecto de esta obligación, el artículo 1716 del Código Civil, ordena que el albacea, dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará de acuerdo con los herederos, la cantidad que haya de emplearse en los gastos de administración y el número y sueldo de los dependientes; estos conceptos se complementan con los contenidos en el artículo 845 del Código de Procedimientos Civiles, cuando expresa que tanto el albacea como el cónyuge supérstite o el interventor, están obligados a rendir dentro de los primeros cinco 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.

La rendición de cuentas se presenta a los herederos, pero en el caso de que haya acreedores o legatarios y los bienes no alcancen para cubrir sus deudas, el albacea también estará obligado a rendirles cuentas a éstos.

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

Entendiéndose por deudas mortuorias, las que se hayan erogado en los gastos del funeral y las que se hayan

causado con motivo de la última enfermedad del autor de la herencia; por hereditarias, las contraídas por el autor de la herencia, independientemente de su última disposición y de las que es responsable con sus bienes; por testamentarias, las que sólo constan en el testamento.

También se pagará de la masa hereditaria los honorarios del abogado y procurador, que se hayan requerido; lo que se establece en el artículo 1736 del Código Civil.

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

Se puede establecer que esta obligación es sustancial para el albacea y de ahí se derivan todas las demás, porque para poder adjudicar los bienes a los herederos o legatarios, es necesario agotar el procedimiento sucesorio.

Respecto a esta fracción, el artículo 857 del Código de Procedimientos Civiles, consigna que aprobada la cuenta general de administración, dentro de los 15 días siguientes, presentará el albacea el proyecto de partición de los bienes, en los términos que previene el expresado código y en caso de que no haga dicha partición, deberá hacerlo del conocimiento del Juez, para que dentro de los tres días de aprobada la cuenta, se designe un Contador o Abogado para que haga la

división de los bienes; para esto el juez convocará a los herederos por medio de cédula o correo, a fin de que se haga ante su presencia la elección de Contador ó Abogado; y en el caso de que los herederos no se pongan de acuerdo o no haya mayoría, el Juez los designará de entre los propuestos.

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 ó que se promovieren en contra de ella;

Esto es, debe ejercer todas las acciones y oponer todas las excepciones, a fin de defender la masa hereditaria, ya sea constituida por bienes o derechos.

IX.- Las demás que le imponga la ley"²⁹.

Del título de esta fracción se desprende que las obligaciones del albacea, no son números cláusus ni son las únicas que tiene a su cargo, pues diversos artículos del Código Civil, le imponen otras, como la que se desprende del artículo 1722 del expresado Código, que se refiere a rendir

²⁹ Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Op. Cit. p. 177.

cada año cuentas de su albaceazgo, además de rendir la cuenta general del mismo; también rendirá cuentas cuando por cualquier causa deje de ser albacea.

Siguiendo la misma tónica, los artículos 1723 y 1724 del Código Civil, contemplan que la obligación que tiene el albacea, de rendir cuentas, pasa a sus herederos; y para seguridad del procedimiento sucesorio el legislador declara que son nulas de pleno derecho, las disposiciones por virtud de las cuales el testador dispensa al albacea de la obligación de rendir cuentas o de formar inventario.

Asimismo el artículo 1701 del código sustantivo, impone al albacea la obligación de entregar al executor especial las cantidades o cosas necesarias, para que cumpla la parte del testamento que estuviere a su cargo.

Además de las obligaciones que tiene a cargo el albacea, en nuestro derecho positivo fueron vertidas muy diversas disposiciones en que se contienen prohibiciones y así podemos observar los artículos 1718, 1719 y 1720 del Código Civil que expresan las siguientes:

1).- El albacea ni con licencia judicial, ni en almoneda ni fuera de ella, puede arrendar, comprar o celebrar contrato alguno, respecto de los bienes de los herederos, para

sí, sus ascendientes, mujer o marido, hijos o hermanos por consanguinidad o por afinidad; si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, será removido del cargo.

2).- No puede gravar ni hipotecar los bienes sin consentimiento de los herederos o legatarios.

3).- No puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia, sino con consentimiento de los herederos o legatarios.

g).- DURACION DEL ALBACEAZGO

Sobre este título necesariamente tenemos que estar frente a la temporalidad que apreció el legislador para fijar la duración del actuar del albacea, suficiente para desempeñar el cúmulo de hechos como la aceptación y las muy diversas obligaciones que le impone la ley, partiendo de estas ideas, el artículo 1737 del Código Civil, determina como regla general, que "el albacea debe cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento"; de los conceptos usados se concluye que la actuación del albacea está sometida a un plazo, entendiéndose este concepto como el espacio de tiempo que generalmente se fija para la ejecución de actos procesales unilaterales.

Siguiendo en este orden de ideas, en la redacción de los artículos 1738 y 1739 del Código Civil, se contempla la posibilidad de que el plazo del actuar de la albacea, puede ser prorrogado por otro año, siempre y cuando haya sido aprobada la cuenta anual del albaceazgo, lo acuerden la mayoría de herederos que represente las dos terceras partes de la herencia y además haya causa justificada.

Siguiendo a RAFAEL ROJINA VILLEGAS³⁰, en su obra **Bienes Derechos Reales y Sucesiones**, explica y yo me adhiero a su afirmación, que la duración del albaceazgo depende de si el albacea es testamentario o legítimo, ya que en el primer caso, el testador puede señalarle un plazo diferente al legal, esto es, puede señalarle un plazo más largo o más corto para el desempeño de su encargo y podrá prorrogárselo, aunque en este supuesto, los herederos deben de estar conformes, ya que si no hay consenso entre ellos, aunque el testamento haya dispuesto la prórroga, el Juez no podrá autorizarla; y en el segundo caso de la sucesión legítima, tendrá el plazo de un año que le señala la ley, mismo que podrá prorrogarse si es necesario.

Ante la idea de prórroga del plazo que concede la ley al albacea, se entiende que debe ser expresa y señalarse

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Op. Cit. p. 336.

el término, entendiéndose por éste, el momento en que el conjunto de actos jurídicos del albacea, debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos; la prórroga la pueden solicitar, los herederos, legatarios o incluso el mismo Juez.

También separadamente se contempla el supuesto relativo al albacea judicial, el cual ha de durar en su encargo, hasta en tanto los herederos o legatarios designen al albacea definitivo.

h).- TERMINACION DEL ALBACEAZGO

En relación al momento en que termina el actuar del albacea, el Código Civil, en su artículo 1745, enumera las distintas causas que tomó en consideración el legislador, para dar por terminado el actuar del mencionado albacea, al efecto se consignan las siguientes:

"I.- Por el término natural del encargo; esta afirmación queda comprendida en el contexto de lo antes expresado, esto es, el actuar del albacea tiene la duración de un año.

II.- Por muerte; reglamentando esta afirmación por el propio Código Civil, se concluye que es *intuito personae*,

ya que se extingue junto con la vida del albacea y el cargo no se transmite a sus herederos.

III.- Por incapacidad legal declarada en forma; también esta afirmación está contemplada en el Código civil, pues aquel incapaz que no tiene la libre disposición de sus bienes, menos puede tener la del actuar del albacea, que implica la protección, administración y en su caso, disposición de los bienes que constituyen el acervo hereditario.

IV.- Por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, en el caso de que se interesen menores y de la Beneficencia Pública.

Esta fracción está regulada por el Código Civil, en su artículo 1698, que contiene diferentes supuestos en que las personas pueden excusarse de ser albacea, como son: empleados y funcionarios públicos, militares en servicio activo, los que fueren tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia, los que por el mal estado habitual de salud o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente el albaceazgo, los que tengan sesenta años cumplidos y los que tengan a su cargo otro albaceazgo.

V.- Por terminación del plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo; esta afirmación se explica pues llegado el día en que fenecen tales prórrogas, termina el albaceazgo.

VI.- Por revocación de su nombramiento, hecha por los herederos; esta afirmación requiere necesariamente del accionar del conjunto de herederos, los que tienen el derecho de revocar el nombramiento de albacea, fundado y motivado.

VII.- Por remoción; Esta afirmación se ha de estimar también por un accionar del conjunto de herederos o legatarios o por el juez, fundado y motivado principalmente porque el albacea deje de cumplir alguna de sus obligaciones"³¹.

Las mismas causas enumeradas por el Código Civil para dar por terminado el albaceazgo, la doctrina las trata en la forma siguiente:

I.- Por término natural del encargo, debe entenderse el tiempo necesario que el albacea dispuso, para adjudicar los bienes en favor de los herederos, esto implica terminar con el procedimiento sucesorio, puede ser que lo haya concluido en un tiempo menor del plazo de un año que señala la ley, o

³¹ Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Op. Cit. p. 180

en el año y sus prórrogas, si es que las hay.

