

985



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CIUDAD UNIVERSITARIA

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REVOCACIÓN, REMOCIÓN Y RENUNCIA DEL CARGO DE ALBACEA EN LOS JUICIOS SUCESORIOS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

CARLOS ALBERTO VELAZQUILLO NAVARRO

ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA



MÉXICO, D.F.

2001.

297167



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 PADRES, ESPOSA E
HIJOS.**

**POR EL APOYO Y ÁNIMO
QUE ME BRINDARON PARA
CULMINAR MI CARRERA
UNIVERSITARIA.**

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y GENERALIDADES TEÓRICAS DE LA FIGURA DE ALBACEA.

1. Generalidades teóricas.	
1.1. Concepto de sucesión y de juicio sucesorio	2
1.2. El albacea, concepto, su función	7
1.3. Importancia y justificación de la figura del albacea	13
1.4. Albacea e interventor	16
2. Antecedentes históricos.	
2.1. Derecho romano	21
2.2. Derecho feudal	26
2.3. Derecho francés	29
2.4. Derecho español antiguo	32
3. La figura de albacea en el derecho mexicano.	
3.1. Antecedentes	39
3.1.1. Código Civil de 1870 y Código de Procedimientos Civiles de 1872	40
3.1.2. Código Civil y Código de procedimientos Civiles de 1884	42
3.2. El albacea en el juicio sucesorio según la legislación vigente.	
3.2.1. Nombramiento y aceptación del cargo	44
3.2.1.1. En los juicios testamentarios	45
3.2.1.2. En los juicios intestados	47
3.2.2. Garantía para el desempeño del cargo	50
3.3. Funciones durante el procedimiento sucesorio.	
3.3.1. En la etapa de inventarios y avalúos	51
3.3.2. En la etapa de administración y liquidación	53
3.3.3. En la etapa de partición y adjudicación	57

**CAPÍTULO II.
PROCEDIMIENTO DE REVOCACIÓN DEL NOMBRAMIENTO DE
ALBACEA.**

1. Consideraciones generales de revocación.	
1.1. Concepto general de revocación	62
1.2. Aplicación del concepto de revocación en la práctica jurídica ..	63
1.3. La voluntad de los herederos y la justificación e injustificación de la revocación	68
2. El procedimiento de revocación según la legislación vigente.	
2.1. Momento procesal	71
2.2. Bases y requisitos para la procedencia del procedimiento	74
3. Análisis al procedimiento de revocación previsto legalmente	79
4. Jurisprudencias y criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicables al caso	90

**CAPÍTULO III.
PROCEDIMIENTO DE RENUNCIA O EXCUSA AL CARGO DE
ALBACEA.**

1. Consideraciones teóricas .	
1.1. Concepto general de renuncia y excusa	96
1.2. Aplicación del concepto de renuncia y excusa en la práctica jurídica	97
1.3. Causas de excusa o renuncia al cargo de albacea	105
1.4. La excusa y la recusación	106
2. El procedimiento de renuncia o excusa que se deduce según la legislación vigente.	
2.1. Momento procesal	109
2.2. Bases y requisitos para la procedencia del procedimiento de excusa y renuncia al cargo	111
3. Crítica al procedimiento de renuncia o excusa previsto en la legislación vigente	116

4. Porque debe diferir el procedimiento de renuncia al de revocación del cargo de albacea (justificación de un procedimiento de recusación)	123
5. Propuesta de la inclusión de un procedimiento de recusación del albacea	126
6. Nuestra propuesta proyectada en el Código de Procedimientos Civiles	131
7. Jurisprudencias y criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicables al caso	133

CAPÍTULO IV.

EL PROCEDIMIENTO DE REMOCIÓN AL CARGO DE ALBACEA.

1. Consideraciones teóricas.	
1.1. Concepto general de remoción	136
1.2. Aplicación del concepto de remoción en la práctica jurídica	138
1.3. Causas de remoción	141
2. El procedimiento de remoción que dispone la legislación vigente.	
2.1. Momento procesal	146
2.2. Bases y requisitos para la procedencia del procedimiento de remoción	147
3. Estudio de la discrepancia entre lo dispuesto por el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles	152
4. Justificación de la vía incidental en la remoción al cargo de albacea	155
5. Estudio analítico y comparativo de los procedimientos propuestos a la revocación, renuncia y remoción al cargo de albacea	157
6. Nuestra propuesta proyectada en el Código de Procedimientos Civiles vigente	160

7. Jurisprudencias y criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicables al caso	166
CONCLUSIONES	171
BIBLIOGRAFÍA	178

INTRODUCCIÓN.

Aunque se ha discutido en muy diversas ocasiones y momentos sobre la naturaleza de la figura del albacea, y se le ha otorgado varios caracteres, que van desde un tutor hasta un representante legal, lo cierto es que dentro de sus principales funciones se encuentra la de representación de la comunidad hereditaria y la de administración de bienes ajenos, actividades que se encuentran encaminadas a la liquidación y adjudicación del caudal hereditario.

Las funciones de administración y representación a las cuales se encuentra constreñido el albacea, en un contexto generalizado, no se apartan de la esencia que entrañan en sí mismas, por lo que en su desempeño se respetan las reglas generales que rigen las mismas. Es así, que el modo de terminarse el albaceazgo se asimila al del mandatario, tutor, sindico, etc., que de una u otra forma, son figuras que en el derecho, tienen como constante el manejo de bienes ajenos y actuaciones en nombre de una tercera persona. Entre otras, el cargo de albacea acaba por revocación, renuncia y remoción.

A pesar de que nuestro derecho ha sufrido reformas importantes en diferentes áreas, en materia de sucesiones, prácticamente se ha conservado el texto legal que se tomó, basado en los códigos fuente, es decir, el francés y el español. La regulación de la figura del albacea no es excepción, y la mayoría de los juristas y legisladores, casi la han dejado en el olvido. Estas circunstancias han llegado al grado de que varios autores, han manifestado, incluso, que la materia de sucesiones

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y GENERALIDADES TEÓRICAS DE LA FIGURA DE ALBACEA.

1. GENERALIDADES TEÓRICAS.

1.1. CONCEPTO DE SUCESIÓN Y DE JUICIO SUCESORIO.

La aplicación del término sucesión ha sido muy variado y extenso de acuerdo a los diversos campos del conocimiento humano en que se ha empleado, porque bien podemos hablar de sucesiones políticas, interpretando cambio de mandatarios y gobernadores; sucesión de números, correspondientes a los naturales o de otro tipo; sucesión histórica, refiriéndonos a las transmisiones de feudos y reinos; sucesión ecológica, atribuyéndolo a comunidades biológicas que se sustituyen, y así hay posibilidades de citar una multiplicidad de significados; pero en la acepción más general de la palabra, corresponderían acertadamente las siguientes definiciones: en la "Gran Enciclopedia Larousse", el concepto de sucesión se suscribe como: "La circunstancia de estar, una cosa detrás de otra en el tiempo o en el espacio", "conjunto de cosas que se siguen unas de otras."¹ Textualmente el "Diccionario Enciclopédico Espasa" lo precisa: "Entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra."² En el "Diccionario Grijalbo" encontramos que significa: "Paso de una persona o cosa al lugar que ocupaba otra."³

Etimológicamente, "La voz sucesión deriva del latín '*sucessio-onis*' y significa en sus tres primeros alcances: 'Acción y efecto de suceder'. Y

1 . GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE. Tomo 22. 2ª edición. Barcelona España, Edit. Planeta. 1990. p. 10419.

2 . DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESPASA. Tomo 11. 8ª edición. Madrid España, Edit. Espasa-Calpe, S.A. 1978. p.591.

3 . DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO GRIJALBO. Tomo 5. Barcelona, España, Edit. Ediciones Grijalbo, S.A. 1986. p. 1745.

esta última expresión, derivada del latín 'succedere', significa a su turno: 'Entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguirse de ella'.⁴

Estudiando todas y cada una de las anteriores puntualizaciones, observamos que el término sucesión comprende básicamente tres elementos: primeramente una cosa, persona o circunstancia; como el segundo de ellos otra cosa, persona o circunstancia, pero secundaria, y por último como elemento dinámico, la relación de transición del primero al segundo de los mencionados, dando así que a nuestro criterio el concepto más acertado sería entonces: "la relación de personas, cosas o circunstancias en cuanto se siguen una de otra".

Ahora bien, en el campo del derecho, la palabra sucesión adopta una connotación un tanto diferente al darle un carácter prácticamente patrimonial, así, para el "Diccionario Enciclopédico de derecho Usual" sucesión es: "Trasmisión de derechos u obligaciones entre vivos o por causa de muerte."⁵ Por su parte, el licenciado José Arce y Cervantes nos dice sustentado en la tesis subjetiva del emérito jurista Savigny, que sucesión es el "cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho."⁶ Sin perder de vista lo anterior, el profesor Gutiérrez y González indica que sucesión "implica un concepto genérico que en el derecho se aplica a todos los casos en que una persona substituye a otra en un derecho o en una obligación."⁷ Siguiendo con la idea de la importancia subjetiva del

4 . ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXV. Argentina, Edit. Driskill, S.A. 1986. p. 938.

5 . DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Tomo IV. 21ª edición. Argentina, Edit. Heiasta, S.R.L. Argentina 1989. p. 142.

6 . ARCE Y CERVANTES. José. De Las Sucesiones. México, Edit. Porrúa. 1983. p. 1.

7 . GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio. 2ª edición. Puebla. Pue., Edit. Cajica, S.A. 1980. p. 521.

concepto, el jurista Rafael de Pina Vara al respecto ha puntualizado que sucesión es: "Sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra."⁸ Guardando lo más importante de las definiciones citadas, podemos decir en resumen que sucesión es: "la sustitución de personas en cuanto a sus derechos y obligaciones susceptibles de trasmisión, entre vivos o por causa de muerte".

Asimismo, derivado del análisis conceptual de las anteriores representaciones jurídicas, se deduce que las sucesiones en el derecho se pueden verificar *inter vivos* o *mortis causa*, así, el que compra es sucesor o causahabiente del vendedor; el cesionario es sucesor del cedente (sucesión *inter vivos*), y los herederos o legatarios son sucesores del autor de la herencia (sucesión *mortis causa*). En la práctica jurídica, la comúnmente conocida es la sucesión *mortis causa* y recibe el nombre de sólo "sucesión" por antonomasia. De esta forma, sucesión (en sentido estricto) será: la sustitución de personas en cuanto a sus derechos y obligaciones susceptibles de trasmisión por causa de muerte. Pero cabe mencionar, que este tipo de sucesión tiene un campo de acción mucho más amplio que cualquier otra, ya que incluso, incluye derechos personales o de crédito, de patente, de marcas, de autor, etc. Precisamente por esto se dice que tiene el carácter de universal.

En consecuencia de lo anterior, cada vez que se refiere al derecho sucesorio o derecho de las sucesiones, en realidad se alude a las normas que específicamente regulan la sucesión *mortis causa* y no a otro tipo. A

8 . PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. 27ª edición. México, Edit. Porrúa. 1999. p. 464.

esta altura, es necesario precisar el concepto del derecho en la especie como: "El conjunto de normas jurídicas que, dentro del derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona (exclusivamente el de las personas naturales), después de su muerte,"⁹ o bien "el régimen jurídico procesal que regula la trasmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra u otras, así como el cumplimiento de sus deberes declarados en el momento en que la primera fallece."¹⁰ Siendo el primero de los conceptos acertado, nos parece más exacto el segundo, pero le es reprochable el hecho de mencionar que se trata de un régimen jurídico meramente procesal, cuando en nuestra opinión, su regulación de fondo necesariamente debe estar contenida en el código sustantivo; aunque efectivamente, el procedimiento debe ser regulado por el Código de Procedimientos Civiles y no como actualmente lo absorbe en gran medida el Código Civil.

La sucesión, a la cual también suele denominarse a manera de sinónimo con el término: herencia, se puede presentar en varias especies, la doctrina reconoce principalmente tres: la voluntaria, que se confiere por la voluntad del *de cuius*; la legal o legítima, que se confiere por virtud de la ley, y la contractual o convencional, que tiene lugar cuando el testador con otra persona ha celebrado un convenio en el cual se ha pactado que el que falleciera primero transmitiría a su contraparte o a una tercera persona, toda la masa hereditaria de la sucesión de la cual se trate. Nuestra legislación sólo acepta las dos primeras, y el procedimiento que deberá seguirse para la adjudicación del caudal

9 . IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. 8ª edición. México, Ed. Porrúa, 1996. p. 655.

10 . GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Ob. Cit.* p. 521.

hereditario a los herederos o legatarios será el testamentario o intestamentario respectivamente, e invariablemente deberá iniciarse posterior a la muerte del *de cuius*, ya que el sistema de derecho mexicano no admite la herencia *inter vivos*.

Ha sido difícil clasificar al trámite sucesorio como procedimiento o como verdadero proceso contencioso; sin embargo, en principio son lo primero, por lo cual la ley ha autorizado para que a elección de los herederos, en ausencia de controversias y cuando sean todos mayores de edad, se tramite ante notario público (actualmente tanto los intestados como los testamentarios, según lo dispuesto por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial con fecha 28 de marzo del año 2000); pero al momento en que se presentaren contravenciones o conflictos, dicho fedatario dejará de conocer del asunto y entonces deberá remitirlo al juez competente.

Para rematar el anterior análisis, hemos de señalar que juicio en la antigüedad era el equivalente de sentencia; pero actualmente se ha utilizado para designar a "la legítima contención de causa que se disputa entre el actor y el reo, ante juez, para que los pleitos se terminen por autoridad pública,"¹¹ es decir, es sinónimo de proceso; por lo que al no ser siempre el trámite sucesorio un conflicto de intereses, no es un verdadero proceso en sí, sino más bien, en estos casos, se trata de un procedimiento. En la práctica judicial normalmente se les ha denominado

11 . BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 13ª edición. México, Edit. Porrúa, S.A. 1990. pp. 52 y 53.

juicios universales y algunas legislaciones han resuelto que se trata de una jurisdicción mixta.

En nuestro derecho, independientemente de su trámite testamentario o intestado, son sujetos jurídicos esenciales de la sucesión: el autor de la herencia, los herederos, los legatarios, los interventores y el albacea. Pero cobra singular importancia para efectos de este estudio: el albacea, de quien debemos tratar en el tema siguiente.

1.2. EL ALBACEA, CONCEPTO, SU FUNCIÓN.

Etimológicamente, la mayoría de autores coinciden que la palabra albacea procede de las locuciones árabes *al waci* o *alvaciya*, que significan ejecutor. En nuestro derecho, el albacea como elemento obligatorio en un procedimiento de sucesión, es designado para que se encargue del cumplimiento de la última voluntad dispuesta por el autor de la sucesión, y para proceder a la administración, liquidación y división de la herencia. Sin embargo, a pesar de la plena identificación de sus funciones, en la doctrina ha sido sumamente difícil el establecimiento de un concepto unitario del término albacea, problema basado en la existencia de vertientes muy alejadas entre sí, tratando de explicar la naturaleza de la figura jurídica en comento.

El profesor Antonio de Ibarrola nos dice que un antiguo criterio (aproximadamente de los siglos XVI y XVII) equiparaba el cargo con el de tutor, “sin embargo, notemos que la tutela se da principalmente para el

cuidado de la persona del pupilo.”¹² Siguiendo las teorías enumeradas por dicho profesor, y fundado en el sentido de que el albacea es el encargado de dilucidar las controversias entre herederos, legatarios y acreedores, se ha dicho también que se trata de un arbitro. Se ha establecido igualmente, que las funciones que debe realizar surgen por virtud de un contrato de mandato *post mortem* celebrado con el autor de la herencia, el cual es *sui generis*; pero aceptar esta teoría en nuestro sistema, es ir en contra de la letra de la ley, ya que atendiendo expresamente al artículo 2595 fracción III del Código Civil, el mandato termina por la muerte, por lo mismo, si el albacea fuera un mandatario no podría desempeñar sus funciones al morir el testador; es más, en algunos casos (sucesión intestamentaria), ni siquiera los designa el *de cujus*, y no puede ser mandatario de alguien que no lo nombró.

El licenciado Juan Manuel Aspron, en su libro intitulado “Sucesiones”, enuncia otra teoría encabezada por los eminentes juristas Beseler, Planiol y Valverde, que trata de resolver la naturaleza del albaceazgo declarando que el sujeto en estudio es en realidad un representante *post mortem*,¹³ y es aceptable la mayor parte de este punto de vista, ya que la esencia de sus funciones se basan en el sentido de la representación, pero por otro lado tenemos el problema de determinar a quien representa exactamente. Sabemos a ciencia cierta que no puede representar a la masa hereditaria, ya que la representación de bienes es una categoría desconocida en nuestro derecho; tampoco es a la sucesión

12 . IBARROLA, Antonio de. Ob. Cit. p. 871 y 872.

13 . ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. México, Mc. Graw-Hill., Interamericana Editores, S.A. de C.V. 1996. pp. 117 y 118.

a quien lo hace, partiendo de la tesis que la sucesión no es persona jurídica,¹⁴ es inaceptable también que sea representante del causante, porque éste ya no es sujeto de derechos además de que al terminar la personalidad jurídica con la muerte, ya no puede ser representado quien ya no existe. Tratando de resolver el conflicto doctrinal, el licenciado Rafael Rojina Villegas expone que “tendremos que reconocer que tanto el albacea testamentario como el legítimo representa a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia;”¹⁵ pero no puede hacerlo totalmente, ya que muchas veces tendrá que imponer la voluntad del testador precisamente contra el interés de éstos, o bien en ocasiones tendrá que actuar en contra del heredero o el acreedor, por ejemplo: cuando esta peleando el reconocimiento de su crédito, para lo cual no hay caso lógico en que un representante actúe en contra de su representado. El autor Juan Manuel Aspron niega rotundamente que un albacea sea representante de las personas indicadas, “ya que los acreedores y los legatarios, en caso de haber herederos ya reconocidos, no tienen facultad alguna de nombrar albacea ni de revocarle al cargo, ni de pedir su remoción en caso de incumplimiento.”¹⁶

Por último, surge una corriente llamada Teoría del Cargo, que da al albacea el carácter de auxiliar administrativo y en esencia ventila que “el albacea es un administrador de un patrimonio en liquidación, que actúa como auxiliar en la administración de justicia.”¹⁷ Para esta teoría, el

14 . ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho Civil, Bienes, derechos Reales y Sucesiones. Tomo II. 8ª edición. México, Edit. Porrúa, S.A. 1976. pp. 316-328.

15 . ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. p. 331.

16 . ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Ob. Cit. p. 118.

17 . Idem.

albacea tiene un conjunto de derechos y deberes que no le pertenecen en interés propio, sino que tiene derecho de administración sobre el caudal relicto y de disposición sobre los objetos del mismo, o sea un derecho sobre patrimonio ajeno; y basa su criterio en la doctrina moderna de la legitimación, en donde se ventila que para actuar en esfera jurídica ajena se necesita de un presupuesto de legitimación, y con la que cuenta el albacea es la "legitimación por sustitución."¹⁸ Procesalmente, nuestra legislación designa como auxiliares de la justicia a los albaceas expresamente en los artículos 4 fracción VIII, 100 y 201 fracción XXIII de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, asimismo el artículo 1695 del Código Civil dispone textualmente que se trata de un cargo:

"Artículo 1695. El cargo de albacea es voluntario pero el que lo acepte, se constituye en la obligación de desempeñarlo".

Sin restar, desde luego, validez a las brillantes tesis expuestas, en las que todas y cada una de ellas encontramos mucho de cierto, nos inclinamos por el criterio del profesor José Arce y Cervantes, en el sentido de que "es una función con caracteres propios que la ley considera necesaria y que en sí misma agota su especie o sea que es *sui generis*."¹⁹ Igualmente, a nuestro parecer, las dos teorías últimas expuestas, son las más apegadas a la realidad jurídica, en donde el albaceazgo es un cargo y quien lo ejerce es un auxiliar de la administración de la justicia, e indefectiblemente deberá valerse de la representación para el cumplimiento de su encargo.

18 . ARCE Y CERVANTES, José Ob. Cit. p. 178.

19 . Idem.

Es por lo que con fundamento en lo anterior, nos parece acertada la definición puntualizada por el licenciado Luis Araujo Valdivia: "Es un auxiliar de la administración de la justicia, que tiene a su cargo la ejecución de todos los actos judiciales, administrativos, públicos y/o privados que la ley señala para el cumplimiento de la voluntad expresa o presunta del autor de la sucesión, así como de todas las obligaciones pendientes a la muerte de éste último."²⁰ Y la del profesor Rafael Rojina Villegas: "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."²¹

En cuanto a la función del albacea, debemos decir que la sucesión, tomando como base que se trata de un patrimonio autónomo, tiene como principal encargo una representación funcional de la herencia misma entendida como conjunto de intereses. De manera enunciativa y específica las funciones del albacea son las siguientes:

a) Deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia o más bien dicho que pertenezcan a la comunidad hereditaria. Es decir, debe ejercitar todas las acciones que pertenecieron al *de cuius* y no se extinguieron con la muerte; para efectos judiciales, a la sucesión se le equipara a una persona moral para que pueda comparecer como parte actora o demandada, debiendo considerarse las comparecencias y actuaciones del albacea como hechas por todos los herederos y

20 . ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Puebla, Puebla, Edit. José M. Cajica Sire. 1965. p. 532.

21 . ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. p. 328.

legatarios a través de su representante común. (artículo 1705 y 1706 fracción VIII del Código Civil).

b) En los mismos términos del inciso anterior, el albacea deberá seguir la defensa de la comunidad hereditaria en juicio y fuera de él, es decir, debe excepcionarse en la forma en que lo hubiera hecho el autor de la herencia (artículo 1706 fracción VII y VIII del Código Civil).

c) Presentar el testamento, para en caso de que lo hubiere y que lo tuviera, dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador (artículo 1706 fracción I y 1711 del Código Civil).

d) La defensa de la validez del testamento, aunque, como ya se estudio, el albacea no es en sí un representante del causante, una de sus funciones es que se cumpla con la intención del autor de la herencia, sin importar si los argumentos del testador o sus decisiones sean agradables o no (artículo 1706 fracción VII del Código Civil).

e) El aseguramiento de los bienes de la herencia, teniendo la obligación de impedir que alguien tome por sí mismo o dilapide algún bien o derecho que forme parte del caudal hereditario. (Artículo 1706 Fracción II del Código Civil).

f) Garantizar el debido desempeño de su cargo, llevar a cabo la formación de inventarios, administración, rendición de cuentas, liquidación, partición y adjudicación del caudal hereditario.

Por cuanto hace a las funciones indicadas en el último inciso, habremos de tratarlas de manera extensa más adelante, por lo que nos limitamos en estos momentos sólo a enunciarlas.

Las funciones del cargo de albacea se encuentran limitadas por el código sustantivo de la materia, específicamente en sus artículos 1717 a 1721, ya que no puede por autoridad propia decidir sobre la venta de los bienes, y para hacerlo necesita anuencia de los herederos o en su defecto del juez; tampoco podrá gravarlos, salvo autorización de herederos o legatarios en su caso; no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia a menos que den su consentimiento los herederos, e igualmente no podrá arrendar los bienes sucedidos, más que sólo hasta por un año, a excepción de que los herederos le autoricen a rentar por más tiempo.

Finalmente, el albacea tendrá la retribución que establezca el testador, y en caso de que no se haya designado, el dos por ciento sobre el importe líquido de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes que forman el caudal hereditario.

1.3. IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN DE LA FIGURA DEL ALBACEA.

Existe un consenso general en la doctrina, en el sentido de que la apertura de la sucesión se verifica en el momento exacto de la muerte del *de cuius*, y en el mismo instante, sin que medie lapso en el cual queden suspendidos o acéfalos, se trasmite a los sucesores el derecho a los bienes que forman la masa hereditaria como a un patrimonio común, tal como lo dispone el artículo 1288 del Código Civil.

En este orden de ideas, no hay confusión sobre quien es el titular del patrimonio sucedido, pero se presenta otros tipos de problemas, ya que el patrimonio que adquiere el heredero a la muerte del *de cuius*, tiene el carácter de común; por lo tanto, en el supuesto de que hubiera más herederos o legatarios, habrá que dividirlo para que así cada quien se adjudique exacta su parte. Por otro lado, al tratarse de un patrimonio, es decir, de una suma de derechos y obligaciones, tendrá que haber una representación para que se extingan las obligaciones y se hagan valer los derechos pendientes, así exista una liquidación. Igualmente, para en caso de que exista una manifestación de voluntad póstuma, alguien tendrá que velar por su cumplimiento exacto, incluso contra la voluntad de los herederos, y como todo el procedimiento sucesorio podría ser largo, se necesita que durante el tiempo del trámite, alguien administre y cuide los bienes que forman el caudal heredado, con la diligencia y cuidado con el cual se presume lo hubiera hecho el causante.

Sin duda, es aquí donde surge la necesidad de crear esa figura que en este trabajo es materia de estudio: el albacea, porque sin su intervención, por principio de cuentas, contra los intereses de los herederos que pudieran ser mezquinos y avaros, alegando mayor derecho u objeción del testamento, no habría contraparte, porque el *de cuius* ya no tiene personalidad jurídica y físicamente ya no existe; y si estamos en el entendido de que el contrato de mandato queda sin efecto a la muerte del mandante, cualquier mandatario que tuviera, ya no está legitimado para actuar en su nombre. En pocas palabras, la voluntad de autor de la sucesión no tendría defensa.

Existe también la necesidad de que las obligaciones del autor de la herencia puedan hacerse efectivas desde la apertura de la misma, y si no hay quien represente la comunidad sucesoria, los acreedores no podrían ejercitarla en contra del difunto, por no ser ya sujeto de derechos y obligaciones; en este caso, quedaría suspendido el derecho de acción de los acreedores en su detrimento, hasta que tales derechos pudieran hacerse efectivos en contra de quien ha obtenido la adjudicación de los bienes heredados. En el mismo caso de suspensión estaríamos si no hubiera quien representará la sucesión para deducir acciones que en vida correspondían al *de cuius*, por no ser la misma herencia una persona moral que pueda ejercitar acciones.

El albacea realiza actividades de administración de los bienes que conforman la masa hereditaria que ningún otra figura pudiera llevar a cabo, por que si bien es cierto que los órganos jurisdiccionales tienen como función primordial actualizar la letra de la ley a los casos concretos, sus facultades legales no le permiten la administración y custodia de bienes de particulares; sin embargo, estas actividades son indispensables para el cuidado y protección de la masa hereditaria, y no es ideal que intereses en conflicto como lo pueden ser los de los herederos, realicen estas funciones conjuntamente, ya que daría lugar a desequilibrios de equidad e injusticias.

En este sentido, los albaceas "son personas de confianza y responden también a la necesidad creada por el hecho de que los herederos no siempre se presentan oportunamente a recibir la herencia.

Mientras ellos comparecen a recibirla se hace necesario un auxiliar de la administración de justicia, que represente a la sucesión en dicho periodo.²² Y más aún, su función de custodia y administración de los bienes, no se limita hasta antes de la comparecencia de los herederos, sino en lo que obtienen pasados los trámites de ley, la adjudicación de lo que les corresponde.

Por último, la conveniencia de mantener el patrimonio del *de cujus* unido y darle una representación a la comunidad sucesoria, da movilidad al caudal relicto dentro del mundo económico, sin la necesidad imperiosa de llegar a la adjudicación; pudiendo hacerse transacciones con las formalidades y requisitos establecidos por la ley; dando posibilidades de producción y lucro en beneficio de los interesados, y eliminando efectos de estancamiento que pudiera tener el patrimonio que conforma la masa hereditaria.

1.4. ALBACEA E INTERVENTOR.

Durante la tramitación del procedimiento sucesorio, surge la figura del interventor, el cual puede ser provisional o definitivo, y tanto el uno como el otro en ningún caso es nombrado por el testador.

a) El interventor provisional, también llamado procesal, "es el nombrado transitoriamente para evitar la dilapidación o pérdida de los bienes que conforman el caudal hereditario,"²³ es decir, su función será la

22 . IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 870.

23 . ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Ob. Cit. p. 142.

de un depositario, para efecto de la custodia y conservación material y jurídica de los bienes. Tiene lugar su designación cuando han pasado diez días de la muerte del autor de la sucesión y no se presente testamento, si en el testamento presentado no esta nombrado albacea, o bien si no se denuncia el intestado en mismo término ya indicado. A su vez, la persona que se constituya en el cargo deberá cumplir los siguientes requisitos:

- I. Ser mayor de edad;
- II. De notoria buena conducta, y
- III. Estar domiciliado en el lugar del juicio.

Las obligaciones del interventor, serán otorgar la fianza fijada para el manejo de su cargo dentro del término de diez días contados a partir de su nombramiento; rendir dentro de los primeros cinco días de cada año, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, y recibir la correspondencia propia de la herencia. Todo lo anterior según lo ordenan los artículos 771 fracción IV, 845 y 839 del código procesal.

En ciertos casos, la función del interventor provisional no se limita a ser un simple depositario, ya que el artículo 836 del código últimamente citado, lo faculta para el caso de que haya transcurrido un mes y todavía no se nombre albacea, con autorización del Tribunal, a recobrar bienes o hacer efectivos derechos que corresponden a la masa hereditaria y contestar las demandas que se interpongan contra la comunidad de la sucesión, y en los casos muy urgentes inclusive antes de que se cumpla

el periodo indicado. La intención del legislador ha sido otorgarle inconfundiblemente las atribuciones que en su momento corresponden al albacea.

El interventor podrá exigir el pago de los gastos efectuados en mejoras, manutención o reparación de los bienes a su cuidado, cuando para hacerlos medie previa autorización, según se desprende del artículo 837 de la ley adjetiva interpretado a *contrario sensu*, e independientemente de los gastos efectuados puede recuperar por sus servicios, en concepto de retribución, el porcentaje que determina el artículo 838 de la ley citada.

El cargo de interventor provisional es indefinido, pero termina en el momento mismo en el cual se nombre albacea, ya que en este caso existirá un representante de la comunidad hereditaria y no tiene más razón de ser, sin embargo podrá instaurarse como albacea judicial para el caso de que los pretendidos herederos no alcancen esta calidad. (artículos 806 y 840 del código procesal y 1687 y 1689 del Código Civil).

b) El interventor definitivo “es la persona que designan los herederos minoritarios que no están conformes con el albacea designado, para que vigile el exacto cumplimiento de las funciones de éste.”²⁴ Y a su vez se subdivide en voluntario y judicial.

24 . GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. p. 665.

El voluntario es el nombrado por los herederos y deberá designarse precisamente cuando siendo minoría éstos, no hayan estado conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría en los términos del artículo 1682 del Código Civil, siendo plausible el espíritu de la ley al ocuparse de un problema interesante: “la protección de los intereses de las minorías.”²⁵ Es pues, interventor judicial el designado por el juez cuando en el caso arriba citado, aun la minoría, no obtenga mayoría en la decisión, para lo cual, el juez deberá elegirlo de entre los propuestos.

El interventor definitivo no sólo se designará a voluntad de los herederos constituidos en minoría, sino que forzosamente deberá nombrarse en los caso previstos por el artículo 1731 del Código Civil, a saber:

- “I. Siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido;
- “II. Cuando la cuantía de los legados iguales o exceda a la porción del heredero albacea, o
- “III. Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de Beneficencia Pública.”

No se requieren como requisitos para aceptar el cargo de esta especie de interventor, más que ser mayor de edad y tener pleno goce de su capacidad de ejercicio.

Como la función de la figura en estudio no es más que un vigilante y en ningún momento administrador del caudal hereditario, no hay razón para que sea poseedor de los bienes que lo conforman aun de forma

25 . IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 873.

interina, y de tal manera lo prohíbe el artículo 1730 del código sustantivo de la materia.

El pago de los servicios del interventor definitivo serán a cargo de los herederos inconformes con el nombramiento de albacea y que propiciaron la designación de aquél, atendiendo al principio de que cada parte será inmediatamente responsable de los gastos y costas que originen.

