



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**“LA ADMINISTRACIÓN Y FACULTADES LEGALES
DEL INTERVENTOR FRENTE A LAS FUNCIONES DEL
ALBACEA”.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
IRMA LIDIA ROCODER MARIN

**ASESOR:
LIC. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**



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.

INDICE GENERAL

"LA ADMINISTRACION Y FACULTADES LEGALES DEL INTERVENTOR FRENTE A LAS FUNCIONES DEL ALBACEA".

INTRODUCCION.	Pág.
---------------	------

CAPITULO I

EL DERECHO SUCESORIO

1.	DERECHO CIVIL.	1
1.1.-	DERECHO SUCESORIO.	3
1.2.-	CONCEPTO Y DEFINICION DE SUCESION.	7
1.3.-	SUCESION MORTIS CAUSA.	9
1.3.1.-	ELEMENTOS DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE.	11
1.3.2.-	NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO SUCESORIO.	15
1.3.3.-	FUNDAMENTOS DE LA SUCESION.	17

CAPITULO II

LA HERENCIA

2.-	CONCEPTO Y DEFINICION DE HERENCIA.	27
2.1.-	ESTADO DE LA HERENCIA.	32
2.2.-	ETAPAS DE TRANSMISION DEL CAUDAL HEREDITARIO.	34
2.3.-	ADQUISICION DE LA HERENCIA.	36
2.3.1.	CONFUSION DE PATRIMONIOS.	38

2.4.-	PARTICION Y ADJUDICACIÓN DE LA HERENCIA.	40
-------	--	----

CAPITULO III

SUCESION TESTAMENTARIA

3.-	CONCEPTO Y DEFINICION DE SUCESION TESTAMENTARIA.	43
3.1.-	CONCEPTO Y DEFINICION DE TESTAMENTO.	43
3.2.-	LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO ESENCIAL Y ANGULAR DEL TESTAMENTO.	49
3.3.-	CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO.	51
3.4.-	NATURALEZA DEL TESTAMENTO.	53
3.5.-	TIPOS DE DISPOSICION TESTAMENTARIA.	55
3.6.-	LIBERTAD DE TESTAR Y OBLIGACION ALIMENTARIA.	57
3.7.-	EL LEGADO Y EL EJECUTOR ESPECIAL.	62
3.7.1.-	CLASIFICACION DE LEGADOS.	66
3.8.-	SUCESION LEGITIMA (CONCEPTO Y DEFINICION DE SUCESION LEGITIMA)	68
3.8.1.-	ORDEN DE SUCEDER.	68
3.8.2.-	DERECHO DE REPRESENTACION.	73

CAPITULO IV

LOS ALBACEAS

4.-	CONCEPTO Y DEFINICION DE ALBACEA.	75
4.1.-	NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEAZGO.	86

4.1.1.-	FIGURAS JURIDICAS ANALOGAS AL ALBACEAZGO.	89
4.2.-	CARACTERISTICAS LEGALES DEL ALBACEA.	104
4.3.-	NOMBRAMIENTO DEL ALBACEA.	116
4.4.-	DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ALBACEA.	119
4.5.-	NORMATIVIDAD DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.174	134
4.6.-	JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.	136

CAPITULO V

EL INTERVENTOR

5.-	CONCEPTO Y DEFINICION DE INTERVENTOR.	146
5.1.-	NATURALEZA JURIDICA DEL INTERVENTOR.	152
5.2.-	CARACTERISTICAS DEL INTERVENTOR.	157
5.3.-	NOMBRAMIENTO DEL INTERVENTOR.	161
5.4.-	DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL INTERVENTOR.	166
5.5.-	FUNCION DEL INTERVENTOR ANTE EL JUZGADO Y EL MINISTERIO PÚBLICO.	182
5.6.-	EL INTERVENTOR FRENTE A LOS HECHOS ILICITOS DEL ALBACEA EN EL AGRAVIO DE LA SUCESION.	185
5.7.-	JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.	189
5.8.-	LA ADMINISTRACION Y FACULTADES LEGALES DEL INTERVENTOR FRENTE A LAS FUNCIONES DEL ALBACEA	190
	CONCLUSIONES.	203
	BIBLIOGRAFIAS.	206

Agradecimientos

“A la Universidad Autónoma de México”. Campus Aragón

Gracias por haberme dado la oportunidad de integrarme y formar parte de la Universidad, logrando haber concluido mis estudios profesionales en el campo del derecho y con la ayuda de cada uno de mis profesores que me transmitieron su sabiduría, alcanzado un objetivo más en la vida.

“A mi asesor de tesis”. Lic. María Graciela León López.

Gracias por dedicarme su valioso tiempo, comprensión y motivación con el desarrollo a la investigación de la presente tesis.

“A mis Padres”

Por haberme dado la vida y ser fruto de su amor, porque de no ser por ellos, no hubiera nacido, ahora he crecido para agradecerles todo lo que han hecho por mi, con su amor, cariño y educación me ayudaron a crecer durante mi niñez, adolescencia y juventud, con cariño.

A mi mamá Lidia Tapia Marín, en especial con todo mi amor y cariño:

Para ti que eres todo amor y ternura...

Recordando el momento en que hayas tenido entre tus brazos, el tibio cuerpecito de tus hijas. He recordado momentos difíciles y felices que he pasado a tu lado.

MAMÁ

Que has dado la vida por verme feliz, que luchas día a día por darnos lo mejor, porque no te importan los desvelos, las circunstancias ni el cansancio, sé que siempre incondicionalmente a mi lado estarás. Con todo mi amor y gratitud.

A mis hermanas: Martha, Fabiola, Yeni y Angélica.

Porque gracias al sacrificio que hemos pasado juntas y la unión que siempre ha existido hemos podido salir adelante, logrando ser profesionistas cada una de nosotras en diferentes carreras, haciendo posible nuestro sueño y logrando cada día ser mejores, siempre con objetivos y metas nuevas, siendo estas algunas razones más, por las que las admiro y quiero.

A mi novio con Amor: Gabriel Olaguibel Hernández

Gracias, por permanecer siempre a mi lado y dedicarme tu tiempo, ayuda, comprensión y motivación, desarrollando el presente trabajo, haciendo posible esta realidad, porque sé que juntos, lograremos todo lo que nos proponamos en la vida.

A mis amistades:

Que siempre me apoyaron, me motivaron, y me impulsaron a que fuera posible esta realidad.

INTRODUCCIÓN

Desde la existencia del hombre en el mundo, hace la reflexión el porque de las cosas, por esta razón se ha llegado a pensar que el hombre debe de perfeccionarse para subsistir en la naturaleza o con el ser divino y este perfeccionamiento debe llevarse a cabo con el mejoramiento del aspecto físico, mental y moral. De ahí que las personas antes de morir deben de dejar lo mejor de ellas, las enseñanzas que aprendió en la vida. Observando estas circunstancias nos damos cuenta de la necesidad trascendental de los seres humanos que cesan de existir en donde dejan un cúmulo de bienes y enseñanzas para su superación de los seres queridos y de la humanidad entera, es por lo que los grandes consultores del derecho han buscado por la vía del derecho y la legalidad que los bienes de las personas que dejaron de existir tengan una administración equitativa e igualitaria, para los herederos correspondientes.

Finalmente es la trascendencia, ya que esta implica la transmisión de lo que deja una persona que pierde la vida a los seres que el escoge o que la ley presume sea su voluntad.

Esta trascendencia influye fuertemente en nuestro derecho del sistema jurídico, porque la persona recibe, sustituye o representa, aún después de muerto, al de cujus. Es decir el derecho ficticiamente considera que el de cujus subsiste aún después de muerto por la serie de relaciones que no culminan con la pérdida de la vida y que la sociedad toma en cuenta para seguir conviviendo sin que se presenten conflictos.

Ahora bien que pasaría con lo bienes de las personas que fallecen, si no hubiera alguna persona que los representara o tuviera a su cargo la responsabilidad de cumplir con una voluntad del difunto respecto de sus bienes, y en consecuencia nos encontraríamos en una situación bastante complicada, si aun así existen irregularidades en el proceso de una Sucesión in testamentario, tanto de parte de los abogados, litigantes, y Herederos para retardar más el juicio, precisamente por la importancia de todos estos juicios que se mencionan y por que el legislador establece la necesidad de estatuir un representante legal que de la cara en los pleitos, ya que es bien sabido en todo el juicio civil y familiar están sujetos a una serie de tiempos etapas y formalidades de que sino se cumple se puede perder un juicio y por ende es necesario que alguien este al pendiente de la situación de la demanda de sucesión para evitar desigualdad procesal e aquí, en donde las necesidades que se exigen son mas frecuentes y por consiguiente surgen las instituciones como son, El albacea, el Interventor, que son figuras Jurídicas que van a regular la situaciones que se puedan dar en conflicto en una sucesión.

Este estudio se hace con el objeto de conocer y comprender que en nuestro sistema legal la sucesión Mortis causa trasmite a los herederos la personalidad patrimonial del autor de la herencia, es decir, es una concepción netamente materialista, es decir que la sucesión es una copropiedad, por lo tanto no es susceptible de ser representada por el ALBACEA ni por otra figura jurídica debido a la importancia del derecho sucesorio (civil) que sugiere postulados que se desarrolla como una contienda hacia la búsqueda de actos jurídicos solemnes se hace disposición de los derechos y obligaciones

patrimoniales y extra patrimoniales para que sean cumplidos después de la muerte.

Los derechos y obligaciones del albacea han evolucionado a través del tiempo jugando un papel muy importante dejando casi todo el peso del cumplimiento y liquidación de la herencia.

Con este estudio pretendo seguir un método fundamental sistemático y crítico hasta donde esto me sea posible, ya que existen limitaciones que se me presentan al tratar con una Institución de albacea, pretendo resaltar la importancia social de este derecho, en busca de esta solución de la función del albacea nace aquí la necesidad de crear una figura jurídica que equilibrara la función del albacea, surge entonces: LA INTERVENCIÓN.

Para cumplir con este cometido es necesario dotar la figura del interventor de mayor administración para que tenga facultades más amplias de las que actualmente posee e instituirlo en todas las sucesiones tanto testamentarias como abintestato.

La finalidad y el objetivo de lo que quiero lograr es darle mayor importancia y reconocimiento jurídico a la figura de la intervención, ya que en la actualidad esta figura es meramente simbólica y no tiene ninguna importancia para el derecho, por lo tanto la figura del albacea sigue y seguirá abusando del poder que ostenta dentro de un juicio sucesorio como representante de los bienes del difunto que dejó de existir en vida y seguirá cometiendo este tipo de arbitrariedades el albacea, por lo tanto es necesario que inmediatamente en el momento en que ocurra este tipo de irregularidades en el proceso del juicio sucesorio, intervenga el interventor para poder resguardar los intereses inmersos en la herencia hasta su total culminación sin

pretender sustituir al albacea solo se busca volver a su simetría un sistema desordenado y evitar los abusos que comete la figura del albacea. Ya que en la practica y en la actualidad cuando interviene el INTERVENTOR en un juicio sucesorio no se le protesta para aceptar el cargo conferido, y al no ser protestado no puede hacer valer las arbitrariedades que comete la figura del Albacea en el juicio de la sucesión, y si quiere actuar en contra del Albacea con las autoridades correspondientes no le permiten la intervención, por no ser reconocido y acreditada su personalidad legalmente en el juicio sucesorio y por lo tanto se abstiene de proceder en contra del albacea. Por lo que pongo de manifiesto que es IMPORTANTE aplicar la legalidad reconociéndole los atributos que le concede la ley. Y así se podrá reguardar los bienes, los interés inmersos en la herencia y evitar los abusos del albacea. El objetivo que se persigue es ordenar y reestructurar el cause de la sucesión hasta su total culminación sin pretender sustituir al albacea, solo se busca volver a su simetría un sistema desordenado.

Con el desarrollo de la presente tesis no así dando una interpretación equívoca ni a favor ni en contra de ninguna de las partes ya mencionadas con esto se busca una alternativa para las funciones de Albacea e Interventor teniendo en cuenta que este interventor puede ser por tiempo indefinido. Desde el punto de vista del interés Público lo que se pretende lograr con esta institución de esta magnitud es el REORDENAMIENTO Y RESTRUCTURACIÓN del albaceazgo cuando éste ha fallado. La naturaleza misma de la intervención se analiza la prevención para restablecer el equilibrio entre el albacea. De ahí surgen las instituciones jurídicas que han sido creadas al respecto

de aquellos esquemas jurídicos cuya estructura está animada de una ideología jurídica particular con la cual se plasma con bastante exactitud en el orden jurídico la idea de finalidad, y que para realizar sus fines se extiende sobre todos en el campo del derecho en donde surge la creación del albacea, interventor, heredero, testador, etc.

CAPITULO I

EL DERECHO SUCESORIO

1.- DERECHO CIVIL

Para iniciar nuestro estudio se necesita hacer un análisis del cual es el marco jurídico de referencia en el cual se encuentra la investigación, ya que va permitir conocer los sujetos, el objeto y el tipo de relaciones jurídicas que se encuentran en juego. Bien es sabido que el derecho se ha clasificado a través del tiempo permitiendo un estudio más concienzudo sobre las normas que regulan la conducta externa de los hombres en la sociedad, que por ser heterogénea, da lugar a relaciones de muy diversos órdenes. Dichas normas podrán distinguirse según los actos que sean su objeto y las relaciones que de éstos hayan resultado.

Así se tiene que nuestro estudio se ubica en el contexto del Derecho Privado ya que, por exclusión, no aparece el Estado en su calidad de poder soberano, esto es, de entidad superior que se imponga legítimamente a los que están bajo su autoridad; actuando solamente las partes por intereses particulares. Por ello, y más específicamente, la rama del derecho que nos interesa es la civil, por ser esta quien con mayor amplitud nos dará a conocer los sujetos, el objeto y el tipo de relaciones jurídicas en las sucesiones. De acuerdo a Rafael Rojina Villegas el Derecho Civil es:

"El conjunto de normas que se refieren a la persona humana como tal y que comprende los derechos de la personalidad (Estado y

Capacidad), los derechos patrimoniales (Obligaciones, Contratos, Sucesión Hereditaria) y las relaciones jurídico familiares (Parentesco, Filiación, Matrimonio, Patria Potestad y Tutela)."¹

La elaboración de este trabajo no pretende hacer un estudio exhaustivo sobre esta definición o sobre cualquiera que cite autor diferente, pero si se analizara algunos señalamientos enfocados al tema de investigación que nos permita vislumbrar los sujetos, el objeto y el tipo de relaciones jurídicas en el Derecho Sucesorio.

De acuerdo a la definición expuesta el derecho civil es el conjunto de normas que se refieren a la persona humana como tal y comprende, entre otros, los derechos patrimoniales. Ahora bien, el patrimonio ha sido definido por el mismo Rafael Rojina Villegas como.

.."Un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una "universidad de derecho (universitas iuris)... " ²

De ello se desprende que nuestro tema será estudiado en relación a los derechos patrimoniales, que de acuerdo a la definición citada son aquellos susceptibles de una valorización pecuniaria. De aquí se origina el primer enfoque que a lo largo del trabajo se seguirá citando de una concepción sumamente materialista que el derecho atribuye a las sucesiones hereditarias.

¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio del Derecho Civil, Introducción Personas y Familia, 19° ed. t.I, México, Ed. Porrúa 1983, Pág. 22.

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, T. II Pág. 7.

Analizando el punto de los sujetos, objeto y tipo de relaciones jurídicas que se dan en el derecho civil; se tiene que solamente intervienen como sujetos personas de orden particular en el que se ven involucrados intereses con predominio también particular, que si bien en ocasiones interviene el Estado, como en los contratos; siempre lo hace desligando de su entidad soberana. El objeto del derecho civil ha sido explicado implícitamente cuando se habla de obrar por interés particulares y más específicamente en los derechos patrimoniales que son los que nos interesan. Las relaciones jurídicas que se presentan son las denominadas de coordinación, en contraposición a las de supra ordenación en las que interviene el Estado como entidad soberana.

Concretamente se puede decir que la sucesión hereditaria se estudia la situación jurídica del ser humano en relación con las cosas. Es decir, existe un vínculo fundamental de hombres-cosas oponibles a los demás hombres, dejando a un lado la prelación de los vínculos hombre-hombre. Esta aseveración se hace por el enfoque que da nuestra legislación civil de ver al derecho sucesorio desde el aspecto material antes que del aspecto humano.

1.1.- DERECHO SUCESORIO

Al hablar de derecho sucesorio se tendría que señalar de la amplitud del término sucesión, los intereses jurídicos que regula y la necesidad de su existencia. No obstante que algunos puntos serán estudiados con posterioridad, algunas de las definiciones que varios autores han osado en describir.

"Es el derecho sucesorio una parte del derecho civil que hace referencia a la sucesión por causa de muerte, como fenómeno particular del fenómeno jurídico de la sucesión, que es, en realidad, la única forma admitida por nuestro sistema legal de sucesión a título universal. " ³

ANTONIO de IBAROLA expresa:

"Por derecho Sucesorio se entiende en efecto el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de una persona, después de su muerte" ⁴

De ambas definiciones resaltan los siguientes puntos:

El derecho sucesorio siempre ha sido ubicado dentro de la división del derecho privado, por la prevaecía de los intereses particulares y por la concepción actual del patrimonio. Sin embargo, no siempre ha sido así y no debe considerársele como un derecho sin trascendencia social y sin interés general; pues precisamente por ese materialismo del patrimonio es por lo que se han deteriorado las instituciones jurídicas encargadas de resguardar los derechos y obligaciones para después de la muerte. Desde sus orígenes el derecho sucesorio (en la sucesión mortis causal), fue establecido para regular la serie de relaciones jurídicas que quedaban subsistentes cuando una persona perdía la vida, abarcando entre ellas no solamente los derechos y obligaciones susceptibles de una valorización pecuniaria sino también,

³ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Bienes y Sucesiones, Volumen II. 12ª. ed. Ed. Porrúa, México, 1990, págs. 254-255.

⁴ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 3ª. ed. Ed. Porrúa, México, 1972, Pg. 518

y tal vez más importante aún, la trascendencia moral y religiosa de una persona. Sin embargo, también debe dárseles la importancia que se merecen a las cosas-objeto al cúmulo de derechos, obligaciones, criterios, enseñanzas o experiencias de los morientes, siempre con un enfoque de trascendencia social antes material o familiar.

Desde que el hombre apareció en el mundo siempre ha sido motivo de reflexión para él la razón de su existencia efímera y los compromisos o fines últimos de su aparición en la vida. Por ello de los múltiples razonamientos que se han hecho, se ha llegado a pensar que el hombre debe buscar su perfeccionamiento se logra con el mejoramiento del aspecto físico, mental y moral. De ahí que las personas antes de morir busquen dejar a la humanidad la mejor de las enseñanzas que aprendió en la vida, para que con ello se perfeccionen todos los seres humanos.

Atendiendo a esta necesidad trascendental de los seres humanos que cesan de existir, de dejar un cúmulo de bienes y enseñanzas para superación de los seres queridos y de la humanidad entera, es por lo que a través de los grandes juristas, el derecho ha buscado mediante normas, regular la serie de relaciones jurídicas que no se extinguen con la muerte. De allí que las instituciones jurídicas que han sido creadas al respecto, sean aquellos esquemas jurídicos cuya estructura está animada de una ideología jurídica particular por la cual se plasma con bastante exactitud en el orden jurídico la idea de finalidad, y que para realizar sus fines se extiende sobre todos los campos de derecho, (ejemplo de ellos son la creación del albacea, interventor, heredero, testador, etc.); además se debe de tomar en cuenta que son

consecuencia de las necesidades y exigencias de cada época. En el caso específico del derecho sucesorio, de ese espíritu familiar-social en que hayan sido creadas.

Con ello se pone de relieve la serie de elementos filosófico-históricos que han contribuido a la creación del derecho sucesorio, por lo que constantemente me refiero a ellos y a la forma en que fueron creadas determinadas instituciones y, sobre todo, a su razón de ser.

Otras de las notas distintivas es la transmisión del patrimonio. Independientemente de la concepción que se tenga de éste, lo que se puede inferir es que la actual definición del derecho sucesorio va íntimamente ligada con las necesidades y exigencias de nuestra época, ya que el patrimonio es considerado como el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de valorización pecuniaria. Quizás esto obedezca a que la experiencia nos ha enseñado que lo único que ha ocasionado conflictos sociales son los bienes que dejan los difuntos, ya que las cuestiones que no son pecuniarias son acatadas por los individuos por propia voluntad sin necesidad de que intervenga la autoridad en la aplicación del derecho; o bien, obedece a que se han perdido a través del tiempo la serie de valores que nos llevan a una trascendencia moral.

Por otra parte el fundamento racional del derecho sucesorio se haya en la necesidad de que la muerte no rompa las relaciones de quien deja de existir, ya que la interrupción de tales relaciones repercutiría perjudicialmente en la economía general.

Finalmente, otra de las notas distintivas es la trascendencia, ya que esta implica la transmisión de lo que deja una persona que pierde la vida, a los seres que él escoge o que la ley presume sea su voluntad. Esta trascendencia influye fuertemente en nuestro sistema jurídico, por que la persona recibe, sustituye o representa, aún después de muerto, por la serie de relaciones que no culminan con la pérdida de la vida y que la sociedad toma en cuenta para seguir conviviendo sin que se presenten conflictos.

Por lo que hace a la naturaleza jurídica del derecho sucesorio, esta es compleja porque las relaciones jurídicas que regulan pueden ser reales, es decir, pueden ser absolutas o relativas.

1.2 CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE SUCESIÓN

Visto el concepto que antecede es necesario a ahondar en el término se sucesión, por ser este la nota distintiva del derecho sucesorio; por ello se analizara desde el punto de vista más general hasta el más particular para llegar a la sucesión mortis causa, desde luego en el ámbito jurídico.

Sucesión significa según el Diccionario Enciclopédico ESPASA Acción y efecto de suceder (succesio-ónis); y suceder significar sustituir, reemplazar, seguir en orden una persona o cosa a otra.

Esto es que al hablar de sucesión se comprende la idea de reemplazo o sustitución. En el ámbito jurídico es el reemplazo subjetivo de una relación de derecho.

PLANIOL define a la sucesión como: "La transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas".⁵

Con todo ello se puede inferir que la sucesión en su sentido más amplio es la sustitución de una persona o cosa por otra. Pero en el ámbito jurídico es el reemplazo subjetivo de una relación de derecho, bien sea ínter vivos o por causa de muerte (mortis causa). Del primero se puede citar como ejemplo en contrato de compra-venta, en el que las cosas cambian de dueño; en el segundo se da en la transmisión hereditaria.

Analizando con detenimiento estos conceptos y definiciones se llega al punto en que la sucesión mortis causa toma relevancia para el orden jurídico porque el patrimonio que deja una persona que cesa de existir no desaparece y por lo tanto debe haber alguien que sea su titular.

Una de las diferencias que se presentan entre la sucesión mortis causa e ínter vivos, es que la primera puede ser a título universal o singular. El derecho solo conoce la sucesión per- universitatem en la sucesión mortis causa.

Concluyendo se considera que en la sucesión mortis causa se transmite a los herederos la personalidad patrimonial del autor de la herencia.

⁵ Ibidem. Pág. 259.

1.3.- SUCESIÓN MORTIS CAUSA

Una vez aclarada la sucesión en su aspecto más amplio, se concreta al análisis de la sucesión mortis causa. Es la única que admite el derecho para que se produzca la transmisión de una universidad, ya que entre vivos es imposible realizarlo porque sería tanto como desprender parte de la personalidad de un individuo, lo cual no se verifica hasta en tanto no fallezca una persona. Existen dos teorías del patrimonio que han cobrado importancia en la actualidad: la llamada clásica y la moderna.

"La teoría clásica ha sido designada también con el nombre de teoría del patrimonio-personalidad. En esta el patrimonio es: el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que integran el patrimonio, que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica. El patrimonio se manifiesta como una emanación de la personalidad y la expresión del poder jurídico de que una persona se haya investida como tal. La segunda ya no confunde la noción de patrimonio con la de la personalidad, ni se le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad propias de la persona, sin dejar por ello de existir relación entre estos conceptos. El patrimonio actualmente se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organizan legalmente en una forma autónoma." ⁶

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Introducción, Personas y Familia, op. cit. T. I pág. 15

En nuestro sistema legislativo mexicano se ha adoptado la teoría clásica del patrimonio-personalidad con ciertos matices o excepciones por cuanto hace a las características de indivisibilidad e inalienabilidad. Toda vez que nuestra legislación reconoce a ciertos bienes, derechos, obligaciones y cargas con autonomía propia destinadas a un fin jurídico-económico que los separa como patrimonios del común que todas las personas tienen. Tal es el caso de la sociedad conyugal, patrimonio del ausente, patrimonio de concurso y quiebra, fundo mercantil y patrimonio hereditario. Este último es el que me interesa porque se puede inferir la autonomía que ostenta una herencia con respecto al patrimonio de los herederos. El propio Código Civil para el Distrito Federal vigente en la actualidad, contempla en su artículo 1678 lo siguiente:

La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.

De todo ello se entiende que la transmisión que se produce en la sucesión mortis causa, comprende una universalidad que va más allá del patrimonio propiamente dicho del autor de la herencia. Es decir, no solamente se heredan derechos y obligaciones susceptibles de una valorización pecuniaria, sino también derechos y obligaciones que nada tienen que ver con la economía. Esta situación la corroboramos con el tipo de cláusulas que se pueden estipular en un testamento en las que también se contemplan relaciones jurídicas no patrimoniales. Pero lo que si no se puede hacer a un lado es la concepción netamente económica de que se ve influida nuestra legislación mexicana, así como la interpretación jurídica de la actualidad con respecto a las instituciones

que han sido creadas para la regulación de las sucesiones hereditarias, quizás debida a los elementos étnicos, sociales y económicos de nuestra sociedad que prepondera en el pragmatismo.

No se debe perder de vista que en la sucesión mortis causa también tiene lugar la sucesión a título singular, dando origen con ello a la figura del legado, en la que la transmisión se da sobre un bien determinado, estableciéndose con ello que no opera la sucesión en todas las relaciones de derecho del autor de la herencia, sino solo versará sobre el bien que ha sido transmitido. Es importante también la voluntad, o también porque en parte el autor haya dispuesto parcialmente de sus bienes dejando otra parte sin manifestación.

1.3.3.- ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.

Los elementos de la sucesión son de tres clases: personales, reales y causales. Los elementos personales están representados por el autor de la herencia y por los sucesores, que pueden ser herederos o legatarios. Al respecto hay que mencionar que entre ambas partes no hay una relación sucesoria integrada por derechos y obligaciones recíprocos, pues la institución de heredero nace precisamente cuando cesa de existir el autor de la herencia, es decir, nunca coexisten. Por lo tanto la relación nace de la manifestación unilateral del autor de la herencia y se complementa con la aceptación (tácita o expresa) del heredero o legatario. Nunca se da un consenso mutuo para la existencia de ambos elementos personales.

En sí son los únicos elementos personales que intervienen en la sucesión por causa de muerte, no obstante, conexos a ellos aparecen en escena otros individuos con intereses propios en la herencia, tal es el caso de los acreedores y deudores del *cujus*, los acreedores de los herederos en lo personal, los albaceas y los interventores. Cada uno de ellos tiene un interés particular que fluirá en el destino final de los derechos y obligaciones de la herencia, y por lo tanto no puede desconocérsele su carácter de elementos personales en la sucesión *mortis causa*, aunque sea de forma indirecta.

Esta precisión de los elementos personales que intervienen me permite conocer con mayor amplitud la naturaleza jurídica del albacea y del interventor, así como los intereses que cada uno de los mencionados pretende tutelar.

Los elementos reales u objetivos están constituidos por el conjunto de las titularidades pertenecientes al causante y que no se extinguen por su muerte, concretándose al conjunto de bienes, derechos y obligaciones del difunto.

De esta situación se desprende que hay una serie de derechos y obligaciones que son transmisibles por causa de muerte dado que ostentan la característica de personalísimos como son los de personalidad, usufructo, uso y habitación, los correspondientes a patria potestad, los derechos políticos, los honoríficos, las posiciones jurídicas creadas en consideración directa a las cualidades, condiciones o aptitudes especiales del sujeto (*intuitu personae*), la responsabilidad penal. Pero asimismo, no todos los derechos y obligaciones

transmisibles son de carácter pecuniario como la reclamación de posesión de estado de hijo legítimo, la impugnación de la calidad o la investigación, en ciertos casos, de la paternidad y maternidad, etc.

En concreto los elementos reales son aquellas relaciones jurídicas que subsisten al autor de la herencia, que son transmisibles y que son generalmente del orden pecuniario.

Finalmente el elemento causal lo constituye la declaración o vocación, que significa el llamamiento a suceder u ofrecimiento de la sucesión a la persona con derecho a ella, bien sea por voluntad del testador o por presunción de la ley.

En este tercer elemento se desprenden varias notas distintivas que establecen las etapas en que se produce ese llamamiento de herederos. Así se tiene que el primer momento es la apertura de la sucesión cuyo requisito sine qua non es la muerte del autor de la herencia. Ahora bien, según el sistema jurídico que ha acogido nuestra legislación mexicana es la de precisamente en este momento opera la transmisión de la posesión y propiedad de los bienes a favor de los herederos, y que la aceptación, que viene siendo otra etapa, se retrotrae al momento de la apertura, por lo cual nunca queda la herencia sin titular. Esta circunstancia la estudiare con más detenimiento al momento de analizar la figura del albacea, pues según nuestra ley positiva, éste también toma posesión de los bienes.

Antes de continuar con las demás etapas, no está demás recordar que en épocas remotas existía también la MUERTE CIVIL y que operaba para el caso de las personas que habían sido condenadas por la

comisión de un delito y a las personas que hacían votos religiosos: monjes. Desde luego esto era una aberración jurídica porque rompía los fundamentos filosófico-históricos de la sucesión mortis causa, ya que el elemento que siempre ha connotado a la muerte de una persona es la trascendencia. Sin embargo en la muerte civil no operaba la misma en virtud de que la persona aún seguía viviendo.

Para la apertura de la sucesión hay algunas circunstancias necesarias para que proceda con efectividad, entre ellas, está el lugar donde se abre la sucesión para efectos de competencia, así como el momento exacto de la muerte para efectos de saber quienes son los herederos, pues puede darse el caso que algunas de las personas mencionadas en el testamento mueran antes que el autor.

La delación o vocación propiamente dicha es el llamamiento efectivo del heredero. Este momento se produce en el mismo momento de la apertura de la sucesión y se presenta ipso jure. La causa de la delación puede ser la libre disposición del autor de la herencia o la ley, pero siempre recordando que nunca queda sin titular como en otros sistemas jurídicos.

Finalmente la última etapa se da con la aceptación. Esta en nuestra legislación se retrotrae al momento de la apertura, lo cual significa que la herencia nunca queda sin titular. Si no se acepta la herencia ni tácita ni expresamente, entonces otros son los llamados a heredar. En el derecho romano todo lo remitía a la aceptación, pues si no se daba ésta, la herencia seguía yacente, es decir, sin titular. En el derecho francés se presume la aceptación.

1.3.2.-NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO SUCESORIO

Como ya se menciona su naturaleza es compleja y universal, pues si bien tiene la característica de tener parte de las notas distintivas de los derechos reales, como son: la existencia de un poder jurídico, el ejercicio de este poder en una relación directa e inmediata entre el titular y la cosa (esto por considerar a la herencia como una copropiedad), y la oponibilidad respecto a terceros para que el derecho se caracterice como absoluto, valedero erga omnes; también es cierto que dentro de la misma existen derechos personales que desde luego gozan de otras características distintas a la de los derechos reales. En realidad lo que si se puede asegurar con certeza es que un derecho absoluto, oponible a terceros, valedero erga omnes. En efecto son derechos frente a otras personas vivas y deberes para con otras personas vivas; son invocables frente a cualquiera que intente impedir o desconocer la continuación por el sucesor de las titularidades del difunto, y deberes para con personas que tenían derechos contra el muerto o que también han recibido mortis causa los correlativos derechos.

De esta última parte es interesante analizar con detenimiento si las acciones y excepciones son transmisibles por herencia. Con certeza se puede decir que cuando el autor de la herencia es acreedor sí transmite la acción por herencia a los herederos, pero cuando es deudor. ¿También transmite sus excepciones?; o más aún ¿Los acreedores también reciben sus derechos de accionar en contra de los herederos por mortis causa del autor, es decir, por herencia?

Este punto ha sido duramente criticado por algunos autores como CICU quien al respecto dice: "La acción de los herederos no se transmite a éstos con la herencia, sino que le es concedida directamente por la ley."⁷

Efectivamente la ley dispone en qué casos se concede a los herederos acciones para hacer valer derechos que correspondían al autor de la herencia. No obstante no establece con precisión si todas las acciones que corresponden a los herederos se transmiten por herencia o porque lo establezca o reconozca la ley.

Por ejemplo establece el artículo 1998 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

Si muere uno de los deudores solidarios dejando varios herederos, cada uno de éstos está obligado a pagar la cuota que le corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible; pero todos los coherederos serán considerados como un solo deudor solidario, con relación a los otros deudores.

De acuerdo a este precepto la obligación en una deuda solidaria nace cuando un heredero acepta tal calidad y es entonces donde se puede decir que cualquier excepción procesal que quisiera hacer valer en contra del acreedor le ha sido transmitida por herencia. Mas no sucede así con el acreedor quien tiene a salvo su derecho de acción aunque el testador no establezca institución de heredero.

⁷ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, op. cit.,pág. 532.

De todo ello se desprende que nuestro sistema hereditario da una importancia sumamente relevante al mundo del crédito y, como consecuencia de ello, a la muerte de una persona sólo interesa su patrimonio desde el punto de vista netamente pecuniario.

1.1.4 FUNDAMENTOS DE LA SUCESIÓN

En esta parte es donde se encuentra la parte esencial del tema de tesis que propongo. De la esencia misma de la sucesión mortis causa se encuentra la justificación de la administración y facultades legales del interventor frente a la función del albacea. Si la herencia es vista desde el punto meramente pecuniario, en esa misma medida encontrará su razón de ser la función del albacea. Si la herencia abarca más allá de la cuestión patrimonial, es decir, una concepción de trascendencia de la personalidad del autor, la función del albacea se encontrará indefectiblemente vinculada a la misma. Una concepción exclusivamente materialista nos conlleva a la justificación también materialista de la institución del albacea, y como consecuencia de ello el sustento a la ampliación de las facultades del interventor como una forma de contrapeso a los fines del albacea. Esta situación con posterioridad se precisará con detenimiento, lo importante es ver la ratio esendi de nuestra obra.

Durante todas las épocas se ha reflexionado sobre el por qué de la sucesión mortis causa, es decir, su fundamento. ¿La transmisión de los derechos y obligaciones para después de la muerte es válida?

Existen diversas teorías al respecto pudiéndose clasificar en negativas y positivas. Las primeras rechazan toda posibilidad de

sucesión por causa de muerte bajo argumento de que no debe tener eficacia la voluntad una vez que se deja de existir, esto para el caso de sucesión intestada, se esgrime en que la comunidad de bienes en la familia sólo se concibe por la duración de la misma, es decir, si la familia desaparece con ella también la comunidad de bienes. Estos últimos se convierte en bienes vacantes y pasan a poder del primero que los ocupa, que normalmente es un familiar, o bien, a poder del Estado. Este es el criterio que generalmente usan las corrientes socialistas por su postura a negar la propiedad individual, ya que ésta implicaría poder disponer de sus cosas aún después de la muerte.