II.- Por muerte del albacea, debe entenderse que termina el cargo del albacea juntamente con la vida del mismo, lo cual regula el texto del artículo 1700 del Código Civil, cuando señala que el cargo de albacea no se transmite a sus herederos; pero no concluye el albaceazgo, porque la sucesión no puede estar sin albacea designado y, por tanto, los herederos harán la propuesta al juez, para designar uno nuevo.

III.- Por incapacidad legal declarada en forma; debe entenderse que también termina el cargo de albacea, pero no el albaceazgo, puesto que ha de designarse a otra persona con capacidad legal;

IV.- Por excusa que el Juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o de la Beneficencia Pública; debe entenderse que las excusas referidas en el artículo 1698 del Código Civil para el Distrito Federal, tienen que ser hechas valer por el albacea en ciertas circunstancias, ya que en caso contrario, responderá de los daños y perjuicios que ocasione.

V.- Por terminación del plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo; debe

entenderse como lo hace RAFAEL ROJINA VILLEGAS,¹¹ en su libro **Bienes Derechos Reales y Sucesiones**, que pasado el plazo señalado en la ley y las prórrogas concedidas, termina el albaceazgo, pero conforme a la jurisprudencia, esa terminación no opera de inmediato, ya que entonces se quedaría acéfala la sucesión y es necesario que aunque haya transcurrido el plazo, el albacea ha de seguir desempeñando el cargo y ha de continuar con los negocios de la herencia, hasta en tanto se designe un nuevo albacea, sin que se puedan impugnar de nullos los actos jurídicos que hubiere realizado, en el ejercicio de sus funciones y dentro de los límites que impone la ley a su capacidad.

VI.- Por revocación de su nombramiento, hecha por los herederos; debe entenderse que puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe designarse otro albacea; esto está previsto en el artículo 1746 del código sustantivo; en otras palabras, si se revoca el albacea y no se hace designación de uno nuevo, entonces no operará la revocación y el albacea revocado seguirá en su encargo hasta en tanto se designe al nuevo.

Si el albacea revocado es testamentario y el testador le hubiere dejado un encargo especial, tendrá que

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Op. Cit. p. 536.

cumplirlo aunque haya sido revocado y se entenderá en este caso que actuará como un ejecutor especial, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1701 y 1747 del Código Civil.

Así también, en el supuesto del artículo 1748 del expresado código, si el albacea es revocado sin justa causa, tendrá derecho a percibir lo que el testador le hubiere dejado por el desempeño del cargo, o el tanto por ciento que le corresponde de acuerdo a lo que previene el artículo 1741 del citado ordenamiento, tomando en cuenta si el albaceazgo es mancomunado o no.

VII.- Por remoción; debe entenderse que ésta tiene que ser expresamente declarada, pues no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima; esto se contiene en lo preceptuado en el artículo 1749 del Código Civil y además ha de seguirse que esta remoción la tendrán que promover los herederos en la vía incidental, siempre y cuando haya causa justificada para ello y dándole oportunidad al albacea para que se defienda, esto es, debe ser oído y vencido en juicio, de acuerdo a lo que previenen los artículos 14 y 16 constitucionales.

Por último genéricamente, nuestro derecho positivo confiere a los herederos, el derecho para promover la remoción en diversos casos, como pueden ser: la de haber faltado el

albacea al cumplimiento de alguna de sus obligaciones, la de no formular inventario, la de no presentar el proyecto de partición dentro del término que le señala la ley, la de no presentar la proposición de la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, entre los herederos y legatarios o bien que dentro de dos bimestres consecutivos sin justa causa, no cubra a los herederos o legatarios lo que les corresponda.

C A P I T U L O I V

NATURALEZA JURIDICA

DEL ALBACEAZGO

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Este capítulo siendo el substancial de la presente investigación, he tratado de ponerle el mayor cuidado, estableciendo los soportes teóricos que se encuentran en las diversas doctrinas contenidas en la ciencia del derecho; partiendo de un enfoque panorámico, se presentan los diversos contenidos de las teorías más aceptadas por los connotados autores, se pretende obtener el objetivo central del estudio, que es el encuadre jurídico de la institución del albaceazgo, así como sus características, lo que ha de desembocar en las conclusiones en las que encontraremos su naturaleza jurídica y principalmente la apreciación que tiene el albaceazgo por parte del derecho positivo.

Antes de abordar las diferentes teorías que sostienen la naturaleza jurídica del albaceazgo, es necesario dejar asentado que la palabra naturaleza deriva del término latino *natura*, que tiene su equivalente griego *physis* y quiere decir lo que es innato, instintivo, espontáneo; y aplicado dicho término a la naturaleza del derecho, se refiere a la juridicidad natural.

Al abordar las distintas teorías, resalta con una verdadera argumentación fundatoria la relativa a la teoría del mandato, que es la más analizada y por tanto aceptada por los autores, quienes asimilan la naturaleza jurídica del albaceazgo, a la de un contrato consensual e *intuitu personae*,

pasando por los elementos de existencia y requisitos de validez que más adelante se exponen con amplitud.

A continuación se esbozan los contenidos de las teorías a que haré referencia; y me he tomado la libertad de hacer comentarios al final de cada texto:

PRINCIPALES TEORIAS

a).- TEORIA DE LA TUTELA

Esta teoría apareció en los siglos XVI y XVII, fue sostenida y desarrollada por Winscheid y la misma compara la actividad del albacea con la del tutor; aunque no podía identificarse exactamente con la tutela, si se le consideraba al albacea un *curador ad bonum*, que se encargaba de girar y administrar los bienes que dejaba el autor de la herencia.

Actualmente ningún autor sostiene esta teoría, porque como se desprende de la lectura del Título Noveno del Código Civil, la tutela es una figura que se refiere únicamente a la persona del pupilo que no está sujeto a patria potestad y tiene incapacidad natural y legal ó sólo la última, para gobernarse por si mismo y también, en consecuencia a la guarda y administración de los bienes del pupilo, pero de ningún modo a la guarda y administración de los bienes que no

pertenecen al mencionado pupilo.

b).- TEORIA DEL ARBITRO

Esta teoría es sostenida por Leyser, ya que considera al albacea como un árbitro frente a los herederos, porque muchas veces sirve de intermediario entre ellos, al ayudarlos a resolver diferencias, pero se debe tomar en cuenta que ésta no es su función principal y, además sus decisiones no tienen el carácter de laudo.

En el caso de que siga habiendo puntos litigiosos entre los herederos, la ley faculta al Juez de lo Familiar, para que los resuelva en la vía incidental, o en la forma que corresponda.

Esta teoría del arbitro es criticada porque sólo se concreta a sostener la función arbitral, que en ocasiones puede tener el albacea e ignora la verdadera función, que es la de cuidar y administrar los bienes que forman la masa hereditaria.

c).- TEORIA DEL MANDATO

Dentro de las teorías que analizan la naturaleza jurídica del albaceazgo, que más autores han sostenido y en

consecuencia aceptado, está la teoría del mandato, es por ello que para el mejor estudio de la misma, a continuación daré las características primeramente del contrato de mandato, en nuestra legislación vigente y posteriormente los razonamientos de las diversas teorías de la naturaleza del albaceazgo, que recaen sobre el mandato, para con ello, establecer si realmente, la naturaleza jurídica del albaceazgo, la podemos contemplar como un mandato.

El artículo 2546 del Código Civil, nos da la definición del contrato de mandato y al efecto expresa: "el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

CARACTERISTICAS DEL MANDATO.- BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, en su libro *Representación, Poder y Mandato*,³¹ expone que el mandato es un contrato PRINCIPAL, ya que existe por sí solo y tiene como objeto propio, la realización de los actos jurídicos que encomienda el mandante al mandatario. Puede darse la excepción cuando existe el mandato irrevocable, pues como establece el Código Civil, se otorga como un medio para cumplir una obligación contraída con

³¹PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, séptima edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1993, pp. 16 a 24.

anterioridad, o como condición de un contrato bilateral.

Es BILATERAL, porque genera obligaciones para ambas partes, al mandante, a entregar las expensas, honorarios y gastos realizados en la ejecución del mandato, y al mandatario a ejecutar los actos encomendados y a rendir cuentas al mandante.

Es ONEROSO, pues generalmente en la efectuación de servicios, se genera un derecho a una contraprestación económica convenida y en favor del mandatario; excepcionalmente, se puede pactar para que sea GRATUITO.