La persona que desempeñe el cargo de interventor, lo hará indefinidamente hasta que termine el cargo de albacea en los supuestos que establece el artículo 1745 del Código Civil, también durará en su cargo hasta que la minoría que lo nombró lo revoque o hasta que se nombre un nuevo albacea, ya que en este caso desaparecerá la causa de designación; sin embargo, si al nombrarse el nuevo albacea hubiere otra vez herederos inconformes, podrán designarlo de nueva cuenta como interventor.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

2.1. DERECHO ROMANO.

La primitiva familia romana tenía como fines supremos, aun más que los económicos, según la teoría del profesor Juan Iglesias, “el mantenimiento del orden interior y la capacidad de defensa exterior,”²⁶ así, se conservaba la unidad necesaria para subsistir socialmente. Al frente de la familia se encontraba el *Pater Familias*, quien a su fallecimiento daba lugar a la escisión de la misma en tantos grupos como individuos estaban inmediatamente sujetos a la patria potestad. Probablemente, para evitar esta disgregación familiar se crea la necesidad de regular la sucesión y con ello el testamento. En sus orígenes, el *Pater Familias* designa entre los *agnados* más próximos, como único heredero a el más digno para asumir la soberanía del grupo, sin concebir una trasmisión de poderes a personas extrañas, y si dentro de este grupo no se haya uno digno para asumir el cargo, se puede recurrir a la *adrogatio*. Tiene aquí, por lo tanto la sucesión no un carácter patrimonial, sino más bien personal, político e inclusive religioso.

Posteriormente, tomando la idea del licenciado Juan Iglesias, cuando la gran familia *agnaticia* pierde su cohesión, cambia el sistema y el carácter patrimonial a las sucesiones adquiere relieve en la pequeña familia, al grado que para garantizar el pago de deudas se produce entre el causante y el causahabiente la confusión de patrimonios, alcanzando

26 . IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Historia e Instituciones. 10ª edición, Barcelona, España, Edit. Ariel, S.A. 1992. pp. 558 y 559.

las deudas del *de cuius* al del heredero y las deudas del sucesor a la masa hereditaria.

En el *Ius Civile* la sucesión regular y prevalente es la testamentaria, y sólo a falta de testamento se admite la intestada, como calificación negativa de la primera: *successio ab intestatio*. A este respecto, es interesante lo que se establece en las XII tablas, específicamente en la V que en lo conducente aquí textualmente citamos:

"Si muere intestado el que carece de heredero familiar, tenga la herencia el próximo agnado, si no hay agnado tengan la herencia los gentiles."²⁷

En este sistema *-Ius Civile-* encontramos principalmente dos clases de testamentos: los que tenían lugar ante el ejército armado y los que se celebraban ante los comicios calados.

La atenuada oportunidad de manifestar su voluntad póstuma que el derecho civil aportaba a los *sui iuris*, fue motivo para que esas "dos formas de testar cayeran en desuso," siendo sustituidas entonces "por el testamento *per aes et libram*,"²⁸ que de hecho daría paso a la primera aparición de un ejecutor testamentario, ya que la sucesión consistía en vender toda su herencia a un tercero denominado *familiae emptor*, a quien luego con palabras solemnes encomienda las disposiciones de su última voluntad. En un principio, se trataba de una venta real, pero en los informes de Gayo, en la época imperial aparece una nueva modalidad de este testamento en donde la adquisición es sólo una ficción y el *familia*

27 . IGLESIAS, Juan. Ob. Cit. p. 561.

28 . MORALES, José Ignacio. Derecho Romano. 3ª edición, 2ª reimpresión. México, Edit. trillas, S.A. de C.V. 1997. p. 257.

emtor entonces se encuentra obligado a responder de toda la herencia ante todas las personas indicadas.

La figura de albacea en este derecho no fue conocida realmente, pero la creación del fideicomiso aporta otro efectivo vislumbramiento de lo que podría ser un executor de la sucesión del *de cuius*. Cuando el testador quería favorecer a una persona o personas con quienes no tenía la capacidad para ser heredero, se inventaba instituir heredero o establecer un legado a favor de un persona capaz, a quien suplicaba entregará el todo o parte de la herencia a la persona que él debía favorecer. Tomando entonces el heredero la calidad de fiduciario, no siempre "tenía que entregar inmediatamente el objeto del fideicomiso, podía mediar un intervalo de propiedad fiduciaria, durante el cual el fiduciario gozaba del objeto en cuestión." "Tal fideicomiso se realiza *verbis precativis* (como suplica), con absoluta libertad de forma, y encontraba originalmente su base en la *Bona Fides* (buena fe) del fiduciario, sin contar con sanciones jurídicas."²⁹ Por lo tanto, no había forma de obligar al heredero o legatario para cumplir con el deseo del testador.

Se constituían como verdaderos ejecutores también, en algunas ocasiones, los herederos cuando los *Pater Familias* que no querían dejar nada a sus hijos los instituían en ese carácter, pero "los obligaban a entregar a otras personas legados gravosos,"³⁰ quedándose con una mínima parte o con nada de la herencia.

29 . FLORIS MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. 15ª edición. México, Edit. Esfinge, S.A. de C.V. 1988, pp. 501 y 502.

30 . MORALES, José Ignacio. Ob. Cit. p. 259.

Contra estas injusticias, la ley de las XII tablas y la *lex Falcidia* restringieron el derecho de heredar y declararon inoficioso el testamento que desheredaba al hijo sin que mediara causa grave; y en intestados, facultaban a los herederos a sólo repartir las tres cuartas partes del caudal hereditario reservándose lo demás para sí. Por cuanto hace al fiduciario y la entrega de los bienes sucedidos, "el emperador ordenó que los magistrados intervinieran con su autoridad para dar validez a los fideicomisos, de ahí que con el tiempo se llegó a establecer la obligatoriedad, que más adelante creó un magistrado con jurisdicción a fin de determinar con claridad el derecho en esta materia, por lo que se denominó *praetor fideicomisario* al que resolvía, sin conceder ninguna acción, la causa que se le presentaba."³¹

Existía en el derecho romano la herencia yacente, entendida ésta como aquel patrimonio del difunto que aún no ha sido aceptado por la persona designada como heredero, y que trasciende desde el llamamiento hasta la adición (aceptación), tal como lo dice Gayo: "*res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt* (mientras no hay heredero, las cosas hereditarias no pertenecen a nadie)."³² Y tal concepción hace eco por la falta de un representante de la sucesión.

En el derecho pretorio, frente a la exclusión que la herencia en el sistema civil hace de los *filifamilias*, *agnados emancipados* y *cognados* se instaura la *bonorum possessio*. En los términos que refiere el profesor

31 . MORALES, José Ignacio. Ob. Cit. p. 264.

32 . IGLESIAS, Juan. Ob. Cit. p. 573.

Juan Iglesias,³³ este sistema consiste precisamente en poner en posesión el caudal hereditario a determinadas personas a través de la actividad pretoria, posesión que resulta interina a fin de instaurar un proceso para decidir quien tiene mejor derecho definitivo. En la época clásica, la función sólo es de carácter correctora y confiere la posesión a personas que el *Ius Civile* no contempla como herederos, sin que el *bonorum posesor* prevalezca siempre contra el heredero civil, sin embargo con el transcurso del tiempo fue preferido sobre éste último.

La legislación imperial prosigue con el sistema pretorio y civil; pero se llegan a unir de tal manera que se causa una confusión de ambos sistemas, es por eso que en la compilación de éstos, aparecen fundidos por más que se traten de exaltar sus diferencias.

Ya en la última época del derecho romano, los emperadores cristianos León y Artemio crearon disposiciones sobre la ejecución de legados y fideicomisos dejados para el rescate de cautivos, mismas que hizo extensivas el emperador Justiniano sobre hipótesis similares. En estas disposiciones se encargaba al obispo del lugar la ejecución de las mandas, sin embargo ni en la función compilatoria de éste último se observó de manera específica la figura del ejecutor de la herencia.

Finalmente podremos decir, que el emperador Justiniano, acabada su función compilatoria, "con las novelas 118 y 127 instituye un nuevo orden sucesorio, donde triunfa rotundamente el principio de la

33 . IGLESIAS, Juan. Ob. Cit. pp. 565 y 566.

cognación,³⁴ la herencia legítima se abre paso superponiéndose a la testamentaria, y desaparecieron las viejas solemnidades para instituirse heredero y las antiguas formas del testamento, arrasando por completo el sistema que por varios siglos con sus reformas y evoluciones regularon el derecho sucesorio.

2.2. DERECHO FEUDAL.

Sin duda alguna, en la Edad Media se continuó practicando el derecho romano, el cual, consuetudinario y adaptado a las necesidades de la vida cotidiana, se le denominó "Derecho Romano Vulgar,"³⁵ y al encontrarse mezclado con elementos del derecho bárbaro y canónico dio como resultado su deformación. Sin embargo, en el siglo XII surgen los glosadores y los bartolistas, quienes vuelven a las fuentes estudiándolas y comentándolas, contribuyendo al rescate jurídico de la época.

Elemento de gran trascendencia en esta época fue el Cristianismo, que con su ideología espiritual "introduce en el mundo un dualismo de poderes (el espiritual y el temporal), que es principio de equilibrio, freno de tiranía y, según Augusto Comte, principal causa de la superioridad de la política moderna sobre la antigüedad."³⁶ Reflejado en el derecho canónico, de mayor importancia encontramos el *Codees Canonum*, las *Falsas Decretales*, el *Hábeas Iuris Canonici* y definitivamente la costumbre que imprime un sello especial en el derecho medieval.

34 . IGLESIAS, Juan. Ob. Cit. p. 262.

35 . MINGUIJÓN ADRIÁN, Salvador. Historia del Derecho Español. Barcelona, España, Edit. Labor, S.A. 1927. p. 34.

36 . Idem. p. 31.

La separación de la situación sucesoria, en cuanto a los bienes pertenecientes a los nobles y los de los plebeyos, fue el rasgo más característico del derecho hereditario de esta época, ya que a toda costa se trataba de impedir la división de la tierra de los primeros al verificarse su trasmisión *mortis causa*. Así, aplicando las reglas del derecho feudal, el caudal hereditario se sucedía en conjunto al hijo mayor varón, excluyendo a los hijos restantes. También se cuidaba, debido a la definida estratificación social, que los bienes heredados no salieran de la familia, por lo que al verse el causante sin descendencia, los bienes que había recibido en vida a través de la sucesión de sus ascendientes volvían a su línea de procedencia original; es decir, a la familia del padre los que provenían de éste (*paterna paternis*), y a la familia de la madre los heredados de la misma (*materna maternis*). Sobre la sucesión de los plebeyos, variaban las reglas de acuerdo al lugar y situación, basadas siempre en el derecho común.³⁷

Para muchos autores, la figura de albacea como ejecutor testamentario nace precisamente en la edad medieval y se inspira en la figura germana de el "*salmann*,"³⁸ que aparece en las antiguas *adopciones en hereditatem*. Éste, era un intermediario instituido en la *affatomía*, que es la voz con la cual se describe un complicado procedimiento que se seguía de acuerdo a la Ley Sálica para realizar la transmisión de los bienes a un heredero. Pero varios autores más rectifican su postura, y la opinión predominante actual es que el albacea no exclusivamente se inspiró en el *salmann*, más bien se trata del

37 . ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXV. Ob. Cit. p. 916.

38 . IBARROLA, Antonio de. Ob. Cit. p. 868.

producto de alguna parte de esta figura germánica y mucho de los recuerdos del derecho romano.

El Jurista Guillermo A. Borda señala que las primicias de la figura del albacea fueron debido a causa fiscales, ya que el "Feudalismo había introducido la costumbre de entregar la posesión de los bienes heredados por medio del Señor Feudal, quien cobraba en éste acto buenos derechos. Era un impuesto disimulado y medio más de gravar los bienes del vasallo,"³⁹ situación que posteriormente fue modificada al transmitirse los bienes directamente del causante al sucesor.

Por otro lado, en el derecho canónico, aproximadamente entre los siglos VIII al X, se estilaba designar un executor testamentario para hacer efectiva la realización de la piadosa donación "pro anima". Para obtener la absolución y el reposo eterno, ligada a la confesión, el donante moribundo debía escoger entre sus amigos o parientes, una persona de confianza que iría a ejecutar en su lugar la "*traditio super altare*" (que era la entrega sobre el altar de la carta de donación y de los símbolos de investidura), resultando los poderes y obligaciones de los ejecutores de la disposición de la última voluntad del causante. Después del Concilio de Trento, como la Iglesia no podía desconocer las piadosas donaciones y debido a su gran influencia política, cuando el testador no nombraba persona para cumplir sus disposiciones pos-mortem, el cargo correspondía a los obispos, constituyéndose como ejecutores legítimos; ampliando después sus facultades, se llegó al grado de imponerse sobre los testamentarios,

39 . BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo 1. 7ª Edición. Buenos aires, Argentina, Edit. Perrot. 1994. pp.15 y 16.

ya que en caso de que estos fueran negligentes en su encargo podían apremiarlos e incluso designar otros en su lugar.

Finalmente, “la Novísima Recopilación seculariza el cargo”⁴⁰ ya con sus amplísimas funciones que desde el siglo XII se fueron extendiendo, porque si bien, en un principio, la principal facultad del albacea era el cumplimiento de la parte piadosa del testamento, a continuación se le dio poderío para entregar los legados, demandar la entrega de los bienes que comprendían el caudal hereditario y estuviesen en posesión de terceros, cobrar créditos y pagar las deudas del causante.

2.3. DERECHO FRANCÉS.

Sin ser excepción, y como país europeo que es, Francia adoptó las costumbres, usos y leyes medievales, y la singularidad no fue uno de sus meritos en esta época; por lo tanto, su régimen de derecho sucesorio en la nobleza se inspira en la idea de que el patrimonio familiar debe conservarse en la familia, observando para los nobles los principios troncales *paterna paternis* y *materna maternis*; también era de gran observancia el privilegio por edad y sexo del heredero, se respetaba en primer lugar, la preferencia del primogénito varón para heredar, y clasificaban los bienes para aplicarse a la trasmisión en gananciales y heredados, recayéndoles a cada uno diferente forma de trasmisión.

Estricta figura de ejecutor testamentario se observa, por cuanto que al igual que en otros pueblos de la época, los señores feudales,

40 . IBAROLA, Antonio de. Ob. Cit. p. 868.

aprovechándose de su posición, se constituían como intermediarios en la trasmisión de los bienes de la herencia de los vasallos, cobrando buenos derechos por ello; pero corresponde a este pueblo la reacción, primero definiendo la *saisine* como el pleno derecho de la posesión de los bienes heredados, y después apoyando a los juristas que elaboraban sus doctrinas sobre los textos romanos, por lo cual “el sistema de la continuación de la persona resurgió mediante una ficción: el señor no necesitaba otorgar la *saisine* porque ya lo hacía el muerto sin intervención de autoridad alguna. De allí la fórmula ‘*le mort saisit le vif*’ (el muerto hace poseedor al vivo). En consecuencia no había lugar al cobro de derechos feudales.”⁴¹ Por lo que hace a lo demás, el albaceazgo se encontraba principalmente en manos eclesiásticas como se estilaba en la ciudades de la Edad Media.

Pero la *saisine* sólo fue base de grandes logros que surgen con la revolución francesa y la promulgación del Código Civil Francés, que fue el acabose del régimen de excesos, consecuencia de la terrible diferencia social, combinada con el poder eclesiástico que degenerado ya se había resuelto ser cómplice absoluto de la monarquía y de altas clases sociales. “El merito principal del Código Francés dimana de haber podido encajar en los nuevos moldes las antiguas instituciones.”⁴²

El derecho que surgió como consecuencia de la revolución francesa, de hecho reformó todo el régimen sucesorio asentándose en bases de igualdad, así, desvinculó a la tierra de su afectación a ciertos

41 . BORDA, Guillermo A. Ob. Cit. p. 16.

42 . CARRIZOSA PRADO, Hernando. Las Sucesiones. 3ª Edición. Bogota, Colombia, Edit. Librería Voluntad, S.A. 1945. p. 6.

patrimonios, permitiendo su libre enajenación y transmisión; abolió todos los privilegios derivados del sexo y primogenitura, estableciendo la igualdad potencial de la vocación hereditaria para toda clase de parientes sin importar incluso su edad; también se estableció la unidad del patrimonio y dispuso que los bienes que lo integraban debían transmitirse sin consideraciones de su origen.

A su vez, todo lo anterior fue base fundatoria del Código de Napoleón y éste precursor de bastas legislaciones actuales, en donde se instituyó como preferente la sucesión testamentaria; a pesar de ufanar la libre voluntad del causante, al establecer la institución de la legítima y la reserva hereditaria a favor de parientes cercanos, "hizo ilusoria la libertad del testador,"⁴³ debiendo disponer entonces el testador sólo de parte de la masa sucesoria, a la cual se la llama cuota, "esto es una solución entre el derecho individual para disponer y el derecho familiar;"⁴⁴ se dio basta importancia a la *saisine*; reconoce como herederos únicamente a los establecidos a través de la legítima, a los instituidos en el testamento les denomina legatarios y cuando todos los bienes de cuota se transmiten en razón de la voluntad del testador le llama legado universal; dividió a los causahabientes en herederos legítimos ó irregulares (como por ejemplo el estado o los legatarios), aquéllos reciben la *saisine ipso iure* y éstos requieren se les haga el envío a través de la vía judicial; por otro lado, regula como común la confusión de patrimonios y el heredero responde de las cargas de la sucesión, pudiendo en dado caso aceptarla, repudiarla o bien admitirla a beneficio de inventarios. El heredero adquiere entonces

43 . IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 678.

44 . ARCE Y CERVANTES, José. Ob. Cit. pp. 27 y 28.

el dominio de los bienes, teniendo facultades de administración y disposición, siempre y cuando se hagan antes los pagos de las deudas hereditarias y cargas de la sucesión.

Por cuanto hace a la figura del albacea, conserva las facultades adquiridas en la última parte de la Edad Media, siendo principalmente la representación de la sucesión. El Código de Napoleón denomina a la institución del albacea *exécuteur testamentaire*, y se encuentra subordinado, primeramente a la ley y después a la voluntad del testador. Los juristas Planiol y Ripert al redactar el Código Civil Francés razonan: "si bien lo normal es la institución de un heredero o la designación de un legatario universal con *saisine* para cumplir la última voluntad del *de cuius*, por algún motivo podrían ser negligentes a la ejecución de las mandas o bien se ordene medidas especiales a cumplimentar, para lo cual es necesario una persona de confianza,"⁴⁵ para que se encargue diligentemente de la ejecución que se dispone.

2.4. DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO.

La Península Ibérica, poblada en su inicio por las civilizaciones de los iberos y celtas, con superior dominio de los primeros, tenía un régimen jurídico-social parecido al romano en su etapa primitiva, ya que se dividían en familias con culto común y al frente de ellas se encontraba un "jefe electivo o hereditario."⁴⁶ Con esta organización social contaban, cuando fueron invadidos y conquistados por los cartagineses y

45. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo I. Ob. Cit. p. 624.

46. MINGUIJÓN ADRIÁN, Salvador. Ob. Cit. pp. 7-11.

posteriormente éstos últimos fueron arrojados de la península por los romanos, quienes acabaron por dominarla completamente. Sin lugar a dudas, la intervención romana no sólo fue importante bélicamente, sino que también consiguió implantar su ideología jurídica en el pueblo español, se podría decir que hubo una romanización; sin embargo, la posterior intervención goda dio lugar a un estilo muy peculiar en la legislación española antigua, que se resume principalmente en las siguientes obras jurídicas: el Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, las Siete Partidas y la Novísima Recopilación.

a) El Fuero Juzgo.

El gran legado de la historia española, en materia de sucesiones, empieza posteriormente a la caída de Roma, precisamente con el derecho hispano-godo, ya que efectivamente el Fuero Juzgo es el Código de la Monarquía Goda que siendo su antecedente el Código de Alarico, se creó con el fin de unificación del reino, y se compone de la recopilación de algunas costumbres germánicas, leyes romanas y cánones de varios concilios.

Regula este ordenamiento, al derecho sucesorio, en concepto del autor Salvador Minguijón, en “una especie de transacción entre el rigorismo del derecho romano y las costumbres propias del pueblo godo.”⁴⁷ De esta forma reconoce la sucesión testamentaria e intestada, la legítima obedece a las reglas de la preferencia de familiares; prevé que teniendo descendientes legítimos el causante sólo podrá disponer de la quinta parte de sus bienes y las restantes cuatro quintas partes serán

47 . MINGUIJÓN ADRIÁN, Salvador. Ob. Cit. p. 42.

motivo de libre disposición; también impone la división por igual entre los hijos, salvo las armas y el caballo que quedarán en beneficio de los varones o del primogénito.

Desde el Breviario de Alarico, aparece una figura similar a la del albacea con el nombre de “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.”⁴⁸ Es el Fuero Juzgo, el ordenamiento que reconoce facultades a los obispos para intervenir en el conocimiento de la validez de los testamentos y de las reclamaciones que pudieran surgir entre herederos y legatarios.

b) Fuero Viejo de Castilla.

Después de la reconquista española, lo que se observaba en la Península Ibérica era una multitud de pequeñas Repúblicas y Monarquías, y al establecer cada pueblo su propio fuero, dio como resultado la pluralidad de leyes aisladas; para corregir lo anterior hubo la necesidad de crear un ordenamiento que unificará esta situación, es así como surge el “Fuero viejo de Castilla o de los Fijosdalgo,”⁴⁹ pero lamentablemente tal función de unidad nunca logró completamente su cometido.

En este ordenamiento, se reconoce a los descendientes derecho a la herencia forzosa en intestados; sobre los bienes heredados se respeta el principio de troncalidad; surge un principio de representación según el

48 . IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 868.

49 . Idem. p. 1043.

cual, existe preferencia del hermano sobre los sobrinos, pero a la muerte de aquél sus bienes se dividirán entre sus hijos y sobrinos del hermano que primero le heredo; también se establecen edades para la disposición de mandas piadosas, permitiéndose libre decisión inclusive a partir de los siete años si viniere a trance de muerte, restringiendo la manda piadosa hasta una quinta parte de sus bienes; se otorga a los 16 años ya libre disposición de bienes, y por último, el Fuero Viejo facultó a los albaceas para que llevarán a cabo la partición y liquidación de la herencia pagando las deudas del *de cuius*.

c) Fuero Real.

En una pugna más por la unificación legislativa española, se publica el Fuero Real o Fuero de las Leyes, que sólo tuvo de vigencia diecisiete años gracias a que fue derogado por los hombres de alto poder económico, a quienes poco favorecía. Las leyes de Estilo son aquellas que se crearon para la mejor inteligencia del Fuero Real.

En materia de sucesiones, esta ley trajo como innovaciones las enumeradas por el Historiador Salvador Minguijón,⁵⁰ que en resumen señala, que en herencias intestadas existía la preferencia de los ascendientes a falta de los descendientes; no admite la representación, ya que los sobrinos son excluidos por los hermanos y a falta de éstos, aquéllos heredan por cabeza; también son preferentes los hermanos de doble vínculo que a los de sencillo (medios hermanos); manda que sean para el rey los bienes del que muera sin parientes y sin haber testado; autoriza el testamento por comisario o representante; al igual que el

50 . MINGUIJÓN ADRIÁN, Salvador. Ob. Cit. pp. 162-171.

Fuero Juzgo, establece como herencia forzosa cuatro quintas partes de la totalidad del caudal hereditario a favor de los descendientes; a favor de los ascendientes, permite al testador mejorar al sucesor la herencia un tercio, pero cuida que aparte de la mejora no dé a sus descendientes el quinto de libre disposición, y admite derecho a heredar *ab-intestato* a los hijos naturales siempre y cuando no haya descendientes, pero no tienen derecho a herencia forzosa.

El Fuero Real denominó a los albaceas "cabecaleros" y les dedicó algunas disposiciones "determinando su capacidad, facultades, derechos y obligaciones;"⁵¹ pero principalmente señala que no podrán serlo los siervos, las mujeres, los menores de edad, los locos, los herejes, los moros, los judíos, los mudos, los sordos, los alevosos, los traidores y los condenados.

d) Las Siete Partidas.

Es antecedente de las Siete Partidas, el Septenario y el Espéculo, que le trasladaron sus leyes aplicables casi conjuntamente con el Fuero Real. Se componen principalmente de la conjunción del derecho romano y el canónico.

En materia de sucesiones, las Partidas sientan la incompatibilidad entre herencia testada e intestada; establecen la legítima en forma similar en que lo hizo Justiniano en la novela 118, llamando sin preferencia y conjuntamente a los ascendientes y los colaterales, a falta de hermanos, los sobrinos heredan por cabeza al igual que el Fuero Real; fijan que a

51 . IBARROLA, Antonio de. Ob. Cit. p. 868.

falta parientes del décimo grado, hereda el cónyuge y si no lo hay la Cámara del Rey; reconoce el derecho a heredar a los hijos naturales a falta de hijos legítimos, en la materna equipara a todos los hijos; como principal innovación en legislaciones generales, sigue el sistema lineal que a diferencia del troncal, sólo toma en cuenta la proximidad de parentesco y no la procedencia de los bienes, y reconoce la herencia legítima entre cónyuges. Por cuanto a las sucesiones testamentarias, específicamente establece que la capacidad para testar en los varones será de 14 y en las mujeres 12 años, exige la institución necesariamente de heredero, establece herencia forzosa a favor de hijos y de la viuda aunque restringida.

Esta Legislación denominó a los albaceas cabezaleros, testamentarios o mansesores y les concede la facultad a los obispos para: ser albaceas legítimos en defecto de los voluntarios, intervenir en la gestión de los ejecutores nombrados en el testamento que fueren negligentes e incluso apremiarlos y poner en su lugar a otros, entregar legados, demandar en juicio y fuera de él los bienes del difunto, y vender lo que sea menester de ellos.

e) Novísima Recopilación.

El Ordenamiento de Alcalá reforma a las Siete Partidas, dando mayor sencillez a la forma de testamentos; rechaza la incompatibilidad entre sucesiones intestadas y testadas, así como la necesidad de la institución de heredero, ya que en caso de que no se hubiere constituido, lo era a quien le correspondiese *ab-intestato*; también respeta y amplía la voluntad de disposición del testador. Las Leyes de Toro hacen lo suyo

sobre reservas, herencias forzosas, en materia de mejoras, y restringiendo el testamento por comisario. Por esto se ve modificado en realidad el sistema, y hubo necesidad de hacer una nueva compilación la cual fue llamada Nueva Recopilación, pero “a medida de que se hacían nuevas ediciones”, se fue ampliando “incluyendo pragmáticas, cédulas, decretos y Resoluciones Reales.”⁵² En su intento de hacer un nuevo suplemento mejorado se publicó entonces la Novísima Recopilación.

Esta recopilación en sí, contiene preceptos modificados por los ordenamientos arriba citados, sobre testamentos, intestados y albaceas, que en lo rescatable podemos mencionar la separación de las manos eclesiásticas al cargo de albacea, sometiendo las causas a que diera lugar la remoción y apremio de los titulares del cargo, así como el cumplimiento de la voluntad del testador a los jueces seculares.

A continuación, después de hechos políticos como la revolución española y otros más legislativos, el derecho sucesorio y la institución del albaceazgo quedaron perfectamente aceptados y reglamentados en el proyecto del Código Civil Español de 1851, que dedica a la materia en capítulos diversos, varios preceptos que sirvieron de modelo a su actual ley sustantiva civil.

52 . IBARROLA, Antonio de. Ob. Cit. p. 1046.

3. LA FIGURA DE ALBACEA EN EL DERECHO MEXICANO.

3.1. ANTECEDENTES.

Después de consumada la conquista española en los pueblos que habitaban el territorio mexicano a lo que llamaron Nueva España, una de sus consecuencias lógicas fue la implantación del sistema jurídico de los vencedores, por lo que en la época colonial eran aplicables principalmente: el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Partidas, la Novísima Recopilación y la Recopilación de Indias.

Fue hasta pasados más de treinta años de la consumación de la Independencia Mexicana, que en materia de sucesiones se percibe una pequeña luz de autonomía, con la promulgación de la Ley de Sucesiones por Testamento y *Ab-intestato*, publicada el 2 de mayo de 1857, reformada casi inmediatamente por decreto de fecha 10 de agosto del mismo año. Este ordenamiento, con predominante influencia de las leyes que regían hasta antes de su publicación, regula que “el derecho a heredar comienza en el instante mismo de la muerte del *de cujus*; establece una teoría de conmutantes y fija el orden de herederos *ab intestato*, reglamentando la herencia por líneas, el derecho de representación, el doble vínculo y los derechos del póstumo”; establece la herencia forzosa, y deja a la libre disposición sólo una quinta parte de los bienes; “habla de los comunicados secretos y reglamenta el derecho a acrecer,” así como también lo relativo a “la *tetamenti factio* pasiva, la falta

de personalidad, las incapacidades y la indignidad."⁵³ En materia de albaceas, señala que siempre que se ataque la validez del testamento se nombrará una persona idónea para que administre los bienes, y al momento que se declare improcedente el trámite de impugnación, se entregarán los bienes al albacea designado, o bien si se declara nulo el testamento, continuará administrando hasta la adjudicación de los bienes a los herederos; en los juicios intestados dispone que habrá un administrador que cesará en su encargo hasta que se conozca quienes son los herederos; cuida que las mandas a favor de bibliotecas sean pagadas so pena de multa al albacea, y por último omite la implantación de un procedimiento propio, ordenando en su artículo 74 que:

"todo lo concerniente a las formulas con que se hayan de otorgar los testamentos y seguirse los juicios de inventarios, lo relativo a legados, fideicomisos, partición, imputación y colación en la legítima, y cualquier otro punto conexo con la materia de sucesiones, que no se encuentre resuelto en esta ley, se decidirá con arreglo a las vigentes, al tiempo de su promulgación."⁵⁴

3.1.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870 Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1872.

El Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorios Federales, fue realizado con una influencia preponderante del Código Civil Francés, excepción hecha de los capítulos de sucesiones y Registro Público, respecto al primero "seguía el sistema español de la legítima."⁵⁵

En el Código Civil de 1870, se regula que la trasmisión de la masa hereditaria se verifica *ipso iure* al momento mismo de la muerte del autor,

53. IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 1061.

54. DUBLÁN, Manuel. Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la Independencia de la República. Tomo VIII. México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Chávez. 1877. p. 448.

55. ARCE Y CERVANTES, José. Ob. Cit. p. 28.

además la establece como derecho indivisible de los herederos, reglamenta la herencia legítima forzosa sobre las mismas bases españolas, dividió sistemáticamente el procedimiento en cuatro secciones y como innovación, apartándose los sistemas español y francés, no permitió la confusión de patrimonios, suponiendo siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario.

La figura del albacea, en esta legislación, se reglamenta en el capítulo intitulado “de los albaceas o ejecutores de las últimas voluntades,”⁵⁶ en donde faculta al testador para que libremente lo nombre en el testamento, en su defecto los herederos o el juez de manera similar como actualmente se dispone; ya tomaba el cargo como voluntario, personal, temporal y oneroso; regula también las obligaciones del albacea y las prohibiciones, así como la terminación del cargo, y como innovación respecto a los códigos fuente, crea la necesidad del albacea en las sucesiones testadas e intestadas, cuando a diferencia de la legislación española y francesa sólo se puede nombrar en el testamento, en los juicios intestados ordenan la designación de administrador de la herencia.

El Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, publicado el 13 de agosto de 1872, llega a reforzar la independencia legislativa derogando todos los ordenamientos adjetivos aplicables hasta antes de entrar en vigencia, este código ordena sistemáticamente los procesos y procedimientos judiciales denominando a los sucesorios “de jurisdicción mixta”. A lo largo de su título XX, en los

56 . DUBLÁN, Manuel. Tomo XI. Ob. Cit. pp. 201-451.

artículos 1827 a 2023, regula lo relativo a los juicios hereditarios conociendo ya reglas generales a los sucesorios y especiales para los testamentarios e intestados; dispone de manera similar al actual, medidas para el aseguramiento de los bienes hereditarios y nombramiento de interventor; faculta a los herederos para separarse del juicio por convenio; previene que los incidentes suscitados durante la tramitación se ventilarán a través de la vía sumaria, a excepción de la impugnación de la validez del testamento, que deberá seguirse en “la vía ordinaria;”⁵⁷ dispone una junta de herederos en la cual se deberá nombrar o hacer saber la designación de albacea; exalta la importancia de que el albacea realice los inventarios, regula estrictamente la forma en que deberán presentarse y dispone que no se suspenderán ni aun cuando haya impugnación de herederos o de la validez del testamento; establece además que el albacea administrará y liquidará la herencia, asimismo realizará el proyecto de partición o bien citará a una junta dentro de tres días de aprobada la cuenta en la cual nombrarán partidor que forzosamente debía ser contador, para efectos de la adjudicación de los bienes a los herederos.

3.1.2. CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1884.

El Código Civil y el de Procedimientos Civiles publicados el 31 de marzo y 15 de mayo del año de 1884 respectivamente, reproducen

57 . DÍAZ BARREIRO, Juan Manuel. Extracto por Orden Alfabético del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California. México, Imprenta de Juan Manuel Aguilar Ortiz. 1872. p. 99-101.

prácticamente en su totalidad las disposiciones contenidas en el código sustantivo de 1870 y el adjetivo de 1872.

En materia de sucesiones, el Código Civil de 1884, a pesar de la similitud aludida con su antecesor, elimina la herencia forzosa y establece la libre disposición. "De conformidad con los artículos 3,323, y el siguiente, toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento, derecho que no estaba limitado sino por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, cónyuge supérstite y a los ascendientes."⁵⁸ En la exposición de motivos se puede leer: "la facultad de testar es una derivación del derecho de propiedad, es claro que no debe sufrir, en principio, más limitaciones que las que se establecen para el ejercicio del mismo derecho durante la vida del hombre".

La regulación de la figura del albacea sufre también ciertas modificaciones, que sin llegar a alterar la esencia de la figura, sí entrañan reformas en cuanto al cumplimiento de sus funciones, primeramente reglamenta la pérdida de la retribución a la que tiene derecho por su encargo, en el caso de abstenerse de presentar inventario en el término de ley; después amplía en dos supuestos más la norma jurídica que regula sus funciones, considerando la obligación de representar a la sucesión en todos los juicios que tuvieran que accionarse y en los que se promovieren en contra de la misma, y en un aspecto de orden, se suprimen del Código Civil los artículos 3712 al 3714 y el 3738, relativos a

58 . ARCE Y CERVANTES, José. Ob. Cit. p. 28.

las funciones del albacea, y se trasplantan al de Procedimientos Civiles. En esta legislación, falta ya poco para afinar el sistema actual del cargo de albacea que el Código Civil de 1928 y el de Procedimientos Civiles de 1931 contemplan, ya que éstos además establecen mayor flexibilidad al testador para nombrar albacea, la pérdida de la retribución que le corresponde aun en caso de renuncia por justa causa, la enumeración de las causas de excusas al cargo, la limitación a algunos términos en pro de la economía procesal en los cuales debe de actuar el albacea, y la revocación del titular al cargo. Es así como se forma el sistema actual.

3.2. EL ALBACEA EN EL JUICIO SUCESORIO SEGÚN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

3.2.1. NOMBRAMIENTO Y ACEPTACIÓN DEL CARGO.

Como ya se vio, en nuestro sistema legal actual, el cargo de albacea es indispensable tanto en juicios sucesorios testamentarios como intestados, pero la forma de designarlo difiere de acuerdo al tipo de trámite que se siga, ya sea con o sin testamento.

Una vez abierta la sucesión, procede denunciarla presentando el testamento en caso de que lo haya o bien los documentos que acrediten el entroncamiento del denunciante, así como también la partida de defunción del *de cuius*, y el juez de conocimiento la tendrá por radicada; a continuación se procederá a la citación de los presuntos herederos a efecto de que comparezcan a la junta de herederos, que en el caso de

intestado se verificará posteriormente a la información testimonial que acredite que no existen más herederos que los nombrados en la denuncia. En testamentarios rigen el procedimiento los artículos 790 al 798, y en intestados del 799 al 811, 814 y 815, todos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La junta de herederos tiene como finalidad dar a conocer el nombramiento del albacea o en su caso proceder a su designación. En su orden, corresponde nombrarlo: al autor de la sucesión en el testamento, a los herederos, a los legatarios o al juez. Cabe mencionar, en sus respectivos casos, que podrá ser individual o bien nombrarse varios a la vez, de éstos últimos, serán sucesivos: cuando uno ejerce el cargo después del otro, o mancomunados: en el caso de que simultáneamente deban cumplir sus funciones. En forma generalizada, el albacea puede ser universal: como ejecutor general de la sucesión, o particular: quien sólo tiene encomendada la ejecución de uno o varios actos específicos. Y por último, será definitivo: cuando a su cargo está el total cumplimiento de las funciones inherentes, hasta la liquidación y partición de la herencia, o provisional: cuando su misión es cubrir interinamente la falta del titular del cargo hasta el nombramiento del definitivo.

3.2.1.1. EN LOS JUICIOS TESTAMENTARIOS.

a) Nombramiento hecho por el testador.

Es al testador a quien en primer término corresponde designar albacea, precisamente en el testamento, y la junta de herederos aludida

anteriormente tendrá como función, no sin antes reconocer los derechos sucesorios de los herederos, que a éstos se les de a conocer el nombramiento hecho de albacea. Atendiendo a la libertad del testador, la designación puede ser Individual o plural, sucesiva o mancomunada, universal o particular, pero siempre será definitiva.

b) Nombramiento hecho por los herederos.

Para en caso de que en el testamento no se hubiere nombrado albacea, o el designado no pudiese ejercer el cargo, en la misma junta de herederos que ya se ha referido, éstos deberán nombrar uno, situación que trataremos a detalle más adelante, en el tema relativo al nombramiento de albacea en intestados.

c) Nombramiento hecho por legatarios.

En iguales condiciones que los herederos, los legatarios tendrán derecho para designar albacea definitivo, pero sólo para el caso en que toda la herencia se distribuya en legados, en donde éstos serán considerados como herederos según lo preceptuado por los artículos 1286, 1687, 1688 y 1690 de la ley sustantiva civil; pero “este supuesto que marca la ley, y que algunos atores contemplan, no es posible, porque para saber si todos los bienes de la herencia se distribuyeron en legados, es necesario que se haya hecho el inventario, y para que se haya hecho el inventario es necesario que ya se hubiese nombrado albacea.”⁵⁹

59 . ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Ob. Cit. pp. 120 y 121.

También, pueden nombrar albacea los legatarios en el supuesto que no haya heredero o que habiéndolo no haya entrado a la herencia, en este caso, será provisional y durará en su cargo mientras que se declara quienes son los herederos legítimos y éstos realicen la designación según lo preceptúa el artículo 1689, en relación con 1687 del Código Civil.

d) Nombramiento hecho por el juez.

Será nombrado por el juez, el albacea, para el caso de que teniendo derecho a designarlo los herederos a través de votación, no logran acuerdo de mayoría, debiendo el juez nombrarlo de entre los propuestos; procede igualmente la designación judicial del albacea cuando el heredero instituido por alguna causa no entre a la herencia. En ambos casos será único y universal, pero en el primero con el carácter de definitivo y en segundo de provisional.

3.2.1.2. EN LOS JUICIOS INTESTADOS.

a) Nombramiento hecho por los herederos.

La junta de herederos en los intestados, tiene como única función que éstos nombren albacea; sin embargo podrá suprimirse si se observa lo que dispone el artículo 805 del Código de Procedimientos Civiles y los interesados desde su presentación dieron su voto por escrito o en comparecencia, casos en los cuales al hacerse la declaración de herederos se designará como albacea al elegido.

Cuando los herederos nombren albacea, la decisión se tomará por mayoría de votos, que se calculará atendiendo a la cuantía de las porciones hereditarias y no al número de sucesores; sin embargo, cuando la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los herederos, sólo se entenderá que hay mayoría cuando la formen por lo menos la cuarta parte del número total de los mismos, lo cual disponen los artículos 1683 y 1685 del Código Civil. En este caso, el albacea será único, universal y definitivo. Esta forma establecida para el cómputo de votos, también regirá para el caso que los herederos testamentarios deban nombrar albacea.

b) Nombramiento hecho por el juez.

Al igual que en los juicios testamentarios, para el caso en que la facultad de nombrar albacea corresponda a los herederos y éstos no obtengan mayoría de conformidad con lo anteriormente analizado, el juez lo designará entre los propuestos, el albacea así elegido tendrá el carácter de único, universal y definitivo.

En los juicios intestados, para el caso que en la declaratoria de herederos no se reconozcan derechos hereditarios a ninguno de los presuntos herederos que comparecieron, el juzgador deberá con fundamento en el artículo 1687 del Código Civil nombrar albacea, el cual ejercerá sus funciones con el carácter de provisional, mientras se reconocen derechos hereditarios a los sucesores legítimos, quienes deberán hacer la designación definitiva.

c) Nombramiento legal.

El único supuesto en que la ley designa quien deberá ser el albacea, es el que se advierte en el artículo 1686 del Código Civil, que dispone que habiendo único heredero, éste deberá desempeñar el cargo, incluso si es menor de edad lo hará su tutor; pero siempre y cuando, no se trate de una sucesión testamentaria en la cual se haya designado albacea, en los juicios intestados el hecho de singularidad de sucesor suprimirá la junta de la que habla el artículo 805 del código adjetivo y el nombramiento se hará en la misma declaración de herederos.

Por cuanto hace a la aceptación al cargo de albacea, el artículo 1695 del Código Civil, nos dice que es voluntario, pero quien lo acepta se encuentra constreñido a desempeñarlo, a este respecto, el artículo 781 del código adjetivo de la materia, señala que el albacea, dentro de los tres días de hacérsele saber su nombramiento, deberá manifestar si lo acepta o no. A pesar de que en la práctica jurídica invariablemente se le discierne el cargo, el profesor Antonio de Ibarrola, nos dice que no deberá serlo, ya que para entrar en funciones “no requiere declaración solemne del juez,” y agrega además que la Suprema Corte de Justicia ha señalado que los códigos sustantivos y adjetivos del Distrito Federal y de varios Estados de la República, “no exigen más requisitos para que el albacea entre en funciones con todos los derechos y obligaciones inherentes a su cargo que el de su mera aceptación, se sigue que al producirse ésta, en el acto en que el juez de la sucesión le nombra albacea, *ipso iure* se produce el discernimiento de tal cargo en su favor, ya que la legislación aplicable, apartándose de fórmulas sacramentales que están reñidas con

la moderna concepción del procedimiento, no estatuye que para que ese discernimiento se produzca, sea menester una declaración solemne del juez.⁶⁰

3.2.2. GARANTÍA PARA EL DESEMPEÑO DEL CARGO.

Motivado en el hecho de que el albacea maneja bienes ajenos, tiene obligación de garantizar la rectitud de su obrar, para lo cual, el artículo 781 del Código de Procedimientos Civiles impone que dentro de los tres meses contados desde la aceptación de su nombramiento, lo debe de hacer a través de fianza, hipoteca o prenda sobre las bases que establece el artículo 1708 del Código Civil.

Cuando el albacea sea coheredero, la garantía del debido desempeño de su cargo podrá consistir en su porción hereditaria mientras subsistan estos derechos, pero para el caso de que no fuere suficiente, podrá completar dicha garantía en la forma que arriba ya se señaló. No podrán dispensar del otorgamiento de la garantía ni el testador, ni los acreedores, ni los legatarios, pero sí los herederos, por lo tanto al haber único heredero no habrá obligación de garantizar. Sólo procederá la cancelación de dicha garantía para el caso de que los herederos así lo decidan o bien cuando se haya aprobado la cuenta general de su gestión. Todo lo anterior de conformidad con lo que establecen los artículos 1709 y 1710 de la ley sustantiva y 847 de la ley adjetiva civil. A este respecto, la ley debería prever expresamente que cuando por causas supervenientes,

60 . IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. pp. 874 y 875.

la masa hereditaria se reduzca, en atención a la pérdida o menoscabo por cualquier motivo en los bienes que la integran, o bien cuando se aumente el patrimonio sucedido, en igual proporción deberá disminuirse o aumentarse la garantía, para que siempre sea acorde al caudal hereditario.

3.3. FUNCIONES DURANTE EL PROCEDIMIENTO SUCESORIO.

3.3.1. EN LA ETAPA DE INVENTARIOS Y AVALÚOS.

De las funciones más importantes que tiene el albacea dentro del juicio sucesorio, se encuentra la formación de inventario, ya que a través de éste se determinarán los activos y pasivos del caudal hereditario, la facción debe verificarse según el artículo 819 del código procesal, dentro de los 10 días siguientes a la aceptación del cargo. Simultáneamente, deberá proceder también a la práctica de avalúos, pero como en realidad, para su realización se necesitan conocimientos especializados, el albacea solamente vigilará que ellos se lleven a cabo, y dentro del mismo término señalado dará aviso al juzgado para que los herederos designen perito valuador por mayoría de votos, que serán computados en los términos del ordenamiento sustantivo en su artículo 1683, y en caso de que no hubiere decisión mayoritaria, dicho valuador será nombrado por el juez. Cabe hacer notar que es claro que el inventario es uno y los avalúos tantos como bienes integren la masa hereditaria.

Disponen el procedimiento de formación de inventarios los artículos 816 al 818 y 820 al 829 del código adjetivo civil, ordenando que se cite al acto a el cónyuge, los herederos, los legatarios, los acreedores y el juez también puede comparecer si lo estima necesario; el albacea, en el día y hora señalado iniciará la relación describiendo los bienes con toda claridad, en el siguiente orden: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título; aunque la ley no lo señala, la forma exigida para el inventario es la escrita y la diligencia deberá ser firmada por todos los concurrentes; para el caso de que los herederos en su mayoría sean menores de edad o en la herencia tenga interés la Beneficencia Pública se necesitará que el inventario sea solemne, es decir, realizado por el actuario del juzgado o por un notario público designando por la mayoría de herederos; el perito designado valorará los bienes; a continuación el inventario y avalúos serán agregados a los autos por un término de cinco días para efecto de que los interesados los puedan examinar; si no hay oposición, el juez sin más trámite los tendrá por aprobados, y en caso de que hubiere objeción, se ventilará el conflicto en la vía incidental que dispone el ordenamiento adjetivo de la materia en sus correspondientes últimos preceptos citados.

La formación de inventario y avalúos deberá concluir a más tardar dentro de los sesenta días contados a partir desde la aceptación del cargo de albacea, mismo término dentro del cual los presentará ante el juzgado, de no hacerlo así o sino procediere a su facción, cualquier

heredero con fundamento en el artículo 1751 del código sustantivo podrá promover su realización.

El artículo 1724 del ordenamiento sustantivo civil, previene que de pleno derecho será nula la dispensa de hacer inventario, y es totalmente comprensible ya que éste es una de las partes medulares del procedimiento sucesorio.

3.3.2. EN LA ETAPA DE ADMINISTRACIÓN Y LIQUIDACIÓN.

Las funciones del albacea, en cuanto a la administración del patrimonio hereditario, comienzan desde la aceptación del cargo hasta la adjudicación de los bienes a los herederos. Observando siempre que se trata de un patrimonio relicto en liquidación, todas las actividades deben estar encaminadas estrictamente a ese fin, y precisamente por ello es que la legislación sustantiva le ha dado al albacea, el derecho de la posesión derivada de los bienes hereditarios, al mismo tiempo en que le concede la originaria a los herederos (artículo 1704 y 205 del Código Civil).

Aunque el cargo de albacea es *intuitio personae*, no necesariamente deberá llevar a cabo personalmente la administración de los bienes sucedidos, ya que se puede auxiliar de otras personas delegando facultades para pleitos y cobranzas y actos de administración, a través de poderes a favor de quienes él decida; pero siempre el titular del cargo

será responsable directamente de todo lo que realice, así como de lo que las personas que en su nombre actúen.

Como ya se vio en el capítulo relativo a las funciones generales del albacea, éste podrá, con sus respectivas prohibiciones ya analizadas, también llevar a cabo nuevas operaciones meramente transitorias como arrendar, enajenar, o bien gravar los bienes sucesorios, igualmente compete al albacea en esta etapa intentar demandas y contestarlas en lo relativo al caudal hereditario.

Ya en vía de liquidación, según lo establece el artículo 844 y 853 del Código de Procedimientos Civiles, aprobado el inventario y avalúos, el albacea pagará a cargo de la herencia primeramente las deudas mortuorias, entendiéndose por estas los gastos del funeral y los causados en la última enfermedad consecuencia de la cual haya muerto el autor de la sucesión; a continuación, pagará los gastos de administración y de conservación de los bienes que integran el caudal hereditario, así como las pensiones alimenticias; todos estos créditos son preferentes y el albacea tiene obligación de pagarlos aún antes de la formación de inventarios. Después se cubrirán las deudas hereditarias exigibles, es decir, de plazo cumplido, según se vayan requiriendo, o respetando, si existe concurso antes del fallecimiento, la graduación que por sentencia se establezca; se entiende por deudas hereditarias las contraídas por el autor de la herencia independientemente de las reconocidas en su testamento, ya que si están incluidas en él y no hubiere otro medio para probarlas se tomarán como legados. Por último, una vez que queden

pagadas todas las deudas o debidamente garantizadas, se entregarán a los legatarios los bienes dejados en legado. Si no existe liquidez para el pago tanto de deudas preferentes como hereditarias, puede el albacea vender bienes que formen parte del caudal relicto en lo que sean suficientes para solventar los pagos, ya por acuerdo unánime de los herederos, ya con anuencia del juez que lo autorice, las operaciones de enajenación se verificarán siempre en subasta pública a menos que los interesados acuerden otra cosa (artículos 1717, 1754 a 1766 del Código Civil).

A este respecto, la ley debería señalar que la forma de enajenación de bienes hereditarios, será en la forma en la que establezcan los herederos, y sólo a través de subasta pública cuando exista conflicto entre los interesados, manejando ésta como una excepción y no como una regla.

El albacea tendrá invariablemente la obligación de llevar a cabo todas las operaciones de administración mencionadas, bajo su más estricta responsabilidad; pero el artículo 832 del Código de Procedimientos Civiles establece como excepción, que conforme al artículo 205 del Código Civil, el cónyuge supérstite tendrá la posesión y administración de los bienes hereditarios que formen parte de la sociedad conyugal en caso de que haya existido, concretándose el albacea a vigilar la administración y denunciando las anomalías al juez de conocimiento, quien resolverá las controversias conforme el procedimiento especificado en el artículo 833 del primer ordenamiento citado.

La rendición de cuentas es una función inherente a cualquier administrador, y en la especie no es excepción. El albacea deberá dar cuenta de sus funciones en los términos establecidos en los artículos 1722 a 1727 del ordenamiento sustantivo y 845 y 848 al 852 del adjetivo civil. La rendición deberá ser mensual, anual y al final una general, teniendo como plazos para presentar la primera los cinco días inmediatos posteriores al término del año; sobre las segundas no establece término específico, "por lo que deberemos estar a las reglas de las obligaciones de su naturaleza, esto es, para las obligaciones de hacer,"⁶¹ y la general, dentro de los ocho días siguientes de concluidas las operaciones de liquidación. Presentadas las cuentas, se podrán por el término de diez días a disposición de los interesados para que se impongan de ella y las aprueben u objeten, en el segundo caso, el juez resolverá conforme lo señala la legislación adjetiva. Las cuentas deberán ser aprobadas sólo por los herederos; pero para el caso de que los bienes hereditarios no alcancen para cubrir deudas y legados, también lo deberán estar por los acreedores y legatarios, asimismo cuando tenga interés la Beneficencia Pública, las deberá aprobar el Ministerio Público. Es plausible el hecho de que los legatarios también tengan intervención en la aprobación de cuentas, ya que para el mencionado caso de insuficiencia del caudal hereditario, se responderá de las deudas, solidariamente con los bienes destinados a los legados, y sin la intervención que les permite el Código de Procedimientos Civiles, estos sucesores quedarían en estado de indefinición.

61. ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Ob. Cit. p. 130.

La obligación de rendir cuentas no se extingue con la muerte, por lo cual se trasmite a los herederos del albacea fallecido, sin embargo no están facultados para realizar acto alguno distinto a lo que la ley les impone a los herederos del finado. Finalmente, podemos decir que sólo los herederos pueden dispensar de rendir cuentas al albacea, excepto en el caso de que los bienes no alcancen para pagar a los acreedores y legatarios, pues en este caso, se requerirá también el consentimiento de éstos (artículos 1724 del Código Civil y 849 del procesal).

3.3.3. EN LA ETAPA DE PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN.

Tomando en cuenta que la partición es el acto jurídico por virtud del cual se aplica la parte alícuota a los herederos de ese patrimonio universal, común e indiviso que forma el caudal hereditario en la apertura de la sucesión, en realidad la función del albacea no es propiamente hacer la partición en el sentido estricto de la palabra, porque no tiene facultades para alterar a su arbitrio las reglas establecidas por el testador o bien a la ley en caso de sucesión legítima, es así que podemos decir, que la función del albacea se limita sólo a proponer y afinar el proyecto de partición. A este respecto, el artículo 1768 del Código Civil, dispone que ningún heredero está obligado a permanecer en la indivisión, ni aun por disposición expresa del testador.

Corresponde al albacea, según lo establece el código procesal civil, en su artículo 854, plantear primeramente una distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios dentro de un término de quince

días contados a partir de que se encuentre aprobado el inventario, dicho proyecto deberá contener la forma en que se distribuirán y pagarán entre los herederos los frutos provenientes de los bienes que son parte del caudal hereditario, pero precisamente es provisional porque los herederos habrán de abonarse recíprocamente los frutos que hayan recibido en exceso (artículo 1773 del Código Civil). La ley no señala a partir de que momento será exigible el remanente del exceso otorgado, pero es obvio que lo será, a partir de saber cuanto es lo que le pertenece a cada sucesor definitivamente y se haya decretado la adjudicación respectiva.

Por otro lado, el artículo 857 del mismo código obliga a presentar un proyecto de partición definitivo de los bienes hereditarios en igual término que el provisional, pero contado a partir de que haya sido aprobada su cuenta general de administración; sin embargo, por lo especializado que pudieran ser algunas particiones, el artículo 860 de la ley procesal en cita, autoriza al albacea para que dentro de los tres días de aprobada la cuenta, promueva la elección de un contador o abogado titulado para que haga la división de bienes, el cual será elegido por los herederos por mayoría de votos computados según el artículo 1683 del código sustantivo civil. En los juicios donde haya bienes intestados, por lo técnico de la partición, sería importante que se estableciese que siempre sea un profesionalista especializado, a menos que el albacea lo sea o los herederos lleguen a un arreglo.

Ya sea el albacea mismo o el profesionalista designado, procederán en la forma que establecen los artículos 861 al 870 del Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El partidor, al ponerse a su disposición los autos, se estará a lo dispuesto en el testamento, al acuerdo establecido entre los herederos, o a lo establecido en la ley; en este último caso, deberá respetar también lo que dispone el Código Civil en sus artículos 1772, 1774 y 1775, sobre negociaciones agrícolas, copropiedad, pensiones, deudas alimenticias y sociedad conyugal. Terminado el proyecto, se mandará a poner a la vista de los interesados por un término de diez días, para el caso que se dedujese oposición se tramitará a través de la vía incidental, en caso de que no la hubiere, el juez lo tendrá por aprobado y dictará sentencia de adjudicación, que deberá además otorgarse con las formalidades que la ley exige como si se tratara de una venta, atendiendo a la cuantía de los bienes, debiendo el albacea designar en su caso notario público para tal efecto.

Existe consenso doctrinal entre la mayoría de autores, en el sentido de que la sentencia de adjudicación de ninguna manera es atributiva, sino solamente declarativa, ya que desde la apertura misma de la sucesión, la transmisión del caudal hereditario ya se ha verificado *ipso iure* a los sucesores sin que se requiera formalidad alguna para tal efecto, y es por este mismo motivo, que –a nuestro criterio– dichas sentencias, en bienes que así lo requieran por su cuantía, podrían ser inscribibles directamente en el Registro Público de la Propiedad sin la intervención del funcionario público del que habla el artículo 868 del Código de Procedimientos Civiles, y por medio de oficio que gire el juez ordenando la inscripción, una vez liquidados los impuestos y derechos, y obtenidos los documentos burocráticos requeridos, que pueden realizarse por el mismo interesado o

alguien con conocimientos técnicos (sin necesidad de que revista la función pública que actualmente requiere la legislación), el registrador acatará la orden judicial. Sin embargo, para agotar este tema se requiere de todo un análisis y estudio exhaustivo, por lo que nos limitaremos sólo a enunciar el criterio.

Las obligaciones estudiadas en todo este capítulo, debe cumplirlas el albacea en el término de un año contado desde su aceptación, con sólo una prorrogas por el mismo término en caso de que haya causa justificada y los herederos la concedan, con lo cual se da por terminado por causa natural el encargo de albacea, pero no es la única hipótesis, ya que también se puede acabar por los siguientes supuestos, que se encuentran contemplados en el artículo 1745 del código Civil:

- I. Por muerte,
- II. Por incapacidad declarada en forma;
- III. Por renuncia o excusa;
- IV. Por revocación, o
- V. Por remoción.

De las cuales, nos interesa en el presente estudio la renuncia, revocación y remoción, figuras que en fondo y procedimiento analizaremos en los siguientes capítulos.

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO DE REVOCACIÓN DEL NOMBRAMIENTO DE ALBACEA.

1. CONSIDERACIONES TEÓRICAS.

1.1. CONCEPTO GENERAL DE REVOCACIÓN.

El término revocación proviene del verbo revocar, y éste del latín “*revocare*” que de manera general es: “Dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución,”⁶² según se puede leer en el “Diccionario de la Lengua Española”, o bien como lo define la “Enciclopedia Universal Ilustrada”: “Anular lo concedido o mandado. Apartar, retraer, disuadir a uno de un designio.”⁶³

Ya en materia jurídica, en el “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual,” encontramos que revocación es: “Nuevo llamamiento. Acto con el cual el otorgante dispone en contra del anterior. Retracción eficaz.”⁶⁴ Y el licenciado Rafael de Pina Vara, en su “Diccionario Jurídico,” nos dice que es: el “acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado a favor de otro, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral como el testamento o mandato.”⁶⁵ En el derecho privado, para que ésta surta efectos es necesario que provenga de una declaración unilateral válida; porque si no, constituiría un incumplimiento o violación legal. Así pues, el hecho de revocar consiste en poner fin a un acto anterior por iniciativa y en virtud de otro acto posterior de su autor.

62 . DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 21ª edición. Madrid, España, Espasa-Calpe, S.A. 1992. p. 1272.

63 . ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. Tomo 51. Madrid, España, Edit. Espasa-Calpe, S.A. 1966. pp. 126 y 127.

64 . DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Tomo V. Ob. Cit. p. 806.

65 . PINA VARA, Rafael de. Ob. Cit. p. 438.

1.2. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE REVOCACIÓN A LA PRÁCTICA JURÍDICA.

En el ámbito del derecho, el vocablo revocación tiene una amplia aplicación y varía su significado de acuerdo a las diversas ramas en que se emplea.

En lenguaje procesal, se habla de una revocación principalmente cuando nos referimos a un medio de impugnación para atacar resoluciones de autoridad de menor importancia, ya que las relevantes se reservan para otro tipo de recurso como la apelación, amparo, etc. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece en primera instancia, como revocación, el recurso ordinario no devolutivo por medio del cual se impugnan autos no apelables, es decir, simples determinaciones de trámite llamadas decretos; sin embargo, lo son también, los autos de cualquier clase cuando no sea apelable la sentencia definitiva que se vaya a dictar para resolver el fondo del asunto. En relación al tema, el profesor José Becerra Bautista, señala que al lado de la función jurisdiccional de la sentencia, el juez debe proveer a efecto de dirigir la marcha regular del procedimiento, y el recurso de revocación "se concreta, precisamente, en la impugnación de autos y decretos que sirven para regular el procedimiento," y agrega que para saber cuando un auto es revocable, "debe acudirse a un sistema casuista de exclusión de otros recursos que en forma expresa mencionan un auto dentro de su esfera o lo eliminan en forma absoluta."⁶⁶ Por tratarse de un recurso no

66. BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. pp. 687 y 688.

devolutivo, debe interponerse por escrito dentro de los tres días contados a partir de la notificación, ante el propio órgano jurisdiccional que dictó la resolución que se combate, quien resolverá de plano o bien dará vista a la contraparte por el un término igual, debiendo resolver dentro del tercer día, según lo disponen los artículos 684 y 685 de la ley adjetiva de la materia. En el fuero federal también se prevé este recurso, variando sólo en cuanto términos pero idéntico en sustancia.

En el derecho procesal penal, de forma similar, como recurso se regula la revocación con igual carácter que en materia civil. De acuerdo a los artículos 412 y 413 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, admitido dicho medio de impugnación, se citará a una audiencia verbal a las partes dentro de las cuarenta y ocho horas, en la cual dictará se dictara la resolución que corresponda. En el fuero federal sufre una excepción, ya que “se concede el recurso de revocación contra todas las resoluciones que se dictan en segunda instancia antes de la sentencia. Así, es indudable que muchas resoluciones de carácter importante son objeto de revocación, mas como no es posible conceder un recurso devolutivo, porque ello implicaría una tercera instancia que retardaría la administración de justicia, el legislador quebranta el principio ya apuntado, de otorgar la revocación exclusivamente contra resoluciones de poca importancia (Art. 361 del Código Federal).”⁶⁷

67 . RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 27ª edición. México, Edit. Porrúa, S.A. 1991. pp. 327 y 328.

El Código de Comercio, Igualmente, prevé en su artículo 1334 y siguiente, el procedimiento de revocación con los fines y características apuntadas en el derecho procesal civil y penal.

En este contexto, de manera general, cabe señalar que también se le conoce procesalmente como revocación, al efecto de anulación de resoluciones de autoridad, producido por cualquier recurso procedente, después del debido estudio y análisis hecho en ejercicio de sus funciones por el superior jerárquico de la autoridad quien la dictó, como es el caso de la apelación, por ejemplo. Aquí, podríamos mencionar al juicio de garantías constitucional o amparo, aunque en realidad varios autores especialistas de la materia coinciden en que se trata de un juicio autónomo e independiente, la especie del directo entraña un verdadero recurso extraordinario de casación, en el cual el tribunal federal estudia las resoluciones o sentencias definitivas dictadas por la autoridad responsable, en cuanto hace a las violaciones hechas valer por las partes, tanto de fondo como las procedimentales, y al concederse la protección y amparo de la justicia federal, declarando insubsistente e inválido el acto reclamado, en realidad lo está revocando.

En el derecho administrativo adquiere especial importancia la revocación, no tanto como recurso, sino como figura por medio de la cual, no antes de la nulidad, los actos de autoridad de la administración pública quedan sin efecto para cuando se han afectado los intereses de los gobernados. Este derecho dista mucho del privado, ya que con la intención de atender en forma directa y concreta la satisfacción de un

interés público, los actos administrativos gozan de la presunción *iuris tantum* de legalidad mientras no se demuestre lo contrario; es decir, en principio se le considera sin ningún vicio, y si alguien lo reputa ilegal debe demostrarlo ante la administración o los jueces, de lo que deriva una controversia doctrinal acerca de que si el acto administrativo es o no esencialmente revocable. Los que defienden la irrevocabilidad del acto, exponen que el autor por propia iniciativa no podrá enjuiciarlo y decidir sobre su ilegalidad y consecuentemente su anulación, ya que los derechos y obligaciones de los administrados quedarían a merced de las autoridades administrativas, y quienes sostienen que son revocables, manifiestan que no pueden tener las decisiones de las autoridades administrativas el efecto de cosa juzgada, ya que éste es exclusivo de la sentencia judicial, afirman que el interés público peligraría si se impide a la administración pública modificar sus decisiones en caso de que las misma contravinieran dicho interés. Lo que es cierto, es que los actos que hubieren surtido sus efectos a favor de terceros o servido de base a una sentencia judicial no serán revocables; pero para los demás, los administrados tienen derecho para en caso de que les afecte sus intereses particulares, de revocarlo a través de los medios de impugnación que han sido establecidos por el legislador. Dichos medios de impugnación no son en sí procedimiento contencioso, sino más bien es una instancia solicitada a la autoridad para "que analice nuevamente la legalidad del acto emitido, revisando o reconsiderando el procedimiento seguido, la valorización y el criterio utilizado para emitir el acto,"⁶⁸ y de esta forma revoque el acto administrativo de que se trata. En la Ley

68 . SÁNCHEZ PICHARDO, Alberto C. Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa. México, Edit. Porrúa. 1997. pp. 99 y 100.