Los fundamentos o motivos que alegan los socialistas es que la herencia es contraria a la justicia y al interés social. Crea entre los hombres una desigualdad, y si ésta puede permitirse en la sociedad cuando procede de diversas aptitudes, no puede tolerarse cuando procede de un hecho ajeno a la voluntad y capacidad del favorecido.

SCHAFLE dice: "Ningún socialista contemporáneo puede pedir la supresión de la herencia del mobiliario, libros y objetos de uso personal: lo que pertenece a la colectividad son los medios de producción, que representan la cristalización del trabajo no pagado, la plusvalía: del MEHRWERTH." ⁸

STURT MILL señala: "Al abolir la ayuda de los antepasados, exige que todo empiece con el individuo y que cada generación alinie a

⁸ Ibid. Págs. 522-523.

los hombres de frente, como a los caballos de carrera, esperando la señal del 'starter'." ⁹

La segunda de las teorías, considerada como positiva, defiende el derecho sucesorio fundándolo en el derecho de propiedad individual, otras en el derecho de familia y otras más, de tipo ecléctico estiman que el fundamento de este derecho se encuentran en los institutos de la propiedad y de la familia, armónicamente combinados.

Los argumentos que establecen las teorías positivistas es que como la propiedad individual otorga un poder de uso, goce y disfrute (es decir, pueden ser enajenados, gravados, etc.), también puede disponer de su propiedad para después de la muerte. CASTAN ve el fundamento de la sucesión en:

"La necesidad de perpetuar los patrimonios más allá de los límites de la vida humana, pero esta necesidad, se funda a su vez en la necesidad de dar estabilidad a la familia y en la de dar fijeza a la economía nacional." ¹⁰

D'AVANZO indica:

"...que si la muerte debiera destruirlo todo y si, en otros términos, no se reconociese al individuo la facultad de disponer de la propia sustancia para el tiempo en que no viva, dando así satisfacción a sus propios sentimientos, o asegurando a los suyos el medio de subsistir o

⁹ Ibidem. Pág. 524

¹⁰ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, op. cit. Pág. 260.

beneficiando a cualquier persona, ni al Estado la potestad de regular la sucesión del que ha muerto sin testamento, la Economía Social terminaría por ser seriamente perjudicada, porque dejarían de operar aquellos poderosos factores que impulsando al individuo a la producción y asegurando de este modo ventajas a sus seres queridos constituyen elementos fundamentales del progreso y del bienestar humano." ¹¹

AHRENS decía: "...el argumento decisivo a favor del derecho de testar se encuentra en la naturaleza moral y racional del hombre, que elevándose por su razón, sobre el tiempo y el espacio, relacionando el pasado y el presente con el provenir, proponiéndose y persiguiendo fines lícitos de beneficencia, de gratitud, de afección, que se extienden frecuentemente más allá de la vida, tiene también el derecho de afectar un conjunto de medios al cumplimiento de estos fines; negar al hombre el derecho de testar es tratarlo como un ser puramente insensible, incapaz de sentir un fin más allá de esta vida o hacerlo obrar según la máxima: después de mí, el diluvio." ¹²

Finalmente RAFAEL DE PINA expresa:

"La facultad de transmitir la propiedad, por acto de última voluntad, constituye un aliento para el trabajo y da al propietario la garantía, profundamente tranquilizadora para cualquier persona, de que de este modo podrá atender, para después de su muerte, a las necesidades de quienes se encuentran ligadas a ella por los vínculos del

¹¹ Ibid. Págs. 260-261.

¹² Ibid. Pág. 261.

amor y de la sangra, y permite también cumplir debidamente con obligaciones no sólo de tipo jurídico, sino de igualmente con deberes de naturaleza moral, que son sagrados para el individuo normal, o sea, para aquel que no es ni un diablo ni un santo." ¹³

Pero estas no son todas las explicaciones o razonamientos sustentadores de las teorías positivas; hay otras con un carácter más dogmático y jurídico-práctico que la justifican.

Al respecto opina MESSINEO: "El derecho de disponer por testamento de los propios bienes debe fundarse en el respeto que se quiera tributar a la personalidad y voluntad humana, respeto que se extiende también al tiempo en que esta personalidad ha dejado de existir, en el supuesto de que dicha voluntad haya quedado firme usque ad supremum vitae exitum." ¹⁴

Y por otra parte ROTONDI dice que:

"El derecho tributario como institución, es el fruto de exigencias económicas y sociales y que cualquiera aprecia las múltiples influencias de las condiciones ambientales, económicas y espirituales, dentro de la actitud completa del derecho positivo. Desde un punto de vista social, esta institución se nos aparece, más que como un privilegio del heredero llamado a recoger un conjunto patrimonial a la muerte de un sujeto, más también que como la misma manifestación de ser absoluto el derecho del propietario que por testamento puede disponer de sus bienes para

¹³ Ibid. Págs. 259-261.

¹⁴ Ibid. Pág. 262.

después de su muerte, como un medio para verificar el interés económico y jurídico de la certidumbre y de la continuidad de todas las relaciones vinculadas a un patrimonio, asegurando, dada la breve duración de la vida humana, la continuación de las relaciones jurídicas, al menos de aquellas que tienen un contenido patrimonial." ¹⁵

Antes de emitir mi opinión personal, citare las teorías en que se funda la sucesión intestada, ya que las anteriores se referían por lo regular a la sucesión testamentaria. Unas sostienen que si la sucesión testada se deriva de la voluntad expresa del testador, la intestada se deriva de la voluntad presunta del causante, teniendo el carácter de un testamento tácito; otras las fundan sobre el derecho de familia, apoyándose, bien en el elemento físico o biológico de ella (comunidad de sangre), bien el elemento espiritual o ético (comunidad de vida y deberes), o bien en el elemento jurídico (comunidad de patrimonio).

Por último citare un argumento histórico como fundamento de la sucesión mortis causa. SANCHEZ ROMAN dice:

"El derecho de testar tiene en su favor la historia, porque casi todos los pueblos le han reconocido como necesario, y los que no le reconocieron, en principio, fueron las excepciones de esa regla, dentro de la cual se colocaron después, cuando alcanzaron mayor civilización, como aconteció con los atenienses y los germanos, ofreciendo en su demostración el testimonio casi unánime de los pueblos de la antigüedad, y mucho más el de las legislaciones modernas; tiene su

¹⁵ Idem.

apoyo, también, la sanción de la conciencia, porque todos los hombres escuchan con profundo y religioso respeto la voluntad de los moribundos; tiene, igualmente, en su abono el sentimiento de sus manifestaciones más legítimas, porque por este medio de la potestad de testar pueden pagarse, más o menos real o simbólicamente las deudas de honor, de gratitud y de cariño; y asimismo, tiene en su favor el derecho, porque la propiedad resultaría mutilada desde el momento en que estuviera sujeta su existencia a la circunstancia eventual y precaria de la muerte del propietario." ¹⁶

El antiguo derecho romano, en la época clásica, de acuerdo a las investigaciones jurídicas últimamente realizadas, fundamentaba la sucesión mortis causa en la teoría dogmática que aquí se ha citado pues se le daba mucho respeto a la personalidad y voluntad humanas, al grado tal de que los hijos naturales eran considerados una prolongación del padre aún después de muerto, y por lo mismo eran herederos forzosos y tenían la obligación de cubrir las deudas del autor aunque fueran superiores al activo de lo heredado, pero no solo eso, sino también debían cumplir las obligaciones no patrimoniales como el culto (sacra) y la hospitalidad. Esta institución del derecho sucesorio en el romano obedecía a las tendencias y costumbres familiares de la época. Había ocasiones en que frecuentes y minuciosas disposiciones testamentarias tenían su explicación en sentimientos egoístas y de curiosas normas de etiqueta, en virtud de las cuales toda persona de condición elevada tenía que hacer valer, aun después de la muerte, la

¹⁶ Ibid. Págs. 263-264.

propia voluntad. No obstante el abuso en la voluntad del testador, por el culto que se le rendía a ésta fue que el derecho lo garantizó en todo momento. Además de que establecía la preferencia de la testamentaria sobre el intestado.

Para resumir todo lo que con anterioridad se ha dicho, se tiene que establecer la diferencia entre el mundo del ser y del deber ser. No se puede negar que el común de los hombres siente como motor para crear riqueza y atesorar bienes: la ambición natural, el deseo de tener poder y el placer mismo. Pero a la vez hay motores más humanos como el deseo de asegurar el bienestar de la familia por vínculos de amor, cariño y obligación moral. Sin embargo, estas circunstancias se ubican en el plano meramente del ser. Pero atendiendo al deber ser se puede observar que el atesoramiento debe proyectarse en beneficio de la humanidad entera, ya que logrando esto se obtiene la perfección del hombre. Por lo tanto, no se debe permitir que el derecho venga a solapar el sentir visceral de los hombres antes que el sentir racional y moral.

En ese sentido se piensa que las corrientes socialistas son más humanas, pues el hombre debe trabajar en la creación de la riqueza sin esperar apropiarse de ella, debe luchar por el bien común antes que por su propio bien. El papel de nosotros por esta vida es efímero y transitorio y debe uno siempre vislumbrar hacia el plano ultraterreno, al plano trascendental. El paso del hombre por este mundo es un medio, y no un fin, para reencontrarse con Dios.

Pero como esta postura es tanto como considerar a todos los hombres como perfectos, es por lo que sea ha creado a través del

derecho una serie de medios para dar una formación al ser humano con fines trascendentales. Uno de ellos son precisamente las instituciones jurídicas que han tratado de educar y regular al mundo del ser de los hombres. Por ello considero que se justifica la propiedad privada y la facultad de poder heredarla para que el hombre se sienta motivado a trabajar, sin que deje de ser un fin egoísta el que el derecho positivo reconozca a la familia como el primer núcleo que debe heredar a la muerte del autor. Tampoco es justificable que solamente se vea la herencia desde el punto de vista patrimonial dejando a un lado el aspecto trascendental del hombre en la muerte, ya que las últimas concepciones en el derecho sucesorio es que los herederos continúan LA PERSONALIDAD PATRIMONIAL DEL TESTADOR.

A los criterios que menos validez concedo es al histórico y al jurídico-práctico. Pues el primero de ellos se basa en el hecho de que si todos los hombres lo practican, y lo han hecho a través de la historia, es porque sea verdadero y bueno. Esto es tanto como decir que si la mayoría de los hombres han creído en la reencarnación del alma es porque existe y hace depender su aspecto en aspecto cuantitativo antes que cualitativo. Si bien es cierto que la mayoría de las civilizaciones han establecido el derecho sucesorio, no nos autoriza a considerar que sea válido, sino que lo único que nos deja entrever es que el derecho regula las necesidades y exigencias de cada época y, si éstas consisten en el respeto a la propiedad privada, no le queda otro camino que establecer el derecho sucesorio.

Con base a este último razonamiento que la propuesta de tesis es para equilibrar una de las instituciones jurídicas del derecho sucesorio,

como es el albacea, ya que la experiencia nos dicta que éstos se mueven en la mayoría de los casos por lucro y en beneficio propio. Y como el derecho busca siempre la justicia es necesario crear cuantas instituciones sean necesarias con las atribuciones indispensables para evitar que el hombre se convierta en el lobo del hombre.

El criterio técnico-jurídico de la investigación se encuentra en la teoría actual de que los herederos continúan la personalidad patrimonial del autor de la herencia.

Finalmente quiero mencionar que como lo establecía Platón, las normas jurídicas tienen como fin educar y por lo mismo se irán estableciendo a través del tiempo las instituciones que sean necesarias para conseguir la justicia y la equidad.

CAPITULO II

LA HERENCIA

2.- CONCEPTO Y DEFINICION DE HERENCIA

Al hablar de la herencia se puede concebir desde un doble aspecto: objetivo y subjetivo. Subjetivamente se entiende como sucesión universal; es decir, es el hecho por el cual una persona subentra al mundo de las relaciones jurídicas de otra, en el caso en cuestión, en el de *cujus*. Desde el punto de vista objetivo la constituye el conjunto de bienes y derechos, obligaciones y cargas que se transmiten de un sujeto a otro.

CLEMENTE DE DIEGO define la herencia como el patrimonio del finado, diciendo que "lo que en vida del titular se llama patrimonio, a su muerte se convierte en herencia."¹⁷ Pero como el derecho hereditario es título o modo de transmisión a un tercero de ese patrimonio, despréndase de aquí que no forman parte de ésta los derechos intransmisibles, pues se extinguen con la muerte del titular.

Desde el punto de vista más amplio la herencia son los rasgos o circunstancias de índole cultural, social, económica, etc. que habiendo caracterizado a alguien, continúan advirtiéndose en sus descendientes o continuadores o que influyen en un momento histórico procedentes de otro anterior.

¹⁷ Ibid. Pág. 266.

De esta concepción lato sensu se puede decir que así era como lo entendía el antiguo Derecho Romano, pues según se ha establecido, también los herederos recibían las obligaciones de culto y hospitalidad. Sin embargo no se entiende con ello que su peculiar punto de ver las cosas era en el sentido de los descendientes fueran una continuación ilimitada de la personalidad del autor de la herencia. Existían rasgos obligatorios como el culto, más por una imposición de las instituciones religiosas que por la voluntad de los romanos, no obstante el culto tiene sus raíces en épocas más remotas aún. Pero lo que si debe quedar claro, como ya se dijo en la justificación dogmática, la voluntad del moriente está sumamente respetada con posterioridad al deceso y en muchos casos se vio a sus descendientes como una prolongación del mismo, siendo difícil establecer la frontera entre la herencia recibida y la autonomía propia.

De este último comentario los germanos entendían por herencia al conjunto de bienes dejados por el difunto como activo hereditario, es decir, se excluían todo tipo de obligaciones y cargas. En el derecho romano abarcaba activo y pasivo, el heredero sucede in universum jus defunti, un patrimonio considerado como un todo unitario.

Nuestro Código Civil para Distrito Federal establece en el artículo 1281 como definición legal de herencia la siguiente: artículo.1281.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

La ley sustantiva en Distrito Federal comprende, según esta definición, la característica de ser objetiva, por hablar de relaciones

jurídicas y; subjetiva, por hablar de que una persona suceda a otra; sucesión que es como un todo unitario, por abarcar activo y pasivo y, refiriéndose a la concepción patrimonial de la actualidad, por abarcar casi con exclusividad derechos y obligaciones susceptibles de valorización pecuniaria.

Algunos civilistas consideran a la herencia como una persona moral. Al respecto se menciona una serie de argumentos en procedimiento y en contra de tal aseveración. Unos dicen que sí es persona moral la sucesión ya que tiene la facultad de comparecer en juicio, de realizar actos jurídicos, de ser un sistema jurídico que persigue determinado fin y de ser una unidad de imputación de derechos y obligaciones. Otros indican que no porque todos los derechos y obligaciones siempre están referidos a una persona que normalmente son los herederos y que en el último de los casos a falta de éstos quien hereda es el Estado quien también es reputado como heredero; que si la ley no menciona como personas morales a las sucesiones es porque la ley no es todo el derecho.

En efecto, este tema es sumamente importante para la investigación en virtud de que dependiendo de considerar a la sucesión como persona moral o no, es como se puede vislumbrar poco a poco la naturaleza jurídica del albacea y por ende la del interventor. Pues como se ha hecho mención, el albacea ha sido considerado, civil y procesalmente, como representante de la sucesión (como si ésta fuera una persona moral), como representante de los herederos o bien como representante de los intereses inmersos en la herencia. Del texto legal de nuestro Código Civil en el Distrito Federal, claramente habla en

diversos de sus artículos (1288, 1719, 1771, 1721), que los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común y que el albacea no puede realizar actos jurídicos que impliquen gravamen a los bienes sin el consentimiento de los herederos.

Por ello se considera conveniente dejar en claro de acuerdo a los últimos estudios realizados al respecto que la sucesión es una COPROPIEDAD.

Pero no se puede atribuir las mismas características que la copropiedad ordinaria ya que en la sucesión mortis causa, ésta recae sobre una universalidad jurídica integrada por activo y pasivo, y la ordinaria solo se refiere a bienes determinados. Por otro lado, esta modalidad sui generis no afecta la esencia misma de la institución, de tal manera que no se le pueda aplicar el régimen jurídico de la copropiedad. Considerando que las partes alícuotas de los herederos están a su vez integradas por activo y pasivo y protegidas, en nuestro derecho, por el beneficio de inventario, en la copropiedad ordinaria, siempre la parte alícuota representa un valor positivo, en tanto que en la copropiedad hereditaria puede ser positivo, neutro o negativo, según que el activo sea superior, igual o inferior al pasivo de la herencia.

Por lo que hace a los preceptos del Código Civil para el Distrito Federal, que hablan de que el albacea representa a la sucesión, se puede decir que se habla siempre de un representante de los intereses vinculados en la herencia (intereses tanto de herederos, acreedores, legatarios, etc.), y que la voluntad del albacea siempre es un reflejo de la voluntad de los herederos ya que el patrimonio a la muerte del autor

queda referido a ellos en partes alícuotas. Por lo tanto la masa hereditaria siempre tiene como titular de las relaciones jurídicas que la contienen a los herederos que incluso puede ser el propio Estado.

Todos los aspectos procesales que realiza la sucesión con aparente autonomía como son: comparecer en juicio, ejercitar el derecho público de acción, ser actora y demandada en los litigios, reclamar protección federal, transferir, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones; son llevados a cabo por el representante que generalmente es el albacea en proyección a la voluntad de los herederos por ser éstos los copropietarios.

En esta parte del capítulo transcribiendo el criterio de GABRIEL GARCIA ROJAS cristalizada en la resolución pronunciada el 26 de agosto de 1959 en el amparo directo 7517/1958 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que la cita ANTONIO de IBAROLA en su obra intitulada COSAS y SUCESIONES:

"La herencia yacente por su propia naturaleza no puede ser una persona jurídica: no existen las personas que se juntan con un propósito común, ni los medios patrimoniales o no patrimoniales subordinados al fin propuesto. Tampoco ha habido reconocimiento de personalidad jurídica por ninguna ley respecto de esa herencia ni cualquiera otra. La expresión de que es una persona jurídica es una ficción, doctrina que por otra parte ya cuenta en la actualidad con poquísimos partidarios por las consecuencias antisociales que produce. Basta con hacer una simple consideración: no es lo mismo reclamar violación de garantías constitucionales por una persona humana que invoca en su favor las

consecuencias funestas patrimoniales, familiares y personales irrogadas por el agravio, que la reclamación de las violaciones hechas por una ficción (Amparo, Pablo Rubio Uriolagoytia)." ¹⁶

2.1.- ESTADOS DE LA HERENCIA

Se habla de diferentes estados que guarda la herencia desde el momento de su nacimiento: muerte del autor, hasta el momento en que los herederos son adjudicatarios en forma individual y determinada. Así se tiene los siguientes: vacante, yacente, adida (aceptada), indivisa y divisa.

De antemano se debe decir que esta parte de la investigación es importante en primer lugar, para conocer a partir de que momento inicia la representación del albacea y, posiblemente, la del interventor; y en segundo lugar, para conocer en forma conjunta e individual la naturaleza jurídica de las etapas de la herencia.

La herencia vacante es aquella renunciada por la persona que tenía derecho de aceptarla. Al respecto se puede decir que en ningún momento se debe considerar que la herencia se encuentre vacante, ya que la legislación en el Distrito Federal contempla un sistema en el orden de suceder: a falta de algún heredero, entra otro; y en el último de los casos, hereda el Estado. Estos casos de sustitución de herederos operan ipso iure, es decir, no está sujeto a la aceptación o repudiación de la herencia. Siempre va existir un sujeto al que le puedan imputar las relaciones jurídicas contenidas en la herencia. También es necesario

¹⁶ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, op. Cit., Pág. 855.

establecer que va a existir a partir de este momento un representante de la sucesión (aclarando que la representación va en torno a los intereses inmersos en la propia herencia como ya lo citábamos), que es precisamente el albacea o interventor provisional que se nombre para tal efecto.

La herencia yacente significa la situación en que se encuentra la herencia en el periodo comprendido entre la declaración y la transmisión. BONFANTE entiende por herencia yacente el patrimonio de una persona fallecida, todavía no aceptado por la persona llamada a sucederla en calidad de heredera. Tradicionalmente esta etapa de la herencia ha sido considerada como aquella en que aún no opera la transmisión de la propiedad y posesión de los derechos y obligaciones a favor de los herederos o legatarios y por eso fue considerada como una persona moral dotada de personalidad jurídica propia. Se había mencionado que de acuerdo a nuestra legislación mexicana la sucesión no es considerada como persona moral, sino como copropiedad y por lo que hace a los sujetos a quienes se les puede imputar las relaciones jurídicas contenidas en la herencia, hay que recordar que una vez acaecida la delación (muerte), opera ipso iure la transmisión de la posesión y la propiedad a favor de los herederos, y que la aceptación aunque ocurra con posterioridad se retrotrae al momento de la delación. Algunos civilistas consideran que esta etapa debe ser considerada como un patrimonio sin sujeto, cuestión totalmente inadmisibles de acuerdo a la teoría del patrimonio-personalidad en la que el patrimonio se encuentra íntimamente ligado a la personalidad de los individuos y que es el que ha tomado nuestra legislación. En el último de los casos debe ser

considerado como un patrimonio en proyección a los futuros propietarios pero nunca sin sujeto; o bien, la herencia yacente es considerada como una masa patrimonial cuyo sujeto es provisionalmente indeterminado en su concreta individualidad.

No obstante las diversas disquisiciones jurídicas sobre la herencia yacente, lo que sí queda claro es que correlativamente el sujeto de ésta siempre va acompañado del representante que generalmente es el albacea.

Adir la herencia significa aceptarla. Adida es pues la herencia en relación con la cual el heredero ha manifestado la voluntad de hacerla suya. Ya se hablo del efecto retroactivo que opera por conducto de la aceptación en la transmisión de la herencia, y no está demás hablar de que la aceptación debe ser libre, pura, cierta y total. Libre, porque nadie está obligado a aceptar; cierta, porque no debe de ser víctima de un error y, total, porque la aceptación no puede ser en parte.

Herencia indivisa, es la que está pendiente de la división, y divisa, aquella cuya división se encuentra ya realizada.

2.2.- ETAPAS DE TRANSMISIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO

Estas etapas fueron analizadas cuando se hablaba de los elementos reales del derecho sucesorio. Sin embargo es de recordar someramente. Las frases son tres: Apertura de la sucesión, el de la delación o llamamiento de los sucesores que suele coincidir con el de la apertura, excepto en los casos de delación sucesiva; y el de la opción de los herederos (aceptación o repudiación).

La primera de ellas se da en el momento mismo de la muerte y en ese mismo acto (ipso facto) se da la delación y solamente hay que esperar la aceptación o repudiación.

Como se analizaron las características de cada una de estas fases, solo nos queda hacer algunas observaciones.

En efecto estas etapas son los supuestos necesarios de la sucesión, es decir, sin las cuales simplemente no tendría razón de ser el derecho hereditario. Se requiere la causa generadora que es la muerte, allí nace el derecho sucesorio, pero es necesario que existan herederos bien porque hayan sido instituidos o porque la ley los tenga como tales en forma supletoria. Una vez acaecido esto, procede que los herederos la acepten o repudien.

Esta última etapa ha cambiado de perspectiva a través del tiempo pues en el Antiguo Derecho Romano era una etapa importante por ser el momento en que realmente se conocía la institución del heredero, con excepción de aquellos que eran forzosos. En el derecho germánico no se requiere la aceptación, opera de pleno derecho la transmisión de la herencia por considerarla la ley aceptada. De acuerdo a esta concepción la herencia era transmitida en forma obligatoria. Esto obedecía a la trascendencia que tenía la voluntad del testador. Tal era el sistema de la saisine del antiguo derecho germánico. El tercer sistema era el ecléctico por así decirlo, ya que si bien la aceptación se presume se retrotrae al momento de la muerte operando ipso iure la transmisión de la herencia.

Este último sistema viene a confirmar el hecho de que nunca se queda acéfala la sucesión, sino que siempre se proyecta a favor de

alguien. Ello quizá se deba a la estabilidad del crédito, para evitar la morosidad en el cumplimiento y pago de los adeudados, ya que implicaría, caso contrario, romper la relación jurídica existente entre acreedor y deudor pues según el sistema de las obligaciones éste se da en relaciones intersubjetivas y no interobjetivas.

Para el caso de que quedara acéfala la sucesión se entraría en el dilema de cual es la función del albacea, a quien representa. Desde luego ya que su representación no oscila sobre una masa de bienes sino sobre sujetos y de allí el que siempre haya una persona imputable de las relaciones jurídicas pues se perdería la figura del deudor en el caso del crédito.

2.3.- ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

La adquisición de la herencia es considerada por la generalidad de los autores como el fenómeno jurídico en virtud del cual el llamado a ella la incorpora a su patrimonio, produciéndose un incremento en el mismo.

Recordando un poco el momento preciso en que opera la adquisición de la herencia, se tiene que existen tres sistemas aplicables: el romano, germánico y mixto. El primero de ellos indica que la transmisión se produce con la aceptación de la herencia, esto quiere decir, que aquí aparece la herencia yacente sin titular. El segundo de los sistemas señala como momento de esta transmisión el de la muerte del causante, puesto que la aceptación se presume, salvo que exista la renuncia de la herencia. Por lo tanto en este sistema la herencia yacente es contingente, es decir, todo depende de la condición resolutoria de la

renuncia. Finalmente el sistema mixto considera necesaria para la transmisión de la herencia la aceptación, pero reconociendo que los derechos se retrotraen a la muerte del causante, considerándose adquiridos y transmitidos desde dicho momento.

Jurídicamente hablando el sistema mas loable es el germano pero con sus reservas. En efecto, este sistema considera que la transmisión de la herencia opera ipso iure a la muerte del causante, lo cual es aceptable pues el conjunto de relaciones jurídicas que deja el autor no pueden considerarse sin sujeto a quien se le puedan imputar, ya que estaríamos en todo caso ante una ficción de la ley. Toda relación jurídica requiere un titular. Lo criticable de este sistema es que se rompe la transmisión ipso iure con la condición resolutoria de la renuncia. Lo cual nos deja sin titular a la herencia.

Nuestra legislación en el Distrito Federal se acoge al sistema mixto que retrotrae los efectos de la aceptación al momento de la apertura, lo cual quiere decir que corrobora nuestro criterio de que ninguna relación jurídica debe quedar acéfala. Sin embargo se esta de acuerdo con el germano porque la transmisión debe operar ipso iure a la institución del heredero o legatario, según sea el caso, sin importar las personas individualmente determinadas, pues finalmente quien hereda es el propio Estado a través de la Beneficencia Pública.

Además se debe considerar válido este razonamiento por el hecho de que en nuestro derecho opera siempre el beneficio de inventario que nunca va a dejar insolventes a los derechos. Se presume que todo ser humano está dispuesto a recibir una herencia que nunca le

va a perjudicar. Esta presunción también es válida por la concepción materialista de que está imbuido nuestro derecho sucesorio mexicano.

También es importante conocer en que momento opera la transmisión para determinar la naturaleza jurídica del albacea ya que al iniciar su función en la apertura, si se acoge al sistema romano, hay posibilidad de la existencia de la herencia yacente, y por lo tanto acéfala, cuestionando que si el albacea representa algún sujeto no puede señalarse., en este caso, que represente a los herederos pues aun no existen; lo cual significa que representa entonces al autor o a la herencia misma como persona ficta.

Este argumento se lleva también a inferir que la institución del heredero nace con la aceptación y desaparece con la renuncia, lo cual es inadmisibles en nuestra legislación ya que siempre existirá un heredero que en el último de los casos sea el propio Estado.

2.3.1 CONFUSIÓN DE PATRIMONIOS

"La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese", es lo que establece el artículo 1678 del Código Civil para el Distrito Federal lo cual implica que a este respecto se tome como fundamento la teoría del patrimonio-afectación, ya que una persona puede reunir en su persona dos o más patrimonios. Según esto se ha definido al patrimonio tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organizan legalmente en una forma autónoma.

En el régimen de las sucesiones se encuentra que el patrimonio del de cujus constituye una masa autónoma de bienes distinta de los patrimonios personales de los herederos, con los cuales no se confunde, quedando sujeta a una organización jurídica especial para realizar un fin determinado, de naturaleza tanto económica como jurídica, consistente en la liquidación del pasivo hereditario, y en la transmisión a los herederos, y en su caso a los legatarios, del haber hereditario líquido.

Algunos autores como RAFAEL ROJINA VILLEGAS afirman categóricamente que sigue siendo eje tanto para el régimen de los bienes como para el de las sucesiones, el concepto clásico de patrimonio-personalidad, pero con la modalidad de que no se admiten como principios absolutos la inalienabilidad ni la indivisibilidad.

No obstante esta observación se cree que la teoría que sirve de sustento a las sucesiones en nuestra legislación es la del patrimonio-afectación. De acuerdo al artículo citado constituye una masa autónoma de bienes destinada a un fin jurídico consistente en la extinción de las relaciones jurídicas del de cujus y un fin económico consistente en la liquidación del pasivo hereditario. ANTONIO de IBAROLA expresa que el dogma eclesiástico de que el heredero es el representante del difunto, se encuentra en crisis, dice:

"Se tiene por cierto que la muerte HACE CESAR Y EXTINGUE la personalidad: lo único que subsiste es el patrimonio...El heredero NO ES HOY YA UN representante del de cujus, la HERENCIA tiene un objeto de naturaleza económica: lograr la continuidad patrimonial. No existe ya la finalidad religiosa y moral, tal y como lo aceptó, por ejemplo el derecho

romano: no es el heredero un continuador de la potestad y del culto del hogar: el derecho civil hereditario tiene por objeto en cuanto a su aspecto relacionado con el derecho público,, la ESTABILIDAD del crédito, la firmeza de la contratación y la regularidad de las relaciones patrimoniales, el heredero es el continuador del patrimonio tanto en sus relaciones activas como pasivas. La finalidad económica es esencial para el régimen de los contratos que perderían todo su valor si la muerte del acreedor No deudor extinguiesen sus derechos y obligaciones: garantiza así pues el derecho hereditario de derechos de los terceros." ¹⁹

Se deja a un lado la voluntad absoluta del testador, solo interesa la concepción materialista de la estabilidad del crédito, el objeto de los derechos patrimoniales transmisibles son considerados en forma tradicional, aunque insuficientemente como derechos de valor pecuniario o derechos con fungibilidad de sujeto.

Finalmente, la organización jurídica especial que los regula se encuentra en el Libro Tercero del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo procesal.

2.4 PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN DE LA HERENCIA

Define PLANIOL la partición como: "...el acto jurídico en virtud del cual los propietarios de una sucesión substituyen partes materiales y

¹⁹ Ibid. Págs. 528-529.

distintas a las partes abstractas e indivisas, indistintas que tienen sobre la masa indivisa." ²⁰

Estas partes materiales y distintas se llaman partes divisas, por oposición a las partes inmatrimoniales e indistintas, llamadas partes alícuotas.

Es importante considerar que la partición es el momento en que se actualizan sobre bienes determinados los derechos hereditarios que constituyen una copropiedad. La parte interesante es la naturaleza jurídica de la partición ya que algunos autores consideran que tienen naturaleza traslativa y otra declarativa.

El artículo 1288 del Código Civil de nuestra entidad señala: "A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se haga la división."

Esto quiere decir que desde la muerte del autor se adquiere una copropiedad, luego entonces este es el momento en que se presenta la traslación de dominio de la herencia y la partición es la individualización de los bienes determinados que la componen, comprendiéndose con ello que sólo opera la declaración de derechos preconstituidos.

Desde luego la partición tiene varios efectos tanto de naturaleza jurídica como económica. Con ella se da finiquito a las relaciones jurídicas del *cujus*, se actualiza individualmente la propiedad, nacen

²⁰ Ibid. Pág. 1002.

nuevas relaciones jurídicas y concluye el derecho sucesorio. Pero también se proyecta económicamente porque dejan de estar los bienes en una etapa suspensiva y pueden realizarse a partir de entonces con más eficacia los negocios jurídicos (compra-venta, arrendamiento, cesión, etcétera).

La partición también constituye el acto jurídico por conducto del cual se corrobora la concepción materialista del derecho sucesorio. No se podría hablar de partición de ideologías, enseñanzas, costumbres. Sólo se habla de bienes y derechos susceptibles de valorización pecuniaria.

La partición también se muestra la función exhaustiva del albacea ya que es éste quien adjudica los bienes a los herederos.

CAPITULO III

SUCESION TESTAMENTARIA

3.- CONCEPTO Y DEFINICION DE SUCESION TESTAMENTARIA

La sucesión testamentaria es una especie de la sucesión mortis causa que se produce mediante la expresión de la última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador.

La sucesión testamentaria es, pues, la que se basa en la existencia de un testamento válido, hecho en cualquiera de las formas legalmente autorizadas.

Cuando una persona fallece y su ultima voluntad es dejar los bienes a sus herederos, única y exclusivamente mediante la expresión de su ultima voluntad lo establece con el testamento, Se considera que esta es una de las formas mas indicada para que la persona antes de morir deje sus bienes a las personas indicadas siendo su volunta y sin tener que recurrir a otros medios para dejar los bienes a sus herederos.

3.1.- CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE TESTAMENTO.

El artículo 1295 del Código civil para el Distrito Federal dice a la letra: "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y sus derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.". Asimismo el artículo. 1378 del mismo ordenamiento establece: El testamento otorgado legalmente

será válido aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

Tomando en cuenta la definición legal y este último artículo se puede establecer de antemano una conclusión de suma importancia en nuestro trabajo de investigación: La que el testamento no cumple una función de exclusividad patrimonial sino que abarca también aspectos extra patrimoniales. En efecto, el testamento no sólo abarca la disposición de bienes y derechos, sino que también declara o cumple deberes para después de la muerte: Se hacen revelaciones de paternidad, se reconocen deudas, se expresan datos de toda especie que hacen del testamento inclusive un documento con valor histórico importantísimo e insustituible para las épocas anteriores a los registros parroquiales. Asimismo el testamento cobra validez aunque no contenga la institución de heredero, que fue considerado desde el derecho romano como elemento esencial. Este punto lo describiremos con precisión al hablar de las características del testamento.

MUCIOS SCAEVOLA nos dice que el testamento es:

"... un acto espontáneo, solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que, en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en procedimiento de

sus creencias y de las personas que estén unidas a ella por cualquier lazo de interés." ²¹

Se señalará con posterioridad la esencialidad de volutar a los testamentos, pero esta definición establece límites por la ley. Esto quiere decir que no es ilimitada voluntad sino que se ve restringida por intereses de orden social. De acuerdo a esta definición el testamento habla de la importancia que cobra la voluntad como tal para después de la muerte, sin importar el contenido del testamento.

Desde el punto de vista meramente jurídico Rafael de Pina señala que el testamento es:

"...una forma que resulta necesaria o exigida ad substantiam por la ley para determinadas disposiciones mortis causa de carácter económico (herencia, legal) o familiar (Por ejemplo: nombramiento de tutor), y que puede ser facultativamente empleada para la perfección de otros negocios jurídicos unilaterales (reconocimiento de hijo natural, reconocimiento de deuda, condonación de débitos, confesión de cobros, etc.) que podrían ser resultados también en forma diversa de la testamentaria." ²²

De esta definición se desprenden mas elementos de lo que constituye el testamento, así se tiene que independientemente de su contenido se aprecia el documento donde se expresa la voluntad, es decir, resalta el aspecto formal del testamento, situación que es

²¹ DE PINA, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Op. Cit., t II, Pág. 286.

²² Ibid. Pág. 287.

trascendente por la seguridad del acto jurídico que se realiza y que permite un cumplimiento fidedigno de la voluntad del testador. Asimismo se ve un efecto diferente a las disposiciones de carácter económico y extra patrimonial, sino que se habla también como un medio para realizar negocios jurídicos que pueden hacerse fuera del testamento, esto es, en vida del autor. Esto se desprende por el hecho de que el único acto jurídico que surte efectos para después de la muerte es el testamento.