Por otro lado su otorgamiento tiene una FORMA RESTRINGIDA, sea especial o general, la ley lo regula y principalmente, por lo que se refiere al mandato en general, puede ser revestido de diversas formalidades, como son: es CONSENSUAL, cuando se otorgue de palabra entre presentes, pero debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio.

Por lo que se refiere al mandato general, los lineamientos actuales en el derecho positivo, se contienen en el Código Civil, en los artículos que transcribiré a continuación:

"... 2550. El mandato puede ser escrito o verbal.

2551. El mandato escrito puede otorgarse:

I. En escritura pública;

II. En escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de Primera Instancia, jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos;

III. En carta poder sin ratificación de firmas.

2552. El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

2555. El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos, ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I. Cuando sea general;

II Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.

2556. El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse. Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse..."

Es INTUITO PERSONAE, ya que su celebración atiende a la calidad de la persona del mandatario y por tanto se termina con su muerte; implica que la realización de los actos jurídicos tienen que llevarse a cabo personalmente por el mandatario elegido.

Enseguida los elementos de existencia y requisitos de validez, por ser objeto de otro estudio, sólo los enunciaré a continuación:

ELEMENTOS DE EXISTENCIA: CONSENTIMIENTO, es el acuerdo de voluntades que no requiere ser contemporáneo, ya que el mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa o tácita, siendo una excepción a la regla general, pues se está ante la presencia de un contrato que firma una de las partes otorgantes y se perfecciona con posterioridad, cuando el mandatario ejecuta los actos jurídicos encomendados; **OBJETO**, puede ser directo o indirecto, el primero contiene la especificación de los actos jurídicos que se encargan y el indirecto, es el nacimiento de obligaciones de hacer, que pueden ser realizados en uno o varios actos jurídicos.

REQUISITOS DE VALIDEZ: Esto implica la **CAPACIDAD** del mandante y del mandatario, éstos requieren la capacidad general, o sea la capacidad de ejercicio, por tanto es papel importante la mayoría de edad y en su caso la personalidad y representación de quien puede otorgar, previamente facultado, cuando se trata de persona moral.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, como en todo acto jurídico no debe adolecer de dolo, mala fe, violencia, o lesión; en principio existe libertad de forma, como ya se mencionó, puede ser escrito o verbal, dependiendo el acto para el cual se otorga; **LICITUD EN EL OBJETO MOTIVO O FIN**, ya que si hubiera ilicitud en el objeto, motivo o fin, el acto

jurídico sería nulo.

Acto seguido resalto los puntos de vista que se sostienen por cada uno de los autores, respecto de la naturaleza jurídica del albaceazgo, en relación a la teoría del mandato:

JORGE MARIO MAGALLON IBARRA, en su obra *Instituciones de Derecho Civil, Tomo V, Derecho Sucesorio*,³⁴ sostiene el criterio de Ambrosio Colín y Henri Capitant, observando que el albaceazgo es un mandato sometido a reglas especialísimas pues: "a).- El albacea no está obligado a aceptar la misión que el testador quiere confiarle. Puede declinarla, lo mismo que todo mandatario es libre de renunciarla, sin expresar ni necesitar aprobación los motivos que determinaron su conducta. b).- El albaceazgo es gratuito por naturaleza. c).- En caso de muerte del albacea testamentario como de todo mandatario, sus poderes no pasan a sus herederos. d).- Salvo disposición en contrario, el albacea tiene todas las obligaciones del mandatario".

En numerosos puntos las reglas relativas al mandato del albacea, difieren a las del mandato ordinario, como puede

³⁴MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo V, Derecho Sucesorio, Op. Cit. pp. 208 a 211.

observarse a continuación: "a).- Al contrario de éste, que termina por la muerte del mandante, el albaceazgo no comienza hasta ese fallecimiento.- b).- El mandatario puede renunciar siempre su mandato; en cambio es opinión general que el albacea una vez que lo ha aceptado, no puede abandonar su misión, a menos que se encuentre en la imposibilidad de continuar su mandato sin considerar un perjuicio considerable.- c).- Mientras que el mandato ordinario puede otorgarse en cualquier documento, por simple carta y hasta verbalmente, el albaceazgo no puede ser designado más que en testamento; del mismo modo sólo en éste puede ser revocado...".

ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, en su obra *Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa*,³⁵ ataca la tesis que sostiene que la naturaleza del albaceazgo, es la del mandato y argumenta que "como lo establece el artículo 2595 fracción III del Código Civil, el mandato termina o se extingue por la muerte del mandante o del mandatario, por lo que si el albacea fuera mandatario, no podría desempeñar su cargo a la muerte del mandante, pues no se puede representar al muerto y además el muerto no es persona sino cosa y la representación opera sólo respecto de personas.

³⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Inter Vivos y Mortis Causa, Op. Cit. pp. 312 a 313.

Aun suponiendo, el absurdo de que el albacea es mandatario, no se podría decir lo mismo respecto del albacea convencional y judicial, pues a éstos no los designa el testador y por tanto no puede ser mandatario de alguien que ni lo nombró ni lo designó".

JOSE LUIS PEREZ LASALA, en su obra *Curso de Derecho Sucesorio*,³⁶ defiende la teoría del mandato *post mortem* al decir que "el albacea es un mandatario *post mortem* del causante, designado por éste, para hacer cumplir sus disposiciones de última voluntad y la similitud entre el mandatario y el albacea, no es más que el derecho y el deber de obrar jurídicamente en el interés de otro y que el albaceazgo consiste en una misión dada por el testador a una persona, la cual se ocupará, con mayor o menor amplitud, de la liquidación de la sucesión".

JOSE ARCE Y CERVANTES, en su obra *De las Sucesiones*,³⁷ hace referencia a diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del albaceazgo y a la del mandato *post mortem*, la clasifica dentro de los sistemas fundados en la analogía con otras instituciones y apoyándose en la tesis de

³⁶ PEREZ LASALA, José Luis, *Curso de Derecho Sucesorio*, editorial De Palma, Buenos Aires, 1989, p. 756.

³⁷ ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, editorial Porrúa, S.A., México, 1967, p. 185.

Beseler, manifiesta que aunque el heredero ostenta la representación material del difunto, el albacea lo representa formalmente; entendiendo a los herederos como mandantes y al albacea como mandatario de la herencia *in totum*, concluyendo con esto, que es claro que no hay contrato de mandato ni puede sostenerse esta teoría.

LUIS URIBE F., en su obra *Sucesiones en el Derecho Mexicano*,³⁸ al abordar la naturaleza jurídica del albaceazgo, en relación con la teoría del mandato, apoyándose en la opinión de Valverde Ricci, establece que: "el albacea tiene una misión más parecida al mandatario que a otra institución jurídica, ya que en esencia es un encargo que el testador confía a una persona; en el fondo sí es un mandato preciso, es decir, es un mandato especial, un mandato póstumo, puesto que lejos de terminar con la muerte del mandante, comienza la función con la muerte del que le dió el encargo".

Sigue sosteniendo LUIS URIBE F., que esta opinión muy aceptada entre los autores, principalmente por Planiol y Planck; "a ella no puede oponerse la objeción de que no hay mandato cuando ha muerto el mandante, porque no es esencial para el mandato, que viva el poderdante, como se observó en el derecho romano, que admitía el mandato *post mortem*. En

³⁸URIBE F., Luis, Sucesiones en el Derecho Mexicano, editorial Jus, S.A., México, 1962, p. 97.

cierto modo en la actualidad se admite el mandato *post mortem*, tanto en el Código Civil Alemán, art. 672, como en el Código de Comercio de la misma nación".

Sigue sosteniendo LUIS URIBE F., apoyado en el criterio de Ricci, que: "El albacea no es a nuestro juicio sino un mandatario del testador, puesto que el testador le confía un encargo y aquél asume el deber de cumplirlo. Pero se observa en contrario, que no conviene al albacea el concepto de mandatario, en cuanto si el mandato se extingue por la muerte del mandante, ya que no es posible suponer que el mandato tome vida cuando el mandante muere.

Este argumento sería adecuado si la institución de que nos ocupamos fuese meramente jurídica y hubiese que buscar su razón de ser en los principios superiores en que se informa el *jus civile*, pero desde el momento en que la institución no es jurídica, no debemos maravillarnos de que no responda a un concepto exactamente jurídico.

El principio de razón y de derecho que impide al testador disponer de sus cosas posteriormente al tiempo en que entran en la propiedad de su heredero, no ha impedido al legislador, por respeto a las costumbres, admitir la institución del albaceazgo, que con aquél está en oposición; el mismo respeto, pues, a las costumbres tradicionales, no

puede impedir al legislador que autorice al *de cujus* a conferir un mandato por el tiempo posterior a su muerte".