Federal del Procedimiento Administrativo se prevé que el acto administrativo termina por revocación, y establece como recurso la revisión, que en realidad se trata de una solicitud de revocación y bien podía llamarse así.

Igualmente, en el derecho administrativo, pero específicamente en materia fiscal, encontramos la proyección de la teoría plasmada en el párrafo anterior, y es que el Código Fiscal de la Federación, llama revocación, al recurso por medio del cual se atacan las resoluciones dictadas por las autoridades fiscales que determinen contribuciones, nieguen devolución de cantidades que procedan, las que dicten las autoridades aduaneras, o en general, cualquiera que causa agravio al particular; en igual forma, se concede contra actos fiscales que exijan el pago de créditos fiscales indebidamente, de los relacionados al procedimiento de ejecución que perjudiquen a un tercero, o bien que determinen el valor de bienes embargados (artículo 117 del Código Fiscal de la Federación). El recurso se interpondrá ante la autoridad que emitió el acto, y por escrito dentro de los cuarenta y cinco días a partir de la notificación, señalando específicamente la resolución que se ataca, los agravios que le infiere al particular y las pruebas que ofrece para acreditar la violación; después del procedimiento que se deduce en el Código Fiscal, se deberá dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de tres meses.

Tanto la revisión que ataca actos en materia administrativa, como la revocación en materia fiscal a las contribuciones y sus accesorios, son

recursos meramente optativos, ya que el administrado o contribuyente podrá elegir entre éstos medios de impugnación o acudir directamente a los tribunales correspondientes a deducir la acción respectiva.

Debido al carácter de la libre disposición de particulares que se ha dado al derecho sustantivo civil, es posible llevar a cabo revocaciones de actos jurídicos, sin necesidad de otro requisito más que la declaración unilateral de la voluntad de su autor en que manifieste esta decisión, pero es dable sólo en aquellos casos en que la existencia o subsistencia de dicho acto dependa de la voluntad unilateral que les dio vida. Así, es un acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por la libre voluntad del otorgante. En este orden de ideas, existe la facultad de revocación en mandatos, donaciones, poderes, etc. Y en materia de sucesiones, de testamentos, legados, herederos, y albacea.

La revocación del albacea está contenida específicamente en el artículo 1746 del Código Civil, que a la letra dice:

“La revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse al sustituto.”

1.3. LA VOLUNTAD DE LOS HEREDEROS Y LA JUSTIFICACIÓN E INJUSTIFICACIÓN DE LA REVOCACIÓN.

Según lo dispuesto por el artículo 1746 del código sustantivo de la materia, es requisito *sine qua non* para que se lleve a cabo válidamente la revocación del albacea, la voluntad de los herederos y de nadie más, precisamente porque el legislador ha considerado que es predominante,

sobre cualquier interesado en el juicio sucesorio, la voluntad de los herederos, tanto para nombrar albacea como para separarlo por su propia decisión.

En el mismo sentido, de la lectura del artículo 1747 del Código Civil, se desprende que la facultad de revocar que se confiere a los herederos es tan amplia, que pueden dejar sin efecto el nombramiento del albacea testamentario inclusive; pero condiciona además que para el caso en que se haya hecho un encargo especial, al efectuarse la revocación no perderá la obligación de llevarlo a cabo, considerándose como un ejecutor especial. Aunque esta tesis la sostiene el profesor Juan Manuel Asprón Pelayo, al señalar que el albacea puede ser revocado "sin importar quien lo haya nombrado,"⁶⁹ y algunos otros autores que indican que la voluntad de los herederos se superpone "aun sobre la del testador, en lo que se refiere a la administración de los bienes, porque la ley estima que, muerto el autor de la herencia, es mayor el interés de los herederos en la conservación de los bienes que el que puede tener el muerto,"⁷⁰ en nuestro concepto, se debe respetar la naturaleza de la figura de revocación, y sólo podrá revocar el nombramiento del albacea quien lo haya hecho, sin embargo, estas cuestiones necesitan de un análisis profundo que más adelante analizaremos.

La legislación sustantiva civil, en el artículo 1746, ha diferenciado la revocación sin justa causa y la hecha justificadamente. El efecto de

69 . ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Ob. Cit. p. 140.

70 . FERNÁNDEZ, D. Francisco de P. Apuntes del Curso de Cosas y Sucesiones. U.N.A.M., México. 1935 pp. 75 y 76.

separación al cargo no varía en cualquiera de las formas, ya que de una u otra, no hay manera de que se desacate la decisión de los herederos; pero según lo dispuesto por el ordenamiento sustantivo civil, si la revocación es injustificada, a diferencia de la hecha por causa justificada, el albacea tendrá derecho a recibir lo que le haya dejado el testador como remuneración por el desempeño de su cargo, o bien el porcentaje que establece el artículo 1741 del ordenamiento citado, observando en todo momento las reglas que legalmente se disponen para el caso de que fueren mancomunados.

2. EL PROCEDIMIENTO DE REVOCACIÓN SEGÚN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

2.1. MOMENTO PROCESAL.

El artículo 1746 del Código Civil para el Distrito Federal establece que los herederos podrán llevar a cabo la revocación de albacea en cualquier momento, pero antes de hacer un análisis, es imprescindible hacer notar que el artículo 1745 fracción VI de la legislación citada, dispone:

“Artículo 1745. los cargos de interventor y albacea acaban:

“I a V ...

“VI. Por revocación de sus **nombramientos** hecha por los herederos;”

Y se refiere específicamente, en esta hipótesis, que el hecho por el cual el albacea no ejercerá las funciones inherentes, es porque su “nombramiento” a quedado sin efectos, de lo cual se deduce que lo que ataca la revocación es más que el cargo mismo, inicialmente sólo la designación hecha –hay que recordar que esta puede hacerse por el testador, los herederos, los legatarios o el juez, según lo ya estudiado-, y en virtud de que se deja sin efectos el nombramiento primero, como una consecuencia lógica, se despojará del cargo a quien estaba destinado a ejercerlo o ya lo estaba ejerciendo.

En este orden de ideas, podemos afirmar que como lo que se anula directamente es el nombramiento del albacea, la revocación se puede llevar a cabo inclusive antes de la aceptación del cargo, o bien, ya

aceptado, durante el trámite sucesorio en cualquiera de sus etapas hasta antes de que se verifique la adjudicación de los bienes que conforman la masa hereditaria, porque ya llegado ese momento, por término natural del encargo, el albaceazgo como institución ha concluido haya o no gustado su gestión, y ya no hay razón para nombrar otra persona que sea titular de tal figura jurídica.

Sin prejuzgar sobre el hecho de que si el albacea testamentario se puede o no revocar, de la interpretación y lectura de los preceptos legales vigentes, se deduce que abierta y denunciada la sucesión, en caso de haber testamento, previo informe del Archivo Judicial y del Archivo General de Notarias en el sentido de que dicho testamento es el último, se declarará su validez si no hay impugnaciones; asimismo verificadas las citaciones necesarias a los interesados, se llega al momento procesal en que ha de efectuarse la junta de herederos que previene el artículo 790 de la ley adjetiva de la materia, en ésta, se reconoce el derecho a suceder de los mismos y a continuación se les da a conocer el nombramiento de albacea hecho por el testador, o bien en caso de que no este designado, se procederá a nombrarlo en los términos del artículo 1682 del Código Civil; es entonces, que a partir de este momento y hasta la sentencia de adjudicación, se puede hacer valer la potestad conferida por la ley a dichos sucesores para separar del cargo al albacea a través de la revocación, y en su lugar designar a la persona que decidan.

En los casos de intestados, después de que se lleve a cabo la audiencia de información testimonial a que se refiere el artículo 801 del

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, llegados los informes de los archivos arriba referidos en el sentido de que no existe testamento, y una vez hecha la declaratoria de herederos, en la junta que se verifique en términos del artículo 805 del código mencionado, se hará el nombramiento de albacea; entonces, el designado, a partir de que se le notifique legalmente, contará con tres días para hacer saber al juez si acepta o no su nombramiento, pero ello no es obstáculo para que se verifique, en caso de que la voluntad de los herederos sea en ese sentido, la revocación del nombramiento hecho. A partir del preciso momento que siga a continuación de que se haya hecho la votación correspondiente, hasta antes de que se dicte la sentencia de adjudicación, se puede separar del cargo por medio de la revocación.

Como una apreciación práctica, se puede observar que en los casos que el albacea sea designado por los herederos, la revocación del mismo antes de la aceptación del cargo, prácticamente no tiene razón de ser, ya que sería ilógico que dentro del lapso de los tres días con los cuales cuenta para aceptar el cargo la persona elegida, la totalidad de herederos, incluyendo la mayoría que lo nombró, sean en unanimidad quienes lo revoquen; además que en la práctica jurídica, antes de la junta, los herederos ya saben a quien van a elegir para el cargo y el elegido ya sabe si lo aceptará o no, dando a conocer su determinación en la misma audiencia, y en muy pocas ocasiones se hace valer el término concedido por el artículo 781 del Código adjetivo de la materia y se reserva el derecho de decidir.

2.2. BASES Y REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL PROCEDIMIENTO.

El Código de Procedimientos Civiles y el sustantivo, son omisos para establecer procedimiento alguno para llevar a cabo la revocación del nombramiento de albacea, pero de la lectura de dichas legislaciones se deduce que deberán cubrirse las siguientes bases y satisfacerse como requisitos:

a) Que exista un nombramiento de albacea.

Como ya se estudió, el nombramiento de albacea lo deberá hacer en primera instancia el testador, en su defecto los herederos, los legatarios o bien el juez; pero para existir la revocación de la cual hablamos, necesariamente debe haber ya una designación de la persona que está destinada a ser el titular del cargo referido, siendo incluso totalmente irrelevante el hecho de que dicho cargo ya esté aceptado o no, ya que según lo expuesto, lo que se ataca directamente es el nombramiento y no el cargo mismo que se desempeñará o ya se esté realizando. Es indispensable que exista el nombramiento de albacea, ya que de otra forma, sino se ha manifestado la primera voluntad válidamente, simplemente no habrá materia de revocación.

b) La existencia de la institución de herederos.

Las únicas personas facultadas para llevar a cabo válidamente la revocación del nombramiento de albacea son los herederos, precisamente por que como ya se mencionó, el legislador ha considerado

que por ser propietarios del patrimonio común que conforman los bienes de la masa hereditaria, son los únicos que pueden disponer de sus propios bienes y de la administración de los mismos. Por lo tanto, esta figura de separación al cargo sólo podrá verificarse cuando ya se hayan reconocido judicialmente derechos de herederos a través de la declaratoria judicial correspondiente, o bien se encuentren instituidos en el testamento y ya hayan aceptado tal calidad.

c) La voluntad unánime de los herederos.

Los dispositivos legales respectivos, se han limitado a establecer que la revocación del nombramiento de albacea deberá hacerse por los herederos, pero no ha determinado que porcentaje de la voluntad constituirá válidamente este acto jurídico, es decir, no precisa si basta que alguna mayoría este conforme con la revocación o la decisión sea unánime.

Doctrinalmente, hay un consenso general en el sentido de que “para la revocación del cargo, debe obtenerse el voto de todos ellos.”⁷¹ Y es que al guardar silencio la legalidad a este respecto, se presume que se refiere a la totalidad de los herederos, porque hay que remitirnos a la regla literal, que cuando se refiere a un grupo simple y llanamente se refiere a la totalidad de él, y sobre el mismo contexto, cuando el legislador para otras decisiones que dependen de estos sucesores ha querido que sean sólo por mayoría, así lo ha establecido expresamente, como en el artículo 1682 y siguiente de la ley sustantiva de la materia, que se refieren

71 . IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. 1996, p.885.

al mismo nombramiento de albacea y decisiones sobre inventarios y particiones.

Por otro lado, la regla que arriba se expuso tiene su excepción, toda vez que para el caso en el que se reúna la calidad de coheredero y albacea en una sola persona, es innecesaria dicha unanimidad, ya que basta que el resto de los herederos decidan la revocación para que surta en todos sus efectos el acto. Lo anterior es totalmente comprensible, si tomamos en cuenta que la aceptación de revocación del albacea mismo, equivaldría a una renuncia, figura jurídica que tiene consecuencias distintas del acto jurídico que estudiamos. Este criterio se deberá observar, incluso para el caso en que el resto de los herederos no representen mayoría en la suma de sus porciones.

d) Designación de otro albacea.

Basado en el criterio de la importancia que implica el hecho de que el patrimonio de la sucesión en ningún momento (o al menos el menor tiempo posible) quede acéfalo, es que la legalidad, para la procedencia de la revocación ha impuesto a los herederos que han tomado tal decisión, que en el mismo acto en el cual separan del cargo al albacea titular nombren otro en su lugar que ha de sustituirlo (artículo 1746 del Código Civil). Al faltar este requisito la revocación no surtirá sus efectos, debiendo continuar en el desempeño de sus funciones el albacea repudiado en tanto se haga la nueva designación, toda vez que al no consumarse la separación del albacea repudiado, seguirá vigente el nombramiento que se trata de invalidar.

Para el profesor Antonio de Ibarrola, la continuidad del cargo de albacea deviene de un "principio análogo al que establece la Ley de Sociedades Mercantiles para los funcionarios de las sociedades anónimas, que deben continuar en funciones, a pesar de haber transcurrido el plazo para el que fueron elegidos, mientras sus respectivos sucesores no entren en funciones: de lo contrario quedaría acéfala la sociedad con grave perjuicio de terceros."⁷²

e) Forma.

La ley ha omitido establecer cual es la forma en que deberá tramitarse la revocación del nombramiento de albacea, y cual es la formalidad que debe revestir la solicitud, por lo que debemos atender a las reglas generales del procedimiento establecidas en el Código de Procedimientos Civiles en su título II, capítulo II, denominado "de las actuaciones y resoluciones judiciales, específicamente en el artículo 56 fracción I, que a la letra dice:

"Artículo 56.- Todos los expedientes se formarán por el tribunal con la colaboración de las partes, terceros, demás interesados y auxiliares que tengan que intervenir en los procedimientos, observando forzosamente las siguientes reglas:

"I. Todos los recursos de las partes y actuaciones judiciales deberán escribirse en español y estar firmados por quienes intervengan en ellos. Cuando alguna de las partes no supiere o no quisiere firmar, impondrá su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias. La falta de cumplimiento de los requisitos señalados, dará lugar a que no se obsequie la petición que se contenga en el escrito respectivo;"

Una vez presentada la solicitud de revocación, el juez de conocimiento deberá estudiar si se han cumplido con los requisitos de

72 . IBARROLA, Antonio de. Ob. Cit. p. 885.

fondo que arriba estudiamos, y para el caso de que no sea así, entonces la desechará de plano con fundamento en el artículo 72 del mismo ordenamiento, declarando que no tiene efectos dicha separación del cargo solicitada.

Por otro lado, dada la unilateralidad del acto y al no regularlo expresamente la legislación, cumplidas ya todas las exigencias legales, no es procedente abrir incidente o cualquier otro procedimiento especial, debiéndose declarar, sin que medie trámite alguno, la revocación en forma del nombramiento del albacea repudiado, y la designación del nuevo establecido, para que a partir del momento en el cual acepte el cargo, entre a ejercer las funciones inherentes a éste.

En todos los casos en los que proceda la revocación del albacea, el juez de conocimiento deberá dar vista a el mismo, para efectos de que manifieste lo que a sus intereses convenga con relación a los derechos de retribución y pago de gastos que se encuentran contenidos en los artículos 1736 y 1741 del código sustantivo de la materia; pero no deberá tomarse en cuenta cualquier oposición que haga con relación a la separación del cargo, ya que por tratarse, la revocación, de una facultad legal otorgada a los herederos, el albacea no tiene derecho de réplica en éste aspecto.

3. ANÁLISIS AL PROCEDIMIENTO DE REVOCACIÓN PREVISTO LEGALMENTE.

a) Sobre la regulación procesal.

Como ya se observó, el único procedimiento que se deduce de la legislación procesal para que surta todos sus efectos la revocación del nombramiento de albacea, es simplemente, la solicitud hecha en forma con los requisitos necesarios presentada ante el juzgador que conozca del trámite sucesorio. Lo cual es lógico, si advertimos que el legislador ha dado a los herederos la facultad para que unilateralmente puedan destituirlo, y al estar únicamente al libre arbitrio de los herederos dicha decisión de revocación, aunque lo haya, sería ocioso ventilar algún conflicto planteado por el albacea repudiado o cualquier otro interesado, ya que de cualquier forma se tendrá que acatar la decisión de los mencionados sucesores en el sentido de separar del cargo al albacea; sin perjuicio de que el mismo, por la vía idónea, pueda hacer valer el pago de la remuneración a que tiene derecho según lo contemplado por el artículo 1748 del Código Civil.

A pesar de lo anterior, para el caso de que en la promoción de revocación o en cualquier otra actuación exista algún hecho que presuma un posible vicio en la voluntad de los herederos para separar al albacea del cargo (como la alteración de documento o falsificación firmas), el juez de conocimiento podrá, por la trascendencia del acto jurídico, ordenar que los firmantes ratifiquen dicho curso ante la presencia judicial dentro del término de tres días, con fundamento por lo dispuesto en el artículo 137 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, con lo cual se nulificaría

la posibilidad de que tal solicitud de revocación se haya realizado ilícitamente; pero, sería importante además que en la legislación procesal se estableciera en algún artículo dentro de el capítulo I del título decimocuarto, relativo a las “disposiciones generales de los juicios sucesorios”, que dentro del mismo término arriba indicado, en todos los casos de revocación, el nuevo albacea designado produzca la aceptación de cargo, bajo la responsabilidad de los herederos, apercibidos que para el caso de que no se verifique dicha aceptación quede insubsistente la revocación planteada y vigente el nombramiento del albacea repudiado, de esta forma se evitaría la incertidumbre provocada por el hecho de que el nuevo albacea acepte o no el cargo, con inminente peligro de quedar momentáneamente acéfala la sucesión.

b) Sobre la revocación por causas justificadas.

Según lo dispuesto por el artículo 1748 del Código Civil del Distrito Federal, se desprende que existen dos tipos de revocación en nuestra legislación, a saber: la que se hace por mera voluntad de los herederos y la que se verifica con motivo de una causa justificada, aunque en las dos se requiera la unanimidad de la voluntad de los mencionados sucesores. La revocación por causa justificada, más allá de la separación del cargo de albacea –como se vio con antelación–, será motivo para que pierda la retribución legal o testamentaria conferida por el desempeño de sus funciones, y más aún, para el caso de que la causa sea la negligencia del titular del cargo, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados.

Sin embargo, si conforme lo estudiado no existe procedimiento con réplica para el albacea, sería violatorio de la garantía constitucional de audiencia, el hecho de que el juez de plano calificará la justificación o no de la causa que en su caso expusieren los herederos en la solicitud respectiva. Por otro lado, sería impreciso especular sobre la posibilidad de abrir un procedimiento incidental cuando se alegare una causa justificada a diferencia de cuando no la hay, porque la legislación no establece esta diferencia de trámite para uno u otro tipo de revocación. En el mismo contexto, es ilógico pensar que el legislador haya querido condonar a los herederos la tramitación de un incidente donde se ventile estos hechos probablemente controvertidos de justificación o no, a cambio del simple requisito de la voluntad unánime de los herederos.

A este respecto, el profesor Juan Manuel Asprón ha señalado: “El Código Civil confunde la revocación con la remoción, pues habla del caso en que la revocación se haga ‘sin causa justificada’, ignorando que la revocación, precisamente no requiere de causa alguna.”⁷³

Antes de que nosotros demos algún juicio, es necesario primeramente precisar el término “causa justificada” que el ordenamiento sustantivo de la materia emplea a cerca de la revocación, y es que si se refiere a causas específicamente para revocar el nombramiento de albacea a través de esta figura, ha omitido establecer cuales son las hipótesis que la justifican, por lo que debemos atender a las causas generales que pueden motivan en forma legal la separación del cargo,

73 . ASPRÓN, Juan Manuel. Ob. Cit. p. 140.

que para su debido análisis estudiaremos casuísticamente a continuación:

1.- Que posteriormente a la aceptación del cargo de albacea sobreviniese, o bien los herederos supieran, de la incompatibilidad de éste con el cargo o alguna incapacidad para ejercerlo, supuestos que establece el artículo 1680 del ordenamiento sustantivo:

- "I. Ser magistrado o juez que ejerza jurisdicción en el lugar que se abre la sucesión;
- "II. Que en otra ocasión haya sido removido por sentencia judicial del cargo de albacea;
- "III. Que haya sido condenado por delito contra la propiedad; o
- "IV. Que no tenga un modo honesto de vivir."

Pero, todas y cada una de las enumeradas, en estricto derecho, en realidad no serán causa de revocación, ya que basta con el hecho de que un interesado (y no la unanimidad de herederos), alegando la incapacidad del albacea, acredite uno de los hechos listados para que por disposición expresa de la ley se destituya del cargo, o bien si le consta directamente al juez, puede removerlo de plano.

2.- El hecho de que el albacea se encuentre dentro de alguna de las hipótesis de excusa de las que habla el artículo 1698 del ordenamiento citado. Estas excusas serán estudiadas más adelante en capítulo distinto, pero cabe señalar que hacerlas valer son facultad exclusiva del albacea, y los herederos no tienen acción para remover al albacea por estas causas; aunque sería práctico que en algunos casos se estableciera un procedimiento de recusación, que de cualquier forma no reviste la forma de revocación.

3.- Que existan algunas deficiencias en el desempeño del cargo y por negligencia del albacea haya peligro de menoscabo o pérdida de los bienes que forman el caudal relicto. En realidad aquí encontramos una causal de remoción y no propiamente de revocación, ya que a la petición de la separación del cargo, necesariamente se tendrá que abrir el incidente respectivo para efecto de que el juez determine si en realidad el titular del cargo ha incurrido en faltas que supongan perjuicio al caudal hereditario o son simples prejuicios subjetivos de los herederos, y así declare o no procedente la destitución instada. Incluso, esta solicitud la podrá promover uno sólo de los coherederos, ya que requerir la unanimidad de voluntad de sus similares en la sucesión implicaría condenar al coheredero preocupado por conservar su patrimonio sucedido, a perderlo por la apatía de los demás a promover lo conducente.

Cabe mencionar que no hay negligencia en el desempeño de las funciones, para el caso de que el albacea no maneje los negocios que forman parte del caudal hereditario en la forma que propongan los herederos para producir más frutos, ya que su función es la conservación, guarda, administración, liquidación y partición, mas no la productividad del caudal relicto. Si los herederos han decidido revocar al albacea porque su función no es más productiva, entonces se hablará de una causa injustificada.

4.- La pérdida de la confianza de los herederos a la persona que debe desempeñar las funciones de albacea. Para que exista este hecho,

necesariamente debe haber causas que lo motiven, y si éstas son objetivas como las establecidas en los puntos anteriores, entonces nuevamente se habla de una remoción, ya que se tendrán que probar fehacientemente, y esto sólo se podrá hacer en el trámite en que se ventilen las acciones y excepciones de las partes, y en el que el juez resuelva a través de una sentencia si concede o no la separación. Para el caso de que la pérdida de la confianza se base en apreciaciones subjetivas, como pugnas personales entre las partes, en las cuales se funda la presunción del mal manejo del caudal sucedido, serán meros prejuicios que definitivamente no serán responsabilidad exclusiva del albacea, siendo pues, esto, una causa injustificada, ya que el criterio judicial de calificación no se puede fundar en criterios subjetivos, sino más bien en la observancia objetiva de la ley.

5.- La ausencia o negligencia del albacea para aceptar el cargo conferido. Para que exista la posibilidad de remover al albacea por la causa que fuere, se requiere primeramente que ya se encuentre ejerciendo sus funciones, por lo tanto, hasta antes de su aceptación no se podrá entonces promoverse el incidente, y aquí parece que encontramos causa justificada para revocar al albacea; sin embargo, agudizando el análisis, encontramos que si el albacea no acepta el cargo en los términos establecidos por el código adjetivo de la materia, entonces más bien hablamos de un repudio al cargo, y los herederos tendrán todo el derecho de designarlo conforme el artículo 1683 y 1685 del Código Civil; pero no tiene nada que ver la voluntad unánime de los citados causahabientes para designar otro albacea distinto del ya nombrado, sino que por

disposición de la ley se tendrá que hacer la elección, evitando que quede acéfala la sucesión.

En atención a todo lo expuesto, es que consideramos acertado el criterio ya expuesto del Licenciado Juan Manuel Asprón, y en una equivocación el legislador ha establecido la revocación con causa justificada, cuando en realidad no es el medio idóneo, ya que para el caso de que exista un motivo justo, entonces se deberá atender al procedimiento de remoción o cualquier otro, en el cual el juez, oyendo debidamente a las partes en conflicto, calificará la procedencia o no de la separación del cargo con todas sus consecuencias inherentes. El ordenamiento sustantivo de la materia, por tanto, debería eliminar el texto del artículo 1748, y en su lugar establecer, por el hecho de que no se trata de una sanción sino sólo una decisión unilateral de los herederos, que por la revocación que hicieren los herederos del nombramiento del albacea, éste no perderá el derecho a percibir lo que el testador le haya dejado por el desempeño del cargo o la remuneración que le corresponde conforme el artículo 1741.

c) Sobre la revocación del nombramiento del albacea testamentario.

Al establecer el artículo 1745 del Código Civil la revocación del nombramiento como una causa general para la terminación del cargo de albacea, varios autores han determinado que al no hacer la ley hincapié en el sentido de qué nombramiento es el susceptible de revocación: el hecho por los herederos, el judicial o el testamentario, habremos de remitirnos al principio de derecho: “ donde la ley no distingue, el juzgador

tampoco lo puede hacer," entonces el juez deberá admitir la voluntad de revocación de los herederos sobre cualquier tipo de nombramiento hecho al cargo de albacea, sin importar quien lo haya realizado, incluso cuando fueren varios los designados, incluyendo desde luego al testamentario y al judicial.

Con respecto al albacea judicial, es totalmente comprensible que pueda ser revocado, por que al hacer el nombramiento el juez, en pro de la economía procesal, en realidad está supliendo la voluntad de los herederos cuando faltan éstos, o bien cuando ha faltado decisión mayoritaria para designarlo. No obstante, con relación al testamentario, se han suscitado algunos conflictos teóricos.

El profesor Antonio de Ibarrola señala que: "En el lenguaje jurídico revocación entraña la privación de un cargo que ha conferido quien lo revoca." Y con respecto al tema, hace hincapié en el sentido de que "si el albacea fue nombrado por el *de cuius*, no pueden removerlo los herederos sin causa justificada,"⁷⁴ en lo que se puede ver, sin duda, que niega la revocación del albacea testamentario por la simple voluntad de los herederos, como lo plantea la ley sustantiva citada. Para las legislaciones que siguen el sistema español o francés, "como el albacea no es un mandatario de los herederos no depende de la sola voluntad de los mismos su separación y por lo tanto, los herederos no pueden decidir por sí la destitución."⁷⁵ Sobre este contexto de ideas, el licenciado D. Francisco de P. Fernández hace notar que "el origen de la institución -se

74 . IBARROLA, Antonio de. Ob. Cit. p. 885.

75 . ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo I. Ob. Cit. p. 631.

refiere al albacea testamentario- se funda en que el testador puede tener interés legítimo en que se cumplan determinadas disposiciones y que dejadas a la voluntad de los herederos”, “no se cumplen probablemente porque pugnen con sus intereses personales,” y de esta forma entonces al establecer la revocación del albacea testamentario “el legislador no tuvo en cuenta el origen histórico de la institución del albaceazgo.”⁷⁶ Todo lo anterior, nos lleva a la disyuntiva para determinar si en realidad los herederos tienen facultad jurídica para revocar al albacea o no.

Nuestra legislación sustantiva civil, en su artículo 1747, ha resuelto la separación de las funciones inherentes al cargo como la administración, liquidación y partición del caudal hereditario, de las mandas especiales por cumplimentar; así, en pro de los intereses de los herederos como actuales titulares de los bienes sucedidos, les confiere la facultad de designar a la persona quien a su parecer es más apta para llevar a cabo las actividades tendientes a la liquidación del patrimonio sucesorio, aun en menoscabo de la decisión del autor de la herencia; pero el hacedor de la ley además dispuso, tratando de respetar la esencia del origen de la figura del albacea, que no debe sufrir detrimento la designación del *de cuius* para el caso de lo prescrito especialmente como encargo en el testamento, y obliga a entregar al albacea repudiado “las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviere a su cargo,”⁷⁷ tomando el carácter de un ejecutor especial.

76 . FERNÁNDEZ, D. Francisco de P. Ob. Cit. p.76.

77 . MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo V, Derecho sucesorio. México, Edit. Porrúa, S.A. 1990. p. 209.

A nuestro parecer, a pesar de que como lo manifiesta el licenciado Arce y Cervantes, en nuestro derecho la figura del albacea es *sui generis*,⁷⁸ no puede desconocer la esencial naturaleza de la figura de la revocación, y solamente se podrá separar del cargo al albacea por medio de esta figura, por quienes han hecho su designación, es decir, en su caso, los herederos. Por otra parte, si aceptamos la revocación del albacea testamentario por los sucesores, también estaríamos admitiendo que los herederos podrían cambiar las disposiciones del testamento, lo cual en ningún ordenamiento legal está dispuesto.

A manera de síntesis, podemos expresar que en nuestra legislación civil se debería sólo regular la revocación tan simple y llanamente, es decir, sin precisar la hecha por causa justificada, ya que como lo vimos, entrar al estudio de la justificación de la causa de separación es definitivamente materia de otras figuras y no de revocación. Debe tener además, como única consecuencia, la separación del cargo y nunca la pérdida de la retribución o cualquier otro perjuicio, ya que para sancionar así al titular del cargo, es indispensable observar el proceso en se haga efectiva la garantía de audiencia, oyendo a las partes y a través de sentencia judicial se resuelva. Asimismo, se deberá derogar el artículo 1747 del mismo ordenamiento en razón de que según lo analizado los herederos no podrán revocar el nombramiento de albacea hecho por al testador. Por su parte el Código de Procedimientos Civiles debería, tal cual es función, señalar la vía para hacer valer las acciones que contenga la ley sustantiva, y en este caso dedicar por lo menos un dispositivo para

78 . ARCE Y CERVANTES, José. Ob. Cit. 1983. p. 178.

señalar los requisitos y menciones –ya estudiados- que contendrá la solicitud que trate de hacer efectiva una revocación de albacea, y hacer constar el procedimiento que deberá seguirse, siendo sólo éste la ratificación de la voluntad y aceptación del cargo de la que hablamos en el inciso a) de este tema, bajo pena de que sino efectuaren estas actuaciones judiciales quedará insubsistente la revocación instada y continuará en su cargo el albacea quien se intentó repudiar, y para el caso de verificarse todos y cada uno de los requisitos de fondo y procedimentales, en atención a la unilateralidad del asunto, dar como único recurso contra el que declare la revocación en forma, el de responsabilidad y contra el que la niegue, el de apelación, para que los herederos incluso en segunda instancia puedan hacer valer esta facultad legal.