Por lo tanto esta última definición rompe con el concepto clásico de que el testamento es el acto jurídico para disponer de los derechos patrimoniales al llegar la muerte. Originalmente, desde la época primitiva, el testamento fue creado para la transmisión a los descendientes de los bienes materiales como de aquellos que no lo eran: ejemplo el culto, costumbres y creencias que tenían que ser acatadas como la religión, sin la cual el heredero era considerado ingrato e indigno. Esta concepción histórica, y ahora legal, rompe con la exposición doctrinaria de la naturaleza jurídica del heredero, porque ya se apuntaba que éste era el continuador de la personalidad patrimonial del difunto, que si bien es cierto sólo existe dicha institución cuando se habla de relaciones jurídicas transmisibles, también no se puede negar aquellos que tienen que dar cumplimiento a una disposición testamentaria tienen que ser considerados herederos aunque no sea en el estricto sentido de la palabra.

La institución del heredero en las épocas primitivas y en especial en el antiguo derecho romano, solamente se contemplaba como heres a los hijos naturales del padre y por desnaturalización del origen mismo de la palabra se consideró también heres a los extraños que eran instituidos

en el testamento. Esto constituye una antítesis de la institución del heredero. Por hereditas fueron designadas dos cosas diferentes: por un lado, el conjunto de los bienes pertenecientes a un difunto, en el momento en que son entregados a uno o varios otros que ocupan su lugar y por ellos adquiridos; por el momento en que son entregados a uno o varios otros que ocupan su lugar y por ellos adquiridos; por el otro, la situación jurídica de aquel que, a la muerte del ciudadano por aplicación de los preceptos del *ius civile*, ocupa su lugar en el conjunto de las relaciones jurídicas transmisibles, sin importar si eran exclusivamente de carácter económico. Un ejemplo de ello son los antecedentes de la primera forma considerada como testamento: la adopción. La finalidad de ésta en sus orígenes fue realizada para que el adoptado formara parte de la familia, entrara a potestad del pater y fuera considerando heres, para efectos del derecho sucesorio; antes que establecer nexos de filiación ficta.

Sin embargo, por evolución o deformación, también fueron considerados a través del tiempo heres a los extraños que heredaban. Trasladándonos a la época actual es por lo que establezco que por origen, las personas encargadas de dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias deben ser consideradas herederos, aunque aquellas en ningún momento contemplen situaciones de orden económico.

Continuando con las definiciones tenemos las de MODESTINO:

Testamentum est voluntatis nostrae sententia de quod quis post mortem suam, fieri velit. Una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho para después de

su muerte". ULPIANO " est mentis nostrae justa contestatio in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat. Una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte." ²³

Estas definiciones más que el aspecto formal o jurídico de lo que es el testamento, nos indica el valor de la voluntad como tal, así como el aspecto moral del mismo pues hablan de disposiciones o afirmaciones justas de la mente, es decir, que el testador dispone de las relaciones jurídicas que están a su alcance y que se pueden transmitir, según lo que cree él es lo mas correcto y ordenado a la razón, siendo equitativo y ecuánime. Esta definición también nos indica el alto valor moral y religioso que se le daba al testamento y dogmáticamente al valor que se le otorgaba a la voluntad.

Para BONNECASE el testamento es:

"... un acto jurídico SOLEMNE cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extra pecuniario" ²⁴

RAFAEL ROJINA VILLEGAS dice que el testamento es: "... un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se

²³ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, op. Cit. Pág. 549.

²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Introducción, Personas y Familia, op. Cit. T. I Pág. 385.

extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma." ²⁵

Una vez establecidas un número considerable de definiciones se puede reunir a nuestro concepto lo que es el testamento diciendo que es:

La manifestación de la voluntad justa que mediante un acto jurídico solemne, se hace disposición de los derechos y obligaciones patrimoniales y extra patrimoniales para que sean cumplidos después de la muerte, siempre que no contravengan las disposiciones de orden público.

Las notas distintivas son el valor moral a la voluntad y respeto a la misma; la solemnidad, que implica seguridad; la libertad, que excluye vicios; el tipo de disposiciones que contiene; los efectos que se pretende produzca y los límites legales para testar.

3.2 LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO ESENCIAL Y ANGULAR DEL TESTAMENTO.

La voluntad es el requisito sine qua non de la existencia del testamento. Si no hay voluntad no hay testamento. Este requisito puede ser visto desde un doble aspecto: desde el punto de vista dogmático y el formal.

MESSINEO establecía que el derecho para disponer por testamento se fundaba en el respeto que se quiere tributar a la personalidad y voluntad humanas, respeto que se extiende también al

²⁵ Ibid Pág. 684.

tiempo en que ésta personalidad ha dejado de existir. También se menciona que cuando una persona dispone por testamento es con fines no sólo temporales sino también trascendentales, al pretender dejar a la humanidad una herencia que puede traducirse en costumbres, experiencias, enseñanzas, obras pías, etc. Por lo tanto nunca debe de perderse este enfoque del respeto a la voluntad de los difuntos siempre dentro de los límites morales permisibles, y es en este enfoque en el que deben adecuar su conducta tanto los herederos como los ejecutores (albaceas); ya que se ve en la vida práctica que muchos de ellos interpretan las disposiciones testamentarias y actúan en beneficio de sus intereses personales, desnaturalizando la voluntad del autor de la herencia e incurriendo inclusive en el ataque a la integridad física, mental y moral de aquel que otorga.

El otro aspecto es la forma en como se expresa esa voluntad. Hay una ausencia de ella cuando no está estipulada en forma expresa en el documento denominado testamento o cuando la voluntad esté viciada por emitirla, por ejemplo, un enajenado mental. Debe expresarse en forma clara y precisa que no deje lugar a dudas, prohibiéndose la manifestación tácita como en los contratos.

Es de Recordar que el testamento es un acto jurídico y que éste está compuesto de elementos de existencia y de validez. Los de existencia son los de consentimiento, objeto y, en algunos casos, solemnidad. Los de validez son: formalidad, fin lícito, ausencia y capacidad. En consecuencia faltando el consentimiento no existe el acto o encontrándose viciado tampoco se da. De allí la importancia de la

voluntad para la existencia de un testamento, para su validez y para que pueda surtir efectos.

3.3 CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO.

De la definición del testamento que se refiere al hablar del artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal se desprenden las siguientes características específicas: personalísimo, revocable y libre. Es personalísimo, porque el autor lo debe hacer por sí mismo sin que medie persona alguna, además de que forma parte de la naturaleza misma del testamento pues su función principal es hacer valer la voluntad para después de la muerte, lo cual no se puede obtener sino cuando esa voluntad la expresa uno mismo. Es revocable, por cuanto que se puede cambiar la voluntad mientras el autor no fallezca, ya que el testamento sólo surte efectos una vez acaecida la muerte. Una de las situaciones motivo de discusión es el hecho de que un enajenado mental pueda testar en periodos lúcidos, lo que equivale que cuando ocurra su muerte no importa que carezca de la voluntad libre. Esta circunstancia vienen a constituir una antítesis con la característica de revocabilidad pues ya no se podría realizar esta momentos antes de la muerte si se encuentra enajenado mentalmente, además que el poder revocatorio del testamento es connatural y de derecho público, no está en nuestra libre disponibilidad y es, por tanto, irrevocable. En último de los casos se contraponen dos valores por sí solos válidos: el derecho a testar de un enajenado mental en periodos lúcido y el derecho a poder revocar su voluntad cuando se encuentra imposibilitado para hacerlo.

Finalmente el testamento es libre, lo cual implica que no debe estar coaccionado física o moralmente para hacer el testamento. Nuestra legislación establece en varias de sus disposiciones jurídicas, la imposibilidad de heredar a personas que por una u otra razón puedan influir en la voluntad, v. gr. Los médicos que lo atienden, los confesores, etc. Anteriormente era requisito la obligación de dejar cierta porción de haber hereditario a instituciones religiosas. Independientemente de sus fines morales lícitos, sí permitía la cooptación de riquezas por presión espiritual, sin que deba verse en forma fatalista ya que las instituciones religiosas por lo regular ocupaban los bienes heredados en causas pías.

Aun lado de las características mencionadas está la de la formalidad. Nuestro Código Civil claramente delimita el tipo de testamentos que se pueden realizar para ser validos y los requisitos que se necesitan cubrir. Esta nota da a los testamentos seguridad en la transmisión de relaciones jurídicas, en especial las patrimoniales, pero por otro lado suceden muchos casos en que el exceso de requisitos imposibilitan a la mayoría de los mexicanos realizar su testamento, caso concreto, los pobres; que si bien no tienen muchos bienes que heredar y no hay muchos problemas legales que se deriven, también hay casos en que los pocos bienes que sí pueden heredar no se dispongan de acuerdo a la voluntad del otorgante sino según la presunción de la ley, y lo que es más grave, que esos bienes paupérrimos sean determinantes en la subsistencia de la familia. Ejemplo un arado. De allí que en materia agraria las sucesiones no estén sujetas a tantos requisitos ni formalidades que hagan inexistente la voluntad del testador. La simplicidad es en muchas ocasiones más justa y segura que la

formalidad. La experiencia en la vida práctica del litigante y juzgador nos muestra muchos ejemplos.

3.4.- NATURALEZA DEL TESTAMENTO

Por lo que hace a la naturaleza jurídica del testamento se le ha concebido como contrato, obligación condicional, como una impetración al poder público para que haga efectiva la transmisión de los bienes del causante, etc.

ROJINA VILLEGAS señala las comparaciones entre contrato y el testamento resumiéndose en las siguientes:

"a).- El testamento es una transmisión a título universal o particular, el contrato sólo es a título particular.

b).- El supuesto jurídico del testamento lo constituye la muerte, en el contrato es el acuerdo de voluntades.

c).- Ambos son fuentes de derechos reales y personales.

d).- Ambos transmiten derechos reales y personales.

e).- En el contrato no hay transmisión universal, ni siquiera en la donación universal, en el testamento sí es la única forma.

f).- En el testamento la voluntad debe ser clara y expresa, en el contrato puede ser tácita" ²⁶.

²⁶ Ibid. Pág. 686.

De todo ello se desprende que las diferencias son muchas y por lo tanto no puede ser considerado el testamento como un contrato, además como señala CLEMENTE DE DIEGO no hay convenio y el heredero cuando acepta, ya ha muerto el testador. Nunca coexisten el autor y el heredero y por lo tanto no hay acuerdo de voluntades. Tampoco puede ser concebido como una impetración al poder público "porque siendo un acto legítimo según la ley, basta con esto para que tenga la protección de la sociedad, sin necesidad de súplicas ni imprecaciones, y no es una obligación condicional porque el testador a nada se obliga, ni con nadie se compromete al hacer el testamento y le puede revocar cuando quiera"²⁷

Otro de los aspectos que se cuestionan es si el testamento es un acto jurídico perfecto. Algunos autores mencionan que es imperfecto, cuya situación se complementa con la muerte del testador. En oposición a esta tesis TRAVIESAS escribió que:

"... el testamento otorgado en las condiciones que la ley expresa no es proyecto, sino negocio jurídico completo. Lo querido por el testador al amparo de la ley, consiguientemente, tiene plena validez como acto de última voluntad, sin necesidad de que factor ninguno venga como a yuxtaponerse a la declaración de voluntad testamentaria después de otorgada ésta. El testamento es, en ese sentido, un acto acabado, sin que la muerte cambie en nada el querer contenido en la declaración

²⁷ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Op. Cit., t II, Pág 288.

testamentaria que tiene existencia y vigor jurídicos antes de la muerte del testador"²⁸.

En consecuencia es difícil considerarlo como un acto jurídico perfecto en su conjunto, hay disposiciones que tienen plena validez y surten efectos antes de que sobrevenga la muerte v. gr. Reconocimiento de un hijo natural, nombramiento de tutor, etc.; pero hay disposiciones que exigen la aceptación como legado.

En términos generales se puede decir que es un acto jurídico unilateral y que como una licitación surte efectos por sí misma y se crean obligaciones, pero que se vienen a complementar con la aceptación. En el testamento puede variar esa creación de obligaciones con la revocación, por lo tanto sólo es una expectativa de derecho. Desde luego la muerte no cambia en nada la voluntad del testador, pero si le da vida a ésta. Por lo tanto es un negocio jurídico imperfecto.

3.5.- TIPO DE DISPOSICION TESTAMENTARIA

En este apartado sólo hay que recordar que efectivamente el testamento no sólo se utiliza para precisar la forma en que se distribuirían sus bienes, no sólo estipula derechos y obligaciones susceptibles de valorización pecuniaria, sino que también abarca aspectos extra patrimoniales como nombrar tutores testamentarios, reconocer hijos, confesar deudas, aconsejar y orientar a sus familiares respecto a lo que sea conveniente para ellos hacer en relación con determinados negocios pendientes o con la educación de los hijos,

²⁸ Idem.

disponer sobre su entierro, etc.; que si bien muchas de las disposiciones no son obligatorias con rigor de ley, si pueden ser acatadas por la convicción de los que heredan. La institución de heredero presupone la disposición de bienes, aunque ya se ha mencionado que el heredero debe ser todo aquel que recibe por testamento una serie de bienes, creencias, experiencias o enseñanzas.

Hay algunos datos de testamentos que no tenían un contenido patrimonial pero si un alto valor histórico. Era en ocasiones la clave de la paternidad y de la genealogía antes de que el extraordinario Cardenal FRANCISCO JIMENEZ DE CISNEROS (1436-1517) estableciera la obligación de levantar en las parroquias actas de bautismo. El testamento de la India Juana Martín, otorgado el 11 de marzo de 1559, es uno de los documentos más antiguos que nos hablan del MILAGRO GUADALUPANO. En la lucha antiquísima emprendida por la Iglesia contra la esclavitud "... la protección dispensada por la iglesia a los esclavos manumitidos era tan manifiesta y conocida de todos, que se introdujo la costumbre de recomendárselas particularmente mediante testamento". Vasco de Quiroga relata en su testamento la fundación del Real Colegio de San Nicolás Obispo (1540), así como su funcionamiento. Finalmente el testamento de Juan XXIII en 1925 y con enmiendas en 1954 y en 1961 decía.

"Los sentimientos de mi pequeñez y de mi nulidad siempre me hicieron buena compañía, me hicieron humilde y tranquilo y me dieron la gracia de emplear mis mejores facultades en el constante ejercicio de la

obediencia... Nacido pobre pero de gente honrada y humilde, me causa especial felicidad morir pobre..."²⁹

3.6.- LIBERTAD DE TESTAR Y OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

La expresión libertad de testar significa la posibilidad de parte del testador de transferir su patrimonio a aquella persona a quienes, según su criterio, le parezca mas conveniente, sin traba alguna, salvo la obligación de dejar alimentos a otras, que tiene una indicación expresa.

Hay que recordar el concepto que se había señalado de lo que es el testamento: La manifestación de la voluntad JUSTA que mediante un acto jurídico solemne se hace disposición de los derechos y obligaciones patrimoniales y extra patrimoniales para que sean cumplidos después de la muerte siempre que contravengan las disposiciones de orden público.

Dos de las distintivas del concepto que se refiere y que se relacionan con este apartado: En primer lugar: la manifestación de la voluntad justa, que quiere decir que cuando una persona hace un testamento, lo realiza con plena libertad, conocimiento y justicia de las personas que lo deben heredar. Siempre ha sido motivo de discusión si al testador debe concedérsele plena libertad para testar y para instruir herederos a quienes él considere convenientes. En el antiguo derecho romano ya se establecían límites para heredar, desde luego el de *cujus heres* era una especie de heredero forzoso por ser la obligación misma de la personalidad del testador para después de la muerte, pero aparte existían otros que normalmente recaían en parientes próximos. En

²⁹ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, op. cit. Pág. 686.

nuestro derecho el Código de 1870 también contemplaba lo que se denomina herencia legítima y fue hasta el Código de 1884 en que se consagró el principio de la libertad de testar, hasta nuestra legislación vigente. Pero lo importante es estudiar de fondo el fundamento de la libre testamentificación. Algunos autores consideran que con ella se robustece la autoridad paterna y el principio de familia, asimismo se hace una más equitativa distribución de la herencia, permitiendo al padre premiar méritos o aptitudes, al mismo tiempo que cumplir o confesar defectos naturales e involuntarios, que justifiquen una protección especial y facilita el dar satisfacción a toda clase de deberes morales. De igual manera se dice que nadie se encuentra en mejores condiciones para una justa distribución de sus bienes que el propio testador y que ni el reconocimiento de que puedan presentarse casos excepción en el buen uso de esta facultad, autoriza para desconocerla. Finalmente también se establecen como argumentos los siguientes:

"a).- Los hijos tienen en el corazón del padre una garantía mayor que la que la ley puede darles declarando forzosa la legítima.

b).- El sistema de la libertad de testar es más grande y da mayores proporciones al poder del padre.

c).- Los padres han hecho bastante ya por lo hijos, como decía STUART MILL asegurándoles la subsistencia. No procede que por encima de eso la ley imponga la institución de la legítima.

d).- AHREN y MONTESQUIEU decían que la ley natural obliga a dar alimentos a los hijos, pero no ha dejarlos como herederos.

e).- SHAFFLE: El testador debe ser el árbitro fiel de los destinos de su familia".³⁰

Otros autores consideran que con el sistema de la legítima se asegura en forma más efectiva los derechos de los hijos legítimos.

La opinión parte de este último argumento. En efecto, lo que se pretende con la legítima es garantizar un mínimo de subsistencia a la descendencia o ascendencia de quien va a testar, pues se da el caso de que éste haga abuso de su poder y omita en su testamento a aquellos con quienes tiene obligación moral y jurídica de dejarles un mínimo de sustentación. También se dice que con la legítima se garantizan los derechos de los hijos legítimos en contraposición de los hijos naturales, robusteciendo con ello la institución de la familia. El derecho siempre debe ser visto como un instrumento o medio para lograr la perfección del hombre, debe tener siempre finalidades educativas que enseñen al hombre lo más correcto en su proceder, lo más cercano a la ética; pero también debe adaptarse a las circunstancias de cada pueblo, aunque a veces escoja caminos no muy morales. No con omitir a los hijos naturales con los testamentos se consolida la familia, al contrario, se les perjudica y se les deja en la inopia y en el repudio social; las raíces mexicanas a través del tiempo han demostrado la dificultad para entablar relaciones con una sola persona, formar un hogar y evitar la infidelidad. Hemos caído en una gran crisis moral al respecto. Atenta a esta situación el derecho ha tenido la necesidad de regular una infinidad de relaciones jurídicas que a lo mejor no son del todo correctas y éticas v.

³⁰ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, op. Cit, Pág. 671.

gr. regular la situación de la concubina e hijos de ésta, pero se ha logrado siquiera vivir tranquilamente e impedir consecuencias más graves, como se mencionaba con relación a los hijos naturales.

Se cree conveniente admitir la libertad de testamentación ya que, como se dijo, fortifica la autoridad paterna que en nuestros tiempos se ve cada día más menguada, se ha perdido mucho el respeto. La naturaleza nos dicta a través de la conciencia el deber moral que se tiene con la familia, especialmente con los hijos. Pero sería más sano todavía quitarnos de egoísmos y otorgar nuestra herencia a la humanidad entera, en especial a los más desvalidos.

Son muchos los casos en que el padre o la madre omitan a los hijos para heredar a extraños, pero muchas de las veces son por compromisos morales que no se pueden dejar a la luz pública, o porque alguno de los hijos despilfarran con inmediatez lo heredado, que sea necesario heredar a un solo hijo para el mejor manejo de los negocios, etc. Pero finalmente se hereda a los hijos. El derecho tiene como función el evitar en la mayor de las posibilidades las injusticias en los testamentos, pero es imposible cubrir con normas abstractas todos y cada uno de los casos concretos, de allí la importancia de nuestros tribunales para suplir las lagunas de la ley y la necesidad de que sean justos.

En segundo lugar, nuestra legislación, de acuerdo al concepto del testamento arriba antes mencionado, contempla límites a la libertad de testar y éste es: la obligación de dar alimentos. El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1368 establece como obligación para el

testador el de dar alimentos: a un número de personas que por sus circunstancias especiales requieran no ser olvidados por el autor. La finalidad de los alimentos con relación al testamento no es tanto dejar una herencia a quienes tienen derecho a ello, sino garantizar un mínimo de subsistencia. El derecho toma esta obligación por un interés de orden social, que es la vida integral de los ciudadanos, el evitar que queden indefensos en la lucha de la supervivencia. Esta obligación también se encuentra limitada y aun existente si se presentan otros parientes próximos de los acreedores que tengan esta obligación.

Es razonable la limitante de alimentos por lo múltiples caprichos de los testadores.

En materia agraria por la simplicidad de su sistema también establece limitantes a la libertad de testar pero respetando siempre la indivisibilidad de la parcela ejidal en procedimiento de la economía agraria nacional, pero desde luego sin tanto trámite como el derecho civil.

Enfocando el punto en análisis con la investigación, se ve nuevamente la obligación de los herederos de respetar la voluntad justa del testador, pues se supone que no hay mejor árbitro que él mismo para señalar la distribución de sus bienes, pero a la vez se ve la función primordial del albacea e interventor, quienes en muchas ocasiones son nombrados por los herederos en procedimiento de sus intereses particulares, llegando al grado incluso de incitarlos a cometer actos ilícitos en su beneficio, y dejando de respetar la voluntad del testador. A partir de aquí empieza a surgir la necesidad de establecer medios

jurídicos como instituciones, acciones, recursos, etc. que impedían el quebranto de la voluntad expresa o presunta del autor de la herencia.

3.7.- EL LEGADO Y EL EJECUTOR ESPECIAL

Es de suma importancia la institución del legado en la obra ya que al momento en que hagamos el análisis de la naturaleza jurídica del albacea, se descubrirá que el legado implica un interés más en la herencia, el cual tiene derecho a ser representado cuando haya necesidad de hacerlo efectivo. No es motivo de esta investigación un análisis exhaustivo de lo que es el legado pero si se atenderá sus puntos más significantes para comprender la importancia que cobra en esta tesis.

El legado ha sido definido por ROJINA VILLEGAS desde un aspecto, significa tanto el acto de transmisión a título particular de una cosa o derecho, como los objetos transmitidos.

"El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, a favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmiten el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que éstas se determinen posteriormente"³¹

³¹ ROJINA VILLEJAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, op. cit., t. II, Pág. 302.

El legado históricamente tiene su origen en el momento en que el testador tiene la necesidad de heredar una cosa particular a persona determinada, ya que en contraposición al heredero que sucede a título universal el legatario lo hace a título particular. Pero no fue en el derecho romano una institución creada como ahora se conoce, sino que fue a través de análisis abstractos de aquellos casos que no poseían las características de un heredero y que era necesario regularlas. Los testadores siempre se encontraban con la dificultad de heredar a una persona en particular sin que también adquiriera las múltiples cargas que la institución del heredero tiene. Además era a veces menester entregar o donar una cosa en particular a persona individualizada por considerarla la más apta para cuidarla o para beneficiarse, sin que implicara lo engorroso de ser heredero. A través del tiempo se han establecido legados que no necesariamente impliquen un beneficio patrimonial. Lo que peculiariza a un legado es la gratitud en el cual el legatario siempre se ve favorecido desde el punto de vista pecuniario, pero dadas las modalidades actuales se dan tipos que no necesariamente signifiquen un enriquecimiento.

Por la variedad de legados se puede apreciar la importancia que cobran en nuestra investigación ya que el legatario se convierte en otro individuo interesado en el cumplimiento de las disposiciones testamentarias, y por ende tiene derecho a ser representado en la tramitación del juicio sucesorio testamentario. Citare en forme general los artículos del Código Civil del Distrito Federal, que señalan este aspecto y posteriormente se desglosaran:

"Art. 1391.- Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos."

"Art. 1687.- Cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia, el juez nombrará al albacea, sino hubiere legatario."

"Art. 1688.- En caso del artículo anterior, i hay legatarios, el albacea será nombrado por éstos."

"Art. 1690.- Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios nombrarán al albacea."

"Art. 1729.- Las funciones del interventor se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo del albacea."

"Art. 1731.- Debe nombrarse precisamente un interventor:

...II.- Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea.

III.- Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de Beneficencia Pública.

La regla general en estos preceptos y algunos otros relativos del mismo Código Civil del Distrito Federal es que exista en un testamento la institución de herederos, pero por la consideración de donaciones a título particular nacen los legados tomando éstos el papel de suplir las funciones para el caso de que se omitan los herederos. Es decir, hay supletoriedad de los legatarios con respecto a los herederos. Aparte de esta característica de los legatarios en el pago del pasivo de la herencia, también se presenta para el caso de la representación de los intereses

de la herencia. Por ello si los herederos no nombran albacea o simplemente no existen, lo hacen los legatarios. Más aún, nuestra legislación prevé que para el caso de que coexistan herederos y legatarios, siempre deberán, de acuerdo a las porciones, nombrar un interventor para que vigile el funcionamiento del albacea heredero. Esto se explica por un doble aspecto: material y formal. Materialmente, por la antítesis de intereses; formalmente, porque la función de un albacea heredero es en torno al cumplimiento de las disposiciones testamentarias y el legatario se interesa por el cumplimiento de las liberalidades particulares. Es decir, el albacea heredero abarca funciones más amplias en un testamento y el legatario solo se ciñe al objeto o cosa legada, ya que su sucesión es particular y no universal como el heredero.

Lo trascendente es que el legatario constituye un interés más en la herencia que requiere ser protegido por el derecho.

Se Mencionara en el capítulo correspondiente los medios de que es necesario reglamentar para cumplir dicho cometido.

Doctrinalmente siempre ha sido difícil definir la naturaleza del legado, ya que se puede dar el caso de que toda una herencia se distribuya en legados, que si bien es cierto en la vida práctica casi nunca se lleva a cabo, también es cierto que altera en su totalidad los conceptos generales de la sucesión. Se supone que los herederos suceden a título universal, pero nos pone en entredicho esta característica cuando toda una herencia se divide en legados, pues éstos son sucesiones a título particular.

La figura del ejecutor especial, por sus características como institución del derecho será analizada con detenimiento en el capítulo del albacea, sin embargo, pudiera citarse con más precisión en este apartado porque la finalidad práctica en que ha venido derivando es en la del cumplimiento de legados, ya que el cumplimiento de las disposiciones testamentarias en lo general recae en el albacea. Se dice que el ejecutor especial viene a constituir un albacea especial, y que sólo de esa forma puede ser entendida su presencia. De igual manera el albacea es concebido como un ejecutor universal en contraposición al especial. Ante esta circunstancia se puede ver que la esencia de un ejecutor especial es el cumplimiento de disposiciones a título particular, toda vez que si se le atribuyera el cumplimiento de disposiciones universales se rompería con los conceptos doctrinarios de la institución del albacea.

3.7.1 CLASIFICACIÓN DE LEGADOS

Las bases fundamentales para clasificar los legados siempre han sido: la forma y el objeto del legado. Por su forma pueden ser: puros y simples, condicionales y a término, sub-causa, o bien, sub-modo, etc. Por su objeto pueden ser: de cosas corporales o incorpóreas, de cosa específica, genérico pensión periódica; de derechos reales o personales; de cosa propia, ajena o gravada, etc.

Pero lo relevante para la obra es la característica que poseen muchos de estos tipos de legados y que convierten al legatario en acreedor de la herencia, afectando con ello la concepción de la naturaleza jurídica del albacea, ya que algunas de las teorías conciben a

éste como representante legal de los herederos, legatarios y acreedores, entre ellos ROJINA VILLEGAS quien dice:

"Sujetándonos a la realidad jurídica y lógica, como debe hacerlo toda tesis que pretenda consistencia, tendremos que reconocer que tanto el albacea testamentario como legítimo representan a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia... El albacea... es órgano representativo de todos los intereses vinculados por la herencia y por lo tanto, de los legatarios y de los acreedores hereditaria."³²

Ahora bien, cuando se habla de acreedores, éstos nacen por dos circunstancias: Una cuando antes de la muerte del autor de la herencia se contraen créditos en el que éste es deudor; y otra cuando acaecido el fallecimiento nace un derecho de créditos como en los legatarios. Por lo tanto estos adquieren de acuerdo a este criterio doctrinal, una doble personalidad: legatario y acreedor v gr el legado de deuda, que consiste en el reconocimiento testamentario de una deuda inexistente. Es la declaración del testador reconociendo una deuda en su testamento que tiene valor de confesión extrajudicial. El acreedor cuyo crédito no conste más que por testamento, se tendrá para los efectos legales como legatario preferente.

³² Ibid. Pág. 771.

3.8.- SUCESION LEGÍTIMA (CONCEPTO Y DEFINICION DE SUCESION LEGÍTIMA).

La sucesión legítima es la que se defiere por misterio de la ley, cuando concurren los presupuestos establecidos al efecto. BINDER dice:

"Es la que no se basa en la voluntad del acusante; pero en realidad no es que no exista dicha voluntad, sino que, en lugar de ser expresa, es presunta." ³³

Si de hecho la transmisión ab intestato es subsidiaria de la testamentaria, de derecho es completamente autónoma y tiene el valor de un punto de partida: el legislador establece un programa de transmisión del patrimonio por causa de muerte, dejando a cada uno la posibilidad de derogarlo, más o menos completamente, por medio de una manifestación expresa de voluntad; se puede comprender el deber social de modo distinto de cómo lo comprende el mismo legislador; los dos regímenes, legal y testamentario, se desarrollan paralelamente, teniendo el primero la ventaja de ser general, de valer para todos, y ofreciendo la ventaja de presentar una flexibilidad casi infinita y de tener la última palabra.

3.8.1.-ORDEN DE SUCEDER

La sucesión legítima ha sido explicada en base a un gran número de teorías dentro de las que sobresalen aquellas que señalan que nace de la VOLUNTAD PRESUNTA DEL CAUSANTE, otras sobre el derecho

³³ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, op. Cit., t. II, Pág. 372.

de familia, apoyándose bien en el ELEMENTO FÍSICO ó BIOLÓGICO de ella (comunidad de sangre), bien en el ELEMENTO ESPIRITUAL ó ÉTICO (comunidad de vida o deberes), o bien en el ELEMENTO JURÍDICO (comunidad de patrimonio).

En base a estos criterios es como la legislación ha establecido la sucesión legítima como supletiva de la testamentaria, y el orden de quiénes van a heredar es precisamente en base a la voluntad presunta del autor de la herencia, La lista de beneficiados es presumiendo los lazos consanguíneos o efectivos que los unen, De allí que se excluyan los parientes más lejanos o remotos precisamente porque ya no existe una relación tan cercana que presumiera amistad o reconocimiento familiar profundo.

Sin embargo, no ha sido fácil establecer ese orden de suceder ya que existen muchos criterios para señalar la lista, y muchos factores que han hecho, Que destinen la herencia a otras finalidades (económicas. Píadosas, etc.), que no necesariamente beneficien a los parientes. Así se tiene que en la Edad Media existía una clasificación de bienes en los cuales por ejemplo, los que se habían adquirido durante la vida del autor de la herencia podían disponer libremente, pero aquellos que habían recibido tradicionalmente por la familia, debería seguir quedando en la familia, En Inglaterra el no dejar testamento era motivo de considerársele impenitente y sujeto a la salvación tan sólo a la infinita misericordia de Dios, por lo cual difícilmente se presentaba el intestado, En el derecho moderno en Alemania con un fin de progreso económico rural se instituyó el ANERBERNRECHT que aseguró la indivisibilidad de la casa paterna y del terreno necesario par alimentar a la familia, lo que

denominó HOF paterno, EL HOMESTEAD americano indica que la habitación urbana o rural no puede ser enajenada si el consentimiento de la mujer, y es inembargable, En Suiza el ASILO DE FAMILIA equivale a los bienes destinados a la exploración agrícola o industrial con las habitaciones y dependencias necesarias: el inmueble no debe exceder de lo necesario para la alimentación de una familia, LAS CASAS BARATAS de la legislación española fomenta su construcción pues cumple un fin social: son indivisibles e inalienables por lo regular a la familia a la muerte del jefe.

Hay dos figuras que aseguran la intrasmisibilidad de los bienes en su totalidad: el patrimonio familiar y la sociedad conyugal, Desde luego el patrimonio familiar no es regular en nuestra legislación como una figura que subsista después de la muerte, pero atentos a las razones por las cuales se creó esa institución y que entre nosotros es la supervivencia de la especie, debería legislarse por parte de nuestros representantes populares su subsistencia a la muerte del propietario, También la sociedad conyugal en forma indirecta protege el patrimonio familiar porque el 50% de éste queda en manos del cónyuge superviviente que generalmente sigue cuidando a los hijos menores de edad hasta llegar a la adultez, además de que impide la disipación de las fortunas.

En el agrario si se habla de indivisibilidad de la parcela ejidal, que si bien en la práctica no se ha llevado en su totalidad, si es un argumento sano que debe buscarse en todo momento, Parece que la legislación agraria es mas humanista y acertada en cuanto a la protección de la familia y al progreso de la economía rural nacional.

Quizás los argumentos señalados para respetar un mínimo de bienes tendientes a finalidades familiares y económicas en el derecho sucesorio, siempre susciten controversias, pero como el derecho siempre busca reglamentar las relaciones sociales en beneficio de sus integrantes, es por lo que las teorías doctrinales se han inclinado por resguardar un número de bienes tendientes a la protección familiar. Todo va a depender de la idiosincrasia de los pueblos de los pueblos y del progreso abstracto del pensamiento humano, pues se ha dado el caso que por intereses de abolengo a clasificar se haya buscado la protección de fortunas; pero tomando como base el hombre medio, debe quedar resguardado un patrimonio familiar.

En base a lo establecido es como se ha tomado los criterios para el orden de la sucesión, Uno de los sistemas es el que atiende a un ORDEN DE HEREDEROS, en él la ley llamada a diversos grupos de sucesores, que en ciertos casos concurren, y en otros se excluyen unos a otros, El primer orden llamado excluye al segundo, y así sucesivamente; y la legislación que se atiende al sistema de PARENTELA, la primera de ellos, la forman todos los descendientes del autor; la segunda, el padre y la madre y los descendientes de éstos; la forman los abuelos del difunto y, la cuarta, la forman los bisabuelos y sus descendientes.

En el sistema de orden de herederos, El artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal dice a la letra:

"Artículo.1602.- Tiene derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina o el concubino, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II.- A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

III.- "Artículo 1604.- Los parientes más próximos excluyen a los más remotos,..."

De esta lista mencionada los preferentes son los hijos por ser ellos con los que existen mas deberes morales y por ser los que normalmente se quedan indefensos, sobre todo cuando concubina por ser quienes tienen una relación estrecha con el autor y porque normalmente son las que el procuran el cuidado hasta antes de morir, siendo justo que reciban una parte de la herencia, Finalmente hereda el Estado a través de sus órganos de representación, Por lo que se puede considerar que la herencia nunca queda acéfala y siempre habrá herederos.

Este sistema con orden de herederos viene a confirmar los principios de propiedad individual e indirectamente de propiedad familiar, que constituye el fundamento de derecho sucesorio en general y en nuestra legislación en especial.