RAFAEL ROJINA VILLEGAS, en su obra *Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*,³⁹ al hablar de la naturaleza jurídica del albaceazgo, establece que se ha considerado al albacea como un mandatario del testador o de los herederos, o bien que hay un mandato *sui generis*; con el objeto de poder explicar múltiples anomalías o especialidades, que no comprende el mandato ordinario, principalmente la relativa a la extinción del mandato por muerte del mandante; por lo que se refiere a los albaceas testamentarios, aplica la función representativa de la herencia, por lo tanto excluye la idea del mandato; aclarando que esta representación, aún cuando es voluntaria por derivarse del testamento, no por ello implica un mandato, que por definición es un contrato y, por lo tanto, exige el consenso o acuerdo de voluntades.

ANTONIO DE IBARROLA, en su obra *Cosas y Sucesiones*,⁴⁰ al hablarnos acerca de la teoría del mandato al igual que LUIS URIBE F., apoya su opinión en la de Valverde y además en la de Giorgi, estableciendo que el albacea ó

³⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Op. Cit. p. 330.

⁴⁰ IBARROLA, Antonio de, Cosas y Sucesiones, Op. Cit. p. 828.

ejecutor testamentario, es un mandatario no escogido libremente por el heredero, sino impuesto por el testador.

Expresa también ANTONIO DE IBARROLA⁴¹, que el mandato póstumo difiere del mandato entre vivos ya que: "a) la muerte del mandante no le da fin; b) No puede ser conferido más que por testamento; c) termina por la muerte del mandatario; d) No puede ser aceptado por un incapaz; e) Es intransmisible".

De los apuntes tomados de la cátedra del Profesor JOSE DE JESUS LEDEZMA⁴², podemos observar que refiere la distinción que hace Valverde, entre el mandato contractual y el mandato conferido al albacea y al respecto puntualiza: "1.- el albaceazgo implica un contrato que sólo se confiere a la muerte del autor; 2.- el albaceazgo debe darse precisamente en el testamento; 3.- el albaceazgo no implica un contrato como de mandato, sino simplemente un acto unilateral, que es la declaración de voluntad del testador"; el mencionado autor JOSE DE JESUS LEDEZMA, discrepa con los puntos antes señalados, porque en el derecho moderno, el mandato puede darse en nombre del mandante o en nombre propio, pero siempre

⁴¹ IBARROLA, Antonio de, Cosas y Sucesiones, Op. Cit. p. 828.

⁴² LEDESMA, José de Jesús, Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes y Sucesiones, apuntes tomados de la cátedra del maestro José de Jesús Ledesma, Facultad de Derecho de la UNAM, editado por J. Guridi, México, 1944, pp. 295 a 301.

en representación del mandante; -- concluye -- el albacea nunca puede actuar en nombre propio y obra como un representante y no como un mandatario, ya que puede haber representación sin haber mandato.

De los razonamientos anteriormente expuestos, se observa que la mayoría de los autores, dejan de lado al albaceazgo legítimo y sostienen que la naturaleza jurídica del albaceazgo testamentario, se puede encontrar en el contrato de mandato, perdiendo de vista que no puede encontrarse ahí, ya que es causa de terminación del mandato, la muerte del mandante y además el albaceazgo, no es un contrato, es una designación que hace el testador por declaración unilateral de voluntad, en favor de persona alguna.

d).- TEORIA DE LA FUNCION U OFICIO

Esta teoría, nos dice el JOSE ARCE Y CERVANTES⁴³, es sostenida por Messineo y establece que el testador al designar al albacea, lo inviste de ciertos poderes de obrar, mismos que está obligado a ejercer en virtud de la aceptación del cargo, en nombre propio pero no en interés propio; esto es, el albacea en virtud de su nombramiento y de su consiguiente aceptación, ejerce una función u oficio de

⁴³ ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Op. Cit. p. 185.

carácter privado.

e).- TEORIA DE LA REPRESENTACION

Los autores que sostienen que la naturaleza jurídica del albaceazgo, es la de un representante, son: RAFAEL ROJINA VILLEGAS, ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, JOSE DE JESUS LEDESMA y ANTONIO DE IBARROLA, aunque, cada uno de ellos define el concepto de representación en forma diferente, como se observa de los siguientes criterios:

RAFAEL ROJINA VILLEGAS⁴⁴, establece que: "el albacea es un REPRESENTANTE DE LOS ACREEDORES, LEGATARIOS y HEREDEROS; ya que parte de la tesis, de que la sucesión no es persona jurídica y por tanto, que el albacea no puede ser un representante de esa entidad considerada como sujeto de derechos.

Asimismo niega que el albacea pueda ser un representante del testador, pues toda representación exige tanto jurídica como lógicamente que existan el representante y el representado.

⁴⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Op. Cit. p. 330 y 331.

Agregando que 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, a los legatarios y a los acreedores de la herencia. Para el caso del albacea legítimo no hay problema jurídico, dado que la ley determina que los herederos designan al albacea o en su caso los legatarios, cuando toda la herencia se hubiere distribuido en legados.

No obstante que en principio son los herederos quienes designan al albacea, sostenemos que éste es órgano representativo de todos los intereses vinculados por la herencia y por tanto, de los legatarios y de los acreedores hereditarios.

Ahora bien esto se explica si se toma en cuenta, que el heredero como causahabiente a título universal, es un continuador de las relaciones jurídicas activas y pasivas del *de cujus* y, por tanto, al elegir albacea lo hace en su doble calidad de sujeto activo y pasivo de la herencia, es decir, no sólo por su propio interés al ser un adquirente de bienes y derechos, sino también por las obligaciones que le impone la ley para pagar las deudas hereditarias, hasta donde lo permita el activo que reciba.

En cuanto a los legatarios, si es verdad que éstos sólo pueden designar albacea definitivo cuando son considerados como herederos, porque toda la herencia se hubiere distribuido en legados, o bien, albacea provisional entre tanto se hace el nombramiento de herederos, también no es menos cierto que en la hipótesis de que estos últimos designen albacea, no por ello los legatarios dejan de estar representados, pues los herederos tienen un interés jurídico dada la responsabilidad subsidiaria de los legatarios para designar al albacea que habrá de representar a todos los sujetos que hemos venido mencionando: acreedores, legatarios y herederos.

Por otra parte se puede explicar que se trata de un albacea impuesto por los herederos debido a la autorización expresa contenida en la ley, por ser éstos en principio los continuadores del patrimonio hereditario, los representantes genuinos del mismo y los sujetos de mayor responsabilidad en la comunidad de intereses, que se constituye a la muerte del autor de la herencia.

Por lo que se refiere a los albaceas testamentarios, son aplicables, las consideraciones que anteceden, en cuanto a la función representativa de la herencia, debiéndose admitir que existe una representación de intereses múltiples después de la muerte del testador, esta representación aun cuando es

voluntaria, por derivar del testamento, no por ello implica un mandato".

ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ⁴⁵, expresa que el albacea, es un REPRESENTANTE POR DISPOSICION DE LA LEY, DEL O LOS HEREDEROS O DEL O LOS LEGATARIOS; pues "se ha pretendido que el albacea sea representante de la sucesión y este punto de vista desde luego en el Código de 1928, queda eliminado, pues ya ... que la herencia o sucesión no es persona moral y la representación sólo opera respecto de personas físicas o morales. La verdadera naturaleza jurídica del albacea es esta: es un representante por disposición de la ley, del o los herederos y del o los legatarios.

Se puede tratar de objetar este criterio diciendo que si entre los herederos hay mayores de edad, no podrá el albacea ser su representante por ley, pues la representación por ley se da sólo con relación a menores y en ese caso el albacea no podría representar a mayores de edad capaces. Pero este criterio es anticuado y erróneo, pues la representación por ley puede darse tanto respecto de capaces como para incapaces y, éste es precisamente uno de esos casos".

⁴⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio, Op. Cit. pp. 662 y 663.

JOSE DE JESUS LEDEZMA⁴⁶, expresa que el albacea implica una representación interna y externa porque: "la naturaleza jurídica del albaceazgo, es la de otorgar al albacea una representación legal y el alcance que tiene esto, es que comprende tanto a la persona del autor de la herencia, como a los herederos, considerándoseles en las relaciones que tienen con la herencia, el albacea es pues, una representación interna en cuanto a que sus actos van a producir efectos jurídicos entre los herederos y externa porque tiene la representación del autor y de la mayoría de los bienes, pudiendo intervenir en la defensa de los bienes que están a su cargo, como de los intereses de los herederos".