4. JURISPRUDENCIAS Y CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN APLICABLES AL CASO.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido varios criterios acerca de la figura de la revocación del nombramiento del cargo de albacea, encontrando dentro de los más importantes los siguientes:

Acerca de la unanimidad de los herederos para la validez de la revocación ha concretado el siguiente criterio:

ALBACEA, REVOCACIÓN DEL CARGO DE, POR LOS HEREDEROS. Al establecer los artículos 1745, fracción VI, y 1746 del Código Civil del Distrito Federal, que la revocación del cargo de albacea puede hacerse por los herederos, se refieren a todos y no a un grupo de ellos; pues como puede apreciarse del contexto mismo de todo el articulado que forma el capítulo cuarto, título quinto, del citado código, cuando el legislador ha querido que la mayoría de los herederos sea la que decida, así lo ha establecido expresamente, y aún más, ha indicado la forma en que deberá calcularse la mayoría en todos los casos de que habla dicho capítulo. Por consiguiente, no existiendo artículo expreso que diga que la revocación del cargo puede hacerse por la mayoría de los herederos, debe estarse a la regla general de la emisión del voto de todos ellos.

Amparo civil en revisión 962/44. Martínez de Corcuera Carmen. 30 de abril de 1947. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Hilario Medina. Ponente: Vicente Santos Guajardo. Tomo LIX, página 772. Amparo civil en revisión 1369/37. Weller Lettie W. y coags. 25 de enero de 1939. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Tomo XXXII, página 336. Amparo civil en revisión 2358/30. Avendaño viuda de Ramírez de Arellano María. 22 de mayo de 1931. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tesis aislada. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XCII. Página: 1151

También se ha ocupado de la excepción de esta regla, prescribiendo que no es necesario el consentimiento del coheredero que en si mismo reúna la calidad de albacea:

ALBACEA TESTAMENTARIO, REVOCACIÓN DEL CARGO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). La intención del legislador al redactar los artículos 1511, 1513, 1574, fracción VI, y 1575, del Código Civil del Estado de México, fue la de establecer la facultad de los herederos, de revocar el cargo de albacea, cuando ellos están en aptitud de concederlo; o en el evento de que, habiéndolo instituido el testador, no existiere conformidad de ellos, pues por disposición de la ley, tienen el derecho a elegir albacea y en consecuencia, pueden hacer cesar el nombramiento. Luego, para la procedencia de la citada revocación, es innecesaria la unanimidad del consenso, si quien representa a la sucesión también es sucesor y se opone a ser removido; porque para el efecto, basta con que todos, obviamente excluido el albacea, pretendan destituirlo y manifiesten esa disposición a la autoridad jurisdiccional, pues de aceptar el revocamiento, implícitamente equivaldría a una renuncia, con independencia de que el albacea hubiera sido designado en el testamento y deba tomarse en cuenta la voluntad del testador para su permanencia en el cargo; cuenta habida, que la ley invocada, para fines de la revocación, de acuerdo a los artículos 1574, fracción VI, y 1575, no distingue entre albacea testamentario o convencional. El único requisito legal para la procedencia de la terminación de su encargo, se construye a nombrar, en ese acto, a quien deba sustituirlo. Además, es dable, inclusive, sin causa justificada, caso en el cual el removido tiene derecho a percibir lo que el testador le hubiere dejado por el desempeño del nombramiento, o el tanto por ciento, conforme al dispositivo 1570, teniéndose en cuenta lo previsto en los artículos 1572 y 1577, todos del Código en cita. El contenido de este último precepto, despeja toda incógnita sobre el hecho de que la revocación pueden hacerla los herederos, entendiéndose su mayoría, descartándose el voto de quien lo ostenta como albacea testamentario. Finalmente, el artículo 1576 de la misma ley, indica que cuando el albacea hubiere recibido del testador algún encargo especial, además del de seguir el juicio sucesorio para hacer entrega de los bienes, no quedará privado de aquella encomienda, a virtud de la revocación del nombramiento que hagan éstos; lo cual viene a corroborar que el albacea, aun cuando se le hubiere designado testamentariamente, si puede cesar, subsistiendo exclusivamente el encargo en la forma especial que se le hubiere conferido.

Amparo en revisión 119/96. Mónica Pons Hinojosa y otros. 3 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Alejandro García Gómez.

Tesis aislada. Novena Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Diciembre de 1996. Tesis: II. lo.C.T.84 C. Página: 361

No distingue, a su criterio, la revocación del nombramiento hecho por los herederos a cualquier otro tipo, declarando que tal figura es aplicable sin singularizar:

ALBACEA, REVOCACIÓN DEL CARGO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). El Código Civil del Estado de Michoacán, no hace distinción alguna respecto al derecho que tienen los herederos para revocar el nombramiento de albacea, está condicionado a que haya sido otorgado por mayoría de ellos o por decreto de autoridad judicial; y en tal circunstancia, debe estarse al principio general de derecho que establece que donde la ley no distingue, el juzgador legalmente tampoco lo puede hacer. En esa virtud, no hay impedimento para que con posterioridad a la designación o nombramiento, la voluntad mayoritaria de los herederos, revoque ese cargo y se tenga como albacea al propuesto por la mayoría, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1603 fracción VI y 1604, del código en comento.

Amparo en revisión 161/88. Emelania Correa. 11 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente Salvador Enrique Castillo Morales. Secretaria: Pedro Garibay García.

Tesis aislada. Octava Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO. Fuente: Informes. Tomo: Informe 1988, Parte III. Tesis: I. Página: 923.

La cesión de derechos hereditarios, ha dispuesto el máximo tribunal de la Nación, comprende la facultad de revocar el nombramiento de albacea, ya que el cedente ya no tiene interés en el patrimonio sucesorio:

CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS. La ley civil vigente en el Distrito Federal autoriza la cesión de derechos hereditarios, como se desprende del artículo 1291. La cesión es el efecto de un acto jurídico singular y su objeto está constituido por el patrimonio o la parte ideal del mismo, que el heredero cedente tenga derecho a recibir por causa de sucesión, universalidad que comprende un conjunto de derechos y obligaciones valuables en dinero. El cesionario no adquiere bienes determinados, sino una masa formada por elementos activos y pasivos que habrá de ser liquidada entre las personas llamadas a la sucesión. La cesión elimina en el goce de derechos a quien los transmite, sustituyéndose en aquéllas el cesionario, en la misma situación en que se encontraban al operarse la transmisión, con todos los privilegios y garantías accesorias inherentes, quedando sólo exentos de la transmisión, aquellos derechos que se excluyan de ella por disposición de las partes y los que estén excluidos por disposición de la ley, figurando entre estos últimos los que son inseparables de la persona del titular cedente, por ser estrictamente personales. En la cesión de derechos hereditarios, es evidente que no están incluidos los que son propios del heredero en su condición tal, ya que esta calidad no es cedible porque supone un beneficio otorgado por la voluntad soberana del testador, en mérito exclusivo de la persona, o que dicho heredero lo es por encontrarse en determinadas circunstancias rigurosamente personales fijadas por la ley para otorgarle el derecho de sucesión. El derecho de revocar el cargo de albacea establecido por la legislación civil del Distrito Federal en los artículos 1745 y 1746, no es rigurosamente personal del heredero, en términos de que sea inseparable de su

condición de tal y permanezca en él no obstante la cesión de todos sus derechos hereditarios. Podría serlo en determinados casos de sucesión testamentaria, cuando sea nombrado el albacea por el testador, confiriéndole, como integrantes del ejercicio de tal función, determinados encargos cuyo desempeño, de acuerdo con la voluntad de aquél, sólo los herederos instituidos pudieran juzgar, por referirse a la familia; pero no así en la sucesión legítima en la cual el albacea es un verdadero administrador y liquidador de la herencia. Si la ley autoriza a los herederos, en determinados casos, a nombrar al albacea, ello obedece al interés que representan en la herencia y al derecho que tienen sobre el patrimonio hereditario, en el cual se reflejan, en beneficio o perjuicio, los buenos o malos manejos del designado y, por tanto, no puede estimarse el derecho de elegir como atributo propio del heredero, por su condición de tal. Si se desprende el heredero de sus derechos y los transmite, dejando de tener interés patrimonial en los bienes del acervo hereditario, lógicamente pierde la facultad de nombrar albacea, la que pasa al adquirente, supuesto que el ejercicio del cargo no puede ya interesarle en sus resultados, ni perjudicarle los manejos de quien lo desempeñe.

Revisión 3376/38. Lucas Lizaur. 12 de agosto de 1940. La publicación no menciona el sentido de la votación ni el nombre del ponente.

Tesis aislada. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Informes. Tomo: Informe 1940. Página: 18.

Sobre el trámite procesal, señala que la vía para que surta sus efectos la revocación no es la incidental:

ALBACEAS. SU REMOCIÓN NO IMPLICA TRAMITE DE REVOCACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS). El artículo 1715 del Código Civil de Zacatecas, de vigencia anterior, contempla, entre otras hipótesis de terminación de los cargos de albacea o interventor, la revocación de sus nombramientos efectuados por los herederos o por remoción. Mientras esta última supone siempre una causa justificada, la revocación del albacea depende única y exclusivamente del arbitrio de los herederos, y al no prevenirse la forma en que debe tramitarse la solicitud de revocación de dicho cargo, no necesariamente debe seguirse el señalado para la remoción, es decir, mediante la vía incidental, pues no se considera como regla general, sino como caso de excepción, limitado única y exclusivamente a este último, por así estar consignado en la legislación relativa.

Amparo en revisión 277/87. Francisca Álvarez Rodríguez. 10 de septiembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretaria: María Teresa Covarrubias Ramos.

Tesis aislada. Séptima Época. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 217-228 Sexta Parte. Página: 65.

Por último, con relación al amparo promovido, en contra de la resolución que tiene por revocado a un albacea, establece que al momento en el cual queda firme la respectiva sentencia de adjudicación, procede por haber un cambio de situación jurídica, el sobreseimiento del juicio constitucional:

SOBRESEIMIENTO POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA (JUICIOS SUCESORIOS). Si el acto reclamado se hace consistir en la resolución que produce el efecto de que no se tenga por revocado el nombramiento de albacea en un juicio sucesorio, y de las constancias de autos aparece que en dicho juicio se dictó ya la resolución final de participación y adjudicación de bienes, y que este proveído ha causado estado, debe sobreseerse en el amparo, por cambio de situación jurídica en el procedimiento de conformidad con lo dispuesto por los artículos 73, fracción X, y 74, fracción III, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.

Amparo civil en revisión 9426/49. Velázquez de la Peña Rosalva y coagraviados. 24 de abril de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Roque Estrada. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tesis aislada. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CIV. Página: 884.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO DE RENUNCIA O EXCUSA AL CARGO DE ALBACEA.

1. CONSIDERACIONES TEÓRICAS.

1.1. CONCEPTO GENERAL DE RENUNCIA Y EXCUSA.

La palabra renuncia significa para el "Diccionario de la Lengua Española": "Dimisión o dejación voluntaria de una cosa que se posee o del derecho de ella."⁷⁹ Y en la "Gran Enciclopedia Larousse": "Desprenderse voluntariamente de alguna cosa que se posee, ceder algún bien o derecho. Dejar de hacer alguna cosa que se tenía el derecho o la posibilidad de hacer."⁸⁰ A su vez el vocablo excusa, en la primera de las obras encontramos que significa: "Motivo o pretexto que se invoca para eludir una obligación o disculpar una omisión."⁸¹ En el mismo sentido, en la "Gran Enciclopedia Universal Ilustrada": "Pretexto, efugio, razón motivo, causa o disculpa que se alega"⁸²

Para el mundo jurídico, el autor Rafael de Pina Vara muy acertadamente nos dice que renuncia es: "Manifestación de la voluntad de un sujeto mediante la cual se desprende de un bien, derecho o cargo."⁸³ Y el término excusa, según el "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", se refiere a: la "razón o causa para eximirse o librarse de carga o cargo."⁸⁴

79 . DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ob. Cit. p. 1255.

80 . GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE. Tomo 20. Ob. Cit. p. 9325.

81 . DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ob. Cit. p. 657.

82 . ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. Tomo 22. Ob. Cit. pp. 1510.

83 . PINA VARA, Rafael de. Ob. Cit. p. 431.

84 . DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Tomo III. Ob. Cit. p. 625.

De manera general, podemos observar que renunciar es el desistimiento hecho por medio del cual se deja un cargo o derecho que se posee, y la excusa es la justificación que se alega como causa para evitar o llevar a cabo algo.

1.2. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE RENUNCIA Y EXCUSA EN LA PRÁCTICA JURÍDICA.

En el derecho procesal, en atención al principio de imparcialidad que debe imperar en el proceso, en el ánimo del juzgador y en los auxiliares de la administración de justicia, cuando existen causas graves que anuncien que peligra el principio descrito, se ha implementado un sistema de declinación denominado excusa; o en su defecto, otorga a las partes interesadas, facultad para promover procedimientos de recusación en contra del funcionario que no dejaré de conocer el asunto.

Como regla general, los administradores de justicia, ejerciendo la función jurisdiccional del Estado, que tiene como fin supremo “la restauración del orden jurídico perturbado,” a través de “un procedimiento establecido,”⁸⁵ no pueden excusarse por sólo voluntad a conocer de un asunto sometido legalmente a su competencia; pero si se actualiza alguna de las causas establecidas en la ley (artículo 145 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), entonces, inclusive estarán obligados a ello. Los impedimentos legalmente planteados para todo magistrado, juez o secretario, pueden derivar: “I. De interés directo o

85. GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª edición. México, Edit. Harla, S.A. de C.V. 1990. p. 168.

indirecto en el negocio por parte del funcionario, su cónyuge o parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, colaterales dentro del cuarto y afines dentro del segundo. II. De parentesco entre el funcionario y alguna de las partes, de su abogado o procurador, en los mismos grados arriba citados, pudiendo ser ese parentesco por consanguinidad, afinidad o espiritual." "El parentesco trae otras consecuencias tomadas en cuenta para establecer impedimentos: cuando el funcionario, su cónyuge o alguno de sus hijos es heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal (es decir, jefe), dependiente o comensal habitual de alguna de las partes o administrador actual de sus bienes; cuando el funcionario, su cónyuge o alguno de sus hijos, después de comenzado el pleito ha admitido dádivas o servicios de alguna de las partes; cuando el funcionario, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero siga contra alguna de las partes, o no haya pasado un año, de haberse seguido un juicio civil o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellas y a la inversa, cuando alguno de los litigantes o su abogado ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario o parientes indicados; cuando el funcionario y sus parientes dichos sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses y cuando el funcionario o sus parientes sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del Ministerio Público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes. III. De haber realizado actos contrarios a la imparcialidad: haber

hecho promesas o amenazas, o haber manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes; haber asistido a convites que especialmente para él diere o costearle alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía, en una misma casa, y cuando es tutor o curador de alguno de los interesados o no han pasado tres años de haberlo sido. IV. Por razones profesionales: haber sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio o haber conocido de éste como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la substancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra"⁸⁶ (artículo 170 de la ley adjetiva civil).

De esta forma, no sólo por las enunciadas sino por alguna otra causa análoga, tienen los funcionarios titulares del cargo jurisdiccional la obligación de excusarse para conocer del negocio dentro de las veinticuatro horas siguientes al que ocurra o tenga conocimiento del hecho que origine el impedimento, según lo dispone el artículo 171 del ordenamiento arriba señalado. Contra la excusa del funcionario sin causa legítima, sólo procede una corrección disciplinaria que será impuesta por el Consejo de la Judicatura. A este respecto, el licenciado José Becerra Bautista indica que hace mal la legislación al establecer que contra la excusa del juez sólo proceda una corrección disciplinaria, sin la posibilidad de modificar la resolución emitida, que ha paralizado "el juicio haciendo imposible su continuación ante al órgano jurisdiccional del que forma parte, si éste es individual." "Lo que sería dable es una reforma que

86 . BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. pp. 715 y 716.

extendiera la queja-recurso prevista en el artículo 723," "también debería establecerse esa queja-recurso para los secretarios que se excusan indebidamente, pues nada se establece con respecto a ello."⁸⁷

Para el caso en que los magistrados, jueces o secretarios, no se inhibieran de ejercer su función jurisdiccional de acuerdo con lo ya citado, entonces, lo que podría ser una excusa, se convierte en el derecho de accionar de la parte interesada para que se verifique la separación del funcionario en el asunto a través de la recusación. Ésta, "consiste en un expediente o trámite para que el juez –no sólo éste sino también los demás funcionarios enumerados- que no se ha excusado, sea separado del conocimiento del asunto. Son los superiores del juez impedido, quienes conocerán de dicho trámite."⁸⁸ Y precisamente la vía que se seguirá es la incidental, pudiendo promoverla, de acuerdo a lo establecido en el título cuarto del ordenamiento procesal civil, los legítimamente interesados desde que inicie la tramitación del juicio hasta diez días antes de verificarse la audiencia de ley, a menos que hecha la citación variare el personal del juzgado. En caso de que se declare improcedente la recusación, se impondrá una multa al promovente en términos del artículo 189 del código procesal civil, y si procediese la impugnación hecha, el recusado quedará separado del conocimiento del negocio, y se remitirán los autos al juez que corresponda, o bien, se suplirá el cargo del funcionario o auxiliar separado con otro en el mismo puesto o cargo con arreglo a lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

87 . BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. p. 717.

88 . GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. p. 182.

El árbitro también puede excusarse del cargo, pero solamente justificando una enfermedad que le imposibilite para desempeñarlo, y por las mismas causas y forma que el juez, es recusable; sin embargo, el designado de común acuerdo por las partes, no podrá serlo (artículos 622 y 623 de la ley adjetiva civil).

En el desahogo de la prueba pericial, cuando ha sido nombrado por el juez un perito tercero en discordia, en términos del artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles, la ley confiere acción a las partes en el juicio para que puedan recusarlo dentro de los cinco días siguientes en el que haya notificado la aceptación y protesta del cargo por parte de dicho perito, por las siguientes causas:

"I. Ser el perito pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado de alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados o del juez o sus secretarios, o tener parentesco civil con alguna de dichas personas;

"II. Haber emitido sobre el mismo asunto dictamen, a menos de que se haya mandado reponer la prueba pericial;

"III. Haber prestado servicios como perito a alguna de las partes o litigantes, salvo el caso de haber sido tercero en discordia, o ser dependiente, socio, arrendatario o tener negocios de cualquier clase, con alguna de las personas que se indican en la fracción I;

"IV. Tener interés directo o indirecto en el pleito u otro juicio semejante, o participación en sociedad, establecimiento o empresa con alguna de las personas que se indican en la fracción primera, y

"V. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes, sus representantes, abogados o con cualquier otra persona de relación familiar cercana a ellos."

Al perito se le notificará el trámite de la recusación y manifestará si es procedente o no la causa hecha valer, aceptándola se le removerá de plano y en caso de que lo niegue, entonces en una audiencia a la cual

citará el juez a las partes para el desahogo de las pruebas pertinentes, resolverá en la misma lo conducente.

Por último, en el Código de Procedimientos Civiles, como regla general, se establece que no se podrán alterar las normas que rigen el procedimiento, y por lo tanto no serán renunciables principalmente: los recursos, las recusaciones, ni la prueba en general y los medios de prueba establecidos (artículos 55 y 283 del código procesal civil). Aunque sí son renunciables entre otros: la autorización para intervenir en juicio o para oír y recibir notificaciones a nombre de una de las partes; la competencia del juez que la ley establece en razón del territorio y materia, siempre y cuando se sometan a otro; la renuncia a la subasta en caso de fincas hipotecadas, y el derecho a apelar en los juicios arbitrales (artículos 55 y 283, 112, 151 y 152, 512, y 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, respectivamente).

En el fuero federal, tanto en el ordenamiento adjetivo civil como en el Código de Comercio, de manera similar que en el fuero común, se establecen causas por las cuales se puede excusar el juzgador para conocer del asunto, o en su defecto por los interesados se pueda recusar. El trámite en cuanto a términos varía, pero prácticamente el procedimiento es el mismo que el visto en materia civil.

En el derecho procesal penal, en materia federal así como local, encontramos causas de excusas y procedimientos de recusación para separar del conocimiento del asunto a los magistrados, jueces,

secretarios, Ministerios Públicos y defensores de oficio; el código que rige la materia federal se apoya en las causales que enumera la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federal, mientras que el ordenamiento que norma el trámite en el fuero común enumera dentro de su mismo articulado las causa de referencia.

A diferencia, en materia de amparo, no existe el procedimiento de recusación en contra de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de los tribunales colegiados de circuito, los jueces de distrito, ni de las autoridades que conozcan del juicio de amparo conforme el artículo 37 de la ley de la materia; sin embargo, establece algunas causa afines a las que ya enunciamos anteriormente, para el efecto de que el funcionario impedido lo manifieste ante su superior jerárquico quien resolverá sobre la excusa. Cuando el impedimento se alegue por cualquiera de las partes, previo informe se resolverá de plano por dicho superior (artículos 66 al 72 de la Ley de Amparo).

En el derecho laboral, es de vital importancia el principio de la irrenunciabilidad de los derechos consagrados en la Ley Federal del Trabajo del grupo social que protege, ya que considera sus normas de orden público, teniendo dicho ordenamiento "un mínimo de garantías sociales consagradas a favor de los trabajadores."⁸⁹ Por otro lado, considera a la renuncia del trabajador como una causa de terminación y no de rescisión de las relaciones de trabajo, toda vez que ésta implica la disolución "decretada por uno de los sujetos, cuando el otro incumple

89 . DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo. Tomo I. 4ª edición. México, Edit. Porrúa, S.A. 1992. p. 18.

gravemente sus obligaciones,” y aquélla, la ruptura “por mutuo consentimiento o como consecuencia de interferencia de un hecho independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos.”⁹⁰ Por lo tanto, la renuncia implica la conformidad tanto del patrón como del trabajador para disolver las relaciones laborales y tiene mucho que ver con las prestaciones laborales que corresponden al trabajador en cada caso; pero de ninguna manera -en atención al principio ya mencionado-, supone la renuncia de derechos a los que conforme la ley proceden, y en tal sentido se pronuncia el artículo 33 del ordenamiento citado, en donde encontramos que siempre será nula la renuncia de derechos laborales y que todo convenio o liquidación, para ser válido, entre otros requisitos es necesario que sea ratificado ante la junta de conciliación y arbitraje respectiva, quien tiene facultad de aprobarlo o no. De esta forma, para la validez de la renuncia laboral, no es necesaria su ratificación ante la junta, ya que sólo se refiere a la separación de la actividad laboral y no es una liquidación o convenio que resuelva prestación laboral alguna.

Al igual que en otras materias adjetivas del derecho, la Ley Federal de Trabajo, en su título catorce, capítulo IV, relativo al derecho procesal laboral, encontramos causas de excusa y recusación de manera equivalente a las tratadas anteriormente, para el caso de que quienes ejerciendo la función jurisdiccional y tengan la facultad de resolver sobre los asuntos controvertidos, se encuentren impedidos para conocer del asunto en atención a alguna causa grave que afecte su imparcialidad.

90 . Idem. 171.

En el derecho privado, por lo que se refiere a la renuncia de leyes, es cuestión que “no tienen en la actualidad una gran importancia, ya que no es frecuente encontrar en la doctrina quien admita la renunciabilidad de las leyes por los particulares, ya que hoy tiene la categoría de un postulado, (sic) el principio de que las leyes, por lo mismo que no proceden de la voluntad de los individuos, tampoco pueden quedar subordinadas a su arbitrio.”⁹¹ Lo que admite nuestro sistema de derecho civil, es la renuncia de derechos por constituir un atributo lógico de la autonomía de la voluntad de las partes, pero siempre se encontrará supeditado a que dicha renuncia no contrarié al orden público y que no se haga en perjuicio de terceros. En este orden de ideas, es susceptible de excusarse o renunciar, ya sea voluntariamente o por un acto entre las partes, a la titularidad de cargos o derechos conferidos, encontrando como más frecuentes las dimisiones al usufructo, habitación, servidumbres, herencias, legados, a ejercer la patria potestad, a ser tutor, curator o albacea, entre otros.

1.3. CAUSAS DE EXCUSA O RENUNCIA AL CARGO DE ALBACEA.

Por tratarse de un cargo inicialmente voluntario, el albacea puede repudiarlo aun sin alegar causa alguna con fundamento en el artículo 1696 del Código Civil, sin embargo, tal dimisión también puede llevar consigo alguna causa justificada. Las causas que justifican la excusa para ejercer el cargo de albacea se encuentran contenidas en el artículo 1698 del Código Civil para el Distrito Federal, que textualmente dispone:

91 . DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Tomo II. Barcelona, Madrid, Edit. Labor, S.A. 1950. p. 3373.

“Artículo 1698.- Pueden excusarse de ser albaceas:

“I. Los empleados y funcionarios públicos;

“II. Los militares en servicio activo;

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

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

“V. Los que tengan sesenta años cumplidos;

“IV. Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.”

A continuación, el mismo ordenamiento, sin concretar hipótesis legales sobre lo relativo, en su artículo 1745 fracción IV, señala que los cargos de albacea e interventor acaban por la excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública.

Las consecuencias para el caso de que exista causa justificada en la dimisión del albacea, serán la separación del cargo y la pérdida de lo que el testador le haya dejado si fue con el único fin de retribuirlo, y si no existiese causa justificada, entonces a parte de no ejercer las funciones inherentes, perderá la retribución que le corresponde y todo lo que el testador le haya dejado, según lo establece el artículo 1696 del Código Civil, además no podrá heredar por incapacidad sobrevenida de conformidad con los artículos 1313 fracción IV y 1331 del código citado.

1.4. LA EXCUSA Y LA RECUSACIÓN.

Las excusas son situaciones o razones que la ley contempla como justificación para evitar ejercer un cargo o función sin incurrir en alguna responsabilidad. Para algunas figuras de nuestro derecho se ha

establecido la dejación voluntaria y para otras sólo se permite a través de una causa legítimamente prevista, es decir, a través de la excusa; pero siempre implica que la misma persona titular o que está destinada a ejercer una función o derecho sea la que proponga la separación como una expresión propia, aún fundamentada legalmente o que se instaure con el carácter de una obligación.

Si llegado el caso de que persona no idónea (ya sea por su parcialidad o dependencia que se presume ha de tener entre los interesados, o cualquier causa que objetivamente la descalifique conforme lo que establece la ley), sea designada como titular para ejercer determinadas funciones, y aun obligada por la normatividad jurídica a excusarse no lo hiciere, el legislador, entendiendo que quienes serán los más afectados con esta circunstancia son las partes interesadas y no propiamente el titular que por desconocimiento o negligencia incurre en dicha omisión, ha concedido a aquéllos, el procedimiento de "recusación con causa,"⁹² en el cual, calificado por la autoridad correspondiente, sin necesidad de que la persona tachada de idoneidad legal se excuse, se inhibe a la misma para seguir interviniendo en el asunto.

Sobre el mismo contexto, el profesor José Becerra Bautista nos dice que la recusación es un medio de impugnación, y al respecto clasifica a los trámites de los recursos en procesos y procedimientos. "En consecuencia, cuando estamos en presencia de una tramitación especial tendiente a depurar una decisión dada por un órgano jurisdiccional, sobre

92 . GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. p. 182.

la cual éste no puede volver a juzgar, estimamos que se trata de verdaderos procesos impugnativos” (apelación, queja, etc.), y cuando son cuestiones “que conservan unidad jurídico procesal con el juicio de que derivan,”⁹³ podemos admitir que se trata de simples procedimientos impugnativos (revocación, reposición, etc). En estos últimos es en donde coloca a la recusación.

En punto anterior de este trabajo, ya hemos visto los procedimientos que en varios ordenamientos se han establecido para efecto de recusar a personas que ejercen o auxilian la función jurisdiccional como son magistrados, jueces, secretarios, etc.

En nuestra legislación procesal es plausible la incrustación de la recusación, tanto para juzgadores como para auxiliares en la administración de justicia, ya que esto garantiza en el proceso el debido trámite por el cause de la justicia, sin preocuparse por la falta de idoneidad en la persona vértice o clave en la relación.

93 . BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. p. 565.

2. EL PROCEDIMIENTO DE RENUNCIA O EXCUSA QUE SE DEDUCE SEGÚN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

2.1. MOMENTO PROCESAL.

Antes de determinar cual es el momento oportuno procesal en el que el albacea puede hacer la dimisión del cargo, es preciso hacer la diferencia de excusa y renuncia. El licenciado Antonio de Ibarrola,⁹⁴ al respecto, menciona que hay dos formas de renunciar, siendo primeramente la que se hace fundada en una excusa que el juez califique legítimamente procedente, de que están enunciadas en el artículo 1698 del Código Civil, que ya indicamos anteriormente, y en segundo término, la propiamente llamada renuncia, es decir sin justa causa, fundada en el artículo 1696 del código citado.

Por su parte, el profesor Juan Manuel Asprón delimita en periodos las figuras en estudio, asevera que se trata de una renuncia cuando ya está aceptado el cargo de albacea y se declina al mismo por alguna causa que le impide su correcto desempeño, "mientras que la excusa es una causa señalada por la ley para no desempeñar el cargo, es previa al mismo."⁹⁵

Adoptando el criterio del último autor citado, por ser el más lógico y viable en el derecho procesal, entonces, hablamos de que los trámites de la renuncia y la excusa se dan en momentos totalmente distintos. Así,

94 . IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. pp. 883 Y 884.

95 . ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Ob. Cit. p. 139.

pues, si nos trasladamos al trámite sucesorio concreto, veremos que después de que se le ha hecho saber el nombramiento al albacea designado, éste tendrá tres días conforme el artículo 781 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para aceptar o bien rehusarse a desempeñar el cargo exclusivamente por su propia voluntad, entonces, siguiendo la idea del profesor Juan Manuel Aspron, no se tratará propiamente de una renuncia, sólo es la negativa a ejercer al cargo, motivo suficiente para que se cumpla su voluntad, desde luego, con las consecuencias inherentes ya anteriormente estudiadas como pueden ser la pérdida de la retribución y la incapacidad sobrevenida para heredar.

Pero no siempre tendrá la consecuencias descritas el hecho de que el albacea no acepte el cargo conferido, toda vez que la ley le autoriza a rehusarse a desempeñar las funciones inherentes sin incurrir en responsabilidad ni tener consecuencias negativas, si alega alguna de las hipótesis previstas en el artículo 1698 del código sustantivo de la materia, lo que propiamente es excusarse.

El término para que el albacea pueda excusarse al cargo lo contempla el Código Civil, invadiendo la esfera normativa del ordenamiento procesal, precisamente en su artículo 1697, en donde determina que contará con seis días computados a partir del día en que se le haya hecho saber el nombramiento, o si ya le era conocido, a partir de la muerte del testador. Aplicando las reglas procedimentales, debemos entender en el primer caso, que podrá presentar excusa a partir del día

siguiente en el que surta efectos la notificación de su designación, y en el segundo, al mismo momento en que denuncia la sucesión, o ya radicada, actuando en el expediente relativo, pero cuidando siempre que de no exceder el término indicado.

Ahora bien, no caduca el derecho a la excusa del cargo si el albacea la propone posteriormente al término arriba indicado, ya que el juez aún en destiempo, deberá admitir a trámite y entrar al estudio de la excusa que se le plantee. En este caso, será el albacea responsable de los daños y perjuicios ocasionados, pero la ley no dispone alguna otra sanción.

Para el trámite de renuncia entonces, tenemos que el albacea podrá promoverlo, alegando la excusa que se crea procedente, durante el tiempo en que esté desempeñando sus funciones; es decir, a partir de que haya aceptado el cargo, hasta antes de que cause ejecutoria la sentencia de adjudicación que se dicte, momento en el cual ya no tiene razón de ser la institución del albaceazgo.

2.2. BASES Y REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL PROCEDIMIENTO DE EXCUSA Y RENUNCIA AL CARGO.

Se pueden destacar como requisitos deducidos legalmente, para que proceda la tramitación de la excusa y renuncia al cargo de albacea los siguientes:

a) Designación de albacea.