Quizás el orden señalado se puede tornar un tanto caprichoso y peligroso para la justicia, ya que se dan muchos casos en la realidad en que, por ejemplo los hijos no sean los más dignos de recibir la herencia, en ocasiones sobrinos, bisnietos, hermanos, etc., merecería recibir dicha

liberalidad, Sin embargo, es imposible cubrir mediante normas abstractas todos y cada unos de los casos concretos, de allí que nuestros legisladores han establecido un orden tomando en cuenta el hombre medio de todas las familias, de donde se cree que este es el orden más óptimo, Hay que entender que los casos que no sean así, vienen a constituir excepciones a la regla y tomando en cuenta que la sucesión ab intestato es supletoria de la testamentaria; que por lo mismo el autor está consciente que si no quiere que se de injusticias en la distribución de los bienes por él creados, puede hacer uso potestativamente del derecho de testa, Posiblemente la única limitante sean lo costos de realizar un testamento y la dificultad de muchas personas que, por conflictos morales, no sabrían ser justos y ecuanimes a la hora de la distribución v. gr. Cuando hay hermanos y medios hermanos.

3.8.2.- DERECHO DE REPRESENTACION

PLANIOL define este derecho como:

"...un beneficio de la ley en virtud del cual un heredero de un grado más lejano es admitido a recibir la parte que hubieran obtenido su padre o madre premuerto, en concurso con herederos más próximos que él"³⁴

LLAMAS Y MOLINA dice que es:

"...un derecho en virtud del cual los hijos ocupan e lugar de los padres perpetuamente en la línea recta y hasta el segundo en la líneas

³⁴ DEIBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, op. cit., Pág. 747.

colateral, para dividir la herencia del ascendiente común con los parientes de grado más próximos, igual o remoto en la línea recta y con los de grado más próximo en la línea colateral." ³⁵

Este caso constituye la excepción a la regla de que los parientes más próximos excluyen a los parientes más remotos. En este sí pueden concurrir parientes de grado más remoto con otros más próximos.

La trascendencia que tiene con nuestra investigación radica con la participación de otro grupo de parientes que van intervenir en la tramitación del juicio sucesorio y por ende tiene sus propios intereses que también requieran resguardo y protección, La sucesión in stipens trae consigo una más difícil conciliación con los intereses de los que in capita, por derecho propio, dados lo lazos de unidad más estrecho que existe entre éstos, y de un mayor distanciamiento con aquéllos. Los intereses por estipers requieren un representante legal en los juicios, son interés más en la herencia.

³⁵ Idem.

LOS ALBACEAS

4.- CONCEPTOS Y DEFINICION DE ALBACEA

Existe unanimidad de opiniones en el sentido de que la palabra albacea tiene su origen en el árabe al-waci, que significa ejecutor o cumplidor, y también, históricamente, cabezalero, mansesor y fideicomisario.

El diccionario de la Academia Española de la Lengua define al albacea como: "la persona encargada por el testador o por el juez de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado."

ROJINA VILLEGAS dice que los:

"... albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar las acciones correspondientes al autor de la herencia, así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división y, en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias."³⁶

De las definiciones que se señalan son varios aspectos que se pueden apreciar y que en el transcurso del capítulo se van a ir dando una idea más precisa de la figura del albacea, tanto en su esencia como históricamente, se entiende que se habla de un ejecutor, lo cual significa que esto constituye una función en la que no tiene poder para decidir

³⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, op Cit., t. II, Pág. 382.

sino solamente para llevar a cabo lo que se le ha encomendado. Es un instrumento material técnicamente hablando. Implícitamente es una función de confianza porque solamente se le hacen a las personas que tienen responsabilidad suficiente para llevar a cabo alguna disposición y que ni puede fallar.

La confianza también radica en que como es una función para después de la muerte, ya no hay oportunidad de revocarlo por el propio autor, y por lo tanto si se cambia su designación es porque violó su confianza, desde luego, siempre que haya sido removido por incumplimiento a sus obligaciones, v. gr. hechos ilícitos, o por no concluir su encargo justificadamente.

También se habla de un cumplidor, en donde se pone de relieve el papel fundamental del respecto a la voluntad del testador. Cumplir fielmente algo es acatar una orden y llevarla a cabo con la convicción de que se debe hacer, y ese debe nacer en el respeto a la memoria de los muertos. Moralmente el deber son los actos que por sí solos son buenos y que no afectan a las personas. Por lo tanto cumplir es llevar a cabo actos que dentro de nuestra convicción es necesario hacer por el descargo de conciencia del difunto y la propia.

Mansesor, es la persona encargada en el derecho romano de dar libertad a los esclavos y atribuirles un legado.

Se habla de cabezalero precisamente por estar a la cabeza de algo ordenado o presuntamente ordenado. Ser cabeza de algo es ser el centro en el cumplimiento de lo que se ordena. En él recae la responsabilidad en el respeto fiel a la voluntad del autor de la herencia.

Es algo así como el padre de familia que debe tener diligencia en la buena administración. El cabezalero es la persona titular en el cumplimiento de la voluntad.

También se dice que es fideicomisario que bien proviene de los que es un fideicomiso. El fideicomiso es el acto por el cual una persona encarga bienes a otra persona que los administre y en su momento oportuno los entregue al beneficiario. Proviene del latín fides que significa confianza. Es un encargo que se le hace a alguien a quien se le tiene confianza para ejecutar o entregar bienes a favor de otro. A su fe y verdad encomendará el testador su última voluntad y el interés de su alma.

Por lo que hace a las otras definiciones en las que se habla de quién los nombra no nos interesa tanto por no ser esenciales a la definición. La esencia está en el trabajo que desempeñan. Ahora bien, se dice que su función es cumplir la última voluntad, que como ya dijimos se establece en el respeto que se debe brindar a ella. También cuando se habla de custodiar los bienes va implícita la idea de temporalidad, pues no es definitivo o permanente. El cuidado debe hacerse con diligencia, por la confianza depositada, por ser un deber moral y por las consecuencias legales de responsabilidad para el caso de que no se haga. Esto de custodiar los bienes también contiene la concepción materialista de las sucesiones pues una herencia no conlleva solamente a bienes y derechos, cargas y obligaciones susceptibles de valorización pecuniaria, sino que hay otros que tienen un valor moral y que también debe dárseles incluso un mejor cumplimiento. En consecuencia custodiar los bienes sólo es una parte de la función del albacea.

En este mismo orden de ideas se dice que representa a la sucesión. Al momento en que se estudie la naturaleza jurídica del albacea se verá que no es muy atinada atribuírsele esa función. Pues se vera que no se puede representar a una sucesión como tal sino le imputa la misma a algún sujeto como por ejemplo, los herederos; y tampoco se pueden representar a la sucesión propiamente dicha pues no constituye una persona moral. Si se seguirá esta última postura, se considera la representación, que es una ficción, sobre otra ficción creada por la ley. No obstante, sí es cierto que quien responde legalmente y como representante, es el albacea. Es quien da la cara a cualquier conflicto legal y es el único a quien se le atribuyen poderes para enfrentar los problemas en el juicio de amparo.

Ejercitar las acciones del autor de la herencia es una función lógica atendiendo a que el autor deja, una vez acaecida su muerte, una infinidad de relaciones jurídicas sin conclusión, que conlleva a la tarea de terminarlas bien, voluntariamente, sin contratos, o través de los órganos jurisdiccionales. Esta es una consecuencia natural del cargo, sin la cual se rompería la esencia del propio albaceazgo, pues su función primordial en un estado de derecho, es finiquitar las relaciones jurídicas del difunto no se rompan el orden y la estabilidad social.

Desde la concepción meramente materialista, se dice que administra, liquida y divide la herencia. Estos tres aspectos, desde luego se entiende que es sobre bienes remanentes de la herencia, pues antes deben cumplirse las obligaciones pecuniarias. La función de liquidar quizá sea la que más ha cobrado importancia en los tiempos actuales. Desgraciadamente nuestra legislación se ha preocupado más por el

régimen de la propiedad de los bienes que quedan sin dueño, siendo comprensible porque nuestra sociedad pone un gran interés al destino de los bienes. Quizá la miseria en que se encuentran millones de mexicanos nos ha llevado de una crisis económica a una crisis moral. Pero no se justifica que sólo los derechos y obligaciones pecuniarias sean los que roben cámara. Técnicamente hablando estas tres funciones han sido el óbice para el buen desempeño de la función del albacea ya que se conjugan muchos intereses, entre ellos los de los herederos, legatarios y acreedores. Administrar, liquidar y dividir la herencia son 3 etapas que requiere el consenso de los interesados y que muy difícilmente se logra si no hay disponibilidad de las partes. Administrar es poseer los bienes, cuidarlos y hacer buen uso de ellos. Liquidar es el pago de débitos. Dividir es la función propiamente dicha del cambio de propiedad, es adjudicar, nace una nueva relación jurídica sobre un bien determinado en persona individualizada.

De las diferentes denominaciones con que ha sido calificada la figura del albacea se ve que muchas de ellas van mas encaminadas al lugar y época en que fueron insertas al derecho positivo, que a la función propiamente dicha que ahora se conoce. Ya que en algunas de ellas, como por ejemplo el mansesor, se le atribuía a la persona encargada por el testador para dar libertad a los esclavos y en su caso atribuirles un legado; situación jurídica que en la actualidad ya no se presenta precisamente porque en nuestro país está abolida la esclavitud, y porque las funciones de un albacea son ya más amplias.

Así mismo en el derecho germano fue introducida la figura del albacea porque en su sistema sucesorio sólo existe la sucesión ab

intestato dejando lugar a la testamentaria solamente en caso de legados; en ese entendido se requería la institución del albacea para resguardar los intereses de los legatarios que por su misma naturaleza se encontraban en desventaja frente a los legítimos que eran los únicos herederos. Es decir, el albacea nace como ente garantizador de la voluntad del de cujus por antagonismo de intereses legatario-heredero. Como se puede observar aquí la figura del albacea cumple un papel idéntico a como lo hace el interventor en el derecho mexicano. Garantizar los intereses de los que se encuentran en desventaja era su función principal, después asegura los intereses de todos los que intervienen en la herencia, pero vuelve a surgir la necesidad de otra figura que resguarde los intereses de los desaventajados. Siguiendo esta lógica se aprecia que la evolución es en el sentido de que cuando una institución jurídica como la que se estudia sea envuelta en un número más amplio de atribuciones siempre vendrá la necesidad de crear otra para equilibrarla. Algo así como la teoría de pesos y contrapesos. En nuestro sistema sucesorio mexicano se ha llegado según los dictados de la experiencia a esta necesidad de atribuir funciones más amplias al interventor para que ejerza más control ante los frecuentes abusos de los albaceas.

En el derecho también ha sido acogida la figura del albacea por una cuestión de utilidad, ya que hay disposiciones testamentarias que no importan interés alguno a los herederos, ejemplo. Las obras pías, sino al contrario resta sus intereses. De allí la necesidad de establecer a alguien como albacea para que se encargue de dicha disposición y se cumpla, es algo así como dotarlo de un interés más. Pero este interés puede

degenerar. Habrá necesidad entonces de establecer a otra persona con otro interés regulador-equilibrado.

En el derecho romano primitivo el testador vendía toda su herencia a un tercero llamado *familiae emptor*, a quien luego encomendaba con palabras solemnes la ejecución de las disposiciones de última voluntad. Es de Recordar que el derecho romano era muy formalista precisamente porque sus actos jurídicos estaban investidos de ciertas fórmulas que originaban obligaciones. En el caso en comento el testador en el *Testamentum per es et libran* transmite la propiedad de sus bienes al *familiae emptor*, y éste queda obligado a cumplir la voluntad de aquél contenida en las *tabulae testamenti*. La nota que distingue era en que realmente operaba la transmisión de la propiedad en el *familiae emptor* y éste transmitía con posterioridad la propiedad a los herederos. Pero ya en la época imperial la transmisión de la propiedad es aparente porque se encuentra obligado a responder de toda la herencia para con las personas indicadas en las *tabulae testamenti*, y así se convierte en un verdadero ejecutor testamentario. La razón de la existencia de la *familiae emptor* en esta época era volver la transmisión del patrimonio de la familia con la misma solemnidad con que lo hacían las cosas más preciadas: por la *mancipatio*. Pero como ésta estaba prohibida de un jefe de familia a favor de un hijo que tenía bajo autoridad, precisamente porque los hijos eran parte del patrimonio de la familia no podía darse ese patrimonio al hijo (que también era patrimonio); nace entonces la necesidad de transmitir a un tercero. Pero la evolución fue mejorando el sistema jurídico al grado de que ya se permitía la transmisión del patrimonio a favor del hijo en forma directa y

el familiae emptor sólo apareció como puente. De aquí que a esta figura se le considera el antecedente posiblemente más remoto del albacea, pero hay que recordar que lo que distingue en esencia es la confianza que se le reconocía, porque no se dejaba a su cargo una obligación jurídica, sino un deber moral de ejecutar sus disposiciones.

Volviendo al derecho germánico el antecedente del albacea se encuentra en el Salmann que era una especie de fiador. Como ya se dijo en el derecho alemán la herencia es un derecho de familia, de modo que el patrimonio está vinculado al parentesco de sangre y el testamento en un principio era desconocido. Pero si alguien moría sin herederos se podía realizar una adopción como en el derecho romano para crear un heredero, de allí que el causante transmitiera al Salmann su patrimonio, para que éste entregara el patrimonio al heredero ante la asamblea pública. Se ve como el Salmann tiene su razón de ser como una alternativa para evitar que la sucesión ab intestato peligrara, al grado de nulificarse, por falta de herederos. Pero desde el punto de vista en que se estudia nos damos cuenta que la figura del Salmann también era una persona de confianza, ya que también en ésta operaba la transmisión del patrimonio y a su vez lo transmitía la heredero. No existen antecedentes de si la transmisión del Salmann al heredero constituía una verdadera obligación jurídica, pero si se cree que la finalidad de su existencia constituía un verdadero ejecutor testamentario.

Posteriormente los Salmann cobran más importancia por la influencia de la Iglesia. Aumentaron sus funciones. En efecto, cuando empezaron a haber disposiciones a favor de congregaciones eclesiásticas, la Iglesia intervino para que se cumplieran al pie de la letra

y no se malversaran los legados procedimiento anima. A pesar de que solo existía la sucesión ab intestato, cuando se permitió una porción disponible del patrimonio para heredar a favor del clero, es cuando los Salmann como figura del fiador reaparecen en el derecho sucesorio al grado tal de que el gobierno secular debería a los órganos la jurisdicción eclesiástica, particularmente los obispos, el poder de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones por las cuales el causante hacía legados a favor de la Iglesia. Se admitió que fuera la propia autoridad eclesiástica quien se encargase de la ejecución del testamento cuando el testador no hubiere designado ejecutor testamentario.

Para cualquiera de tales modificaciones se requiere como base una causa justa y necesaria y, además, hasta la publicación del Pastorale munus (cf. Apéndice IX n. 11-12), se requeriría la intervención de la Santa Sede a menos que el fundador hubiera concedido semejante potestad al Ordinario del lugar. Ahora, merced a las facultades otorgadas en los números citados del mencionado documento a los Obispos, pueden éstos efectuar las reducciones a que aluden los números de referencia, aún en el caso de que el fundador no les hubiera autorizado."

37

Tomando en cuenta el bien común implícito en las causas pías es por lo que se faculta a los obispos la vigilancia, cumplimiento y aún modificación de las disposiciones testamentarias. Desde luego su función es supletoria pero aún así tiene el derecho de vigilar el buen

³⁷ CODIGO DE DERECHO CANONICO Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA. Miguelez Dominguez, Lorenzo et. al. 10^o. ed. Ed. Católica, Madrid, España, 1975, Págs. 586-587.

cumplimiento. Originalmente se instituyen los obispos como ejecutores natos por excepción, pero si el ejecutor es otro, se convierten entonces en fiscales. La razón esencial de su función es la de garantizar los intereses en procedimiento del bien común.

Técnicamente se puede decir que en principio son albaceas supletorios y que si no se les designa como tales o son nombrados otros, se constituyen en interventores; pero además de eso se convierten en custodios y administradores e incluso liquidadores. Se traduce también en juzgador porque le tiene que rendir cuentas de la administración que han realizado los ejecutores testamentarios. Como se puede apreciar en el Código Canónico es sumamente flexible en sus instituciones, pues se les faculta a los Obispos siempre que haya causas justas y necesarias modificar las voluntades de los causantes. Esto se entiende por ser la Iglesia una autoridad moral y por tenersele confianza suficiente en el buen destino de los bienes.

Desde luego que estas atribuciones otorgadas a los Obispos constituyen antecedentes reales de las instituciones jurídicas del albacea e interventor. Pero en nuestro derecho positivo somos menos tolerantes. Efectivamente el buen funcionamiento de los Obispos como ejecutores testamentarios obedeció a que los albaceas se les dotaran de más funciones. Ya no sólo velaban por el cumplimiento de las disposiciones piadosas procedimiento ánima, sino que se les fueron concediendo funciones como las de fideicomisarios, primero, y mas tarde la ejecución de los legados, cobro de créditos y pago de deudas, etc. Pero al momento en que se seculariza dicha función a desvirtuarse como la práctica jurídica ahora se muestra.

Esta función de los obispos obedece también a que en la Edad Media, sobre todo en Alemania, en el testamento no cobra relevancia la institución del heredero pero a medida a que vuelve a influir el derecho romano, las facultades de los obispos pertenecen originalmente a los herederos.

En el derecho positivo mexicano ya se mencionaba que los testamentos son válidos aún sin expresar herederos y porque se pueden establecer disposiciones no pecuniarias.

Desde un punto de vista meramente moral un ejecutor ve siempre al cumplimiento de lo que se le ordena, nunca cambia las disposiciones. Un administrador vigila y cuida los bienes, ya no entiende al respeto de la voluntad del autor, sino al régimen de la propiedad de los bienes. Un fiscal vigila el buen funcionamiento, tiende al mejor cumplimiento de las disposiciones testamentarias en su doble aspecto, en relación a la voluntad del testador y al cuidado de los bienes.

Finalmente la utilidad de los albaceas proviene del hecho de que él es quien adjudica los bienes de la herencia. Cuando algo es útil significa que es contingente, no es necesario. Si el heredero sustituye al actor de la sucesión, es decir, subentra en las relaciones jurídicas del de cuius, parece inútil el que alguien (albacea) le entregue los bienes. Sin embargo, esto deriva de quien finalmente adjudica los bienes a los herederos es el mismo albacea.

Se considera que el concepto del albacea es la persona encargada por la voluntad expresa o presunta del autor de la herencia a quien se le encomienda el cumplimiento de las disposiciones

testamentarias o, en su caso, las disposiciones de ley tendientes a la liquidación de la herencia y cumplimiento de obligaciones no patrimoniales. El elemento esencial es la CONFIANZA (fides).

4.1.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ALBACEAZGO

La actividad del albacea implica una merma natural a los derechos de los herederos. Estos, por virtud de la sucesión mortis causa, subentran en las relaciones jurídicas del autor de la herencia y por ende compete a ellos todo el peso y beneficios implícitos en ella. Ellos se hacen cargo de los derechos y obligaciones subsistentes. Pero en ocasiones para el debido cumplimiento de la voluntad del testador, éste nombra a un tercero con vida autónoma para que se cumplan fielmente sus disposiciones. Desde luego se entiende que este tercero también puede recaer en alguno de los herederos, pero tiene vida jurídica propia no sujeta a la calidad de heredero. Nuestro derecho positivo ha asimilado ese sentir de los legisladores de nombrar una persona en especial para el cumplimiento de su voluntad y ha creado la institución del albacea con una serie de atribuciones y limitaciones legales para el buen desempeño de su encargo.

La incrustación de una institución jurídica como el albacea entre los herederos, implica una limitación o restricción natural a los poderes de éstos, al grado tal que la representación sobre los bienes de la herencia la ejerce el propio ejecutor.

El albacea no sólo es una limitación a los intereses de los herederos sino también la de aquellos que de una u otra forma también velan por la liquidación de la herencia o por el cumplimiento de

obligaciones no patrimoniales; como son los legatarios, acreedores, tutores testamentarios, etc. conteniendo otros intereses más en la herencia.

Técnicamente se puede citar a manera de ejemplo una de las limitaciones legales de los herederos frente al albacea, y ello es, la posesión de la herencia. Esta por ministerio de ley se defiende a favor de los herederos una vez acaecida la apertura de la sucesión, pero se encuentra sujeta al manejo que realiza el albacea, ya que a éste compete la administración y custodia de los bienes, su representación legal, etc. Y los herederos no pueden detener los bienes hasta en tanto no se finiquiten las obligaciones a cargo de la herencia, que las hace efectivas el albacea.

La justificación de la figura del albacea se encuentra en muchas ocasiones, la herencia significa la mayoría de las veces beneficios económicos, los herederos desvían las disposiciones testamentarias a favor de sí mismos, dejando a un lado los intereses de los legatarios, acreedores, etc. El problema surge después cuando es el mismo albacea quien teniendo amplias facultades para administrar toda la herencia sólo se queda con un porcentaje mínimo (2%). Consecuentemente tiende a abusar de su posición y nace en el mundo jurídico la necesidad de crear otra institución para equilibrar su actuar, de allí que tenga su origen la figura del interventor.

Es difícil establecer un concepto unitario de lo que es el albacea, sobre todo en un sistema jurídico como el nuestro en el que se presenta tanto la sucesión testamentaria como la ab intestato. Mientras en la

primera al albacea lo nombra el testador, en el segundo caso lo hacen los herederos; pero no solo eso, sino para el caso de desacuerdo, lo hace el propio Juez. También mientras en la primera se limita al cumplimiento de las disposiciones testamentarias, en la segunda se da cumplimiento a las disposiciones legales que suplen la voluntad del testador. Mientras en la primera se nombra al albacea a propuesta e intereses del testador, en la segunda es a propuesta e intereses de los herederos. De igual forma en la primera se da cumplimiento a derechos y obligaciones patrimoniales y extra patrimoniales, en la segunda normalmente son del primer tipo, es decir, tendientes exclusivamente a la liquidación de la herencia. Finalmente, en la primera el fundamento dogmático del albacea es el respeto a la voluntad del testador y en la segunda el respeto a la voluntad de la ley que suple al testador. El derecho positivo antes que interesarle la voluntad presunta del testador, busca la estabilidad en el régimen de propiedad y las relaciones crediticias.

Las relaciones jurídicas subsistentes a la muerte del autor están envueltas de intereses particulares pero también de intereses sociales. El Estado se preocupa por la propiedad y la posesión de los bienes de la herencia, evitando al máximo los conflictos legales que puedan originarse entre aquellos que están interesados en ella. De allí se le dé la institución jurídica del albacea una connotación distinta (*sui generis*) con relación a las demás instituciones análogas como el mandato, la representación, etc. Ha sido considerada por muchos como un cargo o función públicos trasladado al derecho privado por tener atribuciones que protegen intereses superiores tanto particulares como sociales, como

son el finiquito de derechos y obligaciones privadas y, la estabilidad en el régimen de propiedad y el cumplimiento de obligaciones de interés social (nombramiento de tutores, reconocimiento de la paternidad, etc.), respectivamente.

4.1.1.- FIGURAS JURÍDICAS ANÁLOGAS AL ALBACEAZGO

Tocando el punto meramente medular de este apartado, han sido muchas las teorías que han tratado de explicar la naturaleza jurídica del albaceazgo sin llegar a la unicidad de criterios. Desglosaremos las diferentes posturas.

Se dice que es una institución de REPRESENTACION. La representación

"... es el medio de que dispone la ley o una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otro, los mismos efectos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz."³⁸

Se objeta a esta teoría que no puede ser representante del testador porque debe haber coexistencia entre representante y representado; en la sucesión el representado ya no existe. Tampoco puede hablarse de representante de los herederos porque en la testamentaria no son ellos quienes los nombran, además de que recibe sus facultades del causante o de la ley, pudiendo ejercitarlas aún en contra de la voluntad de los interesados en la sucesión; se supone que en la representación se busca la protección de los intereses del

³⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 81ª. Ed. Cajica, Puebla, Puebla, 1961. Pág., 256.

representado y en el albacea en ocasiones hasta se atenta contra ellos. No puede ser considerado tampoco representante de los acreedores porque no son ellos quienes lo nombran ni le otorgan sus facultades. La representación de la herencia es igualmente admisible porque no constituye una persona moral. Ya que en esta última se habla de sociedades basadas en el contrato, en el acuerdo de voluntades para crear un ente con voluntad propia; sin embargo, en la comunidad hereditaria para nada se toma en cuenta la voluntad o acuerdo de los herederos para formarla. La comunidad de bienes nace por llamamiento a la herencia que constituye una copropiedad. Por lo tanto no se puede considerar que el albaceazgo sea un acto de representación tal y como se conoce en nuestro derecho vigente, si bien es cierto el Código Civil (artículo.176) señala como obligación del albacea la de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella, también lo que es esa representación sólo indica el objeto sobre el que recae la representación, pero nunca que representa propiamente a la herencia como entidad moral, ya que la representación sólo puede darse en sujetos y no en objetos. Se dice que es un MANDATO. Este: "es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".³⁹

El albaceazgo se concibe como un mandato en condiciones particulares atribuyéndole algunos la calidad de mandato post-mortem por diferir en algunos aspectos del ordinario:

³⁹ Ibid. Pág. 260.

"a).- En el ordinario el mandato termina por la muerte del mandante, en el albaceazgo empieza hasta ese fallecimiento.

b).- El mandatario ordinario puede renunciar, el albacea no lo puede hacer salvo causa justificada.

c).- El ordinario puede otorgarse en cualquier documento incluso verbalmente, el albacea sólo en un acto solemne.

d).- El ordinario puede conferirse a un incapaz, el albaceazgo sólo a persona capaz.

e).- En el ordinario se determina en su alcance y duración por la libre voluntad de las partes. El testador no puede conferir a su albacea otros poderes que los fijados de antemano por la ley.

f).- El ordinario se extingue por la muerte y el albacea nace cuando sucede ésta." ⁴⁰

En realidad no puede hablarse de un mandato propiamente dicho, ni aún considerándosele post-mortem, ya que en ellos siempre debe haber un acuerdo de voluntades por ser un contrato, situación que no se representa en la sucesión porque en ningún momento se le pide su ausencia al albacea, aunque tenga la facultad de renunciar, pero es un derecho a posteriori a la creación del mandato. Para la creación de éste, deben coexistir mandante y mandatario. En la sucesión no se representa tal situación. También le falta al albaceazgo el carácter de revocable.

⁴⁰ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Derecho Sucesorio. Ed. Porrúa, México, 1990, t.V, Pág. 211.

Aunque pudiera ser considerado como un mandato sui generis, no posee las características esenciales del mandato ordinario. Tampoco se puede admitir que sea el albacea un mandatario de los herederos porque faltaría el carácter contractual y la misión del albacea es autónoma frente a la de aquellos. La posición ecléctica sería que

El albacea es un ente de características propias, puesto que, en cuanto a sus funciones actúa como mandatario del testador y en cuanto a sus obligaciones Y responsabilidades, como si fuese de los herederos.

Con todo ello es suficiente la teoría que pretende caracterizar al albacea como mandatario.

Se dice que es un CARGO u OFICIO. Desde luego no es entendido esta a la manera del Derecho Público, puesto que el albacea no recibe sus facultades de manos del poder público, ni éstas tienen tampoco ningún contenido de derecho público, pero no obsta a su condición de cargo, desde el momento en que también existen cargos puramente de derecho privado como el tutor o el curador. La esencia de ésta posición doctrinal radica en que la institución del albacea es autónoma frente al heredero y por ende no puede considerarse que represente a éste.

Colateral a ésta tesis se dice que el albacea funge como un TUTOR, ya que se trata de una gestión de patrimonio ajeno. La tutela según nuestro Código Civil (artículo.449) dice:

"El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a Patria Potestad tienen incapacidad natural y

legal, o solamente la segunda para gobernarse. La tutela puede también por si mismo, puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que la ley señale."

En la tutela se cuidara preferentemente de la persona de los incapacitados su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que se habla la parte final del artículo 413.

Ante esta definición legal se puede observar que el fin de la tutela es suplir la capacidad de la persona que carece de ella, y en las sucesiones para nada se presenta esta situación. Quizás su similitud sólo oscile en la función de interés social y en que en determinados aspectos el albacea es un curador ad bonum, es decir, que atañe a asuntos patrimoniales concretos. Aun así es insuficiente esta teoría para explicar el albaceazgo.

Se dice que es un APODERADO. Esta posición se lleva de nueva cuenta a la teoría del mandato y de la representación, pero como ya se manifestó el apoderamiento confiere la representación de intereses ajenos y el albacea actúa por interés propio, además de que la representación en el mundo del derecho deben coexistir representante y representado.

Se dice que es un AUXILIAR DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. La administración de justicia es el conjunto de tribunales de todos los fueros que tienen a su cargo la aplicación de las leyes; los auxiliares son las personas que realizan o facilitan dicha función. Se debe tomar en cuenta que la esencia de dichos auxiliares, sean

autoridades o no, es la de colaborar en la aplicación de las leyes al caso concreto. Por lo tanto su función desde el punto de vista moral es prestar ayuda con justicia y equidad en beneficio del bien común, nunca para beneficio propio. El Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal dice:

Son auxiliares de la Administración de Justicia:

IX.- Los albaceas e interventores de sucesiones, los tutores, curadores, depositarios e interventores en las funciones que les sean encomendadas por la ley.

Ante este dispositivo se considera desde el punto de vista formal que nuestra legislación positiva considera a los albaceas e interventores como auxiliares en la aplicación de las leyes a casos concretos. No obstante, queda por vislumbrar desde un punto de vista material si en esencia son verdaderos auxiliares. Por principio de cuentas normalmente los auxiliares actúan en negocios ajenos y a nombre de otros. En el caso del albacea, como su actuación es autónoma frente a la de los herederos, aunque posea esa calidad actúa en un negocio ajeno. No tiene intereses directos en la herencia más que el cumplimiento de las disposiciones testamentarias o legales (en el caso ab intestato), y el cuidado y respeto del orden público, independientemente de su retribución económica personal. Sin embargo su actuación si es a nombre propio precisamente porque su función no representa ni al autor ni a los herederos ni al caudal relicto. El hecho de que actúe a nombre propio no significa que no sea auxiliar, pues desde un punto de vista sustancial las partes en un juicio también son auxiliares de la

administración de justicia. La crítica que se manifiesta en torno al dispositivo legal citado en el que orgánicamente el albacea es citada como auxiliar junto con otras autoridades y cargos.

No obstante todo lo anterior se cree que es insuficiente la explicación que como auxiliar de la administración de justicia se da del albacea, porque no nos explica en esencia por qué actúa por su propio derecho si no tiene intereses directos en la herencia. Sin embargo, dicha explicación formal nos amplía el panorama de la función loable y noble de lo que debe ser un albacea.

Se dice que es un puesto de CONFIANZA. Esta es el hecho por el cual una persona indica a otra que realice algo como si lo realizara ella misma. Se critica esta posición doctrinal sobre el albacea porque la confianza presupone un acuerdo entre el que confía y el fiduciario (testador y ejecutor), que puede faltar aquí, además de que en la testamentaria se hace la designación del albacea en forma unilateral faltando el acuerdo de voluntades. Se considera que es un acto de confianza implica un acercamiento entre el fiador y el fiduciario, pero la confianza no es un contrato técnico como se conoce, si bien en el fideicomiso se encuentra una figura análoga en la que efectivamente se requiere el acuerdo de voluntades, es decir, la coexistencia entre el fiador y fideicomisario, también es cierto que la confianza antes de ser un contrato es un valor al que se le rinde respeto por el cariño, amor o amistad implícitos. La confianza en sí misma es la explicación verdadera de la función de un albacea. Es por la confianza por la que tuvo su origen la institución jurídica del albacea. Desde el derecho romano, a través de los tiempos y en la actualidad, la confianza depositada en una persona

ajena o heredera, es la que ha dado vida a la subsistencia del albacea. Su razón radica en que su función equilibra los intereses que hay dentro de una herencia, convirtiéndose su actuación en otro interés, pero superior.

Técnicamente no se puede considerar como un puesto de confianza precisamente porque implicaría atribuirle la calidad de contrato que por obvio de razones emitidas no se da.

Se dice que es un PROCURADOR. El que actúa por otra persona, es decir, está fungiendo como parte formal, está en rigor, representando a la parte y actuando por ella. En la carrera de Licenciado en derecho del amplio campo de acción la abogacía es una de las que más colaboran en la administración de justicia, pudiéndose realizar en dos formas: El patrocinio y la procuración. CARNELUTTI, nos distingue en la abogacía al defensor consultor (abogado patrono) del defensor activo (procurador), dice:

"Aunque el interés en litis haga la parte en sentido material generalmente idónea para actuar en el proceso, sin embargo, esa idoneidad puede quedar menoscabada, por una parte, por la pasión y por otra, por la inexperiencia del derecho. Un remedio a este peligro se encuentra poniendo en lugar o al lado de la parte a otra persona, que se llama defensor y tiene el cometido por un lado, (de) atemperar el impulso del interés en litis, y por otro el de suministrar a la tutela de pericia necesaria. Para el segundo de dichos cometidos es suficiente que el defensor asista a la parte a manera de consultor, cuyo dictamen ella hace oír en el oficio judicial; este es, por tanto el defensor consultor...

para el primer cometido es necesario, en cambio, que el defensor se substituya a la parte en el contacto con el oficio judicial, es decir, que comparezca en lugar de la parte; a esta hipótesis corresponde el defensor activo, el cual..., por lo común se llama procurador." ⁴¹

Tomando en cuenta esta distinción de CARNELUTTI entre patrocinio y procuración efectivamente se puede decir que el albacea pudiera considerarse como procurador por la finalidad de esta figura que es atemperar los intereses de las partes en el juicio sucesorio y satisfacer las pretensiones de todos aquellos que no se buscan una buena liquidación de la herencia ,incluso la del propio Estado; así como el interés moral del autor en el respeto a su voluntad, Sin embargo, formalmente esta lejos de equiparar dicha figura con la institución que se estudia puesto que el procurador actúa por su derecho, además aunque se acepta la representación no se sabría sobre quien lo hace , si con respecto a los herederos, autores, acreedores, Tampoco se puede considerar que sea patrocinio por los albaceas normalmente no son versados en derecho, Peligroso seria estipular como requisito para ser albacea tener titulo lo licenciado en derecho, si de por si la figura del albacea es motivo para cometer abusos en ala administración y liquidación de la herencia siendo abogado facilitaría las cosas para hacer esta inmortalidad, se conoce de sobra las múltiples argucias de los profesionales del derecho para dilatar un proceso, complicar las cosas y salir beneficiado.

⁴¹ GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. UNAM, 2ª. ed., México, 1981, Pág. 209.

Por lo tanto se dice que el patrocinio es suficiente para explicar la figura del albacea la base para el cobro de los horarios.

Se dice que es un ACTO UNITERIAL DEL AUTORIZACION. Esta es la facultad de disponer eficazmente en nombre propio de los derechos del autorizante, La doctrina más moderna sitúa al negocio de autorización entre los que presuponen en la actividad de autorización entre los que presuponen la sustitución en la actividad jurídica a través de los cuales una persona en virtud de una excepcional autorización legal ejercita en nombre propio derechos ajenos (como acaece, no ya por autorización si no por ministerio legis, en la acción subrogatoria. Antes de continuar es de subrayar que la subrogación) evoca la idea de una sustitución la cual puede ser de una cosa por otra o de una persona por otra.

Se considera que es unilateral por que no hay acuerdo de voluntades para considerarlo bilateral, ni tampoco se esta frente a la representación sólo hay un asentimiento del testador que el albacea actúe y ejecute.

Quizás esta otra figura no sea suficiente para explicar al albacea ya que para hacer una autorización una facultad que se otorga por el autorizante, sólo se entendería en los albaceas testamentarios excluyendo, a los intestamentario y dativos, Pero en lo que si se asemeja y en lo que se pudiera considerar análogas, es que actúan en nombre propio pero en interés ajeno le dé un aspecto de función de orden privado, En efecto el albacea cumple con función, busca siempre la

satisfacción de los intereses ajenos tanto de los herederos, legatarios, acreedores, etc. y el propio Estado, Pero actúa en nombre propio.