ANTONIO DE IBARROLA⁴⁷, defiende la teoría de la representación, que es la que acepta en principio Velarde; agregando que Beseler definió dicha teoría en términos un tanto vagos y tuvo pocos prosélitos, que pronto se dividieron en dos: autores que siguiendo a Gruchot, externaron y sostuvieron la idea de que el albacea es un representante del testador y otros (Gerber, Urger Y Stobbe) que dijeron que es un representante de los herederos".

⁴⁶ LEDESMA, José de Jesús, Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes y Sucesiones, Op. Cit.

⁴⁷ IBARROLA, Antonio de, Cosas y Sucesiones, Op. Cit. p. 828.

Respecto de esta teoría, los autores JOSE ARCE Y CERVANTES, LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL y JUAN MANUEL ASPRON PELAYO, niegan que la naturaleza jurídica del albaceazgo, la podamos encontrar en la teoría de la representación, al respecto, transcribiré los argumentos en que apoyan su contraposición:

JOSE ARCE Y CERVANTES⁴⁸, expresa que: "se ha pensado que el albacea representa al testador, pero no puede hablarse de representación de una persona que no existe y, en nuestro Derecho, en el cual debe nombrarse albacea aún cuando no haya testamento, esta teoría no podría explicar este fenómeno".

Tampoco puede hablarse de la representación del patrimonio hereditario puesto que éste, no tiene personalidad jurídica. No es admisible tampoco que represente a los legatarios y acreedores, puesto que puede existir herencia sin que haya acreedores y legatarios y, sin embargo, debe haber un albacea".

LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL⁴⁹, afirma: "que el albacea es el representante del autor de la herencia, de los

⁴⁸ ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Op. Cit. p. 185.

⁴⁹ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil Bienes Derechos Reales y Sucesiones, Op. Cit. pp. 402 y 403.

herederos y de ambos. Para explicar esta múltiple representación, se dice que el albacea representa formalmente al *de cujus* y materialmente a los herederos. Como es natural, se objeta que el albacea no puede representar al *de cujus*, ya que no puede existir legalmente una representación de persona fallecida, pues es sabido que el mandato termina con el fallecimiento del representado y en este caso empezaría con su muerte.

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

JUAN MANUEL ASPRON PELAYO⁵⁰, apoyado en Aquiles Yorio y Uribe, sostiene que: "el albacea es un representante legal de la persona jurídica llamada sucesión; desde luego que esta teoría debe ser desechada, puesto que no aceptamos que la sucesión tenga personalidad jurídica, por ejemplo, los

⁵⁰ ASPRON PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, editorial Mc Graw - Hill, Serie Jurídica, México, 1996, p. 117.

bienes no se transmitirían del *de cuius* a los herederos, sino que habrían de transmitirse primeramente a la persona moral y de ésta a los herederos; por otra parte, los frutos o productos que se causaran con posterioridad a la muerte del autor de la herencia, serían de la persona moral, resultando absurda la distribución provisional que la ley faculta se haga a los herederos"

f).- TEORIA DE LA LEGITIMACION

Respecto a esta teoría, JOSE ARCE Y CERVANTES⁵¹, refiere que: "Cada persona tiene una esfera propia de competencia para disponer de sus propios intereses, no de los ajenos, o sea dentro de la esfera de su propia autonomía privada. Normalmente el acto que una persona realiza respecto a un negocio, surte efectos también respecto a esa misma persona y no en otra. Para que se pueda actuar en esfera ajena, la persona necesita tener el presupuesto de la legitimación; y se llama legitimación por sustitución, aquélla por la que una persona tiene derecho a realizar una actividad por cuenta propia y en el predominante o concurrente interés propio, pero destinada a desplegar eficacia dentro de la esfera patrimonial ajena; ejemplo de esto, lo tenemos en el síndico de una quiebra, que vende uno de los bienes del

⁵¹ ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Op. Cit. p. 186.

quebrado; el Banco Fiduciario que vende un inmueble propiedad del fideicomitente y que éste afectó para garantizar un adeudo para pagar el crédito con el producto de esta venta.

El albacea no actúa en representación del *de cuius*, sino que actúa sobre una esfera jurídica ajena y en sustitución o en lugar del *de cuius*.

Según esta teoría, el albacea puede actuar en esa esfera ajena y ejercer su función, porque está legitimado por la ley.

g).- OTRAS TEORIAS.

La amplia investigación jurídica me lleva al análisis de otras teorías diferentes a las ya expuestas y aun cuando no han tenido mucha difusión se enuncian como sigue:

TEORIA DEL CUASICONTRATO, al respecto de esta teoría, nos comenta ANTONIO DE IBARROLA⁵², apoyado en los conceptos vertidos por Vitali, que el albaceazgo es un cuasicontrato; y conforme al Diccionario de Derecho de RAFAEL DE PINA y RAFAEL DE PINA VARA⁵³, no es más que "un hecho

⁵² IBARROLA, Antonio de, Cosas y Sucesiones, Op. Cit. p. 828.

⁵³ PINA, Rafael de y De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Op. Cit. p. 205.

puramente voluntario del hombre del que resulta una obligación cualquiera respecto de un tercero y, algunas veces, una obligación recíproca entre ambas partes (artículo 37 del Código Civil de Napoleón)".

TEORIA DEL INTERMEDIARIO, esta teoría sostiene que el albacea es un intermediario, ya que tiene el control de los bienes por un período transitorio, el que transcurre, entre la muerte del autor de la herencia y la adjudicación a cada uno de los herederos y legatarios;

TEORIA DEL CARGO, abordada por Ennecerus⁵⁴, substancialmente establece que la actividad del albacea, en realidad es un cargo, con un conjunto de derechos y deberes, que no le pertenecen en interés propio, sino que tiene un derecho de administración y de disposición sobre el caudal hereditario, o sea es un derecho sobre un patrimonio ajeno; sobre esta misma teoría, Binder⁵⁵, expresa que el Código Civil Alemán, ha configurado al albacea como un cargo, no precisamente en el sentido de derecho público, puesto que el ejecutor no recibe sus facultades de manos del poder público, ni éstas tienen tampoco contenido alguno de Derecho Público,

⁵⁴ ENNECERUS LUDWIG, Theodor Kipp y WOLFF, Tratado de Derecho Civil Alemán, Tomo V, Derecho de Sucesiones, Op. Cit. p. 215.

⁵⁵ BINDER JULIUS, Derecho de Sucesiones, Op. Cit. p. 197.

pero esto no obsta a su condición de cargo, desde el momento en que también existen cargos puramente de derecho privado, como por ejemplo, el tutor o el curador y, este cargo, en efecto es compatible con la representación, ya que el tutor tiene un cargo y a su vez representa al menor, al igual el albacea tiene un cargo y a su vez, impondrá la voluntad del testador, esto es, lo representará cuando sea necesario.

TEORIA DEL AUXILIAR DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, intencionalmente he puesto punto y aparte, para separar y así resaltar esta teoría, que para los efectos prácticos la considero como la más aplicable y práctica, toda vez que es en sí el derecho positivo y no induce a interpretaciones equívocas o a contenciones estériles al querer sostener alguna argumentación de las que apoyan a las diversas teorías; por lo que partiendo de este supuesto y sin perder de vista que todas las teorías no pueden ser descalificadas, ya que de una u otra manera aportan importantes claridades, con las mejores intenciones tratando de no ser objeto de críticas.

Respecto de esta teoría, JUAN MANUEL ASPRON PELAYO⁵⁶ y LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL⁵⁷, establecen que el

⁵⁶ ASPRON PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Op. Cit. p. 118.

⁵⁷ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes Derechos Reales y Sucesiones, Op. Cit. p 403.

albacea es un auxiliar de la administración de justicia, como lo prevé el artículo 4 fracción VIII de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal,⁵⁸ ya que debe velar por el exacto cumplimiento de la ley, antes que fungir como ejecutor de las disposiciones del testador, toda vez que si el testador dispusiese de modo prohibido, sería su obligación el impedir que se llevasen a cabo las prohibiciones dispuestas por el testador; además de que la herencia es un patrimonio en liquidación, en el que además de los intereses de herederos y legatarios, existen los intereses de los acreedores y por tanto, el albacea debe en beneficio de los acreedores, liquidar y pagarles lo que se les deba y adjudicar el sobrante a los herederos; es por ello que el albacea se asemeja a los síndicos de concurso o de la quiebra.

La fuente principal de la que se obtienen los argumentos estructurales de la teoría que considera el albaceazgo como un auxiliar de la administración de justicia, lo es la Ley Orgánica antes mencionada.

