

118.
2 ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON



"LA NATURALEZA JURIDICA DEL
ALBACEA"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CAROLINA ESTELA FRAGOSO VELAZQUEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INDICE

PÁGS.

INTRODUCCION

1

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES DEL ALBACEA

1. EL DERECHO ROMANO	8
2. EL DERECHO FRANCES	15
I. CONCEPTO DE ALBACEA	16
II. NATURALEZA JURÍDICA DEL ALBACEA	17
III. NOMBRAMIENTO DEL ALBACEA	18
A) CAPACIDAD DEL ALBACEA	18
B) FORMA DEL NOMBRAMIENTO	19
C) ACEPTACION DEL CARGO DE ALBACEA	20
D) PLURALIDAD DE ALBACEAS Y FACULTAD DE SUBSTITUCIÓN	21
IV. MISIÓN DEL ALBACEA	22
A) MISIÓN DEL ALBACEA INDIVIDUAL	23
B) MISIÓN DE LOS ALBACEAS MÚLTIPLES	23
C) ATRIBUCIÓN DE LA SAISINE DEL ALBACEA	24
D) EXISTENCIA DE HEREDEROS FORZOSOS	25
E) NATURALEZA DE LA SAISINE	26
F) EXTENSIÓN DE LA SAISINE	27
G) DURACIÓN DE LA SAISINE	27
H) TOMA DE POSESIÓN DEL ALBACEA	28
I) FACULTADES DEL ALBACEA	29
V. EXTINCIÓN DEL ALBACEA	32
3. EL DERECHO ESPAÑOL	35
A) CONCEPTO DE ALBACEA	36
B) REQUISITOS PARA PODER SER ALBACEA	36
C) CARACTERÍSTICAS DEL CARGO DE ALBACEA	38
D) CLASIFICACIÓN DE LOS ALBACEAS	42
E) NATURALEZA JURÍDICA DEL ALBACEA	48
F) DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ALBACEA	49
G) PROHIBICIONES A LOS ALBACEAS	51
H) EXTINCIÓN DEL CARGO DE ALBACEA	52

	PÁGS.
4. EL DERECHO MEXICANO	56
4.1. SITUACIÓN DEL ALBACEA EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884	57
1. CÓDIGO CIVIL DE 1870	58
A) REQUISITOS PARA SER ALBACEA	59
B) CARACTERÍSTICAS DEL ALBACEA	59
C) CLASIFICACIÓN DE LOS ALBACEAS	61
D) DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ALBACEA	62
E) EXTINCIÓN DEL ALBACEAZGO	64
2. CÓDIGO CIVIL DE 1884	64
A) REQUISITOS PARA SER ALBACEA	65
B) CARACTERÍSTICAS DEL ALBACEA	65
C) CLASIFICACIÓN DE LOS ALBACEAS	66
D) DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ALBACEA	66
E) EXTINCIÓN DEL ALBACEAZGO	67
4.2. EL ALBACEA EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1932	67
CAPITULO SEGUNDO	
ASPECTOS GENERALES SOBRE EL ALBACEA	69
1. DEFINICION DE ALBACEA	71
2. REQUISITOS PARA SER ALBACEA	73
3. CARACTERISTICAS DEL ALBACEAZGO	77
4. CLASIFICACION DE LOS ALBACEAS	80
CAPITULO TERCERO	
EL ALBACEA EN EL DERECHO MEXICANO	86
1. FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL ALBACEA	88
2. FACULTADES ESPECIALES DE LOS ALBACEAS TESTAMENTARIOS	92
3. ACTOS DE DOMINIO Y DE ADMINISTRACION QUE PUEDEN EFECTUAR LOS ALBACEAS	93
4. CAUSAS DE EXCUSA EN EL ALBACEAZGO	95
5. TERMINACION DEL CARGO DE ALBACEA	97

CAPITULO CUARTO
NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEA

	PÁGS.
1. EL ALBACEA TESTAMENTARIO	103
2. EL ALBACEA LEGITIMO	106
3. EL ALBACEA COMO REPRESENTANTE DE LOS HEREDEROS	107
4. EL ALBACEA COMO REPRESENTANTE DE LOS LEGATARIOS	107
5. EL ALBACEA COMO REPRESENTANTE DEL DE CUJUS	108
6. EL ALBACEA COMO REPRESENTANTE DE LOS ACREEDORES DE LA HERENCIA	109
CONCLUSIONES	112
BIBLIOGRAFIA	116

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

La razón por la que me decidí a realizar la presente tesis, sobre un tema tan controvertido como lo es "LA NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEA", es porque a pesar de que a diario se nombran un gran número de albaceas en los diversos tribunales familiares de nuestro país, no se les da la debida importancia a las personas que llegan a ocupar esos cargos, inclusive cuando se les está nombrando en raras ocasiones se les hacen notar las obligaciones y los derechos que contraen al recibir dicho nombramiento.