Para la excusa será necesario que se encuentre ya nombrada y notificada a la persona que este destinada a ejercer el cargo, para que pueda expresar la causa por la cual se excusará, a diferencia, en la renuncia el cargo debe estar ya aceptado y en ejercicio de sus funciones el albacea.

b) Motivo o causa previsto en la ley.

Ya vimos que el albacea podrá rehusarse a ejercer el cargo, aun sin causa justificada; pero para no sufrir las consecuencias que conlleva, debe iniciar un trámite de excusa, en el cual necesariamente se debe alegar alguna de las causales establecidas en el artículo 1698 del Código Civil. En la renuncia, como ya debe encontrarse aceptado el cargo, y en atención a lo que ordena el artículo 1695 del ordenamiento en comento, en el sentido de que el cargo es voluntario, pero quien lo acepta se encuentra obligado a ejercerlo, el albacea se halla entonces imposibilitado a renunciar por voluntad propia, ya que se trata de una obligación y no de un derecho, en dado caso, la omisión daría lugar a un incumplimiento. Por lo tanto, al presentarse la promoción de renuncia, deberá alegar forzosamente alguna causa que se presente durante el ejercicio de sus funciones como justificación de su dimisión, en términos del artículo 1745 de la ley sustantiva.

c) Instancia del albacea.

La única persona que la ley legitima para hacer valer la excusa o renuncia al cargo de albacea, es a él mismo, ya que nadie más tiene

acción para solicitar al juez que por las causas establecidas en la legislación como excusas, se le separe del cargo, es decir, se trata de un derecho propio del albacea. Sobre este contexto, hay que recordar que el término excusa implica alegar algún motivo para no ejercer el cargo, por lo que se trata de una actividad exclusiva de la persona designada a ejercerlo y no a cualquier otra, aunque esté interesada en ello. Además, el texto del artículo 1698 del Código Civil establece: “pueden excusarse de ser albaceas”, y al utilizar el legislador el verbo “poder”, implica la posibilidad de hacer la dimisión o no, a elección del titular del cargo, mas no de otra persona.

Para la renuncia no cabe más explicación, sólo podrá renunciar el titular del derecho o cargo que se confiere o su legítimo representante, incluso el legislador ha dispuesto textualmente en el artículo 1745 del código sustantivo de la materia, que el cargo de albacea se acaba por excusa que el juez califique de legítima, y se comprende que se refiere a que el albacea sea quien se excuse (nadie más que el titular del cargo puede pretextar alguna causa para dejarlo), porque además agrega que se deberá dar vista a los interesados para no dejarlos en estado de indefensión.

Atendiendo a lo anterior, y toda vez que no existe dispositivo legal alguno que otorgue la acción a cualquier interesado de remover al albacea por alguna de las causas que contempla como excusas, es por lo que el juez no deberá dar trámite a la excusa o renuncia, a menos que medie promoción del albacea mismo.

d) Forma y vía.

El trámite que se deberá seguir para ventilar la excusa o renuncia del albacea necesariamente deberá ser la incidental, por tratarse de la vía idónea en donde se dará la audiencia de los interesados de la que habla el artículo 1745 en su fracción V del Código Civil. Hay que recordar que “los incidentes son pequeños juicios que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo, que tienen relación inmediata y directa con el asunto principal.”⁹⁶ Además, si tomamos en cuenta que por tratarse de la separación del representante de la comunidad hereditaria, los principales afectados en tal decisión de excusa o renuncia al cargo de albacea son los causahabientes de la sucesión, es necesario, para no afectar sus garantías constitucionales de audiencia, que sean oídos exponiendo sus razones en juicio.

La solicitud de excusa o renuncia debe ser presentada dentro del término legal, por escrito y firmada debidamente por el albacea, según lo dispone el artículo 56 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y toda vez que no se ordena tramitación especial, se deberán seguir las reglas establecidas en el artículo 88 del código en comento, que a la letra dice:

“Artículo 88.- Los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con los puntos cuestionados incidentalmente, o si éstos son puramente de derecho, el tribunal deberá desecharlas. En caso de admitirlas se citará para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban las pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria.”

96 . BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. p. 276.

El incidente que se trámite no suspenderá el procedimiento, por no tratarse de los contemplados por el artículo 78 de la ley adjetiva de la materia como de previo y especial pronunciamiento, y mientras no se resuelva a través de la sentencia interlocutoria respectiva sobre la procedencia de la causa, el albacea que intente separarse del cargo deberá seguir ejerciendo las funciones inherentes, siendo responsable de los daños y perjuicios causados por la omisión en que incurra.

3. CRÍTICA AL PROCEDIMIENTO DE RENUNCIA O EXCUSA PREVISTO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

a) Sobre la confusión legislativa del repudio, excusa y renuncia al cargo de albacea.

El autor José Manuel Asprón menciona en su obra titulada "Sucesiones", que "la renuncia al cargo de albacea es distinta a la no aceptación del mismo, sin embargo, el legislador al tratarlos los considera como si fueran lo mismo. Se puede renunciar al cargo de albacea cuando ya se aceptó, si no se acepta o se rehúsa a ser albacea, propiamente no podemos decir que sea una renuncia, se renuncia lo que ya se tiene, lo que ya es, no lo que no se tuvo, ni tampoco lo que no se fue."⁹⁷ Compartiendo el criterio de este autor, nos damos cuenta además que la legislación no sólo asimila el repudio al cargo con la renuncia, sino que confunde también a la excusa con ambas figuras, al considerarse todas sin distinción como renuncia, según se desprende de la lectura del código sustantivo civil, en sus artículos 1696, 1697 y 1745 fracción IV.

Ya se estudió ampliamente que la renuncia (entendida ésta conforme la idea de que sólo puede darse ya aceptado el cargo, porque antes de esto no habrá materia para ello), implica el hecho de que voluntariamente el albacea, presente alguna causa suficiente para que sea separado del cargo, ya que conforme al artículo 1695, si bien, la aceptación es meramente voluntaria y no forzosa, una vez admitido, el cargo se constituye en una obligación y la observancia de ésta no puede reducirse a la mera voluntad unilateral del albacea, es decir, ya no podrá

97 . ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Ob. Cit. p. 138.

desistirse del cargo aceptado, ni podrá abandonar las funciones propias del albacea, a menos que medie algún hecho que funde objetiva y legalmente su separación, de otra forma estamos hablando de un incumplimiento. A este respecto, cabe señalar que ni a los herederos está permitido otorgar su anuencia para que el albacea renuncie al cargo sin causa justificada, ya que la ley expresamente indica que para separar al albacea del cargo deberá mediar causa legítima, precisamente porque también la sociedad está interesada en que la comunidad hereditaria tenga una representación.

Así, pues, la redacción del artículo 1696 del Código Civil es totalmente errónea al señalar que el albacea puede renunciar sin causa justificada, y que ésta trae como consecuencia la pérdida de lo que le hubiere dejado el testador, cuando precisamente para la renuncia se requiere alguna legítima causa, ventilada a través de la vía incidental. Lo correcto sería, entonces, que dicho dispositivo ordenará que el albacea que rehúse sin justa causa a ejercer el cargo de albacea, perderá lo que le hubiere dejado el testador.

A continuación, el citado artículo 1696 dispone que igualmente el albacea perderá lo que el testador le haya dejado, “cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño de su cargo.” En el mismo orden de ideas, en atención a lo que en este estudio analizamos, si el repudio justificado al cargo se verifica antes de su aceptación no es una renuncia en sí, más bien se trata de una excusa; pero entonces sí tendrá razón el

legislador en negarle su carácter de causahabiente en la sucesión en cuanto hace sólo a su remuneración; pero si se trata de una real renuncia (por ya encontrarse desempeñando el cargo), y el albacea ha cumplido sus funciones parcialmente durante el tiempo en que estuvo en su encargo, hasta antes de que se acredite una causa justificada de renuncia superveniente, lo viable es que a su derecho de remuneración se apliquen las reglas de la pluralidad sucesiva de los albaceas, y “entonces tendrá derecho a la retribución proporcional que le corresponda, según el tiempo que haya desempeñado el cargo y parte de la testamentaria que se haya tramitado con su intervención. Por consecuencia, esto queda a la prudencia y arbitrio judicial, previa la discusión entre las partes respecto de la promoción que debe corresponder al albacea,⁹⁸ para instar al juez de conocimiento el reclamo de su acción con fundamento en el artículo 1743 del Código Civil.

De lo anterior, para evitar confusiones, y estar acorde a la figura jurídica procesal de la renuncia y excusa, el mencionado artículo 1696 debería referirse a ésta última y no a la primera, estableciendo que lo mismo sucederá (la pérdida de lo que le hubiere dejado el testador), cuando se excuse por legítima causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo.

Finalmente, ya vimos, cuando tratamos el tema relativo a los conceptos de excusa y renuncia, que la excusa es sinónimo literal de justificación o pretexto, y probablemente el hacedor de la ley así lo quiso

98 . FERNÁNDEZ, D. Francisco de P. Ob. Cit. 1935 p. 75.

emplear, al mencionar en el artículo 1745 de la ley sustantiva, que los cargos de albacea e interventor acaban “por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública.” Pero, esto no es del todo correcto, sobre todo si procesalmente excusa no sólo es un concepto, sino un procedimiento por medio del cual el titular de un cargo como administrador o auxiliar de la justicia declina al mismo, además creemos que el legislador se refiere a las causas de renuncia y no a una excusa procesalmente hablando, ya que conforme el criterio seguido en este trabajo, para que algo acabe es necesario que inicie, y la figura empleada para que el albacea se separe del cargo aceptado, es decir, que ya inicio, a instancia suya es la renuncia, y así, es necesario afinar términos para evitar dudas. Por lo tanto, lo que debería expresar el dispositivo citado en su fracción IV, como motivo de terminación del cargos de albacea e interventor, sería: por renuncia, fundada en causa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública.

Es importante diferenciar claramente las figuras que en este punto se estudian, porque como ya se vio, cada una se da en su momento oportuno, sus consecuencias son distintas, y sobre todo el trámite procedimental que debe adoptarse no es el mismo; en razón de que al rehusarse el albacea a aceptar el cargo fundado en su unilateral voluntad, no será necesaria la vía incidental, ya que sin perjuicio de las

consecuencias inherentes, está haciendo uso de facultad de decisión que le confiere la ley, que no admite réplica.

b) Sobre las excusas de las que habla la fracción IV del artículo 1745 del Código Civil para el Distrito Federal.

Al establecer el dispositivo que en este inciso se estudia, que el cargo de albacea termina por excusa que califique de legítima el juez (que en realidad, conforme a lo analizado, debería referirse no a excusas sino a causas de renuncia), se abren varias conjeturas, entre ellas:

1.- El legislador se refiere a otras hipótesis diferentes a las previstas en el artículo 1698 del Código Civil;

2.- El legislador se refiere sólo a las hipótesis previstas en el artículo 1698 del Código Civil, o

3.- El legislador se refiere a una suma de hipótesis, tanto como las previstas en el artículo 1698 del Código Civil, como las no mencionadas.

No es posible que el ordenamiento sustantivo se refiera a la primera situación descrita, ya que la fracción IV del artículo 1745 del mismo código prescribe: "excusa que el juez califique de legítima", y legítimo significa en general, lo que es conforme a la ley, entonces si el albacea se separa del cargo por acreditar alguna de las causas establecidas por el artículo 1698 del Código Civil, por ser circunstancias incluidas en un ordenamiento legal, será causa legítima, y además al utilizar el término excusa como sinónimo de pretexto o causa, se debe probablemente, a que quiso hacer referencia al multimencionado artículo 1698; sin

embargo, tampoco se infiere que la segunda suposición sea la correcta, ya que de la lectura del precepto en comento, se observa que se ha dado la facultad al juez para calificar la causa de separación que proponga el albacea, aún sin alegar estrictamente una causal de la que habla el artículo relativo a las excusas, ya que al generalizar el término excusa, y no señalar específicamente que se refiere a las del dispositivo 1698 ya indicado, se debe entender que es aplicable a todas las causas dispuestas para figuras similares –auxiliares de justicia- previstas en la legislación.

Específicamente, las causas no previstas en el artículo 1698 del Código Civil, que bien podría alegar un albacea para renunciar al cargo son:

1.- Que el albacea tenga un interés directo o indirecto no hereditario, en contra de los derechos sucesorios de los herederos de la comunidad sucesoria que representa;

2.- Que el albacea sea pariente por afinidad o consanguinidad dentro del cuarto grado, de persona ajena al juicio sucesorio, que tengan interés directo o indirecto, en contra de los derechos sucesorios de los herederos de la comunidad sucesoria que representa;

3.- Que el albacea tenga amistad íntima y notablemente manifiesta con alguna parte ajena al juicio sucesorio, que en pleito judicial tenga intereses contrarios a la comunidad sucesoria que representa, o bien

4.- Que el albacea sea dependiente, socio, arrendatario o tener negocios de cualquier clase, con alguna parte ajena al juicio sucesorio,

que en pleito judicial tenga intereses contrarios a la comunidad sucesoria que representa.

Todas y cada una de estas causas, al acreditarse debidamente, el juez debe declararlas procedentes, porque primeramente son legítimas, al contemplarlas como excusas el código procesal de la materia para el caso de titulares y auxiliares de los órganos encargados de la administración de justicia, como son los magistrados, jueces, secretarios y peritos, y al ser el albacea auxiliar de la función jurisdiccional como ya ampliamente se estudió en el capítulo respectivo, las antes mencionadas le son causas análogas perfectamente aplicables al caso; y en segundo lugar, desde luego, afectan las importantísimas funciones de la exacta defensa judicial y extrajudicial de los intereses de la comunidad hereditaria.

En el mismo contexto, si bien es cierto que incumbe al albacea renunciar o inclusive excusarse al cargo de albacea por las causas que específicamente se mencionaron, también lo es que quienes se encontrarían más amenazados en la defensa de su patrimonio serían los herederos, ya que no contarían con la debida representación, por lo que convendría no sólo establecer las anteriores como causas de renuncia o excusa, sino dar el derecho de promover procedimiento de recusación en contra de la persona que ejercerá o ejerce la titularidad del cargo.

4. PORQUE DEBE DIFERIR EL PROCEDIMIENTO DE RENUNCIA AL DE REVOCACIÓN DEL CARGO DE ALBACEA (JUSTIFICACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DE RECUSACIÓN).

Hasta el momento se ha desarrollado el análisis de dos procedimientos que son de singular importancia en la separación del albacea al cargo, pero aunque su función es cumplir con el mismo objetivo, la disparidad de ambos es manifiesta, por lo que creemos conveniente resumirlo en el siguiente cuadro:

REVOCACIÓN.

- 1.- El procedimiento se inicia por la voluntad unánime de los herederos (a. 1746 C.C.).
- 2.- Es procedente en cualquier etapa del juicio, incluso antes de la aceptación del cargo (a. 1746 C.C.).
- 3.- No necesita fundarse en causa alguna (a. 1748 C.C.).
- 4.- El procedimiento consiste sólo en la promoción firmada por los herederos y la declaración del juez (criterio doctrinal).
- 5.- No existe derecho de réplica o defensa por parte del albacea (a. 1746 C.C.).
- 6.- La decisión de la separación del cargo del albacea no depende de la actividad jurisdiccional, sino de los herederos (a. 1746 C.C.).
- 7.- No debe producir como consecuencia la pérdida de la retribución (criterio doctrinal).

RENUNCIA O EXCUSA.

- 1.- El procedimiento se inicia a instancia del albacea (a. 1698 y 1745 fr. IV C.C.).
- 2.- La excusa sólo es procedente antes de la aceptación del cargo, a diferencia de la renuncia que sólo lo es después de haber sido aceptado (criterio doctrinal).
- 3.- Necesita fundarse en alguna causa legítima (a. 1698 y 1745 fr. IV C.C.).
- 4.- La vía de tramitación es la incidental (a. 1745 fr. IV C.C.).
- 5.- Para su procedencia es necesaria la audiencia de los demás interesados (a. 1745 fr. IV C.C.).
- 6.- El juez de conocimiento debe resolver sobre la procedencia de la separación del cargo del albacea (a. 1745 fr. IV C.C. y a. 88 C.P.C.).
- 7.- La excusa produce como consecuencia la pérdida de la retribución y en la renuncia sólo parte de ella (a. 1696 y 1743 C.C.).

NOTA: Cuando se hace referencia a un criterio doctrinal, nos referimos a los ya estudiados a lo largo del capítulo.

Siendo muy importantes todas y cada una de las discrepancias de la renuncia y excusa frente a la figura de la revocación, la que nos parece de mayor interés, es la que se menciona con el número uno del cuadro anterior, a cerca de la instancia de una u otra parte para iniciar el procedimiento de separación del cargo al albacea, ya que es totalmente comprensible que atendiendo al hecho de que los herederos son los propietarios del caudal relicto, es que se les da mayores facilidades para separar del cargo al albacea, y es correcto que para que éste por su voluntad se separe, tenga que promover un incidente, en el cual se le dé vista a los herederos, sometiendo su causa de renuncia o excusa a consideración del titular de la función jurisdiccional.

Sin embargo, sobre el mismo contexto de ideas, no es correcto que cuando se actualice alguna causa que diere motivo a la excusa o renuncia, sea el albacea el único facultado para instar al órgano jurisdiccional para su separación; sino que también se debe otorgar derecho a los herederos a separar del cargo al albacea cuando surja algún motivo de incompatibilidad para que éste lo ejerza, toda vez que no es mayor el interés que sobre la sucesión pudiera tener el albacea, que el que tienen los herederos.

Para algunos autores, la remoción es también la vía para tachar legalmente al albacea para el efecto de que no entre o continúe en funciones; pero a nuestro criterio, como se estudiará más adelante en capítulo aparte, para clarificar procedimientos, la remoción deberá sólo ser medio para separar del cargo al albacea en cuanto hace a la calificación objetiva del ejercicio de sus funciones, mas no del ámbito cualitativo del sujeto titular del cargo; es decir, por esta vía se debe entrar al estudio de la

separación al cargo del albacea cuando éste incurra en alguna falta u omisión grave en sus funciones, mas no cuando se estudie la idoneidad de la persona para ejercer el cargo. Además, atendiendo a la urgencia del caso, en ciertas causales que debieran provocar renuncia o excusa, la vía incidental en que se resuelven las remociones resultaría no expedita, en perjuicio de la comunidad hereditaria, ya que corre el peligro de continuar siendo representada por persona no idónea, mientras no se resuelva sobre lo relativo en cuestión.

Por todo lo anterior, es por lo que creemos conveniente, a continuación, proponer que sea adicionada la legislación adjetiva de la materia con un procedimiento de recusación, en el cual los herederos, atendiendo a la abstención del albacea para excusarse o renunciar a sus funciones a pesar de haber causa suficiente para ello, pudieran promover su separación del cargo.

5. PROPUESTA DE LA INCLUSIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DE RECUSACIÓN DEL ALBACEA.

Antes de proyectar alguna propuesta de recusación del albacea, será necesario determinar cuales serían las causas que motivarían la procedencia del recurso que en éste tema se prevé, y a nuestra consideración son las siguientes:

I. Tener el albacea interés directo o indirecto no hereditario, en contra de los derechos sucesorios de los herederos de la comunidad sucesoria que representa;

II. Ser el albacea pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado, de persona ajena al juicio sucesorio, que tenga interés directo o indirecto, en contra de los derechos sucesorios de los herederos de la comunidad sucesoria que representa;

III. Tener el albacea amistad íntima y notablemente manifiesta con persona ajena al juicio sucesorio, que en pleito judicial tenga intereses contrarios a la comunidad sucesoria que representa, o

IV. Ser el albacea dependiente, socio, arrendatario o tener negocios de cualquier clase, con persona ajena al juicio sucesorio, que en pleito judicial tenga intereses contrarios a la comunidad sucesoria que representa.

Estas causales ya fueron enunciadas con anterioridad como aquellas que no están contempladas en el artículo 1698 del código sustantivo, pero válidamente podrá el albacea alegarlas para abstenerse de ejercer el cargo.

Sobre la causa descrita en el numeral I de los anteriores, el albacea debe ser imposibilitado para ejercer el cargo, en razón de que teniendo intereses directos o indirectos no hereditarios contrarios a la sucesión, al tratar de ejercitarlos no puede actuar en su beneficio y ser representante de su propia contraparte, es decir, no puede ser las dos partes a la vez. Ejemplos de lo anterior, son el caso en el cual el albacea tenga necesidad de ejercer acciones reales en contra de la sucesión como pueden ser usucapión, servidumbres, etc. Y deben ser precisamente derechos que no tenga que hacer valer en su carácter de herencia o deudas hereditarias, por que entonces bien podrían ventilarse en la presentación del inventario y en el procedimiento para resolver las objeciones hechas al mismo.

Cuando se actualicen las causas previstas en los numerales II, III y IV, debe separarse o se le debe separar del cargo al albacea, ya que debido al parentesco o amistad con las personas que conforman la contraparte de la sucesión en un pleito judicial, puede en beneficio de éstas, desviar el debido cumplimiento de la representación y defensa de la comunidad hereditaria que representa.

En estos tres últimos casos, no debe tomarse como causa de excusa o recusación, el hecho de que los parientes o amigos que tengan interés contrario sean herederos o legatarios, toda vez que éstos no son

ajenos al juicio sucesorio, además cada objeción de dichos sucesores, según corresponde, al testamento, los inventarios, rendición de cuentas, o proyectos partitorios, podrían representar contravenciones a la comunidad hereditaria y son causas que no impiden el debido manejo del cargo de albacea.

Las demás hipótesis de excusa al albaceazgo que establece el artículo 1698 del código adjetivo de la materia, y que ya han sido enumeradas en este trabajo con anterioridad, deben quedar comprendidas como aquéllas de las cuales tiene facultad de decisión para ejercerlas o no el albacea, ya que son causas que si bien pudieran afectar el debido cumplimiento del cargo, no necesariamente afectan su exacto desempeño, y el albacea bajo su más estricta responsabilidad debe determinar, si aún a pesar de la hipótesis en la que recae, las considera no tan graves para cumplir con todas y cada una de las obligaciones inherentes al cargo. En estos casos, el recurso que queda a los herederos para separar del cargo al albacea es la revocación, o bien la remoción, por incurrir el mismo en faltas u omisiones en el desempeño de sus funciones, con motivo de aceptar negligentemente el cargo a pesar de la circunstancia en la que recaía, sin detrimento de los daños y perjuicios que pudieran reclamársele.

Así las cosas, sobre las causas enumeradas en los puntos anteriores, debe existir, para el caso de que el albacea no se excuse de ejercer el cargo, un medio de recusación, el cual a nuestro parecer deberá estar basado al establecido para el perito, toda vez que aunque en

diferente carácter, también se trata de un auxiliar para la administración de justicia, de esta manera se propone el siguiente procedimiento:

Cuando el albacea se encuentre en alguna de las hipótesis previstas anteriormente, deberá excusarse en términos del artículo 1697 del Código Civil, es decir, dentro de los seis días contados a partir del día siguiente en el cual se le notificó legalmente su nombramiento, y en caso de que haya constancia de que ya conocía su designación, a partir de la muerte del testador.

Si transcurrido el término anterior, el albacea no se excusa, entonces, aun un solo heredero, podrá promover la recusación en cualquier tiempo (para efectos de que sí durante la secuela procesal tienen conocimiento de una causa de recusación de la cual no sabían, o bien sea superveniente, la hagan valer), y el juez sin más trámite, al titular del cargo, le dará vista del procedimiento planteado y de la causa alegada en su contra, para efecto de que en un término de tres días manifieste si reconoce la excusa en la que se funda el trámite.

Si el albacea reconoce la causa de recusación como cierta, o bien no comparece dentro del término señalado, sin necesidad de acusar rebeldía, el juez lo tendrá por recusado de oficio, y en el mismo auto ordenará se lleve a cabo la junta de herederos para hacer la nueva designación, o bien procederá conforme lo señala el testamento en caso de haber pluralidad de nombramientos, ya sea mancomunados o sucesivos.

Cuando el albacea niegue la causa de recusación, el juez mandará que las partes en conflicto dentro de los cinco días siguientes, en la fecha y hora que señale, comparezcan a una audiencia para efecto de ofrecer y desahogar pruebas, y a continuación resolverá lo conducente.

Si no comparece la parte recusante a la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, se le tendrá por desistida de su recusación, a menos que haya ofrecido pruebas documentales, las cuales podrán exhibirse incluso antes de la audiencia, y se tendrán por desahogadas dada su especial naturaleza, y en caso de inasistencia del albacea se le tendrá por recusado, procediéndose de acuerdo al párrafo anterior respectivo.

Cuando se declare fundada alguna causa de recusación a la que se haya opuesto el albacea, éste deberá perder lo que le haya dejado el testador si fuere con el único fin de remunerarlo, o bien la retribución que le corresponde conforme el artículo 1741 del Código Civil; será responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los herederos por su conducta, y si se comprueba que ha procedido de mala fe, con el ánimo de perjudicar los intereses de los herederos, además deberá declararse la incapacidad para heredar por causa sobrevenida en los términos del artículo 1331 del ordenamiento señalado. Asimismo, en caso de que la conducta del albacea, por su oposición, se encuadre en alguno de los tipos penales previstos en el código punitivo, como falsedad de declaración ante autoridad judicial o cualquier otro, se deberá dar vista al Ministerio Público para que inicie las investigaciones correspondientes.

6. NUESTRA PROPUESTA PROYECTADA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

El procedimiento de recusación del albacea que se propone en este capítulo, por tratarse de una cuestión meramente procesal, debe adicionarse en el Código de Procedimientos Civiles, precisamente en el título décimo cuarto, del capítulo primero, denominado "disposiciones generales" de los juicios sucesorios, en artículos adicionales enseguida del 781 que habla de la aceptación del cargo del albacea.

Asimismo, las hipótesis enumeradas del I al IV en el tema anterior, como excusas al cargo y como causales del planteado procedimiento de recusación del albacea, también deben estar contenidas en el ordenamiento adjetivo, sino en el mismo dispositivo donde se ordene el trámite procesal, al menos en otro inmediatamente anterior.

En cuanto a las causales de excusa que prevé el artículo 1698 del Código Civil, deben mantenerse como se encuentran legislados y en el ordenamiento en que están, por tratarse de una facultad que se da al albacea para que a su consideración las haga valer o no.

Por noción de orden, debe derogarse del artículo 1697 del Código Civil, la parte relativa al término de presentar excusas, y debe adicionarse al de procedimientos civiles; pero además, se deberá distinguir entre las excusas planteadas en el ordenamiento sustantivo, que son una facultad del albacea, de las que deben especificarse en el adjetivo (que son las excusas que se proponen en este capítulo), que constituyen una

obligación, mencionando que en caso de que el albacea no se excuse cuando se encuadre en alguna hipótesis establecidas en el Código de Procedimientos Civiles, entonces, los herederos tendrán acción para recusarlo a través del procedimiento que se proyecta.

Sobre la renuncia del albacea, el código adjetivo de la materia deberá adicionarse con un dispositivo para dar mayor claridad a la legislación civil, en el cual se establezca que el albacea puede renunciar al cargo, cuando por una legítima causa que sobrevenga durante el ejercicio de sus funciones, esté imposibilitado para seguir cumpliendo con las funciones inherentes, misma causa que deberá hacer valer dentro del término de seis días (para uniformarlo con el término de excusa), a través de la vía incidental con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública.

7. JURISPRUDENCIA Y CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN APLICABLES AL CASO.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación diferencia las causas de excusa, de las incapacidades para desempeñar el cargo de albacea, señalando que por éstas últimas, a diferencia de las primeras, incluso se puede separar de sus funciones al albacea de plano:

ALBACEAS, REMOCIÓN DE LOS. Si el albacea tiene alguna incapacidad jurídica para desempeñar el cargo, y tal cosa le consta al Juez, la remoción puede ser decretada de plano.

Amparo civil en revisión 4834/33. Reygadas viuda de Arratia Dolores. 20 de octubre de 1934. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tesis aislada. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XLII. Página: 1860.

Nuestro máximo tribunal dispone que la legislación ha permitido al albacea para facilitar el cumplimiento de sus funciones, delegar facultades, pero no para efecto de renunciar al cargo, ya que a pesar de las comisiones que él mismo encarga, seguirá como titular del albaceazgo:

ALBACEAZGO. Es cierto que el albaceazgo no es, en el fondo, sino un mandato; pero eso no significa que todas las reglas del mandato deban aplicarse al albaceazgo, sino únicamente aquellas que se avengan a la naturaleza especial de este cargo. El albaceazgo es personal, a la vez que intransmisible, y si la ley permite que el albacea delegue sus facultades en otra persona, es para facilitar el ejercicio del cargo; pero no en el concepto de una renuncia, pues el albacea nombrado continúa con su carácter y con las responsabilidades consiguientes. Es cosa distinta la delegación a la sustitución del mandato: La primera, se aplica, en general, a los cargos o dignidades que se ejercen; y la segunda, tiene lugar cuando se transmite la representación que se tiene de otra persona; en la primera, el delegante no pierde su personalidad; en la segunda sí, pues pasa al mandatario sustituto, por disposición expresa de la ley; en consecuencia, el albacea delegado no excluye a los demás albaceas nombrados por el testador para desempeñar el cargo sucesivamente, pues tal principio entrañaría el desconocimiento de la voluntad del autor de la herencia. El albacea delegado concluye en su

cargo, ipso facto, por la muerte del albacea delegante, y no puede alegar que se le priva de la posesión de ese cargo, sin forma de juicio, puesto que las facultades que ha tenido no las tenía a nombre suyo, sino a nombre de los herederos, que son los verdaderos poseedores.

Amparo civil en revisión 354/29. Flores Magón Jesús. 25 de octubre de 1929. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tesis aislada. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XXVII. Página: 1266.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que la cesión de derechos hereditarios de ninguna manera implica renuncia al albaceazgo, y aunque ya se haya llevado a cabo dicha operación de transmisión, el titular deberá continuar en funciones, ejerciendo el cargo de albacea:

ALBACEAS, DERECHOS DE LOS. Los derechos de las albaceas, por no estar en el comercio, no pueden ser cedidos, enajenados, ni hipotecados. El derecho de albaceazgo es un derecho a ejercerlo, por lo que si el nombrado cede sus derechos a la herencia, no por esto deja de ser albacea, pues para ello debe mediar la declaración concreta y expresa del Juez que conoce del juicio sucesorio, dictada a petición del mismo albacea; el cargo de este termina por muerte, incapacidad, sentencia judicial, remoción, término del plazo, etcétera, y si en ninguno de esos casos se está, el Juez obra justificadamente al no reconocer al cesionario como albacea, y seguir entendiéndose con el ya reconocido, quien si no está conforme con tal procedimiento, debe oponerse en tiempo, y en su caso, recurrir al amparo contra la sentencia que desconozca su oposición; para lo dicho no es obstáculo que el albacea que cede sus derechos, sea el único heredero.

Amparo administrativo en revisión 1145/37. Castillo Juan J. 18 de junio de 1937. Mayoría de cuatro votos. Disidente y relator: José M. Truchuelo. Engrose: Alonso Aznar Mendoza.

Tesis aislada. Quinta Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LX. Página: 3107.

CAPÍTULO IV

EL PROCEDIMIENTO DE REMOCIÓN AL CARGO DE ALBACEA.

1. CONSIDERACIONES TEÓRICAS.

1.1. CONCEPTO GENERAL DE REMOCIÓN.

El término remoción de manera general significa, según el "Diccionario de la Real Academia": "Privación de cargo o empleo,"⁹⁹ y para la "Gran Enciclopedia Larousse" deviene del verbo remover, que a su vez quiere decir: "Deponer, destituir a alguien de su cargo."¹⁰⁰

En el derecho, la palabra remoción puntualiza: "Destitución de una persona de un cargo de confianza por incumplimiento de su labor,"¹⁰¹ según se puede leer en el "Diccionario de Términos Jurídicos", y en el "Diccionario de Derecho Procesal Civil": "La acción de separar a una persona del cargo o función que viene desempeñando."¹⁰²

1.2. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE REMOCIÓN EN LA PRÁCTICA JURÍDICA.