Las normas jurídicas contenidas en esta ley orgánica, se refieren al ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos civiles, mercantiles, penales, familiares, del

⁵⁸ Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, D.O.F. Tomo DIX, Número 4, 7 de febrero de 1996, pp. 12-37.

arrendamiento inmobiliario y concursales del orden común y los del orden federal en los casos que expresamente las leyes les confieran jurisdicción y en el aspecto que me interesa el artículo 4 establece la definición de quienes son auxiliares de la administración de justicia y concretamente la fracción octava señala a los albaceas, interventores, depositarios, tutores, curadores y notarios, en las funciones que les encomiendan las leyes correspondientes.

El artículo 100 de dicho cuerpo legal, dice que: "los albaceas, tutores, curadores, depositario, así como interventores diversos a los de concurso ya sean provisionales o definitivos, designados por los jueces deberán llenar todos los requisitos establecidos en este título para los síndicos en aquellos que sea compatible en su carácter y función; el texto de esta norma hace el reenvío al Título Sexto de los Auxiliares de la Administración de Justicia, Capítulo I De los Síndicos, cuyos artículos 81 y 87, considero aplicable a mi tema, puesto que la primera disposición se refiere a que se desempeña una función pública, según el texto que dice:

"Artículo 81. Los síndicos desempeñan funciones publicas en la administración de justicia del fuero común de la que debe considerárseles auxiliares. Quedan por lo tanto sujetos a las determinaciones de esta ley, sin perjuicio de las demás disposiciones legales relativas"; y la segunda

disposición regula taxativamente lo que el legislador consideró prudente se requiere para ser síndico, como se desprende de la siguiente transcripción:

"Artículo 87.- Para ser síndico se requiere:

I.- Ser ciudadano mexicano en pleno uso y goce de todos sus derechos políticos o civiles.

II.- ser licenciado en Derecho con Cédula Profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello y acreditar una practica profesional, no menor de cinco años.

III.- Gozar de buena reputación.

IV.- No encontrarse comprendido en el caso previsto por el artículo 88 de esta ley.

V.- No haber sido condenado por delito que amerite pena privativa de libertad de más de un año de prisión, pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena.

VI.- No haber sido removido de otra sindicatura por falta o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

VII.- No estar comprendido en alguna de las restricciones a que se refiere el artículo 762 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y

VIII Tener domicilio en el distrito Federal".

La citada ley, al hablar en especial de los albaceas, establece que éstos deberán llenar todos los requisitos establecidos para los síndicos, en aquellos que sean compatibles; y tomando en cuenta el artículo 87 antes transcrito, puedo expresar que en lo único en que a mi juicio, no son compatibles, los albaceas con los síndicos, es en lo siguiente:

1.- Que el síndico debe ser Licenciado en Derecho y el albaceazgo, puede ser desempeñado por una persona que no

sea profesionista.

2.- En lo relativo a que si el síndico fué removido de otra sindicatura, por falta o delito cometido en el ejercicio de sus funciones, no podrá ser nuevamente síndico y el albacea si se encuentra en el supuesto de que por sentencia hubiere sido removido de otro albaceazgo, si es único heredero, si podrá desempeñar el albaceazgo.

3.- En lo relativo a que el síndico debe excusarse, en los casos de ser pariente del concursado o del juez, dentro del cuarto grado de consanguinidad, o del segundo de afinidad, amigo o socio o enemigo o con quien tenga comunidad de intereses y el albacea si puede ser familiar en cualquier grado de los herederos e inclusive puede ser a su vez heredero.

4.- En lo relativo a que el síndico debe caucionar su manejo y no puede dispensársele de esta obligación y al albacea si lo pueden dispensar los herederos de otorgar garantía, en el caso de que fuere heredero y su porción baste para garantizar su manejo.

h). CRITICAS A LAS TEORIAS EXPUESTAS

Tomando como punto de partida los contenidos de todas y cada una de las teorías que sostienen la naturaleza jurídica del albaceazgo, sin restar mérito a ninguna de ellas, se puede observar, que la entidad jurídica del albaceazgo, no es una persona jurídica, puesto que no resiste el análisis, respecto a los elementos substanciales de persona moral, como ente capaz, con los atributos de la personalidad, como son: patrimonio, nombre, domicilio, estado civil, nacionalidad y capacidad, lo que me lleva a decir, que el albaceazgo no encuentra su naturaleza jurídica en las teorías: como la de la tutela, en que los herederos aunque sean los causahabientes del autor de la sucesión, en su calidad de herederos, no están sujetas sus personas ni su patrimonio al albacea.

Tampoco en la teoría del arbitro, porque la función del albacea no es la fundamental el dirimir controversias entre herederos, legatarios y en su caso acreedores y además sus decisiones no tienen el carácter de laudo, y en el supuesto de que se presentaren conflictos entre los herederos, legatarios o acreedores, éstos los tendrá que resolver el juez.

Tampoco procede la teoría del mandato, porque como ya dije, el mandato es un contrato que se celebra entre

mandante y mandatario y su objeto es la encomienda exclusiva para realizar actos jurídicos, si bien es cierto que también el albacea tiene que ejecutar actos jurídicos, es una diferencia muy marcada que en el mandato, el mandante señala y especifica que actos jurídicos ha de ejecutar el mandatario y en la actuación del albacea, los actos jurídicos están precisados y expresamente delimitados en las normas jurídicas aplicables o en los mandatos expresos que el testador haya prescrito en su testamento, o en su caso, las decisiones judiciales.

Por otra parte y cuanto hace al inicio de la duración del mandato y del albaceazgo, se percibe que en el contrato de mandato, como regla general tiene vigencia en tanto esté vivo el otorgante y la excepción se refiere a casos urgentes en que pudiera haber perjuicio en el patrimonio del poderdante fallecido y por lo que hace al albacea, su inicio está sujeto al fallecimiento del autor de la sucesión y a la aceptación del cargo y su conclusión, se ha de dar, en cuanto se esté en presencia de los supuestos prevenidos por el artículo 1745 del Código Civil.

Tampoco se puede decir que el albacea sea mandatario de los herederos o de los legatarios y en su caso acreedores, ya que éste no actúa por cuenta y a nombre de éstos.

Tampoco encuentra su naturaleza en la teoría de la función u oficio, porque no se puede entender que el albaceazgo sea un oficio al que se pueda dedicar cualquier persona, por haber obtenido un adiestramiento técnico o profesional, si bien es cierto que existen los listados del Tribunal Superior de Justicia en los que se encuentran autorizados para el desempeño del albaceazgo, algunos profesionales del derecho, siendo esto limitativo no general.

Tampoco procede la teoría de la representación, evitando repeticiones, todo lo expuesto anteriormente cuando se trató la teoría del mandato, se tiene aquí por puesto y unicamente agregaré que el albacea no es un representante ni existen representados y mucho menos que la entidad jurídica sucesión sea la representada, ya que ésta no tiene personalidad jurídica, ni tampoco podemos afirmar que los representados sean, en su caso, los herederos, legatarios o acreedores, ya que el albacea no realiza actos por cuenta y a nombre de éstos, sino de la sucesión o de la herencia, en su caso.

Tampoco encuentra su naturaleza en la teoría de la legitimación, si bien es cierto que el albacea para el desempeño de su encargo necesariamente ha de estar legitimado, atendiéndose a la legitimación por sustitución, no es factible que se de este presupuesto, ya que el albacea no sustituye al

autor de la sucesión, a la sucesión en sí, ni al conjunto de herederos, legatarios o acreedores, sino que está actuando con libre albedrío pero dentro de los márgenes que le han sido establecidos ya por la ley, ya por mandamientos judiciales que le autorizan y le posibilitan para actuar, sin que pueda transgredir tales límites, sin caer en responsabilidad por el exceso de sus facultades.

La teoría del cuasicontrato, ya quedó establecido que esta figura jurídica no llega a ser propiamente un contrato, pero si requiere también la existencia de las partes y como ya se dijo en repetidas ocasiones, la sucesión o herencia no es una persona jurídica en la que intervengan partes definidas con derechos y obligaciones también definidos.

La teoría del intermediario, no es aplicable a la naturaleza jurídica del albaceazgo, ya que al abordar el concepto substancial de intermediario, se observa que éste jurídicamente es más usado en materia laboral y además por otro lado no se puede dar al albacea el carácter de un intermediario, ya que para que exista éste ha de estarse ante la presencia de dos personas o más, las que han de crear entre ellas una o varias relaciones jurídicas y en el caso de la transmisión hereditaria a cargo del albacea, sólo existen los herederos, legatarios o acreedores, ante una presencia

judicial o extrajudicial, aquéllos son los causahabientes del autor de la sucesión, o bien tienen relación con la herencia o con la sucesión, pero no entre ellos y el autor de la sucesión.