Lo expuesto en líneas anteriores da como resultado que la persona que es nombrada albacea, en la mayoría de los casos no sabe la forma en que debe actuar con relación a los bienes que forman la masa hereditaria y comúnmente se presentan una serie de ilícitos, o los herederos se comportan en una forma parcial y cada uno de ellos trata de quedarse con todos los bienes de la herencia.

Además, en la mayoría de los juicios intestados o testamentarios, los interesados tratan de que esos procedimientos se lleven a cabo en forma rápida, por lo que al nombrarse al albacea no buscan a una persona que tenga los conocimientos necesarios para desempeñarlo satisfactoriamente, sino que solamente llevan a cabo ese nombramiento para cumplir con un requisito formal, sin ponerse a pensar que en un momento dado el albacea será el único que tendrá la representación legal de la sucesión ante las autoridades; y si es una persona carente de los conocimientos necesarios para dicho cargo, no podrá vigilar correctamente la administración de los bienes hereditarios e inclusive peligrarán éstos, ya que pueden llegar a pasar a manos extrañas a la sucesión, por los malos manejos que se hagan en la ejecución y liquidación de los bienes

que forman la masa hereditaria.

El presente trabajo está integrado por cuatro capítulos, en los cuales se busca que quede plenamente identificado el albacea, señalando tanto sus requisitos para ocupar este cargo como las obligaciones y derechos que recaen en la persona que recibe este nombramiento.

En el primer capítulo analizo en forma breve los antecedentes de esta figura, señalando desde luego su origen y la forma en que es regulado en los principales regímenes jurídicos de los países que tutelan en sus ordenamientos legales al albacea.

La finalidad del segundo capítulo será la de establecer los aspectos generales de esta figura, en él se definirá en forma específica al albacea, así mismo se hará mención de los requisitos necesarios para ocupar el cargo, indicando además las características que son peculiares de esta figura y estableciendo los diferentes tipos de albaceas que existen en el Derecho Mexicano.

El tercer capítulo tiene por objetivo señalar en forma fehaciente las obligaciones y los derechos que tienen las personas que son nombradas albaceas; también menciono qué tipo de actos pueden realizar los albaceas en representación de la sucesión y las causas por las que una persona puede negarse a ocupar este cargo, o a renunciar a él cuando ya lo hubieren aceptado, así como la forma en que se da por concluido este nombramiento.

Finalmente, en el cuarto capítulo establezco la naturaleza jurídica que tiene esta figura, enunciando las diversas teorías que explican su naturaleza e indico la que, según mi criterio, la explica en forma congruente.

CAPITULO PRIMERO.
ANTECEDENTES DEL ALBACEA

ANTECEDENTES DEL ALBACEA

Para llevar a cabo la realización de la presente tesis, primeramente ubicaré en forma específica al albacea dentro del derecho, para tener con ello un margen más amplio de conocimiento al analizar detalladamente esta figura.

El derecho como conjunto de normas creadas con el fin de regular la conducta del hombre que vive en sociedad, tutela hechos jurídicos tanto de -- naturaleza patrimonial como extrapatrimonial, en virtud de que no sólo se refiere a situaciones que pueden ser susceptibles de una apreciación económica, sino que, por el contrario, enmarca dentro de sus disposiciones los hechos que no puedan -- ser valorados en forma pecuniaria.

La ciencia jurídica desde su nacimiento y a través del transcurso del tiempo ha sufrido algunas divisiones, con las cuales se busca que dicha -- ciencia abarque todas las posibles situaciones, por extremas que éstas sean. Entre las teorías que sustentan la división del derecho encontramos principalmente las que sostienen que se debe diferenciar entre Derecho Público y Privado, refiriéndose el primero a la regulación de las relaciones que existen entre el Estado, como ente soberano, y los particulares y el segundo a la regulación de las relaciones entre los particulares o entre éstos y el Estado cuando no actúa como -- ente soberano.