Finalmente se hará una breve referencia de los diferentes sistemas en cómo es considerada la figura del albacea para tener un panorama más amplio y poder emitir nuestro propio concepto, El doctor LUIS PUIG FERIOL, menciona tres antecedentes: el sistema anglosajón, el germano y el romano:

a).- En el COMMN LAW, es fundamental la figura del ejecutor, por que es quien debe pagar todos los créditos a cargo del difunto: En este sistema el patrimonio del autor de la sucesión se convierte en un patrimonio del autor de la sucesión se convierte en los beneficiados ROCA SATRE, citado por Puig Ferriol, señala las funciones del ejecutor en derecho anglosajón, en la siguiente forma:

EL PERSONAL REPRESENTATIVE ha de extinguir el pasivo hereditario ha de pagar las deudas ya él han de reclamar el cobro de los créditos hereditarios. Así mismo ha de levantar las cargas y cumplir con los legados singulares o de cosa específica y satisfacer en un caso la FAMILIA Y PROVACION, igualmente debe dejar satisfecho el impuesto sucesorio devengado. Para todo esto queda facultado para vender bienes inmuebles y en su caso muebles, Efectuada la liquidación y entregados los legados EL PERSONAL REPRESENTATIVE ha de proceder ha distribuir el remanente de bienes recite EL RESIDUARY ESTATE: entre personas designadas al efecto por el testador o determinadas en los Órdenes de llamamientos AB INTESTADO establecidos por la ley transfiriéndoles o adjudicándoles Los bienes

correspondientes, Cometido del PERSONAL REPRESENTATIVE es inquirir quienes son: los destinatario, averiguando el paradero de los que no se presenten a reclamar su derecho.

El traspaso de los bienes del difunto al ejecutor, ha sido explicado con la figura de TRUST, equivalente a nuestro fideicomiso, en el cuál, con terminología nuestra, el autor es el fideicomitente los beneficiados o herederos son los fideicomisarios y el ejecutor es el fiduciario.

La nota esencial en este sistema es que el ejecutor se convierte meramente en liquidador de la herencia, se habla sólo del aspecto matrimonial, Es una concepción meramente materialista Sin embargo, la parte noble se encuentra en que el ejecutor tiene la obligación de buscar a toda la costa el destinatario de la herencia lo que garantiza sus derechos y la rigurosidad del llamamiento hereditario en los interesados; En lo que hace su naturaleza, independientemente que su explicación en el TRUST, (fideicomiso para nosotros), se ve también la representación por que es en contra del él que con quien dirigen las demandas de los acreedores y es él quien da la cara, pero posee más las características de la función por que vela por todos los intereses de la herencia, incluso los del Estado en el impuesto sucesorio y en la family provision, al parecer desde el punto de vista dogmático más que un respeto absoluto a la voluntad del testador se busca la estabilidad del crédito y el régimen de propiedad, es decir, es sumamente práctico.

b).- En el sistema GERMÁNICO de la adquisición del patrimonio, adquisitivo universitatem, el heredero adquiere en bloque todos los bienes del causante, con los cuales debe pagar las deudas del autor ,

Para evitar la lógica contradicción de intereses entre el heredero y el acreedor, se encomienda al ejecutor esa función depuradora. Ante esto Roca Sastre dice que el albaceazgo presupone una función económica del proceso sucesorio y, principalmente, un criterio de liquidación del patrimonio hereditario.

En este sistema se llega a la función del proceso en extremo, sólo interesa la del patrimonio y la estabilidad del crédito, pudiera decirse en cuanto a su naturaleza que cumple una función de orden privado al liquidar el patrimonio dejando a un lado la voluntad del testador y la presenta voluntad de este en el intestado, olvidándose de las obligaciones extra patrimoniales, Sólo se vive el presente y nunca la memoria o recuerdo de los causantes.

c).- En el sistema ROMANO el heredero reemplaza al autor de la sucesión en la posición jurídica que tenía y por tanto: primero se coloca en la misma posición jurídica del antecesor; segundo; El sucesor adquiere un patrimonio en bloque y de modo mediato, como consecuencia de la potestad o título con el que entra, tercero; Al heredero pasan todos los derechos que tenía el autor, Como se ve en este sistema resulta innecesaria la persona del albacea, por la función que este desempeña, corresponde ejecutar al heredero como tal y por ser tal.

Este sistema es el que tiene ascendencia sobre el nuestro y por ello resulta también difícil entender la presencia del albacea en un sistema en el que los herederos tienen a su cargo la obligación de

liquidar la herencia y de ser en principio los cumplidores de la voluntad del testador.

Sobre el tema JOSE CASTAN TOBEÑAS señala:

Dentro de las legislaciones modernas se registran dos principales sistemas: Uno, el de aquellas legislaciones, como la nuestra (española), y la generalidad de las latinas y germánicas, que atribuyen a la ejecución testamentaria una fusión secundaria y esencialmente subordinada a la voluntad del testador: otro, el de legislaciones anglosajonas, que hacen de esta institución una rueda capital de las sucesiones, pues no admiten que el sucesor o sucesores puedan nunca liquidar la herencia, y encomienda esa misión o aun ejecutor o administrador nombrado por el testador, o en su defecto, por la Justicia.

JOSE BASTITA MONTERO-RIOS Y JOSE MARIA CASTAN VÁZQUEZ, señalan:

"En el derecho mexicano, sin llegar al cargo de ejecutor testamentario un carácter público idéntico al del derecho inglés, al menos se han conferido un carácter necesario y unas funciones muy amplias."

42

Con todos estos antecedentes se puede concluir:

El albacea es una figura creada para contrarrestar los intereses de los herederos quienes tienen, en principio, la obligación de dar

⁴² GUZMAN NUÑEZ, Felipe. *El Albacea*. Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad Panamericana. ARS IURIS 1, México 1989, Págs. 51-54.

cumplimiento a la voluntad del testador, pero como existen otros intereses como el de los legatarios, acreedores, etc., que requieren resguardo y protección, el derecho crea instituciones como el albacea para tal cometido, dotándole de amplias facultades que le permitan un mejor cumplimiento a la voluntad del testador a la estabilidad del crédito y a los intereses de orden publico como la propiedad de los bienes y el cumplimiento de obligaciones extra patrimoniales (tutoría, custodia, etc.)

En ese entendido el albaceazgo es un cargo o función de orden privado con elementos publicísticos tendientes al resguardo de todos los intereses inmersos en la herencia, logrando la extinción de las relaciones jurídicas subsistentes del autor, patrimoniales y no; con atribuciones de posesión, liquidación y adjudicación de los bienes.

No obstante esta conclusión, no se debe dejar a un lado que la naturaleza jurídica del albacea es difícil dilucidarla por la característica de nuestro sistema sucesorio complicado en el habiendo sucesiones tanto testamentaria como ha intestado, los alimentos que utilizan albaceas suelen variar con mucho, ya que en uno lo nombra el testador y en el otro lo hacen los herederos o el juez; en uno su razón de ser es el respeto a la Voluntad del autor y en otro es el respeto a la voluntad presunta de este, Pero se puede decir que tienen la misma finalidad que ya se señalaba; la extinción de las relaciones del autor.

Finalmente se puede que la razón de tantas posiciones doctrinales redunde en que se busca una figura jurídica que si bien no posee las mismas características, si sirven de base para suplir las características que el albaceazgo carece, Es difícil subsumir la institución

del albacea en otra como el mandato, representación, etc., pero si sirve dicha comparación para cumplimentar las notas de que carece el albacea en su cometido, La demás figuras son supletorias del albaceazgo.

4.2 CARACTERÍSTICAS LEGALES DEL ALBACEA.

A).- Es un cargo tanto testamentario como in testamentario; La figura del albacea es obligatoria en ambos tipos de sucesiones, esta circunstancia se prevé en los artículos del Código Civil para el Estado de México que a la letra dicen:

Artículo.- 1681.- El testador puede nombrar uno o más albaceas.

Artículo.- 1682.- Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos...

Artículo.- 1684.- Si no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el juez, de entre los puestos.

Por lo tanto es una institución necesaria en materia de derecho sucesorio, razón por la que nace darle mayor administración y facultades legales al interventor. Con las que cuenta y por la función que cumple.

B).- Es un cargo voluntario; El cargo de albacea es voluntario y nadie puede ser obligado a aceptarlo, desde luego, que una vez acaecido esto ya existe obligación de desempeñarlo, Los artículos 1695 y 1696 del ordenamiento en cita dice a la letra.

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

Artículo.- 1696.- El albacea que renuncie sin justa causa perderá lo que le hubiere dejado el testador, Lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por su justa causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo.

Esta característica tienen su razón de ser en la confianza depositada en el personal del ejecutor para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias. El autor de una herencia siempre busca personas incondicionales que saben respetarán su última voluntad, y que no quieren de ninguna fuerza coactiva para que cumplan su obligación, sino que lo harán su última voluntad, y que no requiere de ninguna fuerza coactiva para que cumplan su obligación, si no que lo harán voluntariamente y en honor a su memoria.

No obstante ello el derecho ya obliga a quien acepta el cargo porque para el caso de incumplimiento afectaría las relaciones que en general son patrimoniales, agravando la economía de los acreedores e incluso la nacional.

C).- Es un cargo remuneratorio en el sistema legal, aunque en su origen el albaceazgo era gratuito por que se basaba en la confianza y en la amistad que preside dicha institución, se cree que este es uno de los puntos esenciales en nuestra investigación, la gratitud del cargo le da un alto valor moral, precisamente por que el cumplimiento trae consigo la bondad y buena voluntad del ejecutor; el respeto a la voluntad del testador fortifica la virtud de la obediencia, enseñar a los hombres a

actuar desinteresadamente y descarga la conciencia del autor; La buena voluntad debe ser el motor para cumplir la función de un albacea, nunca las remuneración onerosa, Desde luego que no debe ser tampoco una actividad gravosa para el albacea y por ello debe proveérsele de los medio económicos necesarios para cumplir su encargo, Ya decia el autor anónimo de una práctica de testamentos publicada por la Congregación de la Buena Muerte de México que:

"Sólo un hijo por un padre, un marido por su mujer, una mujer por su marido, y un verdadero amigo por otro, podían resolverse ha aceptar el albaceazgo por lo que tan de ordinario se experimentan de los muchos cuidados y pesadumbres que traen consigo: y así ve, que muchos luego que el testador muere, van con su petición de renuncia, y excusa, ante algún juez ordinario, y de cuatro, o cinco albaceas, que fueron nombrados, suele ser uno solo el que lo acepta, y de muy mala gana, por todos y cada unos, prudentemente procura evadirse de lo que, o no deja utilidad, o es muy corta respecto del trabajo: o si es de alguna conveniencia, trae consigo mil sinsabores: y algunas cosas suelen disponerse de suerte, que por tocarle al crédito al albacea, gasta en su defensa el premio del albaceazgo, y mucho más: y por último viene a parar (si es que para) en haber servido de balde, tenido pesares ,y no conseguir el heredero, ni aun el agradecimiento político, Todo esto redunde en perjuicio de los testadores que ni con ruegos hayan hombres de punto, y conciencia, que quieran ni de palabra ofrecer, que entrarán en el cargo: y si por respetos políticos no pueden negarse, dejan a los testadores con la deuda y recelo de que después de su muerte no faltan otras excusas para huir de semejante ocupación aumentándose la

sospecha por los muchos ejemplares que se saben, Pero alguno lo ha de ser, y en esta vida de unos a otros se han menester recíprocamente: y si todos se excusen, ninguno hallaría albacea para si, y sería el daño común: Por cuya razón convienen, que los testadores en sus testamentos, codicilos, o memorias dejen prevenido el remedio con cláusulas expresas, que conduzcan a quitar el horror del cargo de albacea , y atender el crédito, y honra de aquel que se dedica a cuidar de los bienes de un amigo difunto (quizá faltando a sus propias dependencias) y si los testadores no cuidan de esto, podrán estar desengañados y deberán persuadirse, el hombre de cristiandad, y punto de excusará de admitir el albaceazgo, que quizá recaerá en quien faltando a la finalidad y a su conciencia, se que en todo, Por eso será bien que el testador. Que con juicio elige por su albacea a quien tienen por hombre de pudor, y resto proceder, le atienda y facilite la carga con algunas cláusulas de una honrada confianza, satisfacción de sus buenos procedimientos". ⁴³

A hora bien, el Código Civil para el Distrito Federal, dice:

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

Artículo.- 1741.- Si el testador no designare la retribución el albacea cobrará el diez por ciento sobre el importe líquido y efectivo de

⁴³ LEVAGGGI, Abelardo. El albaceazgo castellanos – indiano entre la moral y el derecho. Universidad. Católica de Valparaíso. Publicaciones de la Esc. De Derecho. Revista de Estudios Históricos – Jurídicos XVI. Ed. Universitarias del Valparaíso, Chile, 1994, Págs. 63-67.

la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios.

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

Artículo.- 1736.- Los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su cargo, incluso los honorarios de abogado y procurador que haya ocupado, se pagará de la masa de la herencia.

Por lo tanto se puede decir, tomando en cuenta los argumentos antepasados, que es necesaria la remuneración por la actividad gravosa en la función del albacea más no por que sea esencial; Es justo de toda justicia el pago de los gastos en la tramitación de los juicios; Pero lo que si deja en tela de duda es la remuneración como tal, por que está implica un interés más en la herencia, más si se toma en cuenta que el albacea cobrará el 2% del haber hereditario, lo que origina que busque por todos los medios acrecentar este haber y con ello pudiera afectar otros intereses, especialmente el de los acreedores, Sería difícil que el albacea permitiera que un acreedor hiciera válido su crédito cobrando el principal y demás accesorios, ya que de ceder a todas las prestaciones menguaría la fortuna del albacea, Entra entonces un nuevo conflicto de intereses en juego y será entonces necesaria la participación de otro sujeto que vigile, e incluso con la pena de sustituirlo, el albacea; más si se toma en cuenta que percibe el 5% de los frutos industriales mientras siga el curso el juicio sucesorio entonces seguirá beneficiándose.

D).- Es un cargo personalísimo; Esta también es una nota que para nuestro gusto es esencial precisamente por que si se pudiera delegar el cargo de albacea se rompería la base de la amistad y confianza con el autor; Debe entenderse que el que sea personalísimo tampoco significa que no pueda actuar por conducto de otra persona; Lo que se cuida aquí es las responsabilidades y dirección del albacea. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal dice:

Artículo.- 1700.- El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a obrar personalmente; puede hacerlo por mandamientos que obren bajo sus órdenes respondiendo de los actos éstos.

E).- Es un cargo temporal; El artículo 1737 del Código Civil para el Distrito Federal dice; El albacea debe cumplir su cargo dentro de un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los testigos que se promovieron sobre la validez del testamento.

Todo juicio sucesorio trae consigo una serie de etapas procesales que requieren tiempo y formalidades; La prosecución de estas fases le dan seguridad jurídica a los derechos e intereses contenidos en la herencia, por ello el derecho establece una serie de términos y plazos para el cumplimiento de todas las prestaciones; La práctica jurídica ha dictado que un año es suficiente para agotar el juicio sucesorio con todas las fases procesales con que cuenta; De ahí que el legislador contemple este término como falta para el albacea en su cargo y establece como excepción uno o más de prórroga por las adversidades que se presenten; No obstante ello, también la práctica jurídica nos ha mostrado

como los juicios sucesorios se han dilatado por los propio herederos, legatarios, acreedores y albaceas; En muchas ocasiones se convierten pleitos judiciales en pleitos personales que afectan la extinción de las relaciones jurídicas del de cujus; En otras ocasiones ya ni siquiera se obtiene un beneficio económico por los múltiples gastos en el desarrollo del juicio.

Los factores que afectan esta dilación del procedimiento son los propios intereses de los herederos, los del abogado que generalmente realiza el famoso pacto de cuota litis, que en esencia es inmoral por que se desvirtúa la finalidad de la abogacía que es: La justicia, por un mezquino que es económico; y finalmente la tibieza de los tribunales para hacer los términos procesales.

Por lo tanto no es suficiente la estipulación de términos fatales, lo de menos es seguir nombrando albaceas en forma indefinida y con ello se vuelven interminables los juicios.

Aquí nace de nueva cuenta darle mayor administración y facultades legales al interventor, para presionar la función del albacea y que cumpla su cometido, al grado tal de que hasta pueda sustituirlo cuando sea necesario Pero además esta situación permitiría hacer presión sobre los juzgadores para que éstos dejen de cuidar su trabajo y hagan efectivo los plazos establecidos en al ley, no permiten la presentación de promociones frívolas e improcedentes, vigilen el buen manejo de la administración de la herencia, apliquen las correcciones disciplinarias indispensables, y condenen a gastos y cosas en los

incidentes que suspenden un procedimiento y que son improcedentes dilatando aún más el proceso.

La solución está en la rigurosidad de los juzgados evitando los famosos términos de tres días para que manifiesten lo que a sus intereses convengan.

F).- No requiere declaración solemne del juez; En efecto el cargo de albacea no requiere ser discernido pues se entiende que con sólo la aceptación es válida su legitimación; La ley sustantiva y la adjetiva no aclaran con precisión si es necesario el discernimiento de dicho cargo, sólo habrá de la aceptación para tenerlo como tal; El artículo 781 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice::

El albacea manifestará dentro de tres días de hacérsele saber el nombramiento, si acepta y entra en la administración, le prevendrá el juez que dentro de tres meses debe garantizar su manejo.

En la práctica jurídica, en concreto, en nuestros tribunales, sólo se limitan a recibir su aceptación y a tomarles protesta para el buen cumplimiento de su cargo; pero nunca hacen una declaración solemne del mismo.

ANTONIO de IBARROLA dice en su texto Derechos y sucesiones que:

"la Suprema Corte de Justicia que en atención a que el código civil vigente en el Estado de Hidalgo y el de procedimientos civiles correspondiente a aquel 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 manera de aceptación, se sigue que al producirse ésta, en el acto en que el juez de la sucesión le nombra albacea, ipso iure 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".⁴⁴

Finalmente se establece la importancia social de la moral en materia testamentaria, desde la Edad Media, todavía durante la Edad Moderna, la religión y la moral jugando un papel importante en la regulación de la vida social, en materia de herencias se emitieron muchos libros de moral tratando de encauzar esos últimos actos de vida, como el testamento, a fines trascendentales, si todos los actos de la vida del cristiano debían estar de acuerdo con la Divina Enseñanzas, con especial razón debían estarlo aquellos que se relacionaban con la preparación para el tránsito a la Vida Eterna, es decir, con la buena muerte es por ello que publicaron libros morales destinados a orientar la conducta de causantes, herederos y ejecutores, con el objeto de que el descargo de conciencia que tuviese que hacer los primeros en ese trance fuese eficaz, y que a salvación de su alma no sufriese tropiezo, El autor de alguno de estos libros decía:

"Atender benignos a cuantos, con la fervorosa consideración de la última hora de la vida, para que temporales cuidados, en aquel conflicto, no les perturben a tener dispuestas sus cosas, otorgados sus

⁴⁴ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Op. Cit., Pág. 721.

testamentos, y prevenido cuando conduzca a su salvación, logren vuestra protección experimente vuestro eficaces auxilios para acierto; y con la paz, y quietud interior sus entendimientos e infladas sus voluntades, puedan mediante vuestra infinita misericordia, con ardiente caridad, con firme esperanza y viva fe, convidar a sus almas para las eternas bodas en la posesión de la Celestial Patria en vuestra compañía por todos los siglos de los siglos".⁴⁵

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

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

⁴⁵ LEVAGGI, Abelardo. El abaceazgo castellano – indiano entre la moral y el derecho, op. Cit. Pág. 58.

que la experiencia les indicaba que eran frecuentes los casos de albaceas morosos en el cumplimiento de sus obligaciones. Cuando no de incumplimiento liso y llano de ellas, Se había creado, en efecto, una verdadera corruptela, que tornaba incierta corruptela, que tornaba inciertas las últimas voluntades, y que reclamaba remedio.

Opinaba GERONIM DE ZEVALLOS, que cuando el testador le encomendaba a su albacea que el descargase su conciencia, o que pagase deudas, estaba obligada pagar no sólo lo que constaba que aquel debía por instrumento jurídico si no también in foro consciente, por que así le descargaba la conciencia al difunto:

El obispo y el juez seglar podían respectivamente, precisarlo a que cumplirse aquello voluntad, aunque no hubiere pasado el año ni se tratase de mandas piadosas y también conminarlo el obispo con la pena de excomunión si era negligente.

Las leyes de Indias dispusieron que los arzobispos y obispos debían hacer cumplir y ejecutar lo establecido por los testadores, en el caso de los bienes de difusión que tenía que ingresar en las cajas de comunidades de indios, sin que los virreyes, audiencias y gobernadores se entrometieran en ello, Asimismo dispusieron que los visitadores eclesiásticos no diesen esperas a los albaceas, por que eso era en gran daño y perjuicio del bien público en general y de los indios en particular, encargándoles a las audiencias el que proveyeran para que así se hiciese.

Pese a las precauciones que se tomaban para evitar la inacción o el abuso de los albaceas, fue bastante frecuente que esto ocurriera por

uno u otro motivo; Entre los motivos principales por los cuales se destruían las casas de mayores conveniencia eran la injusticia ingratisima que tienen los vivos con los difuntos, especialmente los herederos y ejecutores de los testamentos. Con las voces amarguísimas y dolorosas del santo Job, se quejan las benditas almas del Purgatorio de sus herederos y ejecutores tiranos, que habiendo dejado con su hacienda el descargo de su conciencia y cumplimiento puntual de su última voluntad, las hacen parecer en aquellas horribles penas por su ingrato descuido, Maldito es el hombre que confía en el hombre, y aunque en todos los asuntos se verifica esta formidable proposición: pero en esta materia de los testamentos horroriza más el engaño pernicioso, y la infidelidad de los falsos amigos, por que en confianza de ellos se fueron consolados al otro mundo, y después se hallan defraudado, padeciendo sin alivio en aquellos tormentos tan atroces, que no se pueden explicar con voces humanas.... Aun de un hijo suyo tan amado como Joseph, no quiso fiar del todo la ejecución de su testamento el patriarca Jacob, de quien dice que es sagrado texto, que habiendo explicado su última para morir, llamo a su amado hijo Joseph, y le jurar, que cumpliría lo que le había encargado, No se fio de su sencilla palabra, para que los hombres ignorantes aprendiesen asegurar bien el puntual cumplimiento de sus últimas voluntades.

"En cuanto a los ejecutores de los testamentos, que voluntariamente dilatan el cumplimiento de la voluntad de los difuntos, pecan mortalmente, si la dilación es notable, por el grave daño que hacen de su parte a las pobres almas, A los que han sido ejecutores de testamentos, les aviso con caridad, que en leyendo este Capitulo hagan

exactamente diligente, de si cumplieron puntuales con su obligación, y de lo que hubieren faltado, se remedien antes de morir, que se les aplique la pena del talión, Con que dios amenaza en las Divinas Escrituras y los que han tenido la buena fortuna de no entrar en este grave cargo de conciencia, miren lo que hacen, y si no han de ser puntuales en cumplir lo que el testamento dispone, no admitan semejante cargo: porque mas vale estar libres que obligados si no han de cumplir exactamente con su obligación, y a más de la pena eterna, que deben tener, si son infieles con los difuntos, perderán también sus casas y familias, Por las benditas Almas se quejan de ellos en la presencia de Dios. Y pedirán justicia contra su tiranía y dejarlas padecer, y penar, como que dicho, Dios quiera, y disponga misericordiosamente, que hagan fructuosos efectos estos creativos avisos, Abrir los ojos hombres mortales y consideran que los yerros vecinos a la muerte se eslabonan con la eternidad, y tienen dificultoso remedio, El Espíritu Santo dice, que antes de la muerte justifique cada uno de sus operaciones, y lo que puede hacer por si no lo deje encomendado a sus ejecutores. " ⁴⁶

4.3.- NOMBRAMIENTO DEL ALBACEA.

Se ha manifestado que el nombramiento del albacea no es una nota especial en su concepto y en su naturaleza jurídica ya que se debe atender solamente a las funciones que desempeña y al papel que juega en el sucesorio, También se manifiesta que la dificultad para la estructuración única de una definición unitaria por la dualidad del sistema

⁴⁶ Ibid. Pág. 65.

hereditario tanto testamentario como ab intestado, Es precisamente por esta diversidad por la que el nombramiento también tiene diversos orígenes pudiendo derivar del testador, herederos, legatarios o el propio Juez.

Independientemente, si la nominación es la más adecuada, generalmente fueron conocidos como testamentarios, a los nombrados por el testador; legítimo, cuando fueron heredero único; convencional, al nombrado por los herederos y dativo, al nombrado por el juez; El modo y procedimiento en sus nombramientos desde luego tienen muchas variaciones que son las siguientes:

a).- Testamentario, la designación la hace el propio testador en su testamento, por lo tanto esta revestido solemnidad; Este es el albacea propiamente dicho, porque es la persona de confianza y amistad del autor que buscará el fiel cumplimiento y respeto de su voluntad es la persona a la que se le encomienda el descargo de conciencia.

b).- Legítimo, el artículo 1686 del Código Civil del Distrito Federal, dice: "El heredero que fuere único, será albacea, si no hubiere sido nombrado otro en el testamento, si es incapaz desempeñara el cargo su tutor".

Esto indica que es este un albacea impropio al no ser nombrado por el testador, sin embargo no existe tanto problema porque sólo hay un interés en juego en cuanto a herederos, sin excluir el los acreedores y legatarios, si el testador es quien lo nombra entonces se estará hablando del albacea propiamente dicho.

c).- Convencional; Desde luego que es el nombramiento mas cuestionado; En efecto, si el nombramiento lo hacen los herederos, aparte de un albacea impropio, este viene a funcionar como un mandatario de aquellos y si bien es cierto su obligación es representar a la sucesión siempre lo hará en beneficio de quienes lo nombraron, pues de no hacerlo así aquellos gozan de la facultad de revocarlo; que normalmente lo harán si su función mengua sus intereses, Si bien es cierto que para la revocación se requiere el voto de todos los herederos, también lo es que si se produce afectaría los intereses de los legatarios, acreedores, e incluso del propio Estado, es importante aclarar que si es nombrado por el testador la revocación sólo puede hacerse por causa justificada, caso contrario, hecha la designación puede ser removido aun por causas injustificadas.

Esta circunstancia obliga al albacea convencional a actuar siempre a favor de los que nombraron rompiendo con ellos la esencia del albaceazgo por lo tanto debe de ser reformada la disposición jurídica que contempla la renovación bajo esas modalidades.

Dativo. Los artículos 1684 y 1687 del Código Civil del Distrito Federal dice:

Artículo.- 1684.- Si no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el juez, de entre los propuestos.

Artículo.-1687 - Cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia, el juez nombrará el albacea, si no hubiere legatarios.

Atendiendo a estos artículos se observa que la función del juez su supletoria a falta de designación hecha por el testador, herederos o legatarios, desde luego por designación debe buscar la persona más idónea.

4.4.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ALBACEA.

Se ha manifestado que una vez acaecida la muerte del autor de la herencia, subsisten a este una serie de relaciones jurídicas que pueden ser patrimoniales y no, al respecto el albacea debe dar finiquito a todas ellas por esa la naturaleza y objeto de su función, se había definido al albaceazgo como un cargo o función de orden privado con elementos publicísticos tendientes al resguardo de todos los intereses inmensos a la herencia, logrando la extinción de las relaciones jurídicas subsistentes del autor, con atribuciones de posesión, liquidación y adjudicación de los bienes, Por lo tanto para cumplir con su cometido es investido de una serie de derechos y obligaciones estipulados es nuestra legislación principalmente en el Código Civil, desde luego dichas atribuciones tienen sus limitaciones que los legisladores han establecido en procedimiento orden público.

Dos son las limitaciones de las facultades del albacea en su aspecto más general: En primer lugar, no deben contravenir las leyes, dado el carácter del albacea con elementos publicísticos es comprensible que se establezcan limitaciones a su proceder, además que dotarlo de amplias facultades es tanto como constituido en dueño de la herencia; En segundo lugar, no deben atribuírsele facultades más allá de la voluntad expresa o presunta del testador: Sus prerrogativas

deben estar dirigidas a la voluntad del autor de la herencia, a dar cumplimiento a sus disposiciones y por ende no deben tener facultades de decidir el destino de los bienes ni el cumplimiento de obligaciones extra patrimoniales, Son en orden al testador y, como consecuencia, a los bienes, Es decir, antes que ser un liquidador de un patrimonio, es el representante, socialmente hablando, de la voluntad del testador; De allí que nuestro sistema del albacea difiera de otros como el anglosajón y el germano.

Aclarado el punto anterior, se puede decir que el testador podrá otorgarle al albacea las facultades que desee, obviamente que aquellas que contravengan las normas prohibitivas, serán consideradas nulas se tendrán por no puestas según sea el caso.

Antes de entrar a los derechos y obligaciones del albacea se hará una remembranza de los actos jurídicos que puede realizar un apoderado, así se tiene que el apoderado; Así tenemos que el artículo 2554 del Código Civil del Distrito Federal señala en esencia que los poderes generales pueden ser para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio; El poder para pleitos y cobranzas implica hacerse cargo de todos los actos judiciales en que el mandante sea parte; para actos de administración, es como su nombre lo dice, administrar los bienes de otra persona sin poder enajenarlos; y para actos de dominios, implica facultarlo para enajenar bienes; Aclarando que los actos de administración y de dominio dependerán del tipo de patrimonio sobre el que se realicen esos actos: v.g. Un patrimonio en liquidación, para administrar se tiene que enajenar.

Traspolando esta pequeña explicación al derecho sucesorio; se tiene que las facultades otorgadas al albacea pueden ser pleitos y cobranzas que implica la representación legal de la sucesión en juicio y fuera de él, para actos de administración significa el cuidado y custodia de los bienes de la herencia; y para actos de dominio sería la posible enajenación y adjudicación de los bienes.

De estos tres tipos de actos se cree que el más amplio en el albacea es el de la representación legal y el más restringido, es el de la enajenación de bienes, Por lo tanto, en cada uno de estos tres aspectos la ley señala limitaciones en interés del orden común y de los particulares.

Este apartado es importante por que deja ver la evolución que ha sufrido el albaceazgo en los últimos tiempos, ya que el día ha sido dotado de un número más amplio de facultades que incluso incursiona en el mundo de su propia naturaleza jurídica dándole una connotación cada vez más diferente El hacerlo dotado de más facultades restringe los derechos y opciones de los propios herederos, al grado tal que la propia Suprema Corte de Justicia le ha reconocido exclusividad en la interpretación del juicio de amparo, Por ello se analizará en al medida de los posible los derechos y obligaciones del albacea:

El artículo 1706 del Código Civil del Distrito Federal, señala como obligaciones del albacea general:

a).- La presentación del testamento:

Desde luego ésta obligación se da cuando el albacea previamente sabe de su designación y porque el propio testamento es su base legal para su legitimación y capacidad de actuar.

b).- El aseguramiento de los bienes de la herencia:

La función fundamental del albacea, es la guarda y custodia de los bienes pero siempre como consecuencia del cumplimiento de las disposiciones testamentarias o de la voluntad presunta del testador, pero nunca porque esa sea su función esencial ya que en nuestro sistema jurídico no constituye un mero liquidador de herencia.

c).- La formación de inventarios:

Anteriores legislaciones mexicanas contemplaban la figura del albacea dentro del apartado de "Del Inventario" por ser una sus principales obligaciones, Sin embargo, por considerarse una institución más allá de realizar el inventario fue como se legisló en un apartado especial; No obstante nos deja ver lo trascendental de esta obligación, además que para el Fisco es la de más trascendencia por el impuesto sucesorio en la transmisión de bienes, Es importante señalar que por su relevancia ésta obligación está contemplada en un capítulo especial en el Código de Procedimientos Civiles en el Distrito Federal, para realizar su tramitación, cuidando términos y formalidades que eviten la dilación del procedimiento y la seguridad de los bienes de la herencia; Además de que constituye la 2ª. Sección en la tramitación del juicio sucesorio.

d).- La administración de los bienes y la herencia de las cuentas del albaceazgo:

La rendición de cuentas es la obligación que da garantía del buen manejo de los bienes de la herencia, ni el propio testador puede eximir al albacea de este deber, Si cesara esta obligación se cometería un sinnúmero de abusos, por ello también se regula en un capítulo especial en el Código Procesal Civil, incluso dicha obligación se trasmite a sus herederos.

e).- El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias:

Se ve está obligación una serie de intereses de orden público que deben de ser satisfechos incluso antes de la realización del propio inventario v.g. los gastos de funeral se realizan inmediatamente después de acaecido el fallecimiento y por ende deben ser cubiertos, Pero deudas que por su trascendencia deben efectuarse como las alimenticias que por ser de sobre vivencia requieren el pago inmediato y la prevalecía sobre créditos, se aprecia en esta obligación un elemento publicístico de la función del albacea y la nobleza de la misma.

f).- La participación y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios:

Esta es otra de las obligaciones más trascendentales del albacea pues en ella se constituye a manera de juez o árbitro para determinar que porción de herencia le corresponde a cada heredero, desde luego con su consentimiento; pero además coadyuva el Estado en al transmisión de la propiedad de los bienes, haciendo las veces de un posible notario; En efecto, a pesar que el juzgado intervienen en los juicios sucesorios, el acto de la adjudicación no culmina con la

declaración judicial que este haga si no con la escritura de adjudicación donde expresamente el beneficiario manifiesta su consentimiento.

g).- La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de a validez del testamento:

En primer lugar, queda aquí establecida la amplia facultad otorga al albacea para actos de pleitos y cobranzas de la sucesión; sin embargo, dicha facultad de ciñe exclusivamente a la herencia con todas las relaciones jurídicas que comprende, Por lo tanto no podrá defender actos jurídicos que no se relaciones con la herencia v.g. Créditos personales de los herederos.

En segundo lugar, esta obligación es el sustento mismo de la figura del albacea porque si el testamento fuera inválido, también sería inválido el nombramiento del albacea.

h).- La representar a la sucesión. En nuestro sistema jurídico ésta no constituye una persona moral, una entidad jurídica y, por ende, no es susceptible de representación, los objetos no pueden ser representados. Hay que aclarar que el legislador quiso, al manifestar que el albacea representa a la sucesión, dar a entender sobre el objeto en que recae esa representación, Pero para efectos de defensa judicial si se le equipara a la sucesión como una persona moral, para que el albacea pueda comparecer como actora o demanda a nombre de al ella y dentro de un juicio.

Definitivamente esta obligación viene a resquebrajar las diferentes posiciones doctrinarias de la naturaleza jurídica del albaceazgo, ya que

el propio legislador le atribuye la característica de la representación a través de un mandato y lo que es peor, sobre una entidad que no es susceptible de adquirir y ejercitar derechos y obligaciones como lo es la herencia, Debe existir congruencia en nuestro legisladores, para que por conducto de la doctrina, se haga precisión de la función del albacea y de su naturaleza, y se eviten con ellos los múltiples contradicciones en que incurren nuestros tribunales al decir judicialmente problemas iguales con criterios diferentes, Pues se ha dado el caso se la atribuyen a la mayoría que lo nombró, dejando sin representación a la minoría y a los demás intereses en la herencia como el de los acreedores, legatarios y el propio Estado.

Desde luego, se esta hablando de una representación sobre la copropiedad que constituye la herencia y que puede ser demandada en juicio por los actos jurídicos celebrados por el autor de la herencia o por los propios herederos.

También es importante señalar que con esta obligación se deja fuera de la jugada, por así decirlo, a los herederos ya que si el albacea tienen la exclusiva de representar a la sucesión, nuestra legislación nada dice si se niega a hacerlo, o peor aún si se allana a todas las presentaciones de los actores en un juicio determinado.