Por lo que hace a las facultades del intermediario, éstas son muy restringidas y de alguna manera no son expresas, por tanto, no pueden ser comparadas con las del albacea, que goza incluso de facultades de disposición, siempre y cuando tenga el consentimiento de los herederos.

La teoría del cargo, al apreciar la figura jurídica del albaceazgo, se aproxima en mucho a lo que objetivamente se aprecia en el desempeño del mismo, pues sustantivamente su actuación se centra en el conjunto de derechos y obligaciones, que ha de agotar no en interés propio, sino que tiene un facultamiento de administración y de disposición sobre el caudal hereditario, o lo que es lo mismo, actúa respecto de un patrimonio ajeno.

Lo incierto de esta argumentación, es quien confiere el cargo, si deviene de autoridades de derecho público o pertenece al derecho privado, inclinándome por esto último, estaré en presencia de un cargo regulado por la ley como entidad de derecho privado.

La teoría del auxiliar de la administración de justicia, sin descalificar el valor jurídico de las argumentaciones de todas las teorías expuestas, es de considerarse que esta teoría es la más allegada a la realidad y jurídicamente está vigente en el derecho positivo y por tanto como entidad de derecho privado, partiendo del presupuesto de que no puede haber sucesión sin albacea y que en toda sucesión se requiere necesariamente, agotar un procedimiento, se llega a la conclusión de que es el albacea el encargado de agotarlo y en su caso, defender a la propia sucesión, a los herederos o legatarios o también afrontar las relaciones con deudores y acreedores, persiguiendo siempre la regulación de los intereses de todos los que intervienen y con los caracteres que a cada uno corresponda, a efecto de obtener el fin último que será el de transmitir, conforme a la voluntad del autor de la sucesión, o de acuerdo con lo que previene la ley en el caso del intestamentario, el conjunto de bienes acciones o derechos que forman la masa hereditaria y en favor de quien tenga derecho para recibirlos.

Esta teoría podría ser atacada en tratándose de la testamentaria, ya que si se da el supuesto que observa el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles, que los herederos sean mayores de edad y no haya conflicto entre ellos, pueden radicar la sucesión ante un notario público, aquí cabría establecer que la función del notario es pública

y en algunas ocasiones sustituye a la autoridad judicial, por tanto, se debe considerar también en este supuesto, que la naturaleza del albaceazgo es la de un auxiliar de la administración de justicia.

Para finalizar este capítulo, citaré la tesis jurisprudencial, contenida en el libro **Jurisprudencia Notarial 1997** de ALBERTO GARCIA RUVALCABA⁵⁹, misma que sostiene: que la representación legal de las sucesiones, la tiene el que está en ejercicio del albaceazgo, siendo el único que puede promover judicialmente a nombre de la sucesión.

⁵⁹RUVALCABA GARCIA, Antonio, Jurisprudencia Notarial 1997, Segunda Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México 1997, p.392.

C A P I T U L O V
P R O P U E S T A S

PROPUESTAS :

La finalidad de esta propuesta, es entender el contenido de la Institución del albacea, así como las características del desempeño del cargo de albacea como auxiliar de la administración de justicia, reconocido como tal, por el artículo cuarto de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Además, se pretende llegar al conocimiento de la fundamentación jurídica de la Institución del Albacea y que ello sirva de herramienta para formular propuestas al legislador, para reformar el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, que tengan como contenido fórmulas o procedimientos, que permitan que el desempeño del cargo se lleve a cabo, por una parte con una actuación práctica y ágil y por otra parte, con la obligatoriedad para actuar con prontitud, en la transmisión de los bienes por vía sucesoria, sin entorpecer el procedimiento judicial o extrajudicial.

Se deberá conferir al imperio del Juzgador, la aplicación discrecional de sanciones para todo aquel funcionario, albacea o heredero que en su actuar se constituya en lastre del procedimiento, o bien en otras palabras, se legisle para erradicar las prácticas viciosas en que a la

fecha incurren algunos albaceas, de mala fe, aún cuando ya existen coacciones que impelen a dichos albaceas, como es de verse de lo que previenen los artículos 1695, 1696, 1697, 1707, 1712, 1715, 1737, 1752, del Código Civil y en los artículos 781, 830, 850 y 858, del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal.

Los fines expuestos, tanto en el primero como en el segundo párrafo deben tener congruencia con las disposiciones existentes, contenidas en los Códigos sustantivo y adjetivo, por lo que es de sugerirse la revisión del texto de tales disposiciones legales en forma sistemática, buscando agilidad al procedimiento y regulación del desempeño del cargo, con la flexibilidad de allanar obstáculos en el actuar; y coaccionar a todo aquel interesado que dilate o entorpezca, incluido el propio albacea, la transmisión hereditaria.

Dichas reformas serán del siguiente tenor:

1.- DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, se REFORMEN los artículos 1696, 1700 y 1710; se REFORME el artículo 1706 y se le ADICIONEN dos fracciones con los numerales II y X; se ADICIONEN los artículos 1679 Bis y 1745 Bis; un segundo párrafo a los artículos 1722 y 1737, un Capítulo IV Bis al Título Quinto del Libro Tercero, con los

artículos 1749 A y 1749 B y se derogue el segundo párrafo del artículo 1679.

a). Se REFORME el artículo 1696, para quedar redactado como sigue:

"Artículo 1696. El albacea que renuncie sin justa causa, responderá de los daños y perjuicios que genere a la sucesión. 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.

b). Se REFORME el artículo 1700, para quedar redactado como sigue:

"Artículo 1700. El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a obrar personalmente, puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos y en su caso de los daños y perjuicios que éstos causen, por el incumplimiento de sus obligaciones o por negligencia, al no proceder con el debido cuidado en su encargo".

c). Se REFORME el artículo 1710, para quedar redactado como sigue:

"Artículo 1710. El testador no puede librar al albacea de la obligación de garantizar su manejo; pero los herederos, sean testamentarios o legítimos, tienen derecho a dispensar al albacea del cumplimiento de esa obligación, sólo por el término de un año".

d). Se REFORME el primer párrafo del artículo 1706 y se le ADICIONEN dos fracciones con los numerales II y X, con la siguiente redacción:

"Artículo 1706. Son derechos y obligaciones del albacea general, necesarios para la buena conservación y administración ordinaria de los bienes de la sucesión, los siguientes:

I.- ...

II.- Tomar posesión inmediata de los bienes de la herencia e intentar todas las acciones legales en contra de los herederos o terceras personas que entorpezcan el procedimiento sucesorio y que no permitan la toma de posesión o la adjudicación de los bienes de la herencia.

III.- a IX.- ...

X.- Ejercitar, continuar y en su caso hacer valer todos los derechos, acciones y excepciones que correspondan al autor de la sucesión, con relación a sus bienes, a sus acreedores y a sus deudores.

XI.- ..."

e). Se ADICIONE el artículo 1679 Bis, con la siguiente redacción:

"Artículo 1679 Bis. El albacea tendrá el carácter de auxiliar de la administración de justicia".

f). Se ADICIONE el artículo 1745 Bis, con la siguiente redacción

"Artículo 1745 Bis. Contra los actos u omisiones del albacea, podrán reclamar y en su caso, pedir su remoción, los herederos, legatarios, cualquier acreedor y el Agente del Ministerio Público, cuando se trate de menores de edad, ausentes o de la beneficencia pública, ante el Juez, quien resolverá dentro de tres días".

g). Se ADICIONE un segundo párrafo al artículo 1722, para quedar redactado, como sigue:

"Artículo 1722. ...

Siempre que el Juez lo decida, de oficio o a petición de alguno de los interesados, el albacea deberá rendir cuentas e informar del estado del procedimiento sucesorio, dentro de un plazo de tres días, a contar de aquel en que se le comunicare dicho acuerdo".

h). Se ADICIONE un segundo párrafo al artículo 1737, para quedar redactado, como sigue:

"Artículo 1737. ...

Si pasado este año el albacea no ha cumplido con sus obligaciones, el juez a petición de alguno de los interesados, lo removerá de plano, bajo la pena establecida en el artículo 1696 e inmediatamente convocará a junta de herederos, para que se designe nuevo albacea".

i). SE ADICIONE UN CAPITULO IV BIS AL TITULO QUINTO DEL LIBRO TERCERO, con los artículos 1749 A y 1749 B, con la siguiente redacción:

CAPITULO IV BIS

DE LAS SANCIONES DEL ALBACEA.

"Artículo 1749 A. Si pasado el año que marca la ley

para el cumplimiento del desempeño del albaceazgo y las prórrogas que en su caso se hayan concedido, si el albacea designado no ha cumplido con las obligaciones que tiene encomendadas, en perjuicio de los herederos, legatarios o acreedores, perderá la retribución que como albacea le corresponda y además se le sancionará con multa equivalente de cien a quinientas veces el salario mínimo general vigente, a criterio del juez y se le removerá de plano".