Entre las ramas del Derecho Privado se ubica al Derecho Civil, -- el cual es definido por el Maestro Rafael Rojina Villegas de la siguiente forma: " Podemos definir el Derecho Civil diciendo que es la rama de Derecho Privado que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales y ---- organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando las ----

relaciones de orden económico entre los particulares, que no tengan contenido mercantil, agrario u obrero". (1)

El Derecho Civil para su aplicación y estudio comprende las si guientes materias:

- a) Derecho de las Personas;
- b) Derecho de Familia; y
- c) Derecho Civil Patrimonial.

El Derecho de las Personas es aquel que regula los atributos - de las personas físicas y morales.

El Derecho de Familia es explicado por el Licenciado Rafael Rojina Villegas en los siguientes términos: "El Derecho Civil Familiar o Derecho de Familia, tiene por objeto la regulación de todos los vínculos que se - establecen por virtud del parentesco o del matrimonio, así como las consecuen cias de tipo patrimonial que se derive de dichos vínculos". (2)

El Derecho Civil Patrimonial es aquel que se encarga de esta - blecer las relaciones entre los sujetos de derecho y sus bienes, regulando -- tanto la constitución como la administración y extinción de los mismos.

De acuerdo con Rafael Rojina Villegas el Derecho Civil Patrimo nial se divide en tres sistemas, como lo indica en su obra: "Derecho Civil - Patrimonial.- Esta es la parte más extensa del Derecho Civil, pues abarca, -

(1) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano tomo I. Ed. Porrúa S.A. México 1982. Página 43.

(2) Idem, Página 45.

según ya explicamos tres grandes sistemas:

1) Régimen jurídico de los derechos reales, incluyendo la organización jurídica del patrimonio en general y la clasificación de los bienes;

2) Régimen de las obligaciones o derechos personales. Se comprenden aquí las distintas relaciones jurídicas de crédito que nacen del contrato o de las fuentes denominadas extracontractuales (declaración unilateral de voluntad, testamento, acto administrativo, enriquecimiento sin causa, gestión de negocios, hechos ilícitos y responsabilidad objetiva).

3) Sistemas de liquidación patrimonial en la herencia, el concurso y la ausencia.

"De éstos tres últimos sistemas, indiscutiblemente que el derecho hereditario es el que comprende la parte más interesante. Su objeto consiste en liquidar el patrimonio del difunto, pagando primero a los acreedores del mismo y transmitiendo el haber líquido a sus herederos o legatarios . . ."

(3)

El derecho hereditario para su estudio se desglosa en cinco -- conceptos jurídicos fundamentales que son:

- 1.- Sujetos de derecho hereditario;
- 2.- Supuestos del derecho hereditario;
- 3.- Consecuencias del derecho hereditario;
- 4.- Objetos del derecho hereditario; y
- 5.- Relaciones jurídicas del derecho hereditario.

Para la realización del presente trabajo únicamente me referiré a uno de los sujetos del derecho hereditario, el albacea, quien a grosso modo se encarga de administrar y liquidar los bienes hereditarios, así como de representar a la sucesión ante los demás miembros de la sociedad.

La figura jurídica del albacea ha sido regulada en forma diferente en cada uno de los derechos vigentes que se han dado en cada país, ya que en algunos se reconoce de un modo, mientras que en otros se enmarca de diversa manera, inclusive en la antigüedad se niega su existencia en el derecho romano, aun cuando existieron figuras similares a ésta.

En atención a lo expresado en líneas anteriores y para el efecto de simplificar un poco lo referente a los antecedentes del albacea, analizaré la forma en que esta figura jurídica ha sido y es regulada en el derecho romano, el derecho francés, el derecho español y por último en el derecho mexicano.

1. EL DERECHO ROMANO

En este Derecho no existió la figura jurídica del albacea, aunque se presentaron una serie de instituciones muy similares a ésta, pero debemos reconocer que no se conoció el albaceazgo en los términos que se regula en la actualidad en la mayoría de los países, como lo indica en su obra Roberto de Ruggiero, quien nos dice: "Los orígenes de esta institución, desconocida en el Derecho Romano y columbrada tan sólo en el Derecho de Justiniano, deben buscarse en la Edad Media". (4)