Independientemente de estas obligaciones del albacea del Código Civil completa una serie de atribuciones que determinan con más la amplitud de su funcionamiento; así se tiene las siguientes:

- i).- Derecho a la posesión de los bienes hereditarios:

El artículo 1704 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

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

El artículo 205 del mismo ordenamiento dice:

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

Es de recordar antes de hacer el análisis de este tipo de posesión en el artículo 1288 del Código Civil para el Distrito Federal dice: " A la muerte del autor de al sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se haga a división."

Por lo tanto la posesión que adquieren los herederos y el albacea sólo es tocante al 50% de los bienes que poseía en sociedad conyugal, ya que el otro 50% corresponde al cónyuge supérstite, Sin embargo no deja de ser inquietante la forma y la capacidad para actuar del cónyuge supérstite en el juicio sucesorio mientras no se haga la petición del fondo social, ni tampoco nos establece el código la forma en que se asociará el cónyuge supérstite con el albacea para defender en juicio los bienes de la herencia.

Otro de los cuestionamientos es si el cónyuge supérstite tiene que rendir cuentas en los mismos términos en que lo haría el albacea. Ni tampoco se estipula si también tiene la obligación de garantizar el manejo de su administración como lo hace el albacea.

Por último, el propio artículo 883 del Código Civiles para el Distrito Federal dice:

"...la intervención del albacea se concretará a vigilar la administración del cónyuge, y en cualquier momento en que observe que no se hace convenientemente dará cuenta al tribunal quien citará a ambos audiencia par dentro de los tres días siguientes y dentro de otros tres resolverá lo que proceda."

Por lo tanto se entiende que la función del albacea con respecto a la herencia es la de un mero vigilante, menguando con ello sus propias facultades y desnaturalizado su esencia, es de preguntarse ¿Si en este caso en concreto el albacea actúa como vigilante del cónyuge supérstite, teniendo también la posesión de a masa hereditaria, por qué no habría de tenerla el inventor, si también se limita a vigilar la función del albacea?.

El interventor pueda poseer los bienes no es ningún impedimento para que el albacea deje de cumplir su función; Desde luego que sólo lo haría temporalmente, a manera de presión política, para que se abstenga de dilatar los procedimientos y de cometer actos ilícitos.

Otra de las cuestiones importantes es que cuando el cónyuge supérstite solicita la liquidación de la sociedad conyugal, lo hace

precisamente demandado a representante de la sucesión de su esposo fallecido que es el albacea, luego entonces, contrarios, Pero que sucede cuando el fondo social entabla un juicio, por ejemplo, reivindicatorio de un tercero; La ley no establece si tienen que actuar conjuntamente el albacea y el cónyuge supérstite; Lo cual demuestra la incompatibilidad de las funciones del albacea con el cónyuge supérstite; Más se complicaría las cosas si ese tercero fuera alguno de los herederos o el propio albacea en su calidad de personas física.

En conclusión se puede decir que el cónyuge supérstite constituye en su administración una mengua en al función del albacea, pero a la vez justifica la ampliación de las faltas del inventor.

Solamente queda aclarar el tipo de posesión de que habla nuestro código y que se transmite a los herederos y al ejecutor universal. El artículo 790 del Código Civil del Distrito Federal dice: "es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho... Posee un derecho el que goza de él". La posesión en nombre de otro se denomina detentación. La Posesión en nombre propio puede tener como causa un acto jurídico o un hecho jurídico y no puede ser lícito o ilícito. En cambio la detención siempre tienen como causa un acto jurídico y no puede presentarse detentación nacida de un hecho jurídico, para que sea válido debe ser lícito, Como la detentación supone la entrega de una cosa por un cierto tiempo, para que se custodie para, que se use o se goce conservando el dueño el dominio y delegado el corpus temporalmente en el detentador, es evidente que se requiere un acto jurídico para llevar a cabo esa delegación del corpus; En general los actos jurídicos que engendran la posesión son los contratos traslativos de dominio (venta,

permuta, etc.), o bien los actos que implican adquisiciones a título universal o particular; Por virtud de la herencia hay adquisiciones a título universal, y los herederos se convierten en poseedores desde el momento mismo de la muerte del autor de la herencia; El legatario adquiere también, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, la posesión de los bienes objeto del legado, Tanto el heredero como el legatario se reputan poseedores originarios y adquieren tal carácter desde el momento de la muerte del de cujus, no obstante que sea el albacea o el cónyuge supérstite quienes ejerzan realmente el poder de hecho, pero en calidad de poseedores derivados.

Cabe aclarar que los herederos adquieren la posesión animus domini de los bienes de la herencia, aun cuando no adquieran la propiedad, si este derecho real no existe en el patrimonio del de cujus, aun así con la transmisión de la posesión pueden adquirir el dominio por la prescripción; De lo expuesto se deduce que la transmisión de la posesión puede realizarse en forma autónoma, como consecuencia de la transmisión de la posesión puede realizarse en forma autónoma, como simple poder de hecho, sin que exista un dominio en el cujus; o en forma derivada, como consecuencia de la transmisión de la propiedad.

En conclusión, se puede decir que como los herederos adquieren derechos en la masa hereditaria como a un patrimonio común también adquiere derechos posesorios sobre la misma desde el momento mismo de la muerte y siempre que ese derecho real en forma autónoma los derechos posesorios (igual sucede con los legatarios en la cosa objeto del legado). Y por lo que hace que el albacea este tiene una posesión derivada mejor conocida como detentación, ya que posee en nombre de

otro (heredero o legatarios); El acto jurídico que da origen a la posesión del albacea es a título de administración y por ende no se desconoce el derecho de los herederos quienes continúa poseyendo por ministerio del albacea; Lo mismo sucede con el cónyuge supérstite en lo que hace al 50% de los bienes del de cujus, no así de su propio 50% que es una posesión y (propiedad) originaria.

j).- Obligación de caucionar su manejo:

En efecto, nuestra legislación ha contemplado esta obligación como garantía de los posibles malos manejos del albacea, Para ello ha establecido varias moralidades en que puede hacerlo y el monto de la caución que acreditar, así tenemos los artículos 1708 y 1709 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 1708.- El albacea también está obligado dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento, a garantizar su manejo, con fianza, hipoteca, prenda, a su selección conforme a las bases siguientes:

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

II.- Por el valor de los bienes inmuebles;

III.- Por el de los productos de las fincas rústicas en un año, calculado por peritos, o por el término medio en un quinquenio, a elección del juez;

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

Artículo.- 1709. Cuando el albacea sea también coheredero y su porción baste para garantizar, conforme a lo dispuesto en el artículo que procede, no estará obligado a prestar garantía de que se trata, estará obligado a dar fianza, hipoteca o prenda por lo que falte para completar esa garantía.

Desde luego esta obligación deja entrever la necesidad de ponerles candados, por así decirlo, a las actuaciones de los albaceas por la forma en que frecuentemente dilatan los procedimientos y por los posibles abusos; Esta es otra muestra de cómo se ha ido desvirtuando la causa eficiente del albaceazgo: La confianza.

k).- El artículo 1719 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

"El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes, sin consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso".

La suprema Corte de Justicia ha dicho al respecto:

"Tratándose de títulos de créditos suscritos por se ostente como representante de una sucesión, es elementos de la acción de cobro de los mismos acreditar que quien los otorgó no sólo estaba facultado para representarla, sino que, además, tenía autorización especial para suscribir títulos de crédito por lo el acuerdo unánime de los herederos..." (BIJ, 1948,195)"Un albacea no puede renunciar a la precisión ganada en

beneficio de la sucesión por tal es una verdadera donación..."(BIJ, 1948, 249).

Se había establecido que el albacea detentaba la masa hereditaria a título de administrador que le daba origen y por ende no se le permiten realizar actos de dominio como lo que señalan las jurisprudencias citadas precisamente porque los propietarios o poseedores originarios lo son herederos o legatarios, y sólo compete a ellos hacer actos de enajenación que afecten su copropiedad.

l).- El Artículo 1716 del Código Civil para el Distrito Federal dice: " El albacea, dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará de acuerdo con los herederos la cantidad que haya de emplearse en los gastos de administración y el número y sueldos de los dependientes.

Gastos que desde luego corren a cargo de la masa hereditaria

m).- El pago de los impuestos:

Que normalmente se realizan al final de juicio sucesorio y específicamente en adjudicación de bienes realizados en la protocolización de la declaración judicial de adjudicación.

n).- Deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia.

ñ).- Proponer al juez, dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario, la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que en cada bimestre deberá entregarse a los herederos legatarios.

Finalmente se debe decir que, en términos generales, el albacea se constituye como vigilante de la actuación de los demás miembros que tienen que ejecutar disposiciones testamentarias o disposiciones testamentarias o disposiciones de ley tendientes a la liquidación de la herencia, Ejemplo de las primeras es el pago de legados que tengan que hacer un heredero a favor del legatario, en donde el albacea sólo vigila que se cumpla dicha disposición, bien en caso del cónyuge supérstite administrador en el que también se limita a vigilar el buen manejo de la masa hereditaria, Ejemplo de los segundos, es en el caso de que se contrate contadores partidores para realizar precisamente la participación de la herencia, vigilando que se realice equivalente.

En conclusión se puede decir que los derechos y obligaciones del albacea han evolucionado a través del tiempo, jugando un papel cada vez más importante dejándosele casi todo el peso del cumplimiento de la voluntad del testador, administración y liquidación de la herencia, y responsabilidad, A pesar de que sus facultades se encuentran limitadas sobre todo para los actos de dominio, no deja de ser la institución que más peso tienen en la sucesión y quien prácticamente decide la celeridad del juicio sucesorio y liquidación del patrimonio del *cujus*, y más aún si se asocia con los herederos en su mayoría, De aquí nace la importancia que debe jugar la institución jurídica del inventor como entre equilibrados.

4.5.- NORMATIVIDAD DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal ha regulado la figura del albacea denotando sus características, facultades y limitaciones, pero han sido tres los argumentos en los cuales ha centrado el legislador los frenos impuestos al albacea que giran en torno a la dilación del procedimiento, a la representación de los intereses y a los abusos en el manejo de los bienes, Por ello la Exposición de Motivos los legisladores manifestaron.

"En materia de albaceazgo se dictaron disposiciones con el objeto de que los albaceas no pudieran, como a todos administrador de bienes ajenos, que tuvieran la obligación de caucionar su manejo, sin que el cumplimiento de esta obligación pudiera dispensarlo el testador.

Se concedió a los herederos el derecho de revocar libremente el nombramiento de albacea, garantizando en todo caso las ventajas o remuneración que éste obtendría por el desempeño de este cargo, cuando la revocación fuera hecha sin causa justificada, Se defendieron los derechos de la minorías en los juicios sucesorios, concediéndose la facultad de nombrar interventores, en forma tal, que fuera realmente los legítimos representantes de sus intereses.

Por último, se reducen las oportunidades para el albacea pudiera cometer abusos en el manejo de los bienes, para lo que se exige mayor rapidez en el desempeño del cargo, se impone la distribución periódica de los frutos a los herederos y hasta la entrega inmediata de los bienes de la sucesión, cuando aquellos otorgan las debidas garantías para el

pago de los gastos proporcionales que les resulten hasta la conclusión del juicio sucesorio".⁴⁷

Las facultades de los albaceas han sido estipuladas en las disposiciones jurídicas de tal modo que aceleren el procedimiento, No se debe olvidar que la actuación del albacea se presenta en al tramitación de juicio sucesorios, que no pudieron realizarse de forma más económica como la tramitación ante notarios o tramitación especial; procedimientos éstos que concluye en un lapso muy corto, Generalmente la tramitación normal se da cuando existen una finalidad de conflictos de intereses que llevan a un procedimiento más formalidades, Analizando la codificación del albacea tanto en la ley sustantiva como en al adjetiva, regulan el proceder del ejecutor dándole los lineamientos sobre los cuales deben trabajar y que no deben salir de: defender el testamento, si lo hay, y la masa hereditaria, administrar los bienes, proponer la justa distribución y adjudicación de los bienes en forma determinada.

Quizás el problema actual en el buen o mal funcionamiento del albacea no redunde en las malas disposiciones jurídicas que lo regulen, si no en el interpretación y en la tibieza de nuestros tribunales para aplicarlas, Si los hombres cumplieran voluntariamente estas normas, no habría ningún conflicto, pero como no lo hacen y los juzgadores no los obligan, es por lo que nace la necesidad de ampliar las facultades de otra institución jurídica que equilibre al albacea, que sea su policía, que fiscalice su actuación y que incluso se ven amenazadas sus facultades al

⁴⁷ GUZMAN NUÑEZ, Felipe. El Albacea, op. Cit., Pág. 52

poder incluso ser sustituido, Esta función lo puede hacer el inventor reglamentando con audacia los medios legales de que puede echar mano sin desnaturalizar la figura angular del albacea.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece otras dos vías por las cuales se pueden tramitar los juicios sucesoras y que no tienen tan engorrosas: la tramitación ante notario y la especial, ésta última pudiéndose resolver en una sola audiencia, Es triste ver como éste tipo de tramitaciones se realizan en muy baja escala y en muchas ocasiones como trampa para dejar sin derechos a otros herederos o para evadir al Fisco.

4.6.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

La suprema Corte de Justicia y algunos otros tribunales de orden internacional han emitido una serie de criterios que en ocasiones constituyen jurisprudencia en relación a la figura del albacea, bien sobre su naturaleza, facultades o sobre su culminación, Estos criterios desde luego han sido emitidos por la interpretación que debe dársele al derecho positivo para crear un acercamiento jurídico que garantice la seguridad de las acciones del hombre en un Estado de Derecho, Antes de citar algunos criterios, es importante advertir que si desde el punto de vista doctrinario, y a través de los tiempos, ha sido difícil comprender la esencia del albaceazgo, más difícil es hacerlo con la interpretación de las leyes, ya que éstas son consecuencias de los casos concretos que nos muestra la experiencia y de los múltiples análisis teóricos que han hechos los estudiosos del derecho, Por ende no nos extrañe si alguno de

estos criterios son contradictorios entre sí o con el de vista que se ha desarrollado en el presente trabajo.

A).- Sobre el concepto y la naturaleza jurídica del albaceazgo.

"El albacea es un mandatario testamentario, para cumplir un objeto determinado: La extensión de su mandato la determina el mismo testador siempre que sus disposiciones fueran compatibles con las disposiciones legales", (glosa) (Supr Trib. Ríos, 10-12-936, L. L., t, 5, pág.674)

"El albaceazgo constituye una suerte de mandato sui generis que no participa de los caracteres atribuidos al mandato ordinario, El cargo importa una función especial con respeto al cumplimiento de la voluntad del testador que reconoce como su causa, la confianza ilimitada que el mismo deposita en la persona encargada de la ejecución de su testamento" (Cám, Civ. 2ª. Cap. Fed, 22-11-948-J.A., 1949-IV, Pág.501, y L,L., t,53,pág. 47).

"El albacea es un mandato designado por el testador para hacer respetar y cumplir sus disposiciones del última voluntad, Su intervención dentro del juicio sucesorio está regulada por el carácter y la naturaleza de su función" (Cám. Civ. La, Cap, Fed; 22-7-938).⁴⁸

Estos criterios desde luego redundan en la naturaleza jurídica del albaceazgo equiparándola a la del mandato con característica propias, Sin embargo, ya se había mencionado que independientemente de a

⁴⁸ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. OSSORIO FLORIT Manuel et. Al.,De Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1979, t. 1-A, Págs. 622 – 632.

dificultad para encontrar un concepto unitario sobre el albaceazgo, si era aceptable la analogía con el mandato para efectos de que esta institución supliera todo lo no contemplado en la figura del albacea, es decir, cumple una función de supletoriedad con relación a esta última. Además de que es la más análoga en cuanto a la práctica jurídica.

Por otro lado, también se encuentra en estos criterios fundamento dogmático del albacea al señalar que la función última de éste es el cumplimiento fiel de la última voluntad del testador, y por último también nos señala las limitaciones de que debe y está investido el albacea por cumplir una función privada con elementos de orden público.

B).- Sobre las facultades del albacea.

"La representación legal de las sucesiones, la tiene el que está en ejercicio del albaceazgo, siendo el único que puede promover judicialmente a nombre de la sucesión" (tesis No. 287, Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, Ejecutorias 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, Pág. 815 y 816).

"El albacea puede deducir todas las acciones que pertenecieron al autor de la herencia, y tiene la facultad de defender un juicio y fuera de él, así la herencia como la validez del testamento, y conforme a derechos esto actos son obligatorios para él, así la herencia como la validez del testamento, y conforme a derecho éstos actos son obligatorios para él, Ninguna disposición autorizada a los herederos a hacer gestión alguna judicial o extrajudicial, en defensa de los bienes de la herencia, Es pues, bien claro, que la defensa de la herencia correspondientes, inclusive el

de las garantías, es atribución propia del albacea" (Segunda Sala, Tesis 128, Apéndice 1988, Segunda Parte, Pág, 205).

Sin duda estos son los criterios de la Suprema Corte de Justicia que más polémica han causado, ya que le atribuyen al albacea la exclusividad de la representación legal, restando por completo los derechos de los herederos y legatarios, Si la propia ley sustantiva reconoce a los herederos como copropietarios de la masa hereditaria es incongruente que se le coarten sus derechos para defender en juicio por sus medios, Pallares ha sido el primero en objetar esta última jurisprudencia en base al artículo 28 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, análogo al artículo 501 del Estado que dice:

"En las acciones mancomunadas por título de herencia o legado, sean reales personales, se observarán las reglas siguientes:

I.- Sin no se ha nombrado interventor ni albacea, puede ejercitarlas cualquiera de los herederos o legatarios;

II.- Sin se ha nombrado interventor o albacea, sólo a estos compete la facultad de deducirlas en juicio, y sólo podrá hacerlo los herederos o legatarios cuando requeridos por ellos el albacea o el interventor, se rehúsan a hacerlo."

Razona Pallares que:

"...igualmente es falso que la ley prohibía a los herederos realizan gestiones extrajudiciales en defensa de los bienes de la herencia, de los que son copropietarios, La afirmación tan radial de la Corte contienen una prohibición que implica muy grave restricción a la libertad de acción

de los herederos, prohibición que sólo puede formular una ley, Ahora bien la Corte no puede legislar sin violar el principio de la separación de poderes y por ello estimamos que las ejecutar carecen de base legal" ⁴⁹

Para efectos de la legitimación en la promoción del juicio de garantías en erróneo tomar como base el artículo 1706 del Código Civil para el Distrito Federal, (anteriormente descrito). Que establece las obligaciones del albacea, ya que es una ley de orden común que contraría la constitución en el artículo 107 Fracc. I que dice: "El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada." Por ende los herederos si tienen legitimación para demandar en juicio de garantías cuando se ven afectados los intereses de la masa hereditaria por ellos los titulares, Por lo tanto si una disposición del orden común contraviene la constitución no debe ser observada ni obedecida.

La práctica jurídica nos ha enseñado también que en muchas ocasiones por negligencia o mala fe el albacea no actúa en juicio como debiera hacerlo, y es injusto que los herederos no puedan por si mismo hacer valer sus derechos.

Nos se debe dejar a un lado que nuestra legislación ha atribuido esa exclusividad de la representación legal en el albacea con fines prácticos y procesales, pues sería un poco complicado en que cuando la masa hereditaria se viera amenazada en juicio, tuviera que apersonarse todos los herederos por su propio derecho, ya que de ser así el caso, todos los actos del juicio sucesorio tendrían que ser realizados por todos

⁴⁹ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Op. Cit., Pág. 721

y cada uno de los herederos, lo que traería como consecuencia la dilación del procedimiento, pérdida de tiempo y de economía, Bien es sabido que se centraron en una sola persona las actividades del juicio sucesorio, por cuestiones de tiempo y de economía, Bien es sabido que se centraron en una sola persona las actividades del juicio sucesorio, por cuestiones de tiempo y por la carga y gravosidad que significan; Tanto que en nuestro derecho se establece una retribución a dicho cargo; Pero por otro lado también se tiene que dicha función fue establecida para garantizar otros intereses diferentes al de los herederos, como son los de los legatarios, acreedores, estado, cónyuge supérstite.

Más aún, cuando el albacea es nombrado por la mayoría de herederos, normalmente va a velar por los intereses de éstos dejando a un lado de la minoría y los precitados.

Lo más viable es darle la exclusividad de la representación legal de la sucesión al albacea, siempre y cuando no afecte ningún interés de la herencia, Para tal caso si lo hiciere así debe otorgárseles, facultades a los agraviados para actuar por su propio derecho y en defensa de sus intereses, pudiendo incluso buscar otro representante, V, Gr., el interventor.

Lo de menos sería que si el albacea no cumplirá con su función debiera después demandársele los daños y perjuicios ocasionados por su actuación, Sin embargo, el derecho no debe de ser un mediador para establecer cauces legales en los que se puedan cometer actos ilícitos e inmediatamente después se establezcan sanciones por su comisión, Lo

ideal es crear medios legales que eviten en lo posible actitudes de mala fe.

Finalmente y con relación a los anteriores criterios se tiene la relevancia de la representación legal del albacea que se aclara en el siguiente punto:

C).- Sobre la importancia de la representación legal del albacea. "Resulta inexacto sostener que el plazo de un año que la ley concede para el desempeño del albaceazgo y su prórroga, sea perentorio y definitivo y que opere ipso facto e ipso iure, de manera tal que su simple transcurso ponga fin a las funciones que le sean propias, toda vez que el término está establecido en beneficio de los herederos, legatarios y demás interesados, por lo que se requiere petición de alguno de ellos para que cuando el lapso en cuestión fenezca, hagan valer sus derechos con el fin de que, por esa circunstancia, cese en sus funciones el albacea y, de no ser así, el representante de la sucesión debe seguir en él mientras nos e provea a la sustitución en la formas que las mimas determinen, puesto que el albaceazgo es equiparable en cierto modo, a un mandato y aún cuando este termina por muerte del mandante proveen por si mismos a la atención de los negocios porque, de lo contrario, podría resultar algún perjuicio al mandante, Por identidad de razón debe suceder lo mismo en el albaceazgo mientras no se declare judicialmente la cesación del cargo por el transcurso del término legal y se define al nuevo albacea, evitando, en esa forma, que las sucesiones pudieran sufrir perjuicios por falta de representante; Lo anterior conduce a la conclusión de que es siempre necesaria la declaración expresa del juez para que el representante de la sucesión se separe de su encargo, y

se designe tal carácter al designado quien tiene la facultad de defender en juicio y fuera de él, así la herencia como la validez del testamento y, en general, atender a su administración y representación." (Pleno, tesis 130, Apéndice 1988, Segunda Parte, pág. 216).

"La sociedad está interesada en al representación legal de las sucesiones por lo que es: impropio conceder la suspensión que tuviera por efecto que dichos juicios permanecieran por algún tiempo sin representante". (Pleno, tesis 130, Apéndice 1988, Segunda Parte, pág. 216).

En efecto estas tesis nos muestran la importancia de evitar en al medida de lo posible que la sucesión se quede acéfala, sin representante legal, Esto porque como se ha manifestado la exclusividad de la representación la tiene (erróneamente) el albacea, y cuando es removido o no ha sido designado, puede sufrir la sucesión muchos perjuicios, Prueba de ello se prevé implícitamente en el artículo 778 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice:

Son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados:

I.- Los pleitos ejecutivos incoados, contra el finado antes de su fallecimiento;

II.- Las demandas ordinarias por acción personal, pendientes en primera instancia contra el finado;

III.- Los pleitos incoados por el mismo por acción real que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar

en que esté situada la cosa inmueble o donde se hubieren halado los muebles sobre que se litigue;

IV.- Todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos de difunto en su calidad de tales después de denunciado el intestado;

V.- Los juicios que sigan los herederos denunciado la acción de petición de herencia, ya impugnando el testamento o la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, o exigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación, y;

VI.- Las acciones de los legatarios reclamando legados siempre que sean posteriores a la facción de inventarios y antes de la adjudicación, excepto los legados de alimentos, de pensiones, de educación y de uso y habitación.

Precisamente por la importancia en todos estos juicios que se mencionan y por que puede verse afectada la masa hereditaria al finalizar esos juicios, es por lo que el legislador establece la necesidad de estatuir un representante legal que de la cara en estos pleitos, ya que bien es sabido que todo juicio civil y familiar están sujetos a una serie de tiempos, etapas y formalidades que si no se cumplen se puede perder el juicio y, por entender, es necesario que alguien esté al pendiente de su tramitación para evitar la desigualdad procesal.

Ahora bien, nuestra legislación contempla la posibilidad, muy somera si se quiere, de que los herederos puedan representar a la sucesión si cesa de cumplir sus funciones el albacea, si es removido o si

aún no ha designado por el hecho de ser copropietarios, pero se da la posibilidad de que hay juicios que no traten de obligaciones patrimoniales, y es aquí donde el legislador no prevé la suplencia del albacea como lo hace en los herederos en tratándose de derechos y obligaciones patrimoniales.

Para tal se cree que sí puede legislarse en torno a una institución jurídica como el interventor, para que sea éste quien pueda sustituirlo en caso de ser necesario.

EL INTERVENTOR

5. CONCEPTO Y DEFINICION DEL INTERVENTOR

Para obtener la definición del interventor procederé al análisis de otras que se relacionan con el mismo término y de las diferentes aplicaciones y concepciones en ramas y materias distintas al derecho sucesorio.

Desde el punto de vista de su raíz la palabra interventor proviene del latín Intervention, it., intervensione Interventio- Onís; de inter y venire; inter significa entre, venire, veni, ventum, venir. VENIR ENTRE, Es decir, participar entre, meterse entre, llegar a una relación preconstituida. De la simple raíz latina se puede entender que el interventor es una persona extraña a una relación ya establecida entre sujeto-objeto o entre sujeto-objeto: es decir, es un tercero.

Según el Diccionario Enciclopédico Larousse significa:

Interventor, ra = Adj. Y s. Que interviene

Intervención = f. Acción y efecto de intervenir.

Intervenir = Participar en un asunto. Interponer uno su autoridad, mediar, interceder o interponerse: "Pepita, que era exuberante y turbulenta sintió la necesidad de intervenir en la vida perezosa y gatuna de su primo".

De lo cual se deriva que el interventor es aquel sujeto que participa en un asunto a manera de mediador, autoridad, o bien, como coadyuvante o auxiliar. En ese entendido, se tiene:

a). Desde el punto de vista del mediador, es un sujeto que divide un espacio, que se coloca a la mitad, que funge como intermediario destinado a producir un arbitraje o un acuerdo.

b). El arbitraje es una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial conflicto. Ahora bien, para comprender mejor la función del mediador (arbitro) es necesario referir el concepto del LITIGIO.

"El litigio forma parte, en general, de los fenómenos de la conflictiva social o sinergia social, pues el choque de fuerzas contrarias, una de las características mas importantes de todas la sociedad. Cuando dicho choque de fuerzas mantiene estable; pero cuando las fuerzas no mantienen un equilibrio ello será un síntoma patológico social, es decir, el grupo social entrará en crisis o se estancará. CARLOS MARX, dejó establecido, en el Ministerio Comunista, que la humanidad no es sino una lucha de clases. Esa lucha de grupos, de clases, de INTERESES, puede lograr un equilibrio, o puedo no lograrlo. CARNETUTTI señala la existencia de dos polos en ese choque de fuerzas: Uno de los polos es el contrato, donde hay un pacto de fuerzas; el otro polo lo es el delito, donde el equilibrio de fuerzas se rompe. Contrato y delito representan pues, los dos extremos de la conflictiva social. Si examinamos diversos ejemplos de la realidad jurídica, se nos mostrará evidente esos choque de fuerzas; por ejemplo en el matrimonio hay una choque de fuerzas entre marido y mujer; y así sucede en la compraventa, entre el comprador y el vendedor, o en el arrendamiento, entre el arrendador y el arrendatario; el punto de equilibrio el choque violento de dichas fuerzas ocasionará el rompimiento del equilibrio en esas relaciones, implica la

subsistencia del vínculo y las estabilidad, Por el contrario el choque violento de dicha fuerzas ocasionará el rompimiento del equilibrio, y por lo tanto de la relación y el vínculo." ⁵⁰

De tal suerte, el arbitraje viene a ser un instrumento para solucionar ciertos tipos de conflictiva social, es decir, se ve en el arbitraje un instrumento que permita el mantenimiento de ese equilibrio de las relaciones jurídicas contrapuestas que por su choque, amenazan la paz social.

c). Desde el punto de vista de la autoridad, se puede apreciar que esta implicada un derecho o poder, mando o magistratura, Es decir, cuando el interventor participa como autoridad, es por que la ley le reconoce o, más bien. Le otorga poder para hacer obedecer sus deliberaciones, En consecuencia, tiene la facultad reconocida por el derecho para amenazar coercitivamente (uso de las fuerzas públicas o penas), las decisiones que en el caso de que no sean observadas.

d). Desde el punto de vista de la autoridad o auxiliar, se nota que su participación es en torno a un objetivo que no se comprende no le compete directamente. Es decir, la función del interventor es prestar ayuda o socorro a o otro individuo que tienen una misión que cumplir. Consecuentemente, la presencia del interventor es contingente, es decir, puede decir o no ser necesaria su participación, ya que la obligación compete al auxiliado; apoyándosele solamente cuando no queda su cometido.

⁵⁰ GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, op. Cit., Pág. 17.

Juntando estos tres aspectos es como participa el interventor, la primera conclusión que se presenta, es que: El mediador es un sujeto cuya función va a ser equilibrada las fuerzas contrarias, ser el deliberado en la pugna de intereses. Pero para que sea efectiva y sea observada esa decisión es necesario dotarlas de poder, es decir, elevarlas a la categoría de orden de autoridad.

Continuando con el análisis es necesario recordar las formas de solución de la conflictiva social:

1.- La amigable composición que obedece a un pacto por el cual las partes admiten acudir a la opinión de un tercero, pero esta opinión, la del amigable componedor, no es aun voluntaria ni obligada para los contendientes y por el amigable componedor sólo procura avenirlos, es decir, hacerlo que lleguen a un pacto de transacción, a un desistimiento o un allanamiento, lo que le da fuerza a la opinión de este tercero, es la propia voluntad de las partes para acatar o no.

2.- El arbitraje, en la evolución histórica de las formas de solución de al conflictiva social, en un comento dado, las partes en conflicto pactan POR ANTICIPADO que se sujetarán a la opinión que dicho tercero emita y, aquí surge la primera figura heterocompositiva que no es otra cosa que el arbitraje, o sea, la solución del litigio mediante un procedimiento seguido ante un juez no profesional ni estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro. Pero sus decisiones ya vinculan y obligan a las partes por el previo acuerdo.

3.- El proceso jurisprudencia, que es una forma mas institucional y evolucionada de soluciones de la conflictividad social y que es un

conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisprudencia, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido para dirimirlo o para solucionarlo, es decir, el acto por el cual se sentencia; Pero lo importante, en el tema que nos ocupa, es entender que nace este tipo de soluciones de tal conflictiva social como necesario por los intereses que están en juego, que en muchas ocasiones son de orden público como la seguridad, la vida, la integridad de las personas.

Volviendo a la primera conclusión que nos ocupa, se tiene que una vez que la decisión tomada por el mediador es elevada a la categoría de acto de autoridad (es decir, haciéndolas coactivas con penas o fuerzas públicas si no son cumplidas), se aprecia que la razón de dotarla de poder es en virtud de que su finalidad es ayudar a otra persona en el cumplimiento de su misión que no ha sido llevada con prontitud y eficacia, bien sea por negligencia, mala fe, incapacidad, etc. Es decir, su función es enmendar un sistema que por alguna circunstancia está en desorden; Pero encaminando más de un objetivo para apoyar un sistema desordenado, su participación será necesaria cuando en estén en juego intereses de orden público.

Es síntesis, y como segunda conclusión, la intervención, presupone lo siguiente:

A). La participación de un sujeto en un relación preconstituida de sujeto- sujeto o sujeto-objeto.

B). Su participación sólo se verificará si esa relación está desordenada.

C). Para que la participación sea ordenadora de un esquema desorganizado se requiere dotarla de la fuerza necesaria para que sea observada, Caso contrario, sería vacía o poco efectiva.

D). Su participación no es discrecional, está limitada a su objetivo: la ordenación.

E). Su finalidad última no es sustituir, es volver al buen cauce un sistema o institución para que luego por sus propios medios siga su curso.

F). Su participación es temporaria, ya que apoya la relación ajena hasta en tanto reaparece el equilibrio u orden.

Por lo tanto la intervención en su sentido más genérico: Es una intromisión de un sujeto en la marcha de los asuntos del otro.

"En materia de Derecho Sucesorio " la intervención es una institución de garantía establecida para la tutela de los intereses a que puede afectar la gestión del albacea." ⁵¹

Tomando como base de la definición de RAFAEL DE PINA, se tiene que de ella se desprende los siguientes puntos:

⁵¹ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, op. cit., t. II. Pag.393.

I.- Es una institución de garantía, es decir, fue creada como policía para vigilar el buen funcionamiento de otra institución, que en este caso es el albacea

II.- Es establecida para la tutela de los intereses inmersos en la herencia, Lo cual significa que su función no es tanto el cuidado de los intereses de un

Sector, es decir, de una de las partes como son la minoría de herederos por ser éstos quienes normalmente lo designan, sino que protege todos los intereses que puedan ser afectados como son los de los acreedores, cónyuge supérstite, legatarios y el propio Estado.

III.- Intereses que pueden afectar la gestión del albacea. Por lo tanto sólo participa el interventor si el albacea no cumple debidamente su función, su cometido o sus obligaciones; Es algo así como el ángel de la guarda que vuelve al camino del bien a su custodio cuando se desvía del orden preestablecido.

El concepto del interventor es: "El sujeto que participa en la marcha de los asuntos del albacea para tutelar los intereses de la herencia cuando aquel no cumple debidamente su función".

5.1. NATURALEZA JURIDICA DEL INTERVENTOR.

En el apartado de la "Normatividad del Código para el Distrito Federal", del Título Quinto del Capítulo IV de "El Albacea", Se había señalado que en la exposición de motivos de ese ordenamiento se concedieron facultades de nombrar interventores a la minoría de los herederos en los juicios, en forma tal que fueran realmente los legítimos

representantes de sus intereses; No obstante esta implica una gran contradicción entre nuestra legislación sustantiva, toda vez que ésta última contempla la posibilidad, por parte del Juez de nombrar un interventor que posee la característica de provisional para que se haga cargo de la sucesión hasta en tanto no se hace el nombramiento de albacea; Lo cual significa que dicho interventor viene a ser realmente un albacea provisional, con la mayoría de las facultades que el definitivo posee, y por lo que no se puede considerar que solamente represente a las minorías de los herederos.

La forma de ver las cosas, la institución jurídica del interventor en las sucesiones, va más allá de lo que se ha señalado, pues no sólo representa los intereses de las minorías sino que también tutela todos aquellos conteniendo en la herencia ya que su función de fiscalizador abarca una serie de facultades, en las que defienden en sí que defiende en sí toda la masa hereditaria y para beneplácito de todos los interesados.