Hablando de funcionarios públicos, en el derecho administrativo, encontramos que el término remoción adquiere singular importancia en la discusión del derecho a la inamovilidad del cargo, en el cual dichos funcionarios se encuentran ejerciendo sus funciones. El profesor Gabino Fraga nos dice que existen varias teorías que tratan de explicar la

99 . DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ob. Cit. 1992. p. 1253.

100 . GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE. Tomo 19. Ob. Cit. p. 9297.

101 . DICCIONARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS. 1ª reimpresión. Granada, España, Edit. Comares. 1995. p. 348.

102 . PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 24ª edición. México, Edit. Porrúa. 1998. p. 907.

estabilidad o inestabilidad del cargo o empleo, "así tanto los que sostienen la teoría del origen contractual como los que le asignan un origen unilateral, afirman que el empleado no tiene derecho a la inamovilidad, sosteniendo los primeros que como en el empleo hay un contrato por término indefinido, el Estado puede ponerle fin en cualquier momento, y los segundos, que siendo unilateral el origen de la relación, unilateralmente puede el Poder público darla por concluida."¹⁰³

Sin embargo, la contraparte de la primera de las teorías descritas sostiene: que si existe contrato, la resolución no puede quedar al arbitrio de sólo una de las partes, y el contrapunto de la segunda: que a pesar de tratarse de una relación unilateral, la ley impone al Estado obligaciones, respecto las cuales no puede proceder en contra.

Siguiendo la idea del licenciado Gabino Fraga, tratando de resolver la cuestión, señala que "el problema no puede tener una solución teórica general, sino que está tendrá que sujetarse a las disposiciones que encierre la ley que engendra aquella situación jurídica." De esta forma, distingue tres categorías de disposiciones: "a) unas, conforme a las cuales el Poder público puede hacer libremente remociones; b) otras, en las que se fija un término a la duración del cargo, y c) las que establecen la facultad de remoción sólo por causas especiales y de acuerdo con un procedimiento también especial."¹⁰⁴

103 . FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 15ª edición. México, Edt. Porrúa, S.A. 1973. p. 142.

104 . Idem. pp. 143 y 144.

Sobre la primera categoría, el citado autor, se refiere a la facultad discrecional de algunos funcionario públicos para remover sus subordinados, cuya remoción no se determine de otro modo en la constitución o en las leyes, como por ejemplo: la facultad del Presidente de la República para destituir libremente a los secretarios de despacho. En el inciso b), nos dice, se trata de aquellos casos excepcionales en que la constitución o las leyes determinan otra forma de remoción, incluye a los cargos en los cuales existe término señalado para su separación. En la última de las categorías, es en donde se configura la inamovilidad y el funcionario tiene derecho a ser respetado, incluye a los empleados de base a los cuales sólo se le puede remover con causa justificada de las que están enumeradas en la ley respectiva, y su separación injustificada produce la obligación del Estado a indemnizar.

En el Poder Judicial Local, al respecto, el artículo 201 fracción IV, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, otorga al consejo de la judicatura facultad para resolver, por causa justificada, sobre la remoción de jueces y magistrados, por sí o a solicitud del pleno del tribunal, y el artículo 197 establece que los consejeros de la judicatura podrán ser removidos sólo en los términos del título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el derecho comercial, encontramos que en las sociedades mercantiles se pueden remover por causas de responsabilidad, a las personas que se encargan de la administración de la misma, como también a los denominados comisarios; es decir, aquellos sujetos que

conforman el consejo de administración, y el de vigilancia respectivamente, y cesarán en sus funciones inmediatamente que la asamblea de accionistas pronuncie resolución en el sentido de exigirles la responsabilidad en que hayan incurrido. Aquí, se debe diferenciar entre la revocación y la remoción de dichos cargos, ya que la primera se puede realizar sin causa justificada y la segunda no, al respecto "la doctrina ha discutido si la revocación de los administradores sin justa causa, obliga a la sociedad a resarcir los daños y perjuicios que les causen," y no es posible que no sea así, "en atención a que" la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 176, "señala motivos de remoción de los administradores, lo cual no tendría sentido si la remoción motivada no produjera efectos jurídicos distintos que la inmotivada."¹⁰⁵

En el derecho civil existe la remoción, principalmente aplicable a personas que en el ejercicio de las funciones de un cargo administran bienes ajenos, de ésta forma, sabemos que entre otras figuras, la tutela termina por causa de remoción cuando el tutor haya incurrido en malos tratamientos o negligencia a los cuidados debidos al incapacitado o en la administración de los bienes de éste; haya omitido rendir cuentas en el término de los tres primeros meses del año sobre la administración de los bienes del pupilo, o bien ha comprado, arrendado o hecho cualquier tipo de contrato a favor de sí mismo, sus ascendientes, cónyuge, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad (artículos 584, 590 y 569 respectivamente del Código Civil).

105. MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales, Sociedades. 13ª edición. México, Edit. Porrúa, S.A. 1973.

El representante del ausente, en términos de los artículos 664 y 668 de la ley sustantiva de la materia, deberá removerse específicamente, por no promover los edictos previos a la declaración de ausencia en forma, y de manera general, por las mismas causas que la ley establece para el tutor.

Podrá ser removido también el administrador de la propiedad en condominio de inmuebles, por la asamblea general del condominio; pero sólo con base a las causas establecidas en la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, a la escritura constitutiva o a el reglamento respectivo.

Procederá la remoción del depositario judicial cuando dejare de rendir la cuenta mensual de productos a que se refiere el artículo 555 del código de la materia, es decir, cuando haga las veces de interventor, tratándose de embargos de fincas rústicas o industriales; cuando omitiere manifestar su domicilio o el cambio de éste, y cuando no diere cuenta al juez del lugar en donde han quedado depositados los bienes muebles, todo lo anterior de conformidad con el artículo 559 del Código Civil.

Cuando el síndico, en los asuntos de concurso del deudor, se abstuviera, en la junta de rectificación y graduación de créditos, de presentar el informe relativo al estado general de los activos y pasivos debidamente respaldado con documentos, o bien, dejare de rendir la cuenta mensual, caucionar su manejo, o realizare un mal desempeño de

su cargo, podrá ser removido en los términos de los artículos 746 y 766 del Código de Procedimientos Civiles.

En materia de sucesiones, bien se podrá remover al interventor cuando no caucionare su manejo, según lo dispone el artículo 771 del código procesal civil, o con motivo del mal desempeño de sus funciones, en términos del artículo 1745 fracción VIII del Código Civil.

Sobre el albacea, tanto el código sustantivo como adjetivo de la materia, establecen causas específicas por las cuales puede ser removido de su cargo, y que enunciaremos a continuación.

1.3. CAUSA DE REMOCIÓN.

La legislación civil dispone que serán causas de remoción del albacea:

a) La falta de formación, conclusión o presentación de inventarios dentro de los términos que establece el Código de Procedimientos Civiles, de conformidad con lo que disponen los artículos 1712, 1750, 1751 y 1752 del código sustantivo y 830 del primer ordenamiento citado. El último dispositivo además ordena que la remoción será de plano.

b) Por no garantizar dentro de los tres meses de la aceptación de su cargo, en términos de los artículos 1708 y 1709 de la ley sustantiva civil, el manejo de la administración de los bienes que conforman el caudal

hereditario. El artículo 781 del código adjetivo menciona al igual que la anterior causal, que en este caso la remoción será de plano.

c) Cuando no rinda dentro del término de los primeros cinco días de cada año, su cuenta anual. Esta causal según el artículo 848 de código procesal de la materia, también motiva la remoción de plano.

d) Si las cuentas rendidas por el albacea, ya sea mensual, anual o general, no fueren aprobadas en su totalidad. Esta causal está sujeta a criterio del juez, según lo dispone el artículo 848 de Código de Procedimientos Civiles.

e) Por no llevar a cabo o ser moroso al realizar, de conformidad con el artículo 1650 y 1651 del Código Civil, la reclamación de la totalidad de los bienes que conforman la masa hereditaria y que corresponde conjuntamente a los coherederos.

f) Por comprar o arrendar los bienes que conforman la masa hereditaria, o realizar algún contrato respecto a ellos, para sí, sus ascendientes, cónyuge, hijos o hermanos ya sea por consanguinidad o afinidad, a menos que con relación a la venta de los bienes, el albacea o sus parientes antes mencionados sean coherederos, o bien partícipes o socios de los herederos de la sucesión.

Esta causa de remoción, es específicamente aplicable a los tutores con respecto a los bienes del incapacitado, pero el código sustantivo en

su artículo 1718, prevé que igualmente será observada por cuanto hace al cargo de albacea.

g) Si no presenta el proyecto de partición definitivo dentro de los quince días de aprobada la cuenta general, o dentro de la prórroga que por mayoría de votos le concedan los interesados. También será causa de remoción, en los casos en que el proyecto de partición no lo hiciera el albacea mismo, si no lo manifiesta así al juez de conocimiento dentro de los tres días de aprobada la cuenta general.

h) Si no presenta, dentro del término de quince días de aprobado el inventario, el proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, manifestando además la parte que bimestralmente deberá entregar a cada uno de los herederos y legatarios en proporción a su haber, o si no presenta los proyectos bimestrales que correspondan, cuando el producto sea variable en cada periodo mencionado.

i) Cuando, sin mediar causa justa, deje de cubrir por dos bimestres consecutivos la parte proporcional que corresponde a cada heredero o legatario, de los frutos que produce el patrimonio sucesorio.

Los tres últimos supuestos de remoción, están contemplados en el artículo 858 del código adjetivo, y ordena que en caso de actualizarse alguno de ellos, el albacea será separado del cargo de plano.

Sobre el hecho de que el código procesal de la materia, en las hipótesis que se enunciaron en los incisos a), b), c), g), h) e i), ordena la remoción del albacea de plano, desconociendo la garantía de audiencia previa que se debe otorgar al reo, establecida en el artículo 14 constitucional, y olvidando lo dispuesto por el 1749 del Código Civil, al ordenar que en estas cuestiones debe observarse el trámite incidental, es asunto que merece un análisis concienzudo, que más adelante realizaremos.

Por otro lado, es menester señalar que las causas antes enunciadas sólo establecen casos específicos y singularmente graves en los cuales es procedente la remoción del albacea; pero en realidad, existe un consenso doctrinal prácticamente unánime, en el sentido de que, de manera general, "la remoción del albacea se da cuando ha incumplido con sus obligaciones,"¹⁰⁶ suponiendo siempre "una causa justificada,"¹⁰⁷ de manera similar a las figuras de tutores, síndicos, y cualquier persona que administra bienes ajenos. Por su parte, el profesor Antonio de Ibarrola nos dice sin especificar, que es causa de remoción simplemente "la de haber faltado el albacea al cumplimiento de una obligación."¹⁰⁸

En este punto, creemos necesario que el Código Civil, por ser omiso en ello, se adicione con un artículo relativo al tema, estableciendo que serán causas de remoción el hecho de que el albacea actué con negligencia en el ejercicio de sus funciones, o que debido al mal

106 . ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Ob. Cit. p. 140.

107 . IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 884.

108 Idem.

desempeño de su encargo, ponga en peligro los intereses de los herederos, legatarios o demás personas que conforman la comunidad hereditaria.

Finalmente, de esta forma podemos observar, que mientras para separar del cargo a la persona designada a ser albacea por causas distintas a la calificación del desempeño de sus funciones existen otros medios que ya estudiamos en capítulos anteriores, como son la revocación, la recusación (que proponemos se instituya), la excusa, la renuncia, y la declaratoria de incapacidad; en el caso de la remoción, debe ser siempre una causa relacionada con la omisión, negligencia o mal desempeño en sus funciones inherentes, que calificada a través del criterio judicial, haga procedente la privación del derecho a ejercer el albaceazgo.

2. EL PROCEDIMIENTO DE REMOCIÓN QUE DISPONE LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

2.1. MOMENTO PROCESAL.

El hecho de que el albacea incumpla o sea negligente en sus funciones, motivo por el cual recaiga en la posibilidad de remoción, constituye siempre una causa que es posterior a la aceptación de su cargo, y que necesariamente sobreviene en el lapso en el cual se encuentra desempeñándolo. En el mismo tiempo, los interesados que tienen calidad de parte legítima, obtienen entre otras, la acción de remoción en consecuencia directa de la falta en la que ha incurrido dicho albacea.

Por lo tanto, se puede decir, que la remoción del albacea siempre es posterior a la aceptación del cargo; pero sólo es procedente y susceptible de promoverse, a partir de que los interesados tengan conocimiento de la causa que la origina, y toda vez que la legislación no limita con término específico alguno el derecho de ejercerla, la parte legítima podrá hacerla valer hasta antes de que por causa natural termine el albaceazgo, o por cualquier motivo se separe del cargo al albacea, ya que en estas circunstancias la remoción no tendrá razón de ser.

2.2. BASES Y REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL PROCEDIMIENTO DE REMOCIÓN.

Es necesario, para la procedencia de la remoción del albacea, que se verifiquen los siguientes requisitos, según se desprende de la legislación sustantiva y adjetiva de la materia:

a) Que exista albacea designado y se encuentre en ejercicio de sus funciones.

Para que sea procedente la remoción del albacea, primeramente, es necesario que éste se encuentre en ejercicio de sus funciones, es decir, debió ya aceptar y protestado su cargo, además de habersele discernido, porque precisamente lo que se calificará en el trámite respectivo será la omisión, negligencia o mal desempeño de los actos relativos, y en el caso de que aún no haya sido aceptado el cargo, entonces el albacea no ha entrado en funciones, ni podrá válidamente llevar a cabo los actos inherentes.

b) Parte legítima que promueva el incidente respectivo.

Según lo dispuesto por la parte última del artículo 1749 del Código Civil, es requisito indispensable, la instancia de la remoción del albacea por parte legítima, es decir, de alguien facultado por la ley para ello. En el trámite sucesorio será invariablemente parte legítima, quien tenga ya reconocida su personalidad en juicio y que por la actuación del albacea en su encargo, se hayan afectado o exista peligro de que se perjudiquen sus intereses. En este orden de ideas, tenemos indudablemente que podrán ser parte legítima los herederos, por ser los propietarios del

caudal relicto; los legatarios también lo son, por que del actuar del albacea dependerá la adjudicación que se haga de su patrimonio sucedido, y de ésta forma cualquier persona, como por ejemplo el interventor que se encarga de la vigilancia del actuar del albacea, o el acreedor que pide se le pague a cargo de la masa hereditaria la deuda de la cual es titular, podrán promover el incidente respectivo.

Por lo anterior, se debe decir, que cualquier parte en el juicio sucesorio respectivo, podrá promover la remoción del albacea, sin que para ello se requiera un número o porcentaje especial de personas interesadas, ya que aún un sólo pretense, constituye, procesalmente hablando, parte en el juicio sucesorio y podrá ostentarse como actor incidentista en el trámite en estudio. Lo anterior es perfectamente comprensible, ya que si la legislación requiriera la promoción de algún porcentaje o la totalidad de los interesados afectados en la sucesión, implicaría condenar a la parte preocupada por conservar su patrimonio sucedido, a perderlo por la apatía de los demás a promover el trámite respectivo.

c) Que medie una causa justificada.

El hecho de que se separe al albacea a través del trámite de remoción, constituye en sí una sanción para dicho administrador hereditario, y necesariamente para que este castigo se imponga, deberá mediar alguna causa que justifique la destitución, y no basta sólo con que ésta exista, sino que se debe proponer ante el juez competente (que

conozca del asunto), probarla y que el juzgador la califique como suficiente para los efectos instados por la parte que propone la remoción.

La causa que haga procedente la remoción del albacea puede estar prevista expresamente en la legislación o de manera general puede ser la omisión, negligencia o mal manejo de la administración de los bienes a su cargo durante el desempeño de sus funciones, porque aunque la ley no hace referencia a estas últimas circunstancias, se debe de entender que la destitución del albacea procede de la misma forma que en otras figuras con las cuales guarda mucha similitud (por la actividad de administración de bienes ajenos), esto es, el tutor, mandatario, síndico, y algunas otras ya mencionadas en párrafos anteriores. A este respecto, el profesor Rojina Villegas nos dice que la remoción "supone siempre una causa justificada por haber faltado el albacea al cumplimiento de sus obligaciones."¹⁰⁹

d) Forma y vía.

Establece la vía de tramitación de remoción del albacea, el artículo 1749 del Código Civil, al disponer que sólo se le podrá remover a través de la sentencia que resuelva el incidente respectivo, promovida por parte legítima, y es entendible que es la vía incidental es la idónea, ya que en ésta tendrá oportunidad el demandado incidentista de ser oído y vencido en juicio, sin que se afecten sus garantías constitucionales al aplicar la sanción consistente en la separación del cargo.

109 . ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. pp. 338.

Por no tratarse de un incidente especificado en la legislación, se deberá seguir el trámite ordinario establecido en el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, y así, en relación con el artículo 56 del mismo ordenamiento, quien se ostente como parte legítima, a través de escrito debidamente firmado, deberá comparecer ante el juez que conozca del juicio sucesorio de referencia, instando la remoción del albacea y exponiendo las causas por las cuales crea que es procedente su pretensión; además debe ofrecer las pruebas que estime pertinentes para acreditar su acción, relacionándolas con los puntos cuestionados incidentalmente; a continuación, el juez con fundamento en el artículo 137 fracción IV de la ley adjetiva de la materia, dará vista por un término de tres días al albacea que se intenta separar (y en nuestro concepto a las demás partes en el juicio sucesorio para que también manifiesten lo que a su derecho convenga), para efecto de que conteste en los términos pertinentes el escrito de demanda incidental y en su caso ofrezca también pruebas. Posteriormente, el juez, a su criterio, calificará la pertinencia para desahogar la pruebas propuestas, y en caso de admitirlas, citará a las partes para una audiencia, la cual se verificará dentro del término de diez días y será diferible por una sola vez. En la audiencia en comento, se recibirán y desahogarán las pruebas, se oirán brevemente las alegaciones y citará para efecto de que se dicte la resolución interlocutoria correspondiente.

Para el caso de que el juez no se admita las pruebas propuestas, las partes no las ofreciesen o el asunto se reduzca a cuestiones meramente de derecho, después de la interposición de la demanda

incidental y la contestación de la misma, deberá resolver en un término de tres días.

El recurso procedente en contra la resolución que dicte el juez en el incidente de remoción de albacea, será apelable sólo en sentido devolutivo, por tratarse de una sentencia interlocutoria, con fundamento en los artículos 691 Y 694 del código adjetivo de la materia.

3. ESTUDIO DE LA DISCREPANCIA ENTRE LO DISPUESTO POR EL CÓDIGO CIVIL Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Los artículos 781, 830, 848 y 858 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, disponen que para los casos en que el albacea no garantice su manejo; no presentare inventarios; no rinda su cuenta anual; no presentare proyecto de partición definitivo o provisional; no haga el pedimento para que otra persona realice el proyecto de partición, o dejare de cubrir por dos bimestres, sin causa justificada, las porciones de los frutos que correspondan a los herederos, dentro de los términos legales, en sus respectivos casos, será removido de plano, es decir, sin que medie instancia de los interesados y sin llevar a cabo procedimiento alguno.

A pesar de lo que disponen los preceptos antes mencionados, el artículo 1749 del Código Civil nos dice expresamente, refiriéndose al cargo de albacea:

“Artículo 1749.- La remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovida por parte legítima.”

De donde se puede observar una evidente discrepancia entre lo que ordenado por el código adjetivo y el sustantivo de la materia, y que nos encausa al problema de determinar cual es la norma aplicable al caso concreto cuando surja alguna causa de las específicamente enumeradas para separar del cargo al albacea.

Primeramente, es menester recordar, que como ya lo mencionamos, el hecho de que el albacea sea removido por causas

imputables al desempeño de su encargo, en sí constituye una sanción aplicada al administrador del caudal hereditario; sanción que en realidad no termina aquí, porque para el caso de que se acredite la causal de remoción, será responsable además de los daños y perjuicios ocasionados por su negligencia u omisión en el ejercicio de sus funciones; puede ser declarado incapaz para heredar por causa sobrevenida, según lo ordenan los artículo 1313 y 1331 del código sustantivo, y se le privará de la remuneración a la que tiene derecho un albacea en los términos del artículo 1740 y 1741 del código en mención. En este orden de ideas, no es posible que con una simple declaración de juez, sin juicio previo, se pueda castigar a persona alguna con la privación del cargo en estudio con todas las consecuencias inherentes que conlleva y que ya enumeramos, en todo caso, tal situación sería una flagrante violación a la garantía de audiencia previa que consagra el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

Con relación a lo anterior, el artículo 14 de la Constitución que rige a la Federación Mexicana dispone, en su parte relativa:

“Artículo 14.- A ninguna...

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Por lo tanto, si se remueve de plano al albacea sin que medie la instancia de la parte legítima, y sin que se tramite el procedimiento previamente establecido, que en el caso concreto es el incidental, se le está sentenciando y condenando a ser privado de derechos sin ser antes

oído y vencido en juicio, y sin darle oportunidad de probar en contra de lo que se argumenta para removerlo, aun a pesar de que la omisión o falta de cumplimiento de sus deberes, obedeciera a causas no imputables al mismo.

Al respecto, el autor Rafael Rojina Villegas establece que para la remoción del albacea se requiere siempre y en todo caso “que se promueva el incidente respectivo por parte legítima, en el cual se dicte sentencia declarando la causa de remoción, para que no se viole al albacea la garantía consagrada en el artículo 14 constitucional,”¹¹⁰ en el mismo sentido se pronuncia el profesor Antonio de Ibarrola, al señalar que “siempre debe oírse el albacea, por respeto al artículo 14 constitucional.”¹¹¹

De lo anterior se desprende, que descartando la posibilidad de remover de plano al albacea, el dispositivo aplicable, entonces, es el citado artículo 1749 del Código Civil, que ordena que para el caso en estudio se observe la vía incidental, y no así los diversos preceptos señalados del ordenamiento adjetivo.

110 . ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob cit. p. 339.

111 . IBARROLA, Antonio de. Ob. cit. p. 884.

4. JUSTIFICACIÓN DE LA VÍA INCIDENTAL EN LA REMOCIÓN AL CARGO DE ALBACEA.

El trámite de remoción de albacea, como ya se estudió, debe garantizar que exista una relación jurídica procesal entre el actor, el reo y el juez, en donde este último, ejerciendo su función jurisdiccional y observando en todo momento el principio de imparcialidad e igualdad entre las partes, dirija el trámite relativo y en su oportunidad dicte la sentencia respectiva, “aplicando la ley al caso concreto controvertido para dirimirlo o solucionarlo,”¹¹² es decir, se requiere de un verdadero proceso.

Observado lo anterior, y tomando en cuenta que los incidentes son “pequeños juicios que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo, que tienen relación inmediata y directa con el asunto principal,”¹¹³ no sería viable, para separar del cargo al albacea, iniciar un juicio ya sea ordinario o sumario independiente al sucesorio, toda vez que aunque los asuntos relacionados con la remoción del albacea no son de carácter sustantivo o esencial en el juicio de sucesión, sí tienen relación franca con el asunto principal. En efecto, hay que recordar que la finalidad del juicio sucesorio es la administración, división y adjudicación del caudal relicto, y las actividades propias del albacea sólo son un medio para llegar a dichos fines, de esta forma, las cuestiones o controversias suscitadas en relación al desempeño o titularidad de quien debe cumplir las funciones mencionadas, toman el carácter de adjetivas, pero no por eso son distantes del trámite principal, porque del desempeño de las

112 . GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. p.199.

113 . BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. p. 277.

funciones del albacea depende la dirección y conclusión que se de al juicio sucesorio.

Así las cosas, la vía incidental como medio procesal para obtener la destitución del albacea que en dado caso se persigue, es la adecuada, porque se trata de un proceso dentro del juicio sucesorio que cumple con todos los requisitos necesarios para garantizar que las partes expongan sus razones, prueben sus acciones o excepciones y sean calificadas legalmente a través de la sentencia interlocutoria correspondiente que se dicte, de acuerdo a lo establecido por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, es loable que la ley sustantiva lo establezca, aunque en realidad debería ser una función de la ley adjetiva de la materia.

5. ESTUDIO ANALÍTICO Y COMPARATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS PROPUESTOS A LA REVOCACIÓN, RENUNCIA Y REMOCIÓN AL CARGO DE ALBACEA.

La revocación, la renuncia o excusa, y la remoción, son todas figuras que tienen como común finalidad la separación de quien es o está designado a ser titular del cargo de albacea de una sucesión; pero como ya exhaustivamente se ha estudiado a lo largo del presente trabajo, cada una de ellas tiene una aplicabilidad distinta en la práctica legal, ya que atendiendo a que las causas que originan su procedencia no son las mismas, el trámite a seguir en cada caso para obtener el objetivo descrito es totalmente diferente; por lo que creemos necesario, en este punto a manera de resumen, hacer cuadros comparativos que nos hagan más gráficas sus características, confrontando el trámite de la remoción frente al de revocación, como frente al de renuncia o excusa, toda vez que éstos últimos ya fueron comparados en el capítulo respectivo.

De esta forma:

REMOCIÓN.

- 1.- El trámite se inicia a instancia de cualquier interesado (a. 1749 C.C.).
- 2.- Es procedente sólo cuando el albacea se encuentra en funciones, es decir después de haber aceptado el cargo (a. 1745 fr. IV C.C.).

REVOCACIÓN.

- 1.- El procedimiento se inicia por la voluntad unánime de los herederos (a. 1746 C.C.).
- 2.- Es procedente en cualquier etapa del juicio, incluso antes de la aceptación del cargo (a. 1746 C.C.).

(continua en la siguiente pagina)

3.- Necesita fundarse en alguna causa relativa a la falta o incumplimiento de sus funciones (criterio doctrinal).

4.- La vía de tramitación es la incidental (a. 1749 C.C.).

5.- Para su procedencia es necesario que el albacea que se pretende remover, sea oído y vencido en juicio (a. 1749 C.C.).

6.- El juez de conocimiento debe resolver sobre la procedencia de la causa de separación del cargo del albacea (a. 1749 C.C. y a. 88 C.P. C.).

7.- Produce como consecuencia la pérdida de la retribución, el pago de daños y perjuicios, y en su caso la incapacidad por causa sobrevenida para heredar (a. 1313, 1331, 2028 C.C.).

3.- No necesita fundarse en causa alguna (a. 1748 C.C.).

4.- El procedimiento consiste sólo en la promoción firmada por los herederos y la declaración del juez (criterio doctrinal).

5.- No existe derecho de réplica o defensa por parte del albacea (a. 1746 C.C.).

6.- La decisión de la separación del cargo del albacea no depende de la actividad jurisdiccional, sino de los herederos (a. 1746 C.C.).

7.- No debe producir como consecuencia la pérdida de la retribución, ni perjuicio alguno para el albacea (criterio doctrinal).

NOTA: Cuando se hace referencia a un criterio doctrinal, nos referimos a los ya estudiados a lo largo del capítulo respectivo.

Sobre la remoción y la renuncia o excusa tenemos:

REMOCIÓN.

1.- El trámite se inicia a instancia de cualquier interesado (a. 1749 C.C.).

2.- Es procedente sólo cuando el albacea se encuentra en funciones, es decir después de haber aceptado el cargo (a. 1745 fr. IV C.C.).

RENUNCIA O EXCUSA.

1.- El procedimiento se inicia a instancia del albacea (a. 1698 y 1745 fr. IV C.C.).

2.- La excusa sólo es procedente antes de la aceptación del cargo, a diferencia de la renuncia que sólo lo es después de haber sido aceptado (criterio doctrinal).

(continúa en la siguiente página)

3.- Necesita fundarse en alguna causa relativa a la falta o incumplimiento de sus funciones (criterio doctrinal).

4.- La vía de tramitación es la incidental, oyendo principalmente al albacea que se pretende remover (a. 1749 C.C.).

5.- Para su procedencia es necesario que el albacea que se pretende remover, sea oído y vencido en juicio (a. 1749 C.C.).

6.- El juez de conocimiento debe resolver sobre la procedencia de la causa de separación del cargo del albacea (a. 1749 C.C.).

7.- Produce como consecuencia la pérdida de la retribución, el pago de daños y perjuicios, y en su caso la incapacidad por causa sobrevinida para heredar (a. 1313, 1331, 2028 C.C.).

3.- Necesita fundarse en alguna causa legítima, que sea relativa a la idoneidad para ser titular del cargo (a. 1698 y 1745 fr. IV C.C.).

4.- La vía de tramitación es la incidental, oyendo a todos los interesados (a. 1745 fr. IV C.C.).

5.- Para su procedencia es necesaria la audiencia de los demás interesados (a. 1745 fr. IV C.C.).

6.- El juez de conocimiento debe resolver sobre la procedencia de la separación del cargo del albacea (a. 1745 fr. IV C.C. y a. 88 C.P.C.).

7.- La excusa produce como consecuencia la pérdida de la retribución, pago de daños y perjuicios en caso de ser extemporánea y en la renuncia sólo parte de dicha remuneración (a. 1696, 1697 y 1743 C.C.).

NOTA: Cuando se hace referencia a un criterio doctrinal, nos referimos a los ya estudiados a lo largo del capítulo respectivo.

6.- NUESTRA PROPUESTA PROYECTADA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE.

En este punto creemos necesario, a manera de resumen, realizar una recapitulación de todo lo analizado en el presente trabajo, en donde podamos concretizar nuestra propuesta en la legislación civil a través del texto legal que a nuestro parecer deberían prever los ordenamientos respectivos.

A cerca de la revocación que se estudió en el capítulo II del presente, el Código de Procedimientos Civiles debería adicionarse con un artículo posterior al 781, que habla de la aceptación del cargo de albacea, en donde se establezca el procedimiento a seguirse para el caso de que los herederos manifestaren su voluntad de revocar al albacea, según la facultad que el código sustantivo de la materia les otorga a los mismos, bajo el siguiente texto:

“Artículo 781A. La revocación del nombramiento de albacea podrá promoverse en cualquier etapa o sección del juicio sucesorio, y bastará que medie promoción que contenga la petición formal y unánime de los herederos, así como el nombre y domicilio del nuevo albacea que designen; el juez, si lo estima necesario, dispondrá que dentro del término de tres días los promoventes ratifiquen su petición; dentro del mismo término deberá ordenar que bajo estricta responsabilidad de los herederos, el albacea sustituto manifieste ante presencia judicial la aceptación del cargo, apercibidos que para el caso de que este evento no se verifique, la revocación no tendrá efecto alguno.

“Contra el auto que declare la revocación del albacea, sólo es procedente el recurso de responsabilidad y el que la deseche es apelable en el efecto devolutivo.”

En atención a que el albacea no tiene derecho de réplica en el procedimiento, e invariablemente se tendrá que acatar la voluntad de los

herederos en la revocación cuando se cumplan los respectivos requisitos legales, el artículo 1748 del Código Civil debería, en lugar del texto que existe legislado, contemplar el siguiente, considerando ya la eliminación de la revocación por causa justificada:

"Artículo 1748. Por la revocación que hicieren los herederos del nombramiento del albacea, éste no perderá el derecho a la remuneración que le corresponde conforme el artículo 1741 del Código Civil, ni a reclamar los gastos que erogue por el cumplimiento de su cargo, en términos del artículo 1736 del mismo ordenamiento."

Antes de establecerse el procedimiento de excusa y renuncia del albacea en el código adjetivo de la materia, en el sustantivo deberían realizarse las siguientes reformas en los artículos 1696, 1697 y 1745, modificaciones que van encaminadas a definir cuando se trata en realidad de ésta o aquélla:

"Artículo 1696. El albacea que se rehusé a ejercer el cargo sin justa causa, perderá lo que le hubiere dejado el testador. Lo mismo sucederá cuando se excuse por legítima causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño de su cargo."

"Artículo 1697. El albacea que presentará excusas o renuncie al cargo, deberá hacerlo en el término que establezca el Código de Procedimientos Civiles, bajo pena de responder de los daños y perjuicios que ocasione."

"Artículo 1745. Los cargos de albacea e interventor acaban:

"I a III ...

"IV. Por renuncia fundada en causa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública."