Una de las figuras que presenta más similitud con el albacea y que se conoció en el Derecho Romano es la del Fideicomiso, la cual es definida por el Doctor Guillermo Floris Margadant S. en los siguientes términos: "El Fideicomiso era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. La forma normal que tomó en el Derecho Romano era el del Fideicomiso Mortis Causa, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario, el heredero o el legatario; y el fideicomisario, un tercero". (5)

En algunos casos el fiduciario no tenía la obligación de entregar inmediatamente los bienes que formaban el fideicomiso, sino que podía existir un período de tiempo en el que el fiduciario utilizaba dichos bienes mientras se cumplía el término resolutorio o la condición impuesta por el autor de la herencia, como lo señala en su obra Guillermo Floris Margadant S. quien nos

(4) Roberto de Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil Tomo II, Vol. II. Inst. Edit. Reus. España 1956. Página 520.

(5) Guillermo F. Margadant S. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge, S.A. -- México 1974. Página 501.

dice: "No siempre el Fiduciario tenía que entregar inmediatamente el objeto del fideicomiso. Podía mediar un intervalo de propiedad fiduciaria, durante el cual el fiduciario gozaba del objeto en cuestión. Este intervalo podía ser limitado por un término resolutorio o por una condición.

"Tal fideicomiso se realiza Verbis Precavitis, con absoluta libertad de forma y encontraba originalmente su base en la Bona Fides del fiduciario, sin contar con sanciones jurídicas. Servía para favorecer Post Mortem a personas que no tenían la Testamentí Factio Passiva o para burlar la Lex Falcidia". (6)

Al principio el fideicomiso no fue sancionado por normas de derecho, sino que su cumplimiento estuvo en manos de la buena fe del fiduciario, pero como en algunos casos no eran cumplidos dichos fideicomisos, se nombraron bajo el mandato de Augusto a dos pretores para que se encargaran de hacerlos cumplir, con lo que se volvieron obligatorios y tenían que cumplirse en la forma y términos que eran dictados; a este respecto el Doctor Guillermo Floris -- Margadant S. nos indica lo siguiente: "Después de las Guerras Púnicas, un nuevo espíritu penetró en Roma. Para muchos, el dinero valía más que la buena reputación, y los fideicomisos quedaban, a menudo sin cumplir. A causa de algunos escándalos provocados por fiduciarios deshonestos, Augusto encargó a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos, y, desde Claudio, dos pretores especiales se ocuparon de las cuestiones fideicomisarias.

(6) Ob. Cit. Páginas 501 y 502.

"Después de este trasplante desde el campo de la moral al del derecho, el fideicomiso sufrió, en el curso del tiempo, como era natural, toda clase de restricciones, análogas a las que existieron en relación con herencias y legados". (7)

El fideicomiso mortis causa en el Derecho Romano presentaba varias ventajas con respecto a las restricciones que se presentaban para heredar, la primera de ellas consistía en que las personas que no tenían la testamenti factio passiva o sea la capacidad de obtener bienes por herencia, podían obtener bienes por medio del fideicomiso, con relación a este punto el Doctor Guillermo Floris Margadant S. afirma: "Así vemos que en tiempos de Vespasiano se introdujo el principio de la Lex Falcidia en los fideicomisos (Senadoconsulto Pegasiano) y que las incapacidades resultantes de la Legislación Caducaria se extendieron al fideicomiso. En tiempos de Adriano, los peregrinos y las personae incertae, incapaces de recibir herencias y legados, fueron declaradas también incapaces de recibir fideicomisos. Y así, poco a poco, el fideicomiso perdió la elasticidad que lo distinguió del legado o de la herencia. Pero no en forma total. En primer lugar, algunas personas que no tenían la Testamenti Factio Passiva podían recibir fideicomisos, aún en tiempos del bajo imperio". (8)

La segunda ventaja se refiere a la substitución fideicomisaria, o sea, que el testador podía designar al fideicomisario del fideicomisario; es decir, que en un momento dado el autor de la herencia nombraba al que recibiría el objeto del fideicomiso a la muerte de su heredero, como lo indica en su obra

(7) Ob. Cit. Página 502.