En ese entendido, al igual que la figura del albacea, se han hecho análisis para tratar de dilucidar la naturaleza jurídica del interventor no llegando del mismo modo a una unicidad en su concepción. Por tal motivo se cree traspolados los argumentos y razonamientos enmarcados en lo que se dio del executor, y solamente se hará breves señalamientos de las instituciones jurídicas semejantes o análogas que pretenden explicar y justificar al interventor.

a). La Representación, la ley sustantiva efectivamente habla del interventor como el representante de los herederos que constituyen la

minoría, Sin embargo, se cree que no agota allí su función si no que va más allá tutelado otros intereses que no precisamente pertenecen a los herederos y que es consecuencia de la finalidad ordenadora y reestructurada de la intervención, Independientemente de ello, se señala que la ley procesal prevé también la figura del interventor con facultades que van más allá de la representación de los intereses de los herederos, pues puede incluso representar a la sucesión misma dentro de algún conflicto legal, teniendo legitimación activa para demandar y ser demandado, Asimismo el propio código contempla la figura en estudio para aquellos casos en que el heredero esté ausente o no sea conocido, cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea y cuando sean instituidos beneficiarios objetos o establecimientos de beneficencia Pública, por ende también se tendría que hablar del interventor como representante de todos estos intereses; No obstante, se cree que la representación no es una explicación suficiente porque en último de los casos el Juez es quien lo nombra en la mayoría de las veces y ya no lo nombran los interesados, además de que las facultades que recibe provienen de la ley pudiendo ejercitarlas aún en contra de la voluntad de los herederos, legatarios, etcétera.

b). El mandato, pudiera considerarse al interventor como mandatario de las minorías, pero desde luego no explicaría dicha figura en los casos en que es nombrado por el juez, ya que entonces faltaría al carácter contractual, y el alcance y duración del mandatario no serían determinadas por las partes si no la ley establece sus facultades. Por lo tanto tampoco es suficiente la institución del mandato para explicar al interventor, aunque se consideraría como un mandato sui generis, es

inadmisible porque faltaría tantos otros elementos esenciales del mandato ordinario como el hecho de que el interventor forzosamente debe ser capaz y que su nombramiento no puede otorgarse en cualquier documento sino que tiene que ser con las formas establecidas en la ley.

c). Oficio. Tampoco se considera que el interventor ocupe un cargo u oficio a la manera del derecho público, pues no es la entidad estatal quien lo nombra, y aunque hay cargos puramente de derecho privado como el tutor o el curador, la función del interventor normalmente es para la tutela de intereses privados antes que públicos.

d). Apoderado. En este caso se volvería los argumentos esgrimidos en lo del mandato y la representación.

e).Auxiliar de la Administración de Justicia. Al igual que el albacea la ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal contempla al interventor como un auxiliar en la administración de justicia, Pero ya decía en ese sentido, que su explicación como tal sólo abarca el aspecto formal de su actuar, pero nunca su aspecto material, su esencia, Pues no se sabe si su actuación es por su propio derecho o en representación de alguien, y para ello ya se estará frente a otras instituciones como el mandato, representación, apoderamiento, etc., y es a éstas figuras a las que se tendría que remitir. A pesar de ello, si se cree que colabore con los tribunales en la aplicación de las leyes.

f).Confianza. Desde luego que en la función del interventor va implícita la confianza para que vele por el cumplimiento de las disposiciones testamentarias o legales, pero no es una función esencial en él sino complementaria, más bien, supletoria. El no tiene a su cargo

dicha finalidad, tanto que su participación es sólo excepcional y contingente, es decir, no indispensable; Ya se vera con posterioridad que su actuar va a depender de que el albacea actúe legal y honestamente, si lo hace así, la presencia del interventor es meramente simbólica, de policía, de vigilante, si no actúa como tal el ejecutor, entonces si observa otros matices la institución del interventor, pues se le van a atribuir facultades administración más amplias que ayuden a reordenar la función del albacea, entonces si va a cobrar importancia la confianza en su totalidad la figura del interventor.

g). Procurador. Lejos está la intervención de ser equivocada al procurador ya que éste actúa a nombre de otra persona, y en el caso del interventor que es nombrado por el juez no se sabría a quien específicamente representa, si se toma en cuenta esta figura y aún, se le llega a equiparar, es para efectos del cobro de honorarios exclusivamente, además en la procuración debe existir acuerdo de voluntades, y en la intervención no siempre se da.

Con todos estos previos se debe señalar que la institución jurídica del interventor posee una naturaleza totalmente distinta a las que se ha señalado incluyendo al propio albacea, ya se dijo que la participación del interventor es supletoria, ya que su finalidad última no es sustituir sino volver al buen cauce un sistema o institución, para que luego sus propios medios siga su curso.

En ese sentido se puede concluir que el interventor cumple una función de orden privado con elementos publicísticos tendiente a

reestructurar y reordenar la función del albacea por haberse salido del cauce legal.

Por lo tanto es una FUNCION.

5.2 CARACTERISTICAS DEL INTEVENTOR

A). Es un cargo opcional tanto testamentario como intestamentario. En efecto no es obligatoria su presencia en las sucesiones, sólo aparece bajo ciertos supuestos que la propia ley establece y cuando los intereses de las minorías de los herederos crean conveniente designarlo, así como cuando aún no ha sido nombrado el albacea, pero en esencia se puede decir, que cualquier sucesión puede desarrollarse efectivamente aunque nunca aparezca el interventor, pues quien tiene realmente necesidad de actuar es el albacea.

Independientemente de ello, la verdadera actuación del interventor será cuando el albacea no cumpla con exactitud sus obligaciones; En ese entendido se puede decir que es contingente la presencia del interventor.

B). Es un cargo voluntario. Nadie puede ser obligado a aceptar un cargo, pero una vez que lo ha hecho se constituye en al obligación de desempeñarlo; Esta obligación nace de la gravosidad que implica para los representados si de un momento a otro cesara en su cargo el interventor sin causa justificada. Desde luego no podría decirse que afectaría en demasía como en el caso del albacea, pero si trae consecuencias graves cuando el interventor ya actúa como tal en una sucesión en que se están atentando los intereses de la herencia. Cuando

su participación es activa y no sólo pasiva, entonces sí es obligatorio el cargo, porque de no hacerlo se afectarían muchos intereses.

C). Es un cargo remuneratorio, El artículo 1733 del Código Civil para el Distrito Federal dice: "Los interventores tendrán la retribución que acuerden los herederos que los nombran y si los nombra el juez, cobrarán conforme a arancel como si fuera apoderados".

Una de las cuestiones que no prevé nuestro código es lo relacionado a los gastos que haga el interventor en su función, Por regla general el interventor sólo vigila al albacea; su función es pasiva, pero cuando hay necesidad de hacerlo activamente, de iniciar juicios, de fungir como depositario, etc., nace entonces la erogación de gastos por parte de éste, y el código no expresa la forma en como serán cubiertos. Habrá oportunidad de señalar con posterioridad la forma en que serán cubiertos y las reformas a nuestra legislación para abarcar dichos supuestos.

D). Es un cargo temporal. La intervención es un cargo temporal desde dos puntos de vista. En primer lugar, como su función es reordenadora concluiría una vez que haya sido restablecido el orden, es decir, una vez que el albacea en turno cumpla debidamente su función. En segundo lugar, la ley prevé una serie de causas por las cuales termina el cargo del interventor, estando entre ellas por haber fenecido el plazo señalado para desempeñar el cargo, y como al albacea se le concede un año, como consecuencia se entiende que el interventor cumple su función al mismo tiempo, sobre todo, en el definitivo en el que su presencia es en todo tiempo a la par que la del albacea.

E). No requiere declaración solemne del juez, ni el Código Civil para el Distrito Federal ni el relativo procesal mencionan que para el cargo de interventor sea necesaria la declaración judicial de que queda discernido el cargo. En realidad en la práctica jurídica no siquiera se le toma protesta pues en nuestros tribunales se limitan a que una vez que es designado por las minorías se le tiene como tal para los efectos legales a que haya lugar. Esta situación acaece en los interventores infinitivos, por lo que hace a los provisionales que son aquellos nombrados por el juez ante la ausencia de albacea, al parecer si es necesaria la protesta de ley, ya que el propio Código Procesal así lo prevé en el artículo 771 que refiriéndose a los requisitos que debe reunir manifiesta: "... la fianza deberá otorgarse en el plazo de diez días contratados a partir de la ACEPTACION DEL CARGO bajo pena de remoción."

Independientemente de ello es indispensable hacer una legislación más precisa al respecto haciendo las reformas legales que nos permitan identificar estas situaciones. Probablemente el discernimiento en la forma típica de declaración solemne no sea la adecuada, para evitar fórmulas sacramentales que están reñidas con la moderna concepción del procedimiento, se tendrá que tener la seguridad de que sea más clara en cuanto al momento exacto de la aceptación, y protesta porque un lado, a partir de entonces nace la obligación de desempeñar el cargo; Y por el otro, por la función noble de policía que lo hace ocupar una posición garantizadora de los intereses de la herencia, esto es, la trascendencia de su función es tan amplia que nuestra

legislación no puede y no debe tenerlo por nombrado sin que medie cierta formalidad a su designación.

Finalmente se establece otras características que la legislación positiva no contempla por la intervención, ya que en cualquier otra rama del derecho, política y la economía sí las contemplan por ser parte de su esencia, Así se tiene.

F). Es un cargo coactivo; Esto es, la función del interventor debe tener fuerza de apremiar u obligar. De no ser así sería vacía su función si solamente vigilara la actitud del albacea cuando éste cometiera actos ilícitos o se desobligase de sus atribuciones, aunque se le otorgara la facultad de denunciar ante el propio juzgado o el Ministerio Público, su funcionalidad sería parcial porque después de la denuncia penal la investigación corre a cargo del representante social, que como es bien conocido tarda meses para integrar una Averiguación Previa, y además en la denuncia civil tienen que someterse a una serie de etapas procesales (pruebas, alegatos, etc.,) que suelen dilatarse mucho, pudiendo verse afectada la sucesión; No obstante todo ello, si su función es meramente la de denunciante bien la puede realizar los propios herederos que lo designan y por ende no tendría razón de ser su existencia, Cosa que no ocurriría si se le dota de a fuerza necesaria para amenazar al albacea de que si no cumple con sus obligaciones aquel tiene la facultad de sustituirlo, previa fianza, en sus funciones; Esto equivaldría a una verdadera amenaza que obligaría al albacea a respetar la ley, pues de no hacerlo así en cualquier momento lo podrían remover de su cargo y perdería su poder representativo de la sucesión.

En el último capítulo se establecerá las reformas legales indispensables que harían efectiva la características en estudio. Por lo tanto, ya se aprecia aquí una de las causas que originan la necesidad de dotar de mayor administración y facultades legales al interventor frente a las funciones de del albacea.

G). Es un cargo no discrecional, sus facultades deben de estar limitadas no tanto por el número o calidad de sus atribuciones, si no por la finalidad que persigue: Su función es reordenar o reestructurar una institución, en este caso la del albacea. Una vez logrado esto debe abstenerse a seguir actuando en la sucesión en la forma activa en que hace cuando sustituye a aquél, pero una vez que logra el buen cauce legal del albacea debe dejar que éste libremente desempeñe su función sin ser óbice para concluir su cometido.

En síntesis, se puede decir que estas son las características que constituyen la intervención. Como en la legislación sucesoria de nuestra entidad no reúne todos requisitos, es por lo que se ve la necesidad de replantear las facultades del interventor.

5.3. NOMBRAMIENTO DEL INTERVENTOR.

Del nombramiento del interventor, es como nace en nuestro derecho vigente la distinción entre: definitivos y provisionales. Los primeros son nombrados, en principio; Por los herederos que constituyen la minoría y los segundos; Son nombrados, en principio; Por los herederos que constituyen la minoría y los segundos; Son nombrados exclusivamente por el juez. Pero sólo eso, la distinción de definitivos a provisionales también trasciende a las facultades de cada uno de ellos

que, como se vera en el siguiente apartado, difieren mucho en cuanto a su alcance y duración.

Citemos los artículos que hablan de la designación de interventores para hacer un análisis de ellos y aportar ciertos cambios que son necesarios.

El artículo 1728 del Código del Distrito Federal dice:

El heredero o herederos que no hubieren estado conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría, tienen derecho de nombrar un interventor que vigile al albacea.

Si la minoría inconforme la forman varios derechos el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos, y si no obtiene mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo el interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría.

El artículo.1731 del mismo ordenamiento dice:

Debe nombrarse precisamente un interventor:

I.- Siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido;

II.- Cuando se hagan legados para los legados iguales o exceda a al porción del heredero albacea; y

III.- Cuando se hagan legados para los objetos o establecimientos de Beneficencia Pública.

Por la redacción de los dos artículos y por la finalidad que persiguen se entiende que en ambos casos hablan de interventores

definitivos. Respecto a su nombramiento se aprecia que el primer dispositivo, concede la facultad a los herederos que constituyen la minoría de nombrar al interventor y para el caso de desacuerdo, lo hará el juez; Antes de continuar es de recordar que cuando el nombramiento lo hacen los herederos se denomina: CONVENCIONAL, y cuando lo hace el juez: DATIVO, Entonces en el caso en comento se habla en primera del interventor convencional y supletoriamente del interventor dativo.

El segundo de los artículos no menciona de quien es la facultad para nombrarlo, pero no sólo eso, sino que cada una de las fracciones contempla una serie tan diferente de supuestos que complica la designación del interventor a través de una regla general, pero se puede inferir que cuando el heredero éste ausente o no sea conocido, el nombramiento lo hace el Juez, sin embargo, de aquí se desprenden dos supuestos importantes, el primero de ellos es que, si es heredero único, entonces se esta hablando de un interventor provisional que hace las veces de albacea judicial y, en el segundo de los casos, cuando hubiere otros herederos aparte del ausente o desconocido, entonces se esta hablando de un interventor definitivo que representaría los derechos de aquél, pero independientemente de ello, la fecha o el momento de su nombramiento varía de un caso a otro, puesto que en el primer, se haría inmediatamente después de que se denunciara el intestado o se presentara el testamento, pasando diez días de la muerte del autor de la sucesión; y en el segundo de los casos, una vez que concluyera las publicaciones de los edictos que conforme a la ley son obligatorios tanto

en el lugar del juicio, en los sitios de costumbre, en el último domicilio del finado y en el de su nacimiento.

Cuando la cuantía de los legados iguales exceda a la posición del heredero albacea, se cree que el derecho al nombramiento del interventor para pasa a manos de los legatarios quienes por mayoría de votos lo designaran y para el caso de desacuerdo lo haría el Juez.

Cuando los legados sean para objetos o establecidos de beneficencia pública, corresponde a estos el nombramiento del interventor y en caso de desacuerdo lo haría el Juez.

Ante esta situación, la regla de este dispositivo en cuando al nombramiento, es que primero lo hacen los interesados y en caso de no ponerse de acuerdo, simplemente, de omitirlo, lo haría el Juez, Pero sigue quedando en duda cual es el papel del interventor en estos tres supuestos si el de mero vigilante o el de representante legítimo de los intereses en juego. Esta situación se cree que quedará resulta al momento de proponer las reformas legales que se señalaran al final.

En síntesis, se puede decir que el nombramiento del interventor hecho por los interesados (herederos, minoritarios, ausente o desconocido, legatarios o instituciones de beneficencia pública), determina la característica de ser definitivos por ende limita sus facultades para actuar en el tramitación de una sucesión. Por otro lado el artículo, 771 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice:

Si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión, no se presenta testamento; si en él no está nombrado el albacea o si no se denuncia el intestado, el juez nombrará a un interventor que reúna los requisitos siguientes:

- I.- Ser mayor de edad;
- II. De notaria buena conducta;
- III.- Estar domiciliado en el lugar del juicio, y
- IV.- Otorgar fianza judicial para responder de su manejo.

La fianza deberá otorgarse en plazo de diez días contados a partir de la aceptación del cargo bajo pena de remoción.

El artículo 836 del mismo ordenamiento dice:

Si por cualquier motivo no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, podrá el interventor, con autorización de la tribuna, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a aquellas, y contestar las demandas que contra ellas se promuevan.

En los casos muy urgentes podrá el juez, aún antes de que se cumpla el término que se fija en el párrafo que se antecede, autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión. La falta de autorización no podrá ser invocada por terceros.

Por la redacción de los artículos y por la finalidad que persiguen se entiende que ambos casos hablan de interventores provisionales, ya

que su participación es temporal y hace las veces de albacea, por lo que hace al nombramiento se aprecia que en dichos dispositivos es el Juez quien los designa desde luego reuniendo los requisitos estipulados en el primer artículo, entonces se habla de un interventor dativo como regla general.

No está a la función que la razón de ser estos interventores provisionales es evitar a toda costa que la sucesión quede acéfala y que cuide los bienes relictos y representen procesal mente a la misma.

De acuerdo a la función que cumple el interventor en términos generales, se sostiene que su nombramiento no debe de ser potestativo de los interesados, sino obligatorio para todo tipo de tramitaciones hereditarias, ya que debe de ser el policía en el cumplimiento de las disposiciones testamentarias o legales (para el ab intestato); Es por ello que independientemente de algunos casos por excepción en los que el nombramiento de interventor lo hagan los interesados, la regla debe ser que lo haga el Juez, (o bien el notario cuando se tramite ante éste).

5.4 DERECHO Y OBLIGACIONES DEL INTERVENTOR.

Los derechos y obligaciones del interventor, junto con su nombramiento, son las causas que motivaron la elaboración de este trabajo de tesis, se cree por convicción que esta institución no está debidamente reglamentada en nuestra legislación positiva, pues sólo se prevé en casos excepcionales y con facultades demasiado limitadas que la hacen aparecer como figura meramente simbólica y sin presentar grandes resultados.

Es necesario pues analizar detenidamente que facultades tiene el interventor y exponer cuáles deben seguir vigentes, cuáles deben ser modificadas y de que medios legales debe proveérsele para que cumpla su cometido.

De acuerdo a las especies de interventores que señalan la ley sustantiva y adjetiva del derecho sucesorio, los definitivos poseen los siguientes derechos y obligaciones:

a).Vigilar. El artículo 1729 del Código Civil para el Distrito Federal dice: Las funciones del interventor se LIMITAN A VIGILAR el exacto cumplimiento del cargo del albacea. El acto de vigilar, según el Diccionario Larousse, significa "velar con mucho cuidado por una persona o cosa procurando que no ocurra nada perjudicial". En este sentido si su objetivo es PROCURAR QUE NO OCURRA NADA PERJUDICIAL, significa que no debe tomar una actitud de mero observador, una actitud pasiva de contemplar lo que sucede, puesto que si a eso se limitara su función, entonces cualquier individuo haría las veces de interventor como el Juez, los propios herederos, legatarios, etc. Desde luego no tendría razón de ser la existencia de una institución denominada: INTERVENCIÓN.

Por ello se cree que su función es también activa, lo cual implica que una vez que tenga conocimiento de que el albacea no cumple con su cargo, debe procurar que no se siga perjudicando el caudal relicto y ponga en conocimiento de las autoridades correspondientes, que bien puede ser el juez de la causa, el ministerio público, el fisco, etc.

El problema surge en que la ley no especifica con que medios legales cuenta para denunciar el cumplimiento del albacea. Es decir, no con precisión cual es el paso inmediato que debe seguir el interventor para someter a juicio los actos del albacea. Lo de menos es iniciar un incidente de remoción de albacea, denunciarse penalmente, o bien, demandársele daños y perjuicios; Los abogados desde luego, buscarían por cualquier cauce lega la solución a dicha alternativa, pero la falta de precisión de nuestros códigos nos llevaría a intentar un sin número de acciones que antes que beneficiar sólo se conseguirá retardar más el procedimientos, o bien le daría tiempo al albacea para que ocultara, reivindicara o enmendara sus errores o fraudes.

Pero no sólo eso, si no que tampoco se precisa si el interventor cuenta con legitimación activa para demandar por ejemplo: daños y perjuicios. Este caso concreto se analiza con posterioridad, pero si se deja claro que la legislación civil tiene muchas lagunas al respecto.

Por otro lado, dentro de esta facultad de vigilar va implícita la actuación contingente del interventor carece de atribuciones para participar, es decir, su presencia obedecer al EXACTO CUMPLIMIENTO DEL CARGO DEL ALBACEA.

El Código Civil de 1884 señalaba el procedimiento que debía seguir el interventor para asegurar los intereses de quienes lo habían designado, decía el artículo. 3776:

Las funciones del interventor se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea; pero al hacerlo, deberá asociarse siempre a la persona cuyos intereses crea perjudicados y en nombre de

ésta y con su conocimiento expreso, practicará cualquier gestión judicial o extrajudicial.

Por supuesto que este artículo tiene mucho mejor técnica jurídica en cuanto que establece la forma en que podía actuar el interventor para realizar cualquier gestión judicial o extrajudicial, así como la precisión de sus facultades que como interventor tenía y que desmenuzadas contenían lo siguiente:

*Debía asociarse siempre a la cuyos intereses creyeras perjudicados, De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas; Asociación es: "Acción y efecto de asociar del latín ad, a, y sociaus, compañero. Juntar una cosa o persona con otra"; En el aspecto propiamente jurídico es la acción y efecto de sociales, o sea, de unirse dos o más personas con una finalidad determinada, que puede ofrecer muy diversos aspectos o intenciones (políticas, religiosas, etc.); En el caso que nos ocupa su objeto está encaminando a al defensa de los intereses que crea perjudicados en el juicio sucesorio y que normalmente era de quienes lo nombraban, es decir, los herederos minoritarios.

*Actuaba en nombre y con consentimiento expreso de quien creía perjudicados sus intereses, es decir, del asociante, por lo tanto su participación era especie de apoderado legal ya que actuaba como representante común de quienes lo designaban, además de que su actuar siempre era a favor de los intereses que representaba.

*Practicaba cualquier gestión judicial o extrajudicial. Esto era la consecuencia de fungir como representante legal de quienes se

asociaban con él, esto es, de sus representados, Pero no tenemos como sus facultades estaban limitadas para actos de pleitos y cobranzas, pero nunca para actos de administración y dominio.

No obstante la mejor técnica legislativa, se considera que dicho precepto adolece de ciertos inconvenientes que a nuestro parecer quedaban en la misma situación que nuestro código actual. Así se tiene que:

I.- Su actuación no era autónoma frente a cualquier interesado en la herencia, sino que actuaba siempre en representación y a favor de quienes lo designaban, y por lo que se considera que su actuación debe de ser autónoma frente a cualquier interés, pues el suyo es la ordenación de una institución en quiebra; Su función es el interés social de una buena aplicación de las leyes, el régimen de propiedad, las obligaciones patrimoniales y extra patrimoniales, y el orden en sí.

II.- Debería de actuar por su propio derecho como regla general, y sólo en casos excepcionales a favor de quienes lo designan. Esto por que finalmente tiene el mismo objetivo, guardar el orden.

III.- Sus facultades van a depender de que consiga su objetivo; Esto es, puede realizar actos para pleitos y cobranzas, pero también de administración y dominio cuando fuese necesario; Por supuesto que esta situación sería para el caso de que sustituyera interinamente al albacea.

b).Tiene prohibido ejercer un poder de hecho, directa o indirectamente sobre la totalidad o parte de los bienes del cual relictos, El artículo 1730 del Código Civil para Distrito Federal dice: El interventor no

puede tener la posesión ni aun interina de los bienes; Había señalado que el albacea más que una posesión jurídicamente hablando, era un tenedor de los bienes; En ese entendido, consideramos que este artículo debe ser totalmente reformado o en su caso derogado, Esta prohibición es la que permite que el albacea se conduzca de mala fe de beneficio propio; Si existiera un dispositivo que lo amenaza con sustituirlo de su cargo, aunque sea en forma interna, actuaría siempre con mas cautela; Pero como no sucede así tiende a buscar.

Esta posesión interina a la que nos referimos puede ejercerla el interventor, en la que desde luego tendría que garantizar confianza su manejo. De lo contrario habría error de no establecer límites a su actuación, como sucede con el albacea.

c). Tiene la obligación de desempeñar el cargo hasta que sea revocado o hasta que termine su función. Los artículos 1733 y 1745 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

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

I.- Por el término natural del cargo;

II.- Por muerte;

III.- Por incapacidad legal, declarada en forma;

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

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

VI.- Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos; y

VII.- Por remoción.

Respecto a la fracción I, se entiende que el término natural del encargo se refiere a cuando concluya la función del albacea y como consecuencia concluir la del interventor pues ya no tendría razón de ser de su existencia. La fracción II no requiere comentario, salvo la situación de que no es un cargo hereditario sino personalísimo. La fracción III es comprensible puesto que es requisito para ser interventor tener capacidad de obligarse. La fracción IV puede excusarse el interventor de fungir como tal siempre que exponga alguna causa justificada, sobre todo, cuando es nombrado por el juez, ya que se menciona que quien acepta un cargo se constituye en las obligaciones, pero también debe entenderse que cuando la participación del interventor sea activa, y dada la naturaleza temporaria de su cargo, entonces también es válido establecer un plazo en el que cumpla su cometido si es que llega a sustituir al albacea, desde luego, en forma interina. Y la fracción VI junto con el artículo 1733, tiene observancia cuando el interventor es nombrado por los herederos que constituyen la minoría, y debe de hacerse por unanimidad ya que sólo pueden ser revocados los cargos que ha conferido quien lo revoca. La Fracción VII tiene lugar cuando se actúa ilícitamente en su gestión, hay que recordar que si el interventor pretende sustituir, o amenaza con hacerlo, a la función del albacea

deben estipularse una serie de garantías de que no permitan que el interventor también abuse de su posición. Una de esas garantías es que la función será siempre temporal e interina. Otra será la fianza que otorgue de acuerdo a la masa hereditaria, y otra que su legitimación sólo válida cuando demuestre el mal proceder del albacea.

d). Tiene derecho a una retribución. El artículo 838 del Código para el Distrito Federal dice:

"El interventor tendrá el dos por ciento del importe de los bienes, si no exceden de veinte mil pesos, si excede de esta suma pero no de cien mil pesos, tendrá, además, el uno por ciento sobre el exceso, y si excediere de cien mil pesos, tendrá el medio por ciento además, sobre la cantidad excedente...."

Tal vez las cantidades no estén actualizadas a las tasas económicas de hoy, pero si los porcentajes. Sin embargo, el pago de interventor debería depender de su participación y a través del arancel como si fuera apoderado.

Finalmente los interventores provisionales poseen los siguientes derechos y obligaciones:

a). Depositario. El artículo 772 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice:

El interventor recibirá los bienes por inventario y tendrá el carácter de simple DEPOSITARIO, sin poder desempeñar otras funciones administrativas que las de mera conservación y las que se refiere al pago de las deudas mortuorias con autorización judicial.

Si los bienes estuvieren situados en lugares diversos o a largas distancias, bastará para la formación del interventor que se haga mención en él de los títulos de propiedad, si existen entre los papeles del difunto o la descripción de ellos según las noticias se tuvieren.

Antes que nada se debe de recordar que el artículo 771 del Código de Procedimientos Civiles que se transcribieron con anterioridad prevé este tipo de interventor provisional bajo tres supuestos: pasados 10 días de la muerte del autor de la sucesión:

- 1.- Si no se representa el testamento.
- 2.- Si en el testamento no está nombrado e albacea.
- 3.- Si no se denuncia el intestado.

Ahora bien, la razón de nombrar un interventor es que en muchas ocasiones existen dentro del caudal relicto una serie de bienes que requieren custodia o administración, V .gr. una negociación industrial, Ante la acéfala de las relaciones jurídicas patrimoniales del autor de la sucesión el legislador procura nombrar un representante legal sobre esos bienes para que sean administrados, cuidados o conservados y a la vez los defienda ante cualquier conflicto legal en que estén inmensos. Por lo tanto, la única atribución concedida al interventor es la de simple depositario y sus actos de administración varían de acuerdo a los bienes sobre los que recae: ejemplo: no es lo mismo la administración de una negociación mercantil que sobre un terreno, pues el primero habrá tal vez la necesidad de enajenar bienes, motivo del comercio, para que no sufra perjuicio la herencia; ya que una negociación sobrevive al realizar

su objeto, y este es: la venta; En el segundo de los casos, ya se no permite ningún tipo de enajenación por no estar dentro de su objeto la venta.

Continuamos con el análisis vemos que una vez nombrado el interventor no tiene facultades para actos de pleitos y cobranzas sobre los bienes a su cuidado, sino hasta un mes después como se analizara con posterioridad, y en ese entendido queda acéfala la herencia ya que el interventor sólo cuida los bienes. En la práctica jurídica, en materia procesal, un mes es mucho tiempo puede en el que incluso se puede perder un juicio. En caso de que ocupe este lapso de tiempo puede provocar graves consecuencias sobre el cual relicto y desde luego los sujetos que tengan derecho a él. Por lo tanto es conveniente que debe dotarse de poder amplio al interventor siempre que en el transcurso del término en comento se vean afectadas las relaciones jurídicas patrimoniales del de cujus.

Analizando de lo que en si la figura del depositario se tiene que éste es la persona a quien se le confía un depósito o algo inmaterial como un secreto, y el depósito es el lugar donde se guardan, almacenan o se ponen cosas. Pero la parte que interesa es: ¿hasta dónde llegan las facultades del interventor?; es decir; ¿que tipos de actos jurídicos pueden realizar?; Para ello se citaran algunos de los artículos, y por ende algunos de sus derechos y obligaciones con que cuenta el depositario en su función. Dichos artículos son tomados de la Sección II de "Embargos" del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y que son aplicables al interventor provisional:

Artículo 551 Código de Procedimientos Civiles.- "si los muebles depositados fueren cosas fungibles, el depositario tendrá, además, obligaciones de imponerse de los precios que en plaza tengan los objetos confiados a su guarda, a fin de que, si encuentra ocasión favorable para la venta, lo ponga en conocimiento del juzgado, con el objeto de que éste determine lo que estime mas prudente....."

Artículo 553 Código de Procedimientos Civiles.- "Si el secuestro recayere en finca urbana y sus rentas, o sobre éstas solamente, el depositario, tendrá carácter de administrador, con las facultades siguiente:

I.- Podrá contratar arrendamiento sobre la base de que las rentas no sean menores de las que, al tiempo de efectuarse el secuestro, rindiere la finca o departamento de ella que estuviere arrendado, Para el efecto, si ignore cual era en ese tiempo la renta, lo podrá en conocimiento del juez, para que recabe la noticia de la oficina de contribuciones directos, exigiera para asegurar el arrendamiento las garantías de estilo, bajo su responsabilidad, si no que aceptar esta, recabara la autorización Jurídica

II.- Recaudará las pensiones que por arrendamiento rinda la finca, en sus términos y plazos: procediendo contra los inquilinos, con arreglo a la ley;

III.- Hará, sin previa autorización, los gastos ordinarios de la finca, como el pago de contribuciones y los de mera conservación, servicio y aseo, no siendo excesivo su monto, cuyos gastos incluirá en la cuenta en la cuenta mensual de que después se hablará;

IV.- Presentará a la oficina de contribuciones, en tiempo oportuno, las manifestaciones que la ley de la materia previene; y de no hacerlo así, serán de su responsabilidad los daños y perjuicios que su omisión origine.

V.- Para hacer los gastos de conservación, reparación o construcción, ocurrirá al juez solicitando licencia para ello, acompañando al efecto, los presupuestos respectivos;

VI.- Pagará, previa autorización judicial, los réditos de los gravámenes que pesen sobre la finca.

Artículo 555.- Si el secuestro se verifica en un afinca rústica o en una negociación mercantil o industrial, el depositario será mero interventor con cargo de la caja, vigilando la contabilidad, y tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Inspeccionará el manejo de la negociación o finca rústica en su caso, y las operaciones que ellas respectivamente se verifiquen, a fin de que produzcan un mejor rendimiento posible;

II.- Vigilará en las fincas rústicas, la recolección de los frutos y su venta, y recogerá el producto de ésta;

III.- Vigilará las compras y ventas en las negociaciones mercantiles, recogiendo bajo su responsabilidad, el numerario;

IV.- Vigilará compra de materia prima, su elaboración de los productos, en las negociaciones industriales, recogiendo el numerario y efectos de comercio para hacerlos efectivos a su vencimiento;

V.- Ministrará los fondos para los gastos de la negociación o finca rústica, en su caso, y atenderá a que la investigación de esos fondos convenientemente;

VI.- Depositará el dinero resultare sobrante después de cubiertos los gastos necesarios y ordinarios, como lo previene el artículo 543.

VII.- Tomará provisionalmente las medidas que la prudencia aconseje, para evitar abusos y malos manejos de los administradores, dando inmediatamente cuenta al juez para su ratificación, y en su caso, para que determine lo conveniente a remediar el mal".

Asimismo, hay criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia que dice: "depositario judicial, acciones del"; Si bien es cierto que el depositario judicial no adquiere la posesión a nombre propio, si la tiene en virtud de las funciones especiales que desempeña; y esta posesión la adquiere para tenerla como depositario a nombre de quien, en definitiva, venza en el juicio, o de quien adquiriera la propiedad de esos bienes, por razón del procedimiento que se siga en la vía de apremio, en esta condición el depositario tiene personalidad legal bastante para, en ejercicio de sus funciones legítimas, ocurrir al amparo con el objeto de evitar un desposeimiento que, si bien no le afecta personalmente, si es con menoscabo de sus funciones de depositario, y por consiguiente, en perjuicio de la persona, de momento indeterminada, a quien de modo definitivo habrá de corresponder la indicada posesión.(Tercera sala, tesis 614, Apéndice 1988, Segunda Parte, pág. 1046, Semanario Judicial de la Federación.)

Con los efectivos citados y el criterio de la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, se dice que el interventor provisional si tiene personalidad legal para defender judicial y extrajudicialmente los bienes que están a su cargo como depositario, pero dicho acreditamiento sólo es válido para el objeto de su función, es decir, proteger la tenencia o posesión derivada sobre el caudal relicto, fuera de esos casos ya no posee personalidad legal; Esta situación es en la que no se esta de acuerdo por que los tribunales varían en sus criterios para tener por acreditada la personalidad de interventor en su juicio en que se afecte a la herencia; El riesgo que, de acuerdo a nuestra legislación, transcurre un mes en la sucesión está acéfala.

b). Otorgar fianza judicial. De acuerdo al artículo 771 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el interventor provisional tiene la obligación de otorgar fianza judicial para responder de su manejo en el término de diez contados a partir de la aceptación del cargo bajo pena de remoción. Desde luego que esa fianza irá en proporción a los bienes que reciba como depositario y se hará en la misma forma en que lo hace el albacea. Esta es la garantía de que el interventor tendrá un recto proceder, pues de no hacerlo se hará efectiva la fianza. Esta también sería la garantía que estipuláramos en el interventor definitivo para que pudiera la posesión de los bienes en forma interina.

c). Durará en su encargo hasta en tanto se nombre el albacea; El artículo 773 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice: "El interventor cesará en su encargo luego que se nombre o se dé a conocer al albacea, entregara a estos los bienes sin que pueda

retenerlos bajo ningún pretexto, ni aun por razón de mejoras o gastos de manutención o reparación." Esto también significa, que no solamente puede transcurrir un mes en que la herencia esté acéfala, sino que puede ser por más tiempo; lo cual acarrearía graves consecuencias para el caudal relicto.

d). Gestión Judicial o Extrajudicial, Según el artículo 836 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ya transcrito, una vez transcurrido un mes de iniciado el juicio sucesorio el interventor puede, con autorización del tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto:

I.- Recordar bienes;

II.- Hacer efectivos derechos pertenecientes;

III.- Contestar las demandas.