"Artículo 1749 B. Si el albacea inmediatamente que ha aceptado el cargo, no toma posesión de los bienes que forman el acervo hereditario, sin causa justificada, se le sancionará con multa equivalente a cincuenta veces el salario mínimo general vigente".

j). Se DEROGUE el segundo párrafo del artículo 1679, para quedar como sigue:

"Artículo 1679. No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes"

TEXTO DEROGADO: "La mujer casada, mayor de edad, podrá serlo sin la autorización de su esposo".

II.- DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, se ADICIONE el artículo 100 bis, con la siguiente redacción:

"Artículo 100 Bis. Los albaceas ya sean provisionales o definitivos, al igual que los síndicos, desempeñan una función pública en la administración de justicia del fuero común, en la que debe considerárseles también como auxiliares, quedando por lo tanto sujetos a las determinaciones de esta ley, sin perjuicio de las demás disposiciones legales respectivas".

C O N C L U S I O N E S :

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- El albacea legítimo tuvo realmente sus orígenes en el Derecho Germano y en el Derecho Canónico; en el primero, apareció con el *salmann*, que era la persona a quien el difunto transmitía a *mano fiel* su patrimonio mediante la festuca, para que éste a su vez lo hiciera llegar al heredero, en el plazo de un año; de esta práctica, se formó y se ha desarrollado la moderna ejecución de la voluntad testamentaria; y en el segundo caso, con los obispos que se encargaban de ser ejecutores de las liberalidades piadosas, eran en consecuencia considerados como albaceas legítimos, conforme al Derecho Canónico, dado que tenían facultades de vigilancia sobre la ejecución de última voluntad.

SEGUNDA.- El albacea tuvo su aparición en la sucesión testamentaria, dado que era designado por el difunto en su testamento, para que cumpliera con la ejecución de su última voluntad o le comisionaba en particular para el cumplimiento de algún legado, sólo era ejecutor de liberalidades.

TERCERA.- El albacea es un auxiliar de la administración de justicia, que se encarga de representar a la comunidad hereditaria, de ejercitar todas las acciones y cumplir con las obligaciones correspondientes al *de cuius*, de

administrar, liquidar y adjudicar los bienes de la herencia y de cumplir, en su caso, con las disposiciones de última voluntad del testador.

CUARTA.- El legislador debe derogar el artículo 1679 del Código Civil para el Distrito Federal, en lo relativo a que "podrá ser albacea la mujer casada, mayor de edad, sin la autorización de su esposo", ya que la única restricción que existe para ejercer el albaceazgo, es que el albacea tenga la libre disposición de sus bienes, sin tomar en cuenta su estado civil.

QUINTA.- En el Derecho Civil Mexicano, se contienen específicamente todos los supuestos que se pueden dar en relación al albacea, sea para su designación, como para su aceptación, desempeño, duración, terminación, revocación y remoción; sin embargo el legislador deberá reglamentar de una manera más severa, lo relativo a su desempeño, dado que algunos albaceas, lejos de ser el motor que impulsa la sucesión, son lastre que impide su prosecución.

SEXTA.- El albacea dentro de la reglamentación legal, tiene múltiples obstáculos que le impiden ser eficaz en su desempeño y basta mencionar como ejemplo, al coheredero que está en posesión del único bien que forma el acervo hereditario, dado que si bien se obtiene el mandamiento

judicial para la entrega de la cosa, en su ejecución el heredero abusivo, a través de los mismos recursos legales, impide su adjudicación.

SEPTIMA.- El albaceazgo encuadra su naturaleza jurídica en la teoría del auxiliar de la administración de justicia, primeramente porque la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, le da ese carácter y después, porque la herencia es una universalidad de bienes en liquidación, en la cual hay intereses y algunas veces éstos son contradictorios, ya sea entre los mismos herederos o entre herederos y acreedores; el albacea respecto de esa universalidad de bienes, cuya titularidad corresponde al autor de la sucesión, está legalmente facultado para detentar la posesión y llevar la administración de ese conjunto de bienes, liquidarlo, agotando el procedimiento sucesorio, pagar a los acreedores y adjudicar el remanente a los herederos y legatarios.

OCTAVA.- En todo juicio sucesorio, se requiere necesariamente de la institución del albacea, siendo éste el nervio motor que impulsa el procedimiento sucesorio ya sea en la vía judicial o en la extrajudicial, su actuación evita la inmovilidad del procedimiento ante los tribunales o notarías, por lo que es recomendable se REFORMEN, ADICIONEN Y DEROGUEN diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito

Federal en materia común y para toda la República en materia federal y de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, como ha quedado indicado en el capítulo de propuestas del presente trabajo.

B I B L I O G R A F I A .

1. AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, segunda edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1967, p. 401.
2. ARCE Y CERVANTES, José, De Las Sucesiones, editorial Porrúa, S.A., México, 1983, p. 185.
3. ARIAS, José, Derecho Sucesorio, segunda edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1976, p. 112.
4. ASPRON PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, editorial Mc. Graw - Hill, Serie Jurídica, México, 1996, p. 117.
5. BINDER JULIUS, Derecho de Sucesiones, trad. por José Luis Lacruz Berdejo, editorial Labor, Barcelona, 1953, pp. 195 y 196.
6. BIONDI BIONDO, Estudios de Derecho Privado, Tomo II, editorial Labor, Barcelona, 1948, pp. 608 y 609.
7. BIONDI BIONDO, Sucesión Testamentaria y Donación, traducido del italiano por Fairen Manuel, segunda edición, editorial Bosch, Barcelona, 1960, pp. 37 a 48.
8. DIGESTO, Libro XXI, Título Unico, Número 17 De Legatis Et Fideicomissis, p. 515, cosultado en el Seminario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM.
9. ENNECCERUS LUDWIG, Theodor Kipp y WOLFF, Martin, Tratado de Derecho Civil Alemán, Tomo V, Derecho de Sucesiones, editorial Bosch, Barcelona, 1951, pp. 212 y 213.
10. AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, segunda edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1967, p. 401.

11. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa, editorial Porrúa, S.A., México, 1995, pp. 309 y 310.
12. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, segunda edición, editorial Cajica, S. A., México, 1982, pp. 660 y 661.
13. IBARROLA, Antonio de, Cosas y Sucesiones, segunda edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1984, p. 224.
14. LEDESMA, José de Jesús, Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes y Sucesiones, apuntes tomados de la cátedra del maestro José de Jesús Ledesma, Facultad de Derecho de la UNAM, editado por J. Guridi, México, 1944, pp. 295 a 301.
15. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo V Derecho Sucesorio, editorial Porrúa, S.A., México, 1990, pp. 196 y 197.
16. MAYNZ, Carlos, Curso de Derecho Romano, trad. por Pou y Ordinas Antonio José, segunda edición, Barcelona, 1888, p. 231.
17. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, séptima edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1993, pp. 16 a 24.
18. PEREZ LASALA, José Luis, Curso de Derecho Sucesorio, editorial De Palma, Buenos Aires, 1989, p. 756.
19. PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, editorial Epoca, México, 1977, p. 511.
20. PLANITZ HANS, Principios de Derecho Privado, trad. del alemán por Melón Infante Carlos, editorial Bosch, Barcelona, 1957, p. 363.

21. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, séptima edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1983, p. 328.
22. RUVALCABA GARCIA, Antonio, Jurisprudencia Notarial 1997, segunda edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1997, p. 392.
23. SUAREZ FRANCO, Roberto, Derecho de Sucesiones, editorial Temis, Bogota Colombia, 1989, p. 365.
24. URIBE F. Luis, Sucesiones en el Derecho Mexicano, editorial Jus, S.A., México, 1962, p. 97.

H E M E R O G R A F I A .

1. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Diario Oficial de la Federación, Tomo DIX, Número 4, 7 de febrero de 1996, pp. 12 a 37.

L E G I S L A C I O N .

1. Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, tercera edición, editorial Ediciones Fiscales Isef, S.A., México, 1998, p. 174 a 181.
2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, segunda edición, editorial Greca Editores, S.A. de C.V., México, 1998, p. 404 a 415.
3. Ley del Notariado para el Distrito Federal, décima octava edición, editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1998, p. 12 y 13.

4. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, décima primera edición, editorial Ediciones Delma, S.A. de C.V., México, 1998, p. 109 y 110.

D I C C I O N A R I O S .

1. PINA, Rafael de y de Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, vigésimo segunda edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1996, p. 73.