(8) Ob. Cit. Página 502.

el Doctor Guillermo Floris Margadant S. quien nos dice: "Más importante es la segunda ventaja que conservó el fideicomiso. Este permitía designar por anticipado al 'Fideicomisario del Fideicomisario'. Tal determinación del camino que un bien tomaría en las próximas generaciones, la substitución fideicomisaria, no era posible en materia de herencias o legados (aunque se acercaba a esta posibilidad la substitución pupilar o cuasipupilar en relación con herencia, que permitía al testador designar al heredero de su hijo, impúber, demente, o imbecil, siempre que éste muriera después que el testador, pero antes de llegar a la pubertad o de recuperar su sano juicio). También se permitía en materia de herencias o legados, la substitución en el sentido del artículo 1472 del Código Civil. Pero si uno quería que su heredero o legatario dejara a su vez el objeto de la herencia a algún próximo heredero o legatario, el Derecho Romano no ofrecía solución alguna en el campo de las figuras de la hereditas, de la bonorum possessio o del legado, salvo los mencionados casos excepcionales. Para la satisfacción de tales deseos era necesario recurrir, pues, al fideicomiso.

"La substitución fideicomisaria se permitía por una generación en la época clásica; y por cuatro generaciones, en tiempos de Justiniano. En la edad media se admitía esta vinculación fideicomisaria sin limitación de generaciones, siendo su manifestación más conocida el famoso mayorazgo, utilizado para evitar que importantes bienes salieran de una familia determinada, la Revolución Francesa suprimió tales vinculaciones por ser contrarias al principio de la libre circulación de los bienes". (9)

La tercera de las ventajas es que el fiduciario podía tener el uso y disfrute temporal de los bienes objetos del fideicomiso mientras se cumplía

(9) Ob. Cit. Páginas 502 y 503.

la condición o los términos impuestos por el testador y eran entregados dichos-bienes al fideicomisario beneficiado.

El fideicomiso podía ser universal o particular. El primero se refiere a que el fideicomiso podía estar formado por toda la herencia o por una parte de ella, y el fideicomisario, en este caso, se parecía en gran parte a la figura de un heredero universal, como lo indica en su obra el Doctor Guillermo-Floris Margadant S.: "El fideicomiso romano podía ser universal o particular, según su objeto. En el primer caso, era un fideicomiso de toda una herencia o una cuota de ella; y por la imposibilidad de transmitir a título particular las deudas y los créditos de la herencia, se imponía en este caso la necesidad de las ya descritas stipulationes partim et pro parte. Esta situación, cuyos inconvenientes ya conocemos, fue corregida por el senado consulto Trebeliano en tiempos de Nerón (56 d. de J.C.) que declara que la transmisión de un patrimonio o parte del mismo entre fiduciario y fideicomisario puede hacerse a título universal. Así, el fideicomisario, titular de un fideicomiso universal, venía a ser semejante a un heredero". (10)

El fideicomiso particular era muy parecido al legado particular, lo que los diferenciaba era que en el legado particular la transmisión de los bienes se llevaba a cabo mediante formulismos establecidos previamente por el legislador y en el fideicomiso particular no existían esos formulismos, como lo señala en su obra el Doctor Guillermo Floris Margadant S., quien expresa lo siguiente: "El fideicomiso particular se parecía más al legado particular, aunque hubo diferencias. El fideicomiso gozaba de libertad de forma, mientras que el legado debía constar en un testamento. Por otra parte, el fideicomiso podía --

(10) Ob. Cit. Página 504.

establecer a cargo de un legatario o de otro fideicomisario; en cambio el legado no. Además, el cumplimiento del fideicomiso se reclamaba de acuerdo con un procedimiento especial y moderno, la llamada cognitio extra ordinem, ---- mientras que el cumplimiento del legado debía reclamarse, mientras existía el sistema formulario, utilizando este procedimiento, con su división del proceso en dos fases: Primero, ante un Magistrado-in Iure- y, luego, ante un --- juez-in-iudicio.

"Finalmente, como hemos visto, hasta la época de Justiniano, - podía entregarse una ventaja sucesoria, mediante fideicomiso, a alguna persona que no tenía capacidad para recibir por legado". (11)

Debo declarar que el fideicomiso que se conoce en la actualidad en México, no es el mismo ni tiene su origen en el fideicomiso que se conoció en el Derecho Romano, sino que es una derivación del "Trust" anglosajón, teniendo fines diferentes cada una de las dos instituciones, como lo menciona en su obra el Doctor Guillermo Floris Margadant S.: "Lo que actualmente se llama fideicomiso en México no es una institución derivada directamente del Derecho Romano, sino más bien una transformación del 'Trust' anglosajón, ---- introducido en México, a través de Panamá en 1924. En 1932, el fideicomiso - se estructuró de nuevo en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, bajo la influencia de las ideas de Pierre Lepaule, y se considera actualmente como la dedicación de ciertos bienes a un fin lícito determinado, cuya realización se encomienda a una institución fiduciaria expresamente autorizada - para figurar como tal". (12)

(11) Ob. Cit. Página 505.

(12) Ob. Cit. Página 504.

Así vemos que el albacea de los tiempos actuales se puede comparar con el fiduciario que se conoció en el Derecho Romano como parte integrante de los fideicomisos Mortis Causa, ya que algunas de las actividades que realizaba el fiduciario en esos tiempos, son realizadas en la actualidad por el albacea, principalmente el hecho de que ambos reciben, administran y liquidan los bienes que forman parte de la masa hereditaria.

2. EL DERECHO FRANCÉS

El Derecho Francés ha sido uno de los que ha tenido gran influencia en nuestro derecho, ya que la mayoría de las figuras jurídicas que contemplan -- nuestros ordenamientos legales han sido creadas tomando como punto de partida -- las que se encuentran enmarcadas en el citado derecho.

La Institución del Albacea, en lo que se refiere a sus lineamientos generales, se concibe en ambos derechos de manera similar, por lo que al realizar el presente análisis sobre esta figura, tomaré al Derecho Francés como un antecedente de gran importancia para el Derecho Mexicano.

Un estudio completo sobre el albacea que es tutelado por el Código Civil Francés requeriría del desglose de una serie de conceptos muy complejos, - por lo que en el presente trabajo sólo analizaré, en forma general, los que a mi juicio pueden llevarnos a conocer en forma concreta la estructura de esta Institución.

I. Concepto del Albacea

El Código Civil Francés no señala en su contenido ningún concepto sobre esta figura, sino que solamente indica en sus normas correspondientes las obligaciones y derechos que tienen los albaceas, así como la forma en que deberá desempeñarse este cargo.

Marcel Planiol y George Ripert, en su obra señalan un concepto sobre el albacea, el cual se puede decir que define en forma concreta a esta Institución, expresándolo de la siguiente forma: "Se denomina albacea o testamentario (exécuteur testamentaire) a un mandatario elegido por el difunto a fin de asegurar el cumplimiento de su testamento. Normalmente esto se encomienda a los herederos o a los legatarios universales con saisine, quienes habrán de cumplir la voluntad del difunto, cumplimiento que puede asegurarse con medidas diversas. Pero esas medidas no siempre son eficaces, porque suponen que se revele el testamento, mientras que los herederos tienen un interés en ocultarlo . . . " (13)

(13) M. Planiol y G. Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Ed.

II. Naturaleza Jurídica del Albacea

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de esta figura, ya que algunos afirman que el albacea puede en un momento dado representar al de-cujus, o también puede llegar a representar a los herederos o legatarios y en --- otros casos a la sucesión.

En el Derecho Civil Francés esta Institución tiene la naturaleza - jurídica de ser un mandato en el que el testador es el mandante y el albacea es - el mandatario; presentando algunas semejanzas y diferencias entre estas dos figu- ras, las que son expresadas por Marcel Planiol y George Ripert, que en su obra -- nos indican lo siguiente: "Albaceazgo y Mandato.- Se reconoce al albaceazgo la- naturaleza jurídica del mandato, si bien de un carácter particular.

"Al igual que el mandato, el albaceazgo es gratuito; también como - aquél, y por excepciones que en la práctica es regla, el albaceazgo puede ser --- remunerado. Por otra parte, el albaceazgo no se transmite a los herederos del al- bacea. En fin, el albacea está sujeto a las mismas obligaciones que el mandata- rio, tiene la misma responsabilidad y, salvo en un caso su misión termina por las mismas causas. Pero también podemos señalar diferencias: El mandato deriva de un contrato, el albaceazgo de un acto unilateral; además, la muerte no pone térmi- no al albaceazgo, sino que por el contrario le da comienzo. El mandato puede --- ser aceptado por un incapaz, mientras que para ser albacea hay que tener la capa- cidad necesaria para obligarse; sin embargo, cuando el albaceazgo es puramente -- gratuito, puede conferirse a un incapaz de recibir por la liberalidad del testa- dor. En fin, el mandato varía en su extensión, según la voluntad del mandante;-- el albaceazgo, si bien puede también variar dentro de ciertos límites,

siempre queda reducido al cumplimiento de las disposiciones del testamento." --
(14)

III Nombramiento del