Estas tres actuaciones judiciales sólo se ejercitarán si no ha sido nombrado el albacea, pero siguen siendo limitadas esas acciones. Sólo en casos urgentes se autoriza al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión, antes de que concluya el término de un mes, Esto significa que se le concede personalidad legal al interventor desde el inicio de su nombramiento siempre que haya autorización judicial y en casos muy urgentes que des luego serán valorados por el juzgador. La regla es que no tiene personalidad legal el interventor, salvo casos excepcionales en que el juzgador lo crea conveniente; Bien que mal sí se contempla la legitimación activa y pasiva del interventor provisional. Con una mejor técnica legislativa se el otorgará desde inicio

ya que antes afectar la herencia, la beneficiaría; y si el temor es que abuse, la fianza remediaría la situación. Finalmente su función es, como su nombre lo dice, y por esencia, provisional.

e). Sólo puede deducir acciones por razón de mejoras, manutención o reparación cuando esos gastos hayan sido con autorización. El artículo 837 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice:

El interventor no puede deducir en juicio las acciones que por razón de mejoras, manutención o reparación tenga contra la testamentaria o el intestado, si no cuando haya hecho esos gastos con autorización previa.

f). Derecho a la retribución. Que es en los mismos términos que el definitivo.

g). Recibir la correspondencia. El artículo 839 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice:

El juez abrirá la correspondencia que venga dirigida al difunto, en presencia del secretario y del interventor, en los periodos que se señalen, según las circunstancias. El interventor recibirá lo que tenga relación con el caudal, dejándose testimonio de ella en los autos y el juez conservará la restante para darle su oportunidad el destino correspondiente.

5.5 FUNCION DEL INTERVENTOR ANTE EL JUZGADO Y EL MINISTERIO PÚBLICO.

Se ha hecho mención que el albacea actúa por sí mismo y no a nombre de otra persona, lo cual significa que su legitimación (ad causam y ad proceum) nace en el momento mismo de su nombramiento: Esto es, que una vez aceptado el cargo, el albacea tiene legitimación activa para demandar de cualquier persona el cumplimiento de una obligación o la entrega de una cosa perteneciente a al herencia, o bien legitimación pasiva para defender en juicio la misma; Asimismo tiene legitimación procesal para instalar los órganos jurisdiccionales, actuar a nombre de la sucesión y pedir la aplicación de la ley a casos concretos.

Para corroborar esta disertación hay que recordar que la legitimación es una situación de derecho, en relación con determinado supuesto normativo, que lo autoriza a adoptar determinada conducta. Es decir, la legitimación es autorización implica el ultamamiento para desarrollar determinada actividad o conducta. Por lo tanto, traspolando al derecho sucesorio, se tiene que el albacea se coloca en el supuesto normativo de deducir todas las acciones y excepciones que pertenezcan a la herencia, y con ello puede desarrollar una conducta que se traduce en la defensa de los intereses de la sucesión. Ello significa que tiene legitimación. Ahora bien, esa legitimación tiene su causa u origen, en el reconocimiento que hace la ley de que pueda actuar a nombre de la herencia, pero nace cuando se hace su nombramiento.

En el problema radica en cuál es el momento exacto en que adquiere esa legitimación. La ley no es muy clara al respecto, pero se

creo que nace en el momento en que acepta y toma protesta del cargo. Habíamos mencionado que existe un criterio jurisprudencia en que una vez acaecidos esos dos pasos se le tiene por "discernido" el cargo, es decir, como si se hubiera hecho una declaración solemne del juez. Independientemente de que esa situación sea exacta, lo que se entiende es que con la aceptación del cargo, el albacea puede presentarse ante cualquier autoridad gubernamental (léase jurisdiccional o M .P.) para realizar cualquier trámite a nombre de la sucesión y acreditando su personalidad (personería) con copias certificadas de su nombramiento y de su aceptación y protesta.

En el caso del interventor el problema es aun más grave, pues en principio entendemos que la legitimación para ejercitar sus facultades nace también con su nombramiento y se completa con su aceptación y protesta. Pero en la práctica jurídica, los juzgadores no realizan la protesta de ley al interventor, sino que solamente se limitan a tenerlo por designado. Situación que creemos errónea y con poca técnica jurídica, ya que lo correcto es pedir su aceptación y protesta del cargo e inmediatamente después facilitarle los documentos necesarios (copias certificadas) mediante los cuales acredite su personalidad y lo que es aun más importante, le sea reconocida por cualquier Tribunal o Ministerio Publico; Quizás esta mala costumbre tiene su origen en que como el interventor tiene legal y prácticamente nula participación en los conflictos legales en que aparezca la sucesión, no se le reconoce personalidad alguna por carecer de facultades legales de representación legal en la sucesión.

Ante esta situación es conveniente que se realicen las reformas legales necesarias en las que se establezcan formalidades para la designación del interventor y se le reconozca personalidad para poder participar en cualquier conflicto legal y pueda cumplir su función.

Desde luego, postura se vería fortificada por la propuesta que se hace dotar de más facultades al interventor y éste pueda cumplir con su cometido.

Hay que señalar que en nuestra legislación existe la distinción entre el interventor provisional y el definitivo. Las observaciones que se han hecho aquí van dirigidas sobre todo a este último, ya que el primero, más que un interventor en sí, es un albacea provisional y por las facultades que tiene si se le reconoce personalidad. Pero en el segundo caso es muy frecuente que los tribunales no le reconozcan representatividad, por lo limitado de sus facultades, en virtud de que cuestionan cuál es el interés que representan pues si su función es garantizar la buena gestión del albacea y sería incorrecto que fuera mandatario solamente de los herederos que constituyen la minoría. Por ello es necesario que se le reconozca la personalidad jurídica para que pueda vigilar la actuación del albacea.

Igualmente en los asuntos penales se encuentra la dificultad para reconocerle personería al interventor. Bien sabemos que para la denuncia de cualquier delito es obligación de cualquier delicto es obligación de cualquier mexicano ponerlo en conocimiento del Ministerio Público y en el caso, por ejemplo, de personas morales lo harán sus representantes legales (gerentes, administradores, etc.,). Pero en una

sucesión la facultad corresponde al albacea. La cuestión se presenta cuando el presunto responsable es el propio albacea. ¿A quién corresponde denunciarlo? Desde luego que o puede hacer los propios herederos, legatarios, etc., pero ¿Se le reconoce personería al interventor? Los representantes sociales han argumentado que no, ya que no actúan a nombre de nadie. Es por ello que se considera una deficiencia de la ley que viene a confirmar la ineficacia de la institución jurídica del interventor en la que se encuentra, Propongo que deje de ser el interventor una figura real y efectiva.

5.6. EL INTERVENTOR FRENTE A LOS HECHOS ILICITOS DEL ALBACEA EN AGRAVIO DE LA SUCESION.

En este apartado se describirán las actitudes del interventor cuando tiene conocimiento de que el albacea está cometiendo hechos ilícitos en perjuicio de la sucesión, Recordando antes que nada que los hechos jurídicos son todas las conductas humanas o los fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas, y que la ilicitud es todo aquello que no está permitido ni legal ni moralmente. Pues bien muchas ocasiones el albacea deja de cumplir o se excede en sus obligaciones, bien porque pretenda beneficiarse personalmente o a favor de otros, o bien porque su interés sea afectar a alguien en lo personal, Cualquiera de éstas conductas son ilícitas, es decir, ilegales es decir, ilegales e inmorales. Cuando realiza también cualquiera de estas conductas puede decirse que afecta a la sucesión misma ya que ésta se constituye por una serie de relaciones jurídicas patrimoniales y extra patrimoniales, proyectadas hacia un interés que puede ser privado (de los herederos, legatarios, acreedores, cónyuge

supérstite), o público (paternidad, tutoría, fiscal). En ese entendido cuando se afecta un interés se afecta un interés se afecta la sucesión.

Los modos o formas en que se traduce estos supuestos son múltiples y me refiero a algunos casos concretos muy ilustrativos sobre las limitaciones legales con que se encuentra el interventor para contrarrestar esas conductas.

CASO Número.1 José siendo albacea del juicio sucesorio in testamentario a bienes del Sr. Mario recibe una demanda de un reivindicatorio sobre una casa perteneciente a herencia promovido por Ramón (quien es ajeno las sucesorio) Sin mas ni menos José se pone de acuerdo con Ramón (en forma subrepticia y fraudulenta), y se allana a la demanda interpuesta por éste.

Luis, quien es interventor en la in testamentaria, pone en conocimiento del Juez la actitud del albacea para que rinda cuentas de su acto y, en su caso, sea removido. El juzgador indica al interventor que promueva dicha ilegalidad por vía incidental, El tramite incidental según nuestro código procesal, en el mejor de los casos, dura 33 días hábiles para su resolución (3 para dar vista, 10 para pruebas, 10 para alegatos y 10 para dictar sentencia), En ese término transcurrido de 33 días se resolvió el reivindicatorio a favor de Ramón.

Las interrogantes son. ¿Qué sucede con el bien inmueble motivo del juicio, se le queda a Ramón se reintegra al sucesorio?. Para que regrese al sucesorio tendría que promoverse un juicio de simulación de actos en fraude de los herederos, juicio que no duraría menos de 6

meses y que quedaría sujeto a demostrar el contubernio entre JOSE Y RAMON.

Si se queda el bien inmueble en manos de Ramón. ¿Que sucede con los derechos hereditarios?. Pues el allanamiento realizado por Pedro es una verdadera donación, ya que pudo haber peleado el bien inmueble por vía de prescripción positiva (usurpación).

Independientemente de ello, los derechos de Ramón sobre la casa, una vez inscrito en el Registro Público de la Propiedad, se encontrarían en conflicto y haría valer sus derechos de tercero, y obviamente no regresaría a la herencia.

Este es uno de los múltiples casos que se representan en un juicio sucesorio. El problema radica en que mientras se investiga y se demuestra el hecho ilícito del albacea por vía incidental, transcurre mucho tiempo para que se resuelva y mientras los bienes de la herencia se pierden. Entonces se encontrara una solución a este tipo de casos si se le concedieran facultades al interventor para sustituir temerariamente al albacea y ocupar su puesto dentro de un término no mayor de 30 días en lo que se resuelve el incidente, Desde luego que el interventor tendría que garantizar su acusación mediante fianza, pues de lo contrario desnaturalizaría la función del albacea al poder intentar su sustitución en cualquier momento y muchas veces sin causa justificada. Esto permitiría que el interventor se apersonara con la suficiente representación legal de la sucesión en los juicios en que se vieran amenazados los bienes de la herencia; lo cual lograría una mayor protección de todos los intereses. Mientras tanto el incidente resolvería si el albacea actuando o no,

ilícitamente, lo cual provocaría su remoción y el nombramiento de un nuevo albacea. Esta es la esencia de un interventor: participar en las estructuras o sistemas que han perdido el orden para regularizar las cosas y hacer que se vuelvan a conducir por si mismas.

CASO Número. 2. Nicasio siendo del juicio sucesorio testamentario o bienes de Melesio se pone de acuerdo con la mayoría de herederos que lo nombró y vende subrepticamente uno de los bienes de la herencia, Mario, siendo el interventor de la testamentaria, denuncia dicho ilícito ante el Ministerio Público por considerar que existe abuso de confianza. El Representante Social al denunciante la representación de los intereses afectados, en este caso de los herederos de la minoría, para darle procedencia a la denuncia. Pero como el Tribunal Civil no le reconoce personalidad jurídica, no tiene posibilidades de acreditarla.

Las interrogantes son: ¿Por qué no se le reconoce personalidad jurídica al interventor? ¿Acaso él no representa un interés en la herencia? Se Cree pues que es el interventor quien debe tener un intereses en la herencia que se vean afectados con la gestión ilícita del albacea. No sólo debe representar a los herederos de la minoría, sino a todos los intereses agraviados.

Si la función esencial reconocida al interventor es la de ser fiscal, es a él a quien le corresponde en la misma forma que un Ministerio Público, realizar las actividades de acusación. En forma práctica debe dársele copias certificadas de su aceptación y protesta para poder denunciar, y debe dársele plena validez a su personería como si fuera un administrador en una persona moral.

5.7. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Realmente el Tribunal se ha preocupado poco por la interpretación de las leyes en la materia que se ocupa. Son múltiples los casos en que los órganos jurisdiccionales se han enfrentado con la interpretación de las facultades reales de los albaceas, pues que nuestras leyes, sustantivas y adjetiva, no son claras y les ha tocado a nuestros juzgadores emplear su criterio. Por la dificultad en la interpretación de lo que un albacea puede realizar, se ha omitido el estudio con respecto al interventor. Día con día los abogados y los litigantes han ideando para complicar las sucesiones, y día con día se ha tenido que recurrir a la interpretación para encontrar una solución.

Debido a que el interventor ha sido una figura más que nada simbólica, pocas veces se ha puesto a consideración de los órganos de interpretación, el estudio del alcance y duración de sus atribuciones. Como ejemplo de ello, se tiene el siguiente criterio:

"Al plantearse a cuestión de si un interventor puede apelar de una de una resolución pronunciada en un juicio que afecta los intereses de los herederos, está plateándose una cuestión de interés en obrar que, según la doctrina dominante, es la utilidad que para el titular del derecho subjetivo deriva de provocar a favor suyo la tutela jurisdiccional".(BIJ, 1951,201,1084).⁵²

De este criterio se derivan varias situaciones:

⁵² DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, op. Cit., Pág. 727.

1.- Desde luego es obvio que el interventor en una sucesión tiene capacidad para apelar.

2.- Que esa capacidad de apelación tiene su origen en el interés de obrar.

3.- Que ese interés de obrar es buscando la tutela jurisdiccional.

4.- Que ese interés implica de defensa de los intereses de los herederos.

Por lo tanto, no sólo defiende ni debe defender los intereses de las personas que lo nombran, sino de todos aquellos que se vean afectados, sean de quien sean.

En ese entendido se cree que nuestra legislación debe ser más explícita en cuanto a las facultades reales del interventor y ese es precisamente el objetivo de este trabajo que se verá materializado con el siguiente apartado, que en resumidas cuentas, plantea la forma en que se puede subsanar todos los defectos y lagunas de ley que se han observado en el desarrollo de esta obra.

5.8.- LA ADMINISTRACION Y FACULTADES LEGALES DEL INTERVENTOR FRENTE A LAS FUNCIONES DEL ALBACEA.

El presente trabajo, se realiza por la incertidumbre que acarrea la verdadera función del interventor en las sucesiones mortis causa. La ley es pobre en cuanto a su regulación lo que ha originado a que los Tribunales interpreten la finalidad de dicha institución jurídica llegando en muchas ocasiones a contradecirse.

El derecho sucesorio ha tomado matices totalmente diferentes a lo que ocurría en épocas remotas. En la problemática primordial era descargar la conciencia del autor de la herencia respetando al máximo su voluntad, pero en la actualidad es el régimen de propiedad el interés supremo en las sucesiones. Esta nueva concepción en las sucesiones ha agudizado el conflicto de interés en nuestra sociedad que se ve inmersa día con día en una dinámica en la que sobreviven los más fuertes económicamente y se ha convertido en el valor más alto de conquistar. En el derecho positivo se tendrá que buscar nuevos medios que equilibren la nueva conflictiva social.

En las sucesiones el albaceazgo fue creado para equilibrar los intereses de los herederos que solían abusar de su posición, a través del tiempo fue necesario la creación de la intervención para equilibrar el interés del albacea, a través de la experiencia se sigue señalando que aún no es suficiente y se requiere dotarla de más poder.

Si se han producido, y se siguen repitiendo, los abusos a través de los años, no podrán adjuntarse éstas fallas a la entidad en sí, sino a los que la ejercen; " Maldito el hombre que confía en el hombre". El albacea en la actualidad es un molde y estrecho para su objetivo. El cumplimiento de disposiciones testamentarias o legales que suple esa voluntad. La solución de los problemas al respecto, en este momento exige que se emancipe de viejas bases y puntos de partida para razonar jurídico. Es indispensable abrir los nuevos cauces para que las normas adquieran el nuevo sentido que hoy les corresponde. Proclamar un derecho sin crear su protección jurídica, sólo valdría como una aspiración destinada a satisfacer con vanas promesas las mejores

esperanzas de la humanidad. El derecho que se busca tutelar es en torno a la: rapidez del procedimiento, por que se ha convertido necesario en los tiempos modernos de los juicios; el orden, de un sistema desequilibrado requiere auxilio y reestructura; los intereses (generalmente económicos y materialistas), aunque en la nueva dinámica nos ha impuesto como indispensables y en la propiedad, por que un régimen como el nuestro día con día somos más y merece la mayoría de las garantías.

Bien se sabe que el cumplimiento de las obligaciones se da espontáneamente, pero surgen en ocasiones tempestades de los más hondos estratos del espíritu y se habla en honor a la verdad, que casi siempre los abusos han derivado de la posible actitud de los interesados que no se preocupan generalmente de utilizar los resortes a su alcance para evitar los excesos o para acelerar el paso de los albaceas a través de los medios que utilizan. El interventor fue creado según la exposición de motivos, para representar los intereses de las minorías, esto es por que la tramitación de una sucesión implica una serie de gastos económicos y de tiempo que el común de la gente no disfruta en demasía para emplearlos a tal efecto y de ahí que busque una persona que supla su ausencia y vele por el buen cumplimiento de las disposiciones testamentarias o legales. Pero desde el punto de vista de interés público lo que se busca con la institución de esta magnitud es el reordenamiento del albaceazgo cuando éste ha fallado; La naturaleza misma de al intervención se analiza a prevención para restablecer el equilibrio. Es por eso que su aparición es contingente ya que su actuación depende de que el albaceazgo no funcione, es decir, la

intervención declara o presupone negar la eficacia de otra institución. Esto también significa que la figura que se pretende suplir está sustentada en una legislación que le da vida y que señala sus obligaciones y a la vez la amenaza con sustituirla si no cumple su función, Implícitamente la posibilidad de la intervención comporta un exigente imagen moral y aun violenta (cuando tenga hacer uso de la fuerza pública, sanciones, etc..) infinitamente capaz de asimilar las formas disímiles para aniquilar una resistencia o inmiscuirse en una relación preconstituida. Esa imagen moral se traduce en la capacidad y rectitud que deja de observar la institución en desequilibrio y las formas disímiles se traducen en que no participa con el fin de implantar un nuevo orden en esferas vacías de derecho, sino para rescatarlo del desorden y devolverlo a su simetría.

Por lo tanto, se puede concluir que la intervención debe aparecer en escena en casos extremos comprobados o susceptibles de comprobarse y que no se trata de reemplazar con otras miras que las de ordenar la cosas que hubiesen sido alteradas, con el sólo propósito de brindar a los directamente interesados la posibilidad de ejercer su voluntad sin limitación alguna, es decir, por sí mismos.

Se cree conveniente subrayar la actitud de los interventores en otras materias teniendo que ratificar y confirmar las apreciaciones. En el derecho administrativo, la intervención es la actividad de la administración pública ejercida por el interventor general o por delegados suyos, cuya finalidad es servir de centro directivo de la contabilidad administrativa y de centro encargado de intervenir los ingresos y pagos del estado y fiscalizar todos los actos de la administración pública que

los produzcan; En el derecho Internacional, es la acción de un estado o de una organización mundial que se injiere, por la fuerza o con amenaza de recurrir a ella, en los asuntos internos de otro estado. En el Derecho Laboral, el intervencionismo es la doctrina que defiende la intervención del estado en materia del trabajo, mediante su actuación directa o la regulación legislativa de la misma. En la economía política se manifiesta a través de diversas actividades: fijación de las " reglas del juego" económico (implantación de convenios colectivos, regulación de la jornada de trabajo, etc.); actuación sobre la imposición y el gasto público, el control del dinero y la distribución del rédito, que supone una intervención indirecta sobre la actividad económica, y la gestión de un sector de la producción (empresas nacionalizadas). En política el interventor es el elector designado oficialmente por un candidato para vigilar la regularidad de la votación en una elección y autorizar el resultado de la misma, es unión del presidente y demás individuos de la mesa. Desde el punto de vista genérico el interventor es la persona que examina y fiscaliza las cuentas del estado o de una sociedad con autoridad suficiente.

Antes de estipular materialmente de que la Administración y facultades y en que casos debe dotarse al interventor, se cree conveniente dar respuesta a una cuestión más: ¿De dónde surge darle mayor Administración y facultad al intervención?: De la función del policía. En la administración pública el poder del policía se ejerce en la forma y medios siguientes:

- a).- Por reglamentaciones, prohibiciones y órdenes.

b).- Por la concesión de permisos o autorizaciones.

c).- Por la coerción (aplicación de penas y uso de al fuerza pública).

Partiendo de la necesidad de la participación de un interventor en un sistema desordenado en la que aparte de ser un derecho es también una obligación para el buen manejo, se debe de delimitar sus facultades para poder comprender el alcance y duración de su actividad.

Es importante mencionar de antemano que el intervencionismo puede convertirse en un real peligro por una excesiva injerencia, poco a poco puede caerse en una enfermedad que consiste en suplantar la voluntad y la decisión, para imponer un criterio que por cierto no le compete, por esta razón de gran peso debe considerarse el problema con la máxima consideración a fin de no devaluar un sistema bien concebido y convertido en una medida sencillamente peligrosa para la autonomía del albacea. Consecuentemente se cree que la intervención no puede ser discrecional y en toda oportunidad debe adoptarse con criterio y carácter restrictivo; Esta situación ha sido valorada con más acuciosidad en materia mercantil, bien se sabe que en esta área el interventor suple temporáneamente a las autoridades de una sociedad o empresa, por un funcionario extraño que se hace cargo de los bienes y negocios sociales en sustitución, aunque provisoria, con facultades de dirección y gobierno, como representante de la sociedad y con independencia de la voluntad de los socios, ciertas sentencias dicen:

"La intervención judicial a una sociedad es una medida precautoria de carácter excepcional, que debe en casos extremos con la prudencia necesaria y con las limitaciones propias del caso particular."

"Si no existe situaciones que impidan el regular funcionamiento de los órganos de dirección y fiscalización de la sociedad ante los cuáles los accionistas pueden hacer valer en forma eficaz sus derechos, no procede la intervención judicial."

"Las medidas precautorias, consistentes en la designación de interventor judicial en sociedades anónimas, deben tomarse con una gran circunspección y con la finalidad de llegar a la convocación de asamblea, a fin obtenerse por el mandato judicial conferido, la forma de que éstos se pronuncien libremente la dirección y administración de sus negocios sociales."

Por lo tanto los límites precisos e indispensables a las facultades del interventor deben ser a condición de cumplir su objetivo: el reordenamiento.

Antes de proceder a las propuestas legales, es de preguntarse ¿Por qué no solucionar el problema removiendo al albacea?; El problema de la remoción de un albacea es que puede durar mucho tiempo y se derivarían consecuencias muy graves para el desenvolvimiento de los negocios comunes. Esta consecuencia posible se encontraría mitigada por las facultades conferidas a los jueces para proveer el cargo durante el litigio cuando las circunstancias lo exigieran, dice una sentencia: "Habiendo peligro en la demora, el juez podrá

decretar la remoción luego de iniciado el pleito, nombrando un administrador provisorio".

Para el sustento teórico que se ha desarrollado, sólo queda concretizar las ideas mediante las siguientes reformas legales que a continuación se describen.

A)- En el Código Civil para Distrito Federal.

LIBRO TERCERO de las sucesiones.

TITULO QUINTO Disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítimas.

CAPITULO IV. De los albaceas e interventores.

Artículo.- 1732. Podrán ser interventores los que tengan mayoría de edad, capacidad de obligarse y sobre disposición de sus bienes.

Artículo.- 1728. Debe nombrarse un interventor en todas las sucesiones testamentarias y legítimas. El nombramiento lo hará el juez, salvo lo dispuesto por el artículo.1731.

Artículo.- 1731 El nombramiento del interventor lo harán:

I.- Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea, lo signarán los legatarios,

II.- Cuando se hagan legados para los objetos o establecimientos a que se refiere la fracción, III del artículo 27 de la Constitución Política de la República, lo designarán las representantes legales.

III.- Cuando el nombramiento del albacea lo hayan hecho la mayoría de los herederos; lo designarán minoría inconforme.

En las tres fracciones anteriores si fueren varios los que tuvieren derechos a hacer el nombramiento, se hará por la mayoría de votos, y si no se obtiene mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo el interventor de entre las personas propuestas por ellos.

Artículo.- 1734.- Los interventores tendrán la retribución que acuerden los interesados que los designen, y si los nombra el juez, cobrarán conforme a arancel como si fuera apoderado.

B).- En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

TITULO DECIMOCUARTO Juicios Sucesorios

Artículo.- 771.- Si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión, no se representa el testamento; en él nombrado el albacea o si no se denuncia el intestado, el Juez nombrará a un ALBECEA PROVISIONAL que reúna los requisitos siguientes:

I.- Ser mayor de edad;

II.- De notoria buena conducta;

III.- Estar domiciliado en el lugar del juicio;

IV.- Otorgar fianza judicial para responder de su manejo.

La fianza deberá otorgarse en el plazo en el plazo de diez contados a partir de al aceptación del cargo bajo pena de remoción.

Artículo.- 772.- EL ALBACEA PROVISIONAL recibirá los bienes por inventario y tendrá el carácter de simple depositario, sin poder desempeñar otras funciones administrativas que las de mera conservaciones y las que se refieren al pago de las deudas mortuorias con autorización judicial.

Si los bienes estuvieran situados en lugares diversos o a largas distancias bastará para la formación del inventario que se haga mención en él de los títulos de propiedad, si existen entre los papeles del difunto o la descripción de ellos según las noticias que se tuvieren.

Artículo.- 773.- EL ALBACEA PROVISIONAL cesará en su encargo luego que se nombre o se dé a conocer el albacea DEFINITIVO, entregará a éste los bienes sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto, ni aún por razón de mejoras o gastos de manutención o reparación.

Artículo.-775.- Cuando con fundamento en la declaración de ausencia o presunción de muerte de un ausente se haya abierto sucesión, si durante la tramitación del juicio se hace constar la fecha de la muerte, desde ella se entenderá abierta la sucesión; y cesado en sus funciones el representante se procederá al nombramiento del ALBACEA PROVISIONAL o DEFINITIVO, con arreglo a derecho.

Artículo.-781.- El albacea manifestará dentro de tres días de hacersele saber el nombramiento, si acepta, si acepta y entra en la administración, le prevendrá el juez que dentro de tres meses debe garantizar su manejo con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1708 y

1709 del Código Civil, salvo que los interesados le hayan dispensado de esa obligación.

Si no garantiza su manejo dentro del término señalado, se le removerá de plano.

El interventor también manifiesta dentro de tres días de hacerse saber el nombramiento, si acepta.

CAPITULO II. De las testamentarias.

Artículo.-798.- En la junta prevenida por el artículo 790 se hará el nombramiento del interventor conforme a los artículos 1728,1731 y del Código Civil.

CAPITULO III. De los intestados.

Artículo.- 805.- Hecha la declaración de herederos de acuerdo con los artículos precedentes, el Juez en el mismo auto en que hizo, citará a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para que designen albacea E INTERVENTOR. Se omitirá la junta ... si los interesados desde su presentación dieren su voto por escrito; en.... caso al hacerse al declaración de herederos hará el Juez la designación del albacea.

El albacea tiene el carácter definitivo.

Artículo.- 806.- Si ninguno de los pretendientes hubiere sido declarado heredero, continuará como albacea judicial el PROVISIONAL que se hubiere nombrado antes o que en su defecto se nombre.

Artículo.-814.- Al albacea DEFINITIVO se le entregará los bienes sucesorios, así como los libros y papeles, debiendo rendirle cuentas el ALBACEA PROVISIONAL sin perjuicio de los dispuestos en el artículo. 205 del Código Civil.

Artículo.-836.-Si por cualquier motivo no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, podrá el ALBACEA PROVISIONAL, con autorización del Tribunal, intentar las demandas que tengan por el objeto recobrar bienes o hacer efectivo derechos pertenecientes a aquéllas, y contestar las demandas que contra ellas se promuevan.

En los casos muy urgentes podrá el Juez, aun antes de que se cumpla el término que se fija en el párrafo que antecede autorizar al ALBACEA PROVISIONAL para que demande y conteste a nombre de la sucesión, La falta de autorización no podrá ser invocada por terceros.

Artículo.- 837.-EL ALBACEA PROVISIONAL no puede deducir en juicio las acciones que por razón de mejoras, manutención o reparación tenga contra la testamentaria o el intestado, sino cuando haya hecho gastos con autorización previa.

Artículo.-838.- ALBACEA PROVISIONAL tendrá el dos por ciento del importe de los bienes, si no excede de veinte mil pesos; si excede de esta suma pero no de cien mil pesos, tendrá, además, el uno por ciento sobre el exceso, y si excediere de cien mil pesos, tendrá el medio por ciento además, sobre la cantidad excedente.

El albacea judicial DEFINITIVO tendrá el mismo honorario que el PROVISIONAL.

Artículo.-839.- El Juez abrirá la correspondencia que venga dirigida al difunto, en presencia del Secretario y el INTERVENTOR PROVISIONAL, en los períodos que se señalen según las circunstancias, EL ALBACEA PROVISIONAL, recibirá la que tenga relación con el caudal, dejándose testimonio de ella en los autos; y el Juez conservará la restante para darle en su oportunidad el destino correspondiente.

Artículo.- 840.- Todas las disposiciones relativas al INTERVENTOR PROVISIONAL regirán respecto del albacea judicial DEFINITIVO.

De manera general las reformas al Código de Procedimientos Civiles van en torno a sustituir el término de interventor (que ostenta de provisional según la doctrina), por el de ALBACEA PROVISIONAL, ya que según las facultades actuales de que aquél, pertenecen más a la naturaleza jurídica de éste.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho sucesorio, es una parte del derecho civil que hace referencia a la sucesión por causa de muerte, como fenómeno particular del fenómeno jurídico de la sucesión a título universal.

SEGUNDA.- En nuestro sistema legal, la sucesión mortis transmite a los herederos la personalidad patrimonial del autor de la herencia; es decir, es una concepción plenamente materialista.

TERCERA.- Es importante comprender que los herederos adquieren derecho a la mesa hereditaria como a un patrimonio común. Es decir, la sucesión es una copropiedad. Por lo tanto, no es susceptible de ser representada por el albacea ni por ninguna otra figura jurídica; en último de los casos se representaría a los copropietarios (herederos).

CUARTA.- Se considera que el testamento es la manifestación de la voluntad justa que mediante un acto jurídico solemne, se hace disposición de los derechos y obligaciones patrimoniales y extramatrimoniales para que sean cumplidos después de la muerte, siempre que no contravengan las disposiciones de orden público.

QUINTA.- El fundamento dogmático del testamento es el respeto que se quiere tributar a la personalidad y voluntad humanas, respeto que se extiende también al tiempo en que esta personalidad ha dejado de existir.

SEXTA.- La naturaleza jurídica del testamento la constituye un acto jurídico unilateral que, como una licitación, suerte efectos por si

misma y se crean obligaciones, pero que se vienen a complementar con la aceptación.

SEPTIMA.- Pueden establecerse como disposiciones testamentarias no solo los derechos y obligaciones susceptibles de una valorización pecuniaria, sino que, también abarca los extramatrimoniales (nombrar tutores, reconocer hijos, confesar deudas, etc..)

OCTAVA.- Hay que tener presente que el estado es un verdadero heredero a través de los organismos de beneficencia pública, porque su vocación hereditaria deriva de la propia ley que lo instituye con derecho para reclamar la herencia con todos los medios legales procesales, de ahí que venga a constituir un interés las que requiere ser protegido.

NOVENA.- El albacea es una figura creada para contrarrestar los intereses de los herederos quienes tienen, en principio, la obligación de dar cumplimiento a la voluntad del testador, pero como existen otros intereses como el de los legatarios, acreedores, etc. que requieren resguardo y protección, el derecho sea instituciones como el albacea para tal cometido, dotándole de administración y facultades que le permitan un mejor cumplimiento a la voluntad del testador, estabilidad del crédito y a los intereses de orden público como la propiedad de los bienes y el cumplimiento de obligaciones extramatrimoniales (tutoría custodia).

DECIMA.- Los derechos y obligaciones del albacea han evolucionado a través del tiempo, jugando un papel cada vez más importante dejándosele casi todo el peso el cumplimiento de la voluntad del testador, administración y liquidación de la herencia.

DECIMA PRIMERA.- La intervención es una función de orden privado con elementos publicísticos tendiente a reestructurar y reordenar la función del albacea por haberse salido del cause legal.

DECIMA SEGUNDA.- Los derechos y obligaciones del interventor requieren una visión para hacer más efectiva su figura frente a la función del albacea, ya que la actualidad es meramente simbólica y sin presentar grandes resultados.

DECIMA TERCERA.- La ley es pobre en cuanto a la regulación de la figura del interventor, lo que ha llevado a que los tribunales interpreten el alcance y acción de dicha institución jurídica llegando en muchas ocasiones a contradecirse.

DECIMA CUARTA.- Básicamente las reforma que se proponen a la legislación sustantiva y adjetiva de nuestra materia es la de establecer con mas precisión derechos y obligaciones del interventor, desapareciendo la distinción entre el interventor definitivo e interventor provisional, subsistiendo el primero de ellos, las características planteadas; y sustituyendo el segundo, por la dominación de albacea provisional respetando los derechos y obligaciones en lo que esta legislado

BIBLIOGRAFIA

INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO. Arango Ruiz, Viencenzo. 10ª. Ed. Ed. De-Palma, Buenos Aires Argentina, 1986.

SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO V. Barrero, Dominicio. Sucesiones por causa de muerte, índices generales de la obra. Ed. Ejea, Buenos Aires, Argentina, 1967.

COSAS Y SUCESIONES. De Ibarrola, Antonio. 3ª. Ed., Ed. Porrúa México, 1972.

ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. De Piña, Rafael. Bienes y sucesiones, volumen 11 12ª. Ed., Ed. Porrúa México 1990.

ÁPENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 1917-1995. Poder Judicial de la Federación Tomo IV Materia Civil ultima Ed., The mis, México 1995.

INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL DE CASTILLA. Fordan Asso, Ignacio. Etal.5ª. Ed. Real Compañía de Impresores y Libreros del Reino.

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Gómez Lara, Cipriano. UNAM, 2ª. Ed. México, 1981.

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Gutiérrez González, Ernesto 81ª. Ed., Ed. Cajica, Puebla, Puebla, 1961.

EL ALBACEA revista de la escuela de derecho de la universidad Panoamerica, Guzmán Nuñez, Felipe. ARS IURIS 1, México, 1989.

EL ALBACEAZGO CASTELLANO-INDIANO ENTRE LA MORAL Y EL DERECHO. Levaggi, Abelardo. Universidad Católica de Valparaíso, publicaciones de la escuela de Derecho, revista de estudios histórico-jurídico XVI. Ed. Universitarias de Valparaíso, Chile, 1994.

INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL, DERECHOS SUCESORIO. Magañón Ibarra, Jorge Mario E. Ed. Porrúa, México T.V. 1990.

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. DERECHO DE SUCESIONES. O'Callaghan, Xavier. 3ª. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, T.V. 1990.

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES. Rojina Villegas, Rafael. 15ª. Ed. Ed. Porrúa, México, T.II 1983.

EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO, Marx y Engles. Ed. Epoca S.A. 1979.

DERECHO ROMANO. Ventora Silva, Sabino. 9ª. Ed. Ed. Porrúa, México 1988.

I.- OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

****DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.** Instituto de Investigaciones jurídicas. 1ª. Ed. Ed. Porrúa México, T.I (A-B) y V (I-J). 1985

**ENCICLOPEDIA JURIDICA ONMEBA. Ed. Driskill, Buenos Aires, Argentina, T.I-A y XVI-I, 1979

III.-LEGISLACIONES CONSULTADAS.

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

**CODIGO DE DERECHO CANONICO Y LEGISLACION COMPLEMENTARIA. Miguelez Domínguez, Lorenzo 10ª. Ed. Ed. Católica, Madrid, España, 1975.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. COMENTADO. Azua Reyes, Sergio T. ETAL; libro III de las Sucesiones, Ed. Miguel Ángel Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México T. IV, 1990.