Por su parte, el código procesal civil deberá establecer los términos para excusarse o renunciar al cargo, y regular el procedimiento de recusación propuesto en el capítulo respectivo, para lo cual consideramos que debería adicionarse el siguiente artículo:

"Artículo 781B. El albacea podrá excusarse a ejercer el cargo dentro de los seis días siguientes a aquél en que se le notificó su nombramiento, o si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes a aquél en que tuvo noticia de la muerte del testador. Asimismo, podrá renunciar al cargo dentro del mismo término contado a partir de que tuvo conocimiento de la causa que la motive.

"Las causas que el albacea podrá presentar como excusas o motivo de renuncia son las establecidas en el Código Civil, o bien las que a continuación se enumeran:

"I. Tener el albacea interés directo o indirecto no hereditario, en contra de los derechos sucesorios de los herederos de la comunidad sucesoria que representa;

"II. Ser el albacea pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado, de persona ajena al juicio sucesorio, que tenga interés directo o indirecto, en contra de los derechos sucesorios de los herederos de la comunidad sucesoria que representa;

"III. Tener el albacea amistad íntima y notablemente manifiesta con persona ajena al juicio sucesorio, que en pleito judicial tenga intereses contrarios a la comunidad sucesoria que representa, y

"IV. Ser el albacea dependiente, socio, arrendatario o tener negocios de cualquier clase, con persona ajena al juicio sucesorio, que en pleito judicial tenga intereses contrarios a la comunidad sucesoria que representa."

"Contra el albacea que no se excuse a pesar de recaer en alguna de las fracciones que en éste artículo se prevén, procede la recusación que deberá ser promovida aun por un solo heredero.

"Propuesta en forma la recusación, el juez dará vista al albacea recusado, para efecto de que en el término de tres días manifieste si reconoce o no la excusa alegada en su contra. Si el albacea la reconoce como cierta, o no hiciere alguna manifestación dentro del término señalado, sin necesidad de acusar rebeldía, el juez lo tendrá por recusado sin más trámite, y en el mismo acto ordenará que se lleve a cabo la junta de herederos para realizar la designación del albacea sustituto conforme lo señala el Código Civil, o bien, se procederá conforme lo señala el testamento en caso de haber pluralidad de nombramientos, ya sea mancomunados o sucesivos.

"Cuando el albacea niegue la causa de recusación, el juez mandará que las partes en conflicto, dentro de los cinco días siguientes, en la fecha y hora que señale, comparezcan a una audiencia para efecto de ofrecer y desahogar pruebas, y a continuación resolverá lo conducente.

"Si no comparece la parte recusante a la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, se le tendrá por desistida de su recusación, a menos que

haya ofrecido pruebas documentales, las cuales podrán exhibirse incluso antes de la audiencia, y se tendrán por desahogadas dada su especial naturaleza, y en caso de inasistencia del albacea se le tendrá por recusado, procediéndose de acuerdo al párrafo anterior respectivo.

“Cuando se declare fundada alguna causa de recusación a la que se haya opuesto el albacea, será separado del cargo con todas y cada una de las consecuencias inherentes como si se hubiera rehusado sin justa causa a ejercer el cargo. Asimismo, si de las actuaciones del albacea se deduce alguna conducta delictiva, se hará del conocimiento del Ministerio Público los hechos, para efectos de que se avoque a las investigaciones correspondientes.”

En cuanto hace a la remoción del albacea, el Código Civil por ser omiso en ello, debe contemplar la adición que se propone en temas anteriores en el sentido de generalizar las causas de remoción:

“Artículo 1748 bis. Serán causas de remoción del albacea, además de las establecidas expresamente en la ley, el hecho de que el albacea actúe con negligencia en el ejercicio de sus funciones, o que debido a omisiones o al mal desempeño de su encargo, ponga en peligro los intereses de los herederos, legatarios o demás personas que conforman la comunidad hereditaria.”

Es también necesario que el artículo 1749 del ordenamiento sustantivo se reforme, ya que al señalar que la remoción del albacea deberá seguir la vía incidental, invade el ámbito de la regulación del código procesal civil, toda vez que corresponde a éste, establecer cual es la vía procesal o procedimental idónea y la forma que revestirá el trámite de remoción, para que en sus funciones jurisdiccionales, el juzgador encuentre el camino para aplicar la norma dispuesta en la ley sustantiva, a efecto de resolver el caso concreto. De lo anterior, dicho precepto deberá quedar de la siguiente forma:

“Artículo 1749. La remoción del albacea no tendrá lugar sino a través de sentencia judicial, previa la tramitación de la vía procesal que para el efecto señale el Código de Procedimientos Civiles, en donde se conceda audiencia a quien pretenda removerse.”

Cabe mencionar que aún así el texto, sólo estaría abundando lo establecido por el artículo 14 constitucional, en cuanto hace a la garantía de audiencia previa, pero para efecto de dar claridad a la figura de remoción frente a otras con el mismo fin de separación del titular al cargo, es válido que así se legisle.

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles debe incluir posteriormente al artículo 781, que regula la aceptación del cargo de albacea, cual es la vía procesal que deberá seguirse en la remoción, la excusa y renuncia del albacea (hay que recordar que éstas también se tramitan por la vía incidental). El precepto en mención a la letra debe ordenar:

“Artículo 781C. Todas las cuestiones que se susciten en cuanto a la excusa, renuncia o remoción del albacea, deberán tramitarse y resolverse a través del incidente respectivo.”

Por otro lado, según lo ya analizado en el presente capítulo, es necesario que se reforme el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, específicamente en los artículos 781, 830, 848 y 858, en la siguiente forma:

“Artículo 781. El albacea manifestará (...)

“El hecho de que el albacea no garantice su manejo dentro del término señalado, será causa de remoción.”

“Artículo 830. Si pasados los términos (...)

“Será causa de remoción el hecho de que el albacea no promoviere o concluyere el inventario dentro de los términos legalmente señalados.”

“Artículo 848. Cuando el que administre no rinda dentro del término legal su cuenta anual, podrá ser removido. También podrá ser removido a juicio del juez y solicitud de cualquiera de los interesados, cuando alguna de las cuentas no fuere aprobada en su totalidad.”

"Artículo 858. Podrá ser removido el albacea en los siguientes casos: 1º Si no presentare (...)"

Lo anterior, por cuanto hace a las últimas reformas propuestas, es necesario, en atención a que en las hipótesis que los mencionados artículos prevén, se ordena la remoción del albacea de plano, y como se proyecta, establecen que dichas situaciones serán sólo causa de remoción simplemente, con lo cual se entenderá que son motivos especialmente graves para pedir la destitución, pero contemplando siempre la tramitación del incidente respectivo, y de esta forma, dichos preceptos serán acordes a lo que dispone nuestra Carta Magna, sin que haya posibilidades de que se violenten las garantías individuales de persona alguna, hablando concretamente, en este caso, del albacea.

7.- JURISPRUDENCIAS Y CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN APLICABLES AL CASO.

Según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque la falta de formación y presentación de inventarios se constituye como una causa grave por la cual puede ser removido el albacea, no siempre es así, ya que la omisión pudo deberse a causas no imputables al mismo y precisamente por esto debe concedérsele siempre el derecho de audiencia:

ALBACEA, REMOCIÓN DE, COMO SANCIÓN DERIVADA DE NO PRESENTAR EL INVENTARIO DE BIENES DENTRO DEL TÉRMINO DE LEY. Si bien es cierto que conforme a lo dispuesto en los artículos 1712 y 1752 del Código Civil y 816 del Código de Procedimientos Civiles, el albacea tiene la obligación de presentar el inventario de bienes que constituyen el acervo hereditario, dentro de los sesenta días siguientes de haber aceptado el cargo y de habersele discernido el mismo, y si también lo es, que en caso de no hacerlo dentro de dicho término, la ley prevé que sea removido del cargo, tal disposición tiene su excepción en el caso de que el propio albacea alegue imposibilidad de cumplir con su obligación relativa por causas de fuerza mayor, no debiéndose dar por ende en este evento, debidamente acreditado, una interpretación hermética de los preceptos legales mencionados.

Amparo en revisión 1549/84. Carmen de La Torre viuda de Huici. 8 de agosto de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez.

Tesis aislada. Séptima Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 199-204 Sexta Parte. Página: 29.

ALBACEA, REMOCIÓN DEL, POR NO PRESENTAR INVENTARIOS. La Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia en el sentido de que cuando la remoción obedece a faltas en el desempeño del albaceazgo, precisa seguir un procedimiento judicial, en el cual sea oído el interesado y pueda defenderse de las imputaciones que se hagan. Ahora bien, la terminación del plazo legal, no implica imputar una falta al albacea, sino que es una forma general prevista en la ley para que concluya la gestión del mismo; pero cuando la remoción obedece a la falta de presentación de los inventarios, esta omisión, aun cuando se desprenda de las mismas constancias judiciales puede deberse a causas de fuerza mayor o

a hechos no imputables al albacea, razón por la cual debe ser oído éste, en respeto a la garantía de audiencia consignada en el artículo 14 constitucional.

Amparo civil en revisión 8408/45. Villalvazo viuda de Barradas Margarita. 8 de Julio de 1946. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tesis aislada. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXXIX. Página: 323

Ha establecido, a través de jurisprudencia, también nuestro máximo tribunal, que la remoción de plano del albacea contraviene lo dispuesto por el artículo 14 constitucional:

ALBACEA, REMOCIÓN DE PLANO DE ESE CARGO. EL ARTICULO 812 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE OAXACA, QUE LA ESTABLECE, VIOLA EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. El artículo 812 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Oaxaca, previene la remoción de plano del cargo de albacea, es decir, sin que haya necesidad de ningún procedimiento ni de declaración judicial, cuando dicho albacea no rinda en tiempo el inventario de la masa hereditaria. Deriva del precepto en cuestión, que el legislador no estableció la obligación de la autoridad judicial para que, previamente a la privación del derecho del cargo de albacea, se escuchara al afectado y se le diera oportunidad de probar en contra de lo que se argumentara para removerlo, con lo que se le priva de su derecho de ser oído y vencido en juicio, lo cual contraviene el artículo 14 constitucional, pues en atención a la garantía de previa audiencia, el legislador debió establecer un procedimiento, a fin de darle oportunidad de demostrar lo contrario de lo que se le imputa en el desempeño de su función, pues podría resultar que las causas que originaron el que no rindiera el inventario dentro del término legal, obedeciera a situaciones no imputables al mismo y aun pudiera existir la posibilidad de que si lo hubiera rendido, cuestiones que no le es dable demostrar dados los términos en que se encuentra redactada la parte final del artículo 812 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Oaxaca, originando con ello que se le prive de continuar administrando el haber hereditario, sin darle oportunidad de defensa.

Amparo en revisión 1975/93. Domitila Gutiérrez Santiago. 11 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Maria Guadalupe Saucedo Zavala.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el primero de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número XVII/95 (9a.) la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea

para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a primero de junio de mil novecientos noventa y cinco.

Jurisprudencia. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: I, Junio de 1995. Tesis: P. XVII/95. Página: 33.

Queda perfectamente establecido que la remoción del albacea es una figura que se debe sólo a cuestiones que tengan que ver con el desempeño de sus funciones, y no a su nombramiento o idoneidad al cargo, de acuerdo con el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia:

ALBACEA. APELACIÓN PROCEDENTE CONTRA SU DESIGNACIÓN. La designación de albacea hecha en contravención a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1683, en relación con los artículos 1684 y 1685 del Código Civil para el Distrito Federal, causa un agravio no reparable en ninguna de las resoluciones que pongan fin a las secciones que conforman el juicio sucesorio y, por tanto, el proveído respectivo, en términos de lo dispuesto por los numerales 691, párrafo segundo, y 870 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es impugnabile mediante el recurso de apelación, y no a través del incidente de remoción de albacea, por no ser idóneo, toda vez que la remoción sólo procede en los casos expresamente previstos en los artículos 1651, 1707, 1712, y 1752 del código sustantivo citado, así como por el incumplimiento de las obligaciones inherentes al albacea especificadas en el artículo 1706 de dicho ordenamiento legal.

Amparo en revisión 895/89. María Marcela Sánchez León. 10 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Mario Pedroza Carbajal.

Tesis aislada. Octava Época. Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989. Página: 62.

En jurisprudencia, se ha dispuesto que la suspensión del acto reclamado no es procedente, tratándose de sentencias que ordena la remoción del albacea:

ALBACEA, SUSPENSIÓN TRATÁNDOSE DE CAMBIO DE. La suspensión debe negarse contra la resolución de segunda instancia, que ordena el cambio de albacea de una sucesión, puesto que la remoción no ocasiona perjuicio alguno a la sucesión, en virtud de que los bienes que forman el acervo hereditario, pasarán al cuidado y administración del nuevo albacea, y de que, el albacea removido tampoco sufrirá daños de difícil reparación, porque en caso de obtener el amparo, le serán cubiertos los honorarios respectivos.

Amparo 5392/38. Kavlie Ostlund Carmen. 7 de diciembre de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo LVI, página 591. Amparo 8568/37. Borrás de Villatoro Jesús y coags. 19 de abril de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo LIV, página 1079. Amparo civil 4541/37. Vélez de Arriaga Luisa. 27 de octubre de 1937. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo LIII, página 698. Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión 2324/37. Olivera Adolfo. 15 de julio de 1937. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XLVIII, página 2195. Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión 649/36. Sandoval Eustaquio. 8 de mayo de 1936. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Jurisprudencia. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LVIII. Página: 3134.

El hecho de que no se acredite la causa de remoción de albacea, ha dispuesto el máximo tribunal de la Nación, no afecta las acciones que de otro carácter se pretendan hacer valer:

ALBACEAS, REMOCIÓN DE LOS. La resolución judicial que niega la remoción del albacea, no coarta los derechos de los herederos para ejercer, en su caso, el albaceazgo, ni para exigir al albacea en funciones, las cuentas de su gestión, ni les impide denunciar los actos que el mismo albacea pudiere haber cometido en fraude de los intereses de los herederos o tomar las providencias necesarias para tratar de que no desaparezcan los bienes sucesorios o disminuya su importe haciendo uso de los medios que la ley pone a su alcance.

Amparo civil en revisión 8582/40. Robledo y López Hermógenes y coagraviados. 8 de abril de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Relator: José M. Mendoza Pardo.

Tesis aislada. Quinta Época. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXII. Página: 307.

El Tribunal Superior de Justicia es claro, al establecer que cualquier interesado y que sea parte en el juicio sucesorio, independientemente de la naturaleza que le corresponda, podrá promover, cuando medie causa suficiente, el incidente respectivo para obtener la remoción del albacea:

ALBACEAS, A QUIEN CORRESPONDE PEDIR SU REMOCIÓN. El derecho de pedir la remoción del albacea, corresponde a todo el que es parte legítima en el juicio sucesorio, independientemente de la naturaleza del derecho que en la sucesión le corresponda o de la calidad de los bienes que pueda pretender, por tanto que la observancia de las disposiciones legales en lo que ve a los deberes impuestos a los albaceas, interesa por igual a los que participan en la herencia, ya que las demoras en la sustanciación del juicio, por las irregularidades en la administración del albacea, pueden perjudicar a la masa común, y consistir un detrimento que repercuta en sus derechos, razón por la que los herederos de la nuda propiedad, si tienen derecho para conocer y discutir las cuentas de administración, ya que legalmente están capacitados para exigir las inversiones necesarias, a fin de que no sufran detrimento y se conserven en buen estado los bienes que ha de aplicárseles, en cuanto a la nuda propiedad respecta, aun cuando el usufructo pertenezca a otros herederos.

Amparo civil en revisión 1703/37. Colombres Eduardo, sucesión de. 25 de agosto de 1939. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Luis Bazdresch no asistió a la sesión, por la razón que se expresa en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tesis aislada. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXI. Página: 3494.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El albaceazgo es una figura jurídica que ha evolucionado a través de los estadios históricos del derecho, apareciendo como un simple ejecutor testamentario de mandas piadosas, hasta convertirse en un verdadero administrador del caudal relicto y representante de las personas que conforman la comunidad hereditaria.

SEGUNDA.- En nuestro derecho, el albacea constituye un auxiliar en la administración de la justicia y su intervención es indispensable, tanto en los juicios sucesorios testamentarios, como en los intestados.

TERCERA.- El albaceazgo es un cargo inicialmente voluntario, por lo que la persona designada como albacea tiene la facultad para aceptarlo o no, sin embargo quien lo acepte, adquiere la obligación a desempeñarlo.

CUARTA.- Las causas y procedimientos de separación del albacea al cargo, son similares a los establecidos para los tutores, síndicos y mandatarios, debido a que en todas estas figuras el titular del cargo es administrador de bienes y representante de intereses ajenos.

QUINTA.- Las formas por las cuales puede ser separado el albacea de su cargo, son la declaratoria de incapacidad para ejercerlo, el cese de funciones por haber transcurrido el tiempo para cumplirlas, la revocación, la excusa, la renuncia y la remoción.

SEXTA.- La revocación del albacea es una facultad que la legislación otorga a los herederos, para efectos de separarlo del cargo aún sin alegar causa alguna; sin embargo, exclusivamente se podrá promover por unanimidad de herederos, en contra del albacea que ha sido designado por ellos mismos o por el juez, y de ninguna manera en contra del albacea testamentario, ya que esto implicaría además la potestad de poder cambiar la voluntad del autor de la sucesión.

SÉPTIMA.- Debido al carácter esencialmente unilateral de la figura de la revocación, es por lo que su procedimiento no prevé el derecho del albacea de impugnar esta decisión, pero por el mismo hecho, éste sólo podrá ser liberado de la obligación de cumplir con el cargo, mas nunca sancionado con la privación de derecho alguno; siendo entonces procedente eliminar del texto del artículo 1748 de la legislación sustantiva civil, la figura de revocación por causa justificada con mayores consecuencias y regularla como simple y llanamente revocación. Dicho precepto deberá quedar de la manera siguiente:

“Artículo 1748. Por la revocación que hicieren los herederos del nombramiento del albacea, éste no perderá el derecho a la remuneración que le corresponde conforme el artículo 1741 del Código Civil, ni a reclamar los gastos que erogue por el cumplimiento de su cargo, en términos del artículo 1736 del mismo ordenamiento.”

Por su parte, el procedimiento deberá estar regulado con un precepto que deberá contener el siguiente texto:

“Artículo 781A. La revocación del nombramiento de albacea podrá promoverse en cualquier etapa o sección del juicio sucesorio, y bastará que medie promoción que contenga la petición formal y unánime de los herederos, así como el nombre y domicilio del nuevo albacea que designen; el juez, si lo estima necesario, dispondrá que dentro del término de tres días los promoventes ratifiquen su petición; dentro del mismo término deberá ordenar que bajo estricta responsabilidad de los herederos, el albacea sustituto manifieste ante presencia

judicial la aceptación del cargo, apercibidos que para el caso de que este evento no se verifique, la revocación no tendrá efecto alguno.

“Contra el auto que declare la revocación del albacea, sólo es procedente el recurso de responsabilidad y el que la deseche es apelable en el efecto devolutivo.”

OCTAVA.- La excusa es el motivo o pretexto legal que el albacea invoca para evitar desempeñar el cargo, y la renuncia es la dimisión o dejación del cargo que venía desempeñando, por lo que la primera deberá promoverse hasta antes de la aceptación del mismo y la segunda después de aceptado, cuando se encuentre ejerciendo sus funciones.

NOVENA.- La excusa o renuncia al cargo de albacea, por disposición legal y por el sentido literal de la palabra, debe promoverse a instancia de quien sea titular del cargo o de quien esté designado a ser su titular, siempre que se funde en alguna causa legítima, con audiencia de los interesados, y del Ministerio Público cuando se interesen menores de edad o la Beneficencia Pública.

DÉCIMA.- Es necesario que en la legislación procesal civil se establezca un trámite de recusación, en el cual los herederos tengan la posibilidad de promover la separación del albacea al cargo, por causas que tengan que ver con la falta de idoneidad de quien está designado o es titular del mismo, toda vez que al otorgarse el derecho de instar la excusa o renuncia a dicho administrador del caudal relicto, las demás partes quedan en estado de indefensión para cuando surge alguna de las mencionadas causas y el albacea no las alega. Para tal efecto la legislación indicada en un artículo específico debe señalar textualmente:

"Artículo 781B. El albacea podrá excusarse a ejercer el cargo dentro de los seis días siguientes a aquél en que se le notificó su nombramiento, o si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes a aquél en que tuvo noticia de la muerte del testador. Asimismo, podrá renunciar al cargo dentro del mismo término contado a partir de que tuvo conocimiento de la causa que la motive.

"Las causas que el albacea podrá presentar como excusas o motivo de renuncia son las establecidas en el Código Civil, o bien las que a continuación se enumeran:

"I. Tener el albacea interés directo o indirecto no hereditario, en contra de los derechos sucesorios de los herederos de la comunidad sucesoria que representa;

"II. Ser el albacea pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado, de persona ajena al juicio sucesorio, que tenga interés directo o indirecto, en contra de los derechos sucesorios de los herederos de la comunidad sucesoria que representa;

"III. Tener el albacea amistad íntima y notablemente manifiesta con persona ajena al juicio sucesorio, que en pleito judicial tenga intereses contrarios a la comunidad sucesoria que representa, y

"IV. Ser el albacea dependiente, socio, arrendatario o tener negocios de cualquier clase, con persona ajena al juicio sucesorio, que en pleito judicial tenga intereses contrarios a la comunidad sucesoria que representa."

"Contra el albacea que no se excuse a pesar de recaer en alguna de las fracciones que en éste artículo se prevén, procede la recusación que deberá ser promovida aun por un solo heredero.

"Propuesta en forma la recusación, el juez dará vista al albacea recusado, para efecto de que en el término de tres días manifieste si reconoce o no la excusa alegada en su contra. Si el albacea la reconoce como cierta, o no hiciere alguna manifestación dentro del término señalado, sin necesidad de acusar rebeldía, el juez lo tendrá por recusado sin más trámite, y en el mismo acto ordenará que se lleve a cabo la junta de herederos para realizar la designación del albacea sustituto conforme lo señala el Código Civil, o bien, se procederá conforme lo señala el testamento en caso de haber pluralidad de nombramientos, ya sea mancomunados o sucesivos.

"Cuando el albacea niegue la causa de recusación, el juez mandará que las partes en conflicto, dentro de los cinco días siguientes, en la fecha y hora que señale, comparezcan a una audiencia para efecto de ofrecer y desahogar pruebas, y a continuación resolverá lo conducente.

"Si no comparece la parte recusante a la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, se le tendrá por desistida de su recusación, a menos que haya ofrecido pruebas documentales, las cuales podrán exhibirse incluso antes

de la audiencia, y se tendrán por desahogadas dada su especial naturaleza, y en caso de inasistencia del albacea se le tendrá por recusado, procediéndose de acuerdo al párrafo anterior respectivo.

“Cuando se declare fundada alguna causa de recusación a la que se haya opuesto el albacea, será separado del cargo con todas y cada una de las consecuencias inherentes como si se hubiera rehusado sin justa causa a ejercer el cargo. Asimismo, si de las actuaciones del albacea se deduce alguna conducta delictiva, se hará del conocimiento del Ministerio Público los hechos, para efectos de que se avoque a las investigaciones correspondientes.”

DÉCIMA PRIMERA.- La diferencia entre excusa, renuncia y revocación, es que en las dos primeras el albacea las promueve y la tercera es promovida por los herederos, además aquéllas se tramitarán por la vía incidental y ésta sólo requiere la petición por escrito que contenga los respectivos requisitos legales.

DÉCIMA SEGUNDA.- La remoción del albacea es la privación del cargo que venía desempeñando, con motivo de omisiones, negligencia o mal ejercicio de sus funciones, y no sólo de las causas específicas que señala la legislación civil, por lo que es procedente aclarar las causas de remoción con un artículo que contenga el texto siguiente:

“Artículo 1748 bis. Serán causas de remoción del albacea, además de las establecidas expresamente en la ley, el hecho de que el albacea actúe con negligencia en el ejercicio de sus funciones, o que debido a omisiones o al mal desempeño de su encargo, ponga en peligro los intereses de los herederos, legatarios o demás personas que conforman la comunidad hereditaria.”

DÉCIMA TERCERA.- La remoción del albacea deberá ser promovida por parte legítima, tramitándose siempre por la vía incidental en donde sea oído y vencido el albacea a quien se pretende remover; por lo tanto, para no violar la garantía de audiencia previa establecida por el artículo 14 constitucional, deberá reformarse el texto de los artículos 781, 830, 848 y

858 del Código de Procedimientos Civiles, en los que se ordena la remoción de plano del albacea, los que quedaran redactados en la siguiente forma:

“Artículo 781. El albacea manifestará (...)

“El hecho de que el albacea no garantice su manejo dentro del término señalado, será causa de remoción.”

“Artículo 830. Si pasados los términos (...)

“Será causa de remoción el hecho de que el albacea no promoviere o concluyere el inventario dentro de los términos legalmente señalados.”

“Artículo 848. Cuando el que administre no rinda dentro del término legal su cuenta anual, podrá ser removido. También podrá ser removido a juicio del juez y solicitud de cualquiera de los interesados, cuando alguna de las cuentas no fuere aprobada en su totalidad.”

“Artículo 858. Podrá ser removido el albacea en los siguientes casos: 1º Si no presentare (...)”

DÉCIMA CUARTA.- Las discrepancias entre las figuras de remoción y revocación del albacea, consisten en que sobre aquélla es necesario siempre una causa que la justifique y la vía de tramitación es la incidental, a diferencia, ésta no requiere de causa alguna y su tramitación se reduce a una simple petición por escrito de los herederos que contenga los requisitos legales para su procedencia. Asimismo, difiere la remoción, excusa y renuncia del albacea, en que en la primera se requiere de la promoción de parte legítima y las causas que la motiven deberán ser relativas a la falta del cumplimiento de sus funciones inherentes, y las últimas necesitan la instancia del albacea y la causa de su procedencia deberá estar relacionada con su idoneidad al cargo.

DÉCIMA QUINTA.- Es imprescindible que en la legislación procesal civil, se lleven a cabo reformas que delimiten claramente las figuras y

procedimientos de revocación, excusa, renuncia y remoción del albacea; para el efecto, el Código de Procedimientos Civiles deberá establecer la vía procesal en la que deberán tramitarse las tres últimas figuras, a diferencia de la primera, en un artículo específico que debe redactarse en la siguiente forma:

"Artículo 781C. Todas las cuestiones que se susciten en cuanto a la excusa, renuncia o remoción del albacea, deberán tramitarse y resolverse a través del incidente respectivo."

Son necesarias todas y cada una de las reformas anteriores, pues como están reguladas las figuras en estudio, se llega al grado de confundir las características propias de cada una de ellas, y visto que sus causas de procedencia, trámites y consecuencias son totalmente diferentes, es necesario que se distinga perfectamente en cada caso, cual es el medio idóneo para obtener la separación del cargo de la figura jurídica del albacea.

BIBLIOGRAFÍA.

DOCTRINA.

ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. 2ª edición. Puebla, Puebla, Edit. José M. Cajica Sire. 1972.

ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 5ª edición. México, Edit. Porrúa. 1998.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 6ª edición. México, Edit. Porrúa. 1998.

ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. México, Mc. Graw-Hill., Interamericana Editores, S.A. de C.V. 1996.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 16ª edición. México, Edit. Porrúa, S.A. 1999.

BECERRA BAUTISTA, José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. 3ª edición. México, Cárdenas Editor y distribuidor. 1977.

BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Tomo 1. 7ª Edición. Buenos aires, Argentina, Edit. Perrot. 1994.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. México, Edit. Cárdenas, 1969-1970.

CARRIZOSA PRADO, Hernando. Las Sucesiones. 3ª Edición. Bogota, Colombia, Edit. Librería Voluntad, S.A. 1945.

DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo. Tomo I. 4ª edición. México, Edit. Porrúa, S.A. 1992.

DÍAZ BARREIRO, Juan Manuel. Extracto por Orden Alfabético del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California. México, Imprenta de Juan Manuel Aguilar Ortiz. 1872.

DUBLÁN, Manuel. Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la Independencia de la República. Tomo VIII. México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Chávez. 1877.

FERNÁNDEZ AGUIRRE, Arturo. Derecho de Bienes y de las Sucesiones. 2ª edición. Puebla, Puebla, José M. Cajica Jr. 1972.

- FERNÁNDEZ, D. Francisco de P. Apuntes del Curso de Cosas y Sucesiones. U.N.A.M., México. 1935.
- FLORIS MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. 15ª edición. México, Edit. Esfinge, S.A. de C.V. 1988.
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 20ª edición. México, Edt. Porrúa, S.A. 1980.
- GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª edición. México, Edit. Harla, S.A. de C.V. 1990.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio, el Pecuniario y el Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio. 5ª edición. México, Edit. Porrúa, S.A. 1999.
- IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 8ª edición. México, Ed. Porrúa, 1996.
- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Historia e Instituciones. 10ª edición, Barcelona, España, Edit. Ariel, S.A. 1992.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo V, Derecho sucesorio. 2ª edición. México, Edit. Porrúa, S.A. 1998.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales, Sociedades. 13ª edición. México, Edit. Porrúa, S.A. 1973.
- MINGUIJÓN ADRIÁN, Salvador. Historia del Derecho Español. Barcelona, España, Edit. Labor, S.A. 1927.
- MORALES, José Ignacio. Derecho Romano. 3ª edición, 2ª reimpresión. México, Edit. trillas, S.A. de C.V. 1997.
- OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 4ª edición. México, Edit. Harla. 1998.
- PALLARES PORTILLO, Eduardo. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano. México, U.N.A.M., Facultad de Derecho. 1962.
- PINA VARA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 24ª edición. México, Edit. Porrúa. 1999.
- PINA, Rafael. Principios de Derecho Procesal Civil. 2ª edición. México, Edit. Librería Herrero, 1957
- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 27ª edición. México, Edit. Porrúa, S.A. 1991.

ROCCO, Ugo. Derecho Procesal Civil. México, Edit. Porrúa Hermanos. 1969.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Tomo II. 21ª edición. México, Edit. Porrúa, S.A. 1991.

SÁNCHEZ PICHARDO, Alberto C. Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa. México, Edit. Porrúa. 1997.

URIBE, Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. México, Edit. Jus. 1962.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, Edit. Sista, S.A. de C.V. 2000.

CÓDIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS. México, ediciones Berbera. 2001.

LEGISLACIÓN DE AMPARO. México, Edit. Sista, S.A. de C.V. 2000.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. México, Edit. Sista, S.A. de C.V. 2001.

FISCO AGENDA. 16ª edición. México, Ediciones Fiscales ISEF., S.A. 2000.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL Y LEYES COMPLEMENTARIAS. 39ª edición. México, Edit. Porrúa. 1999.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL . México, Edit. Sista, S.A. de C.V. 2000.

LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL. México, Edit. Sista, S.A. de C.V. 2001.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 68ª edición. México, Edit. Porrúa. 2000.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 55ª edición. México, Edit. Porrúa. 2001.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Tomo II. Barcelona, Madrid, Edit. Labor, S.A. 1950.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 21ª edición. Madrid, España, Espasa-Calpe, S.A. 1992.

DICCIONARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS. 1ª reimpresión. Granada, España, Edit. Comares. 1995.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Tomos III, IV y V. 21ª edición. Argentina, Edit. Heliasta, S.R.L. Argentina 1989.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESPASA. Tomo 11. 8ª edición. Madrid España, Edit. Espasa-Calpe, S.A. 1978.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO GRIJALBO. Tomo 5. Barcelona, España, Edit. Ediciones Grijalbo, S.A. 1986.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomos I y XXV Argentina, Edit. Driskill, S.A. 1990.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. Tomos 22 y 51. Madrid, España, Edit. Espasa-Calpe, S.A. 1966.

GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE. Tomo 19, 20 y 22. 2ª edición. Barcelona España, Edit. Planeta. 1990.

PALLARES PORTILLO, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 25ª edición. México, Edit. Porrúa. 1999

PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. 27ª edición. México, Edit. Porrúa. 1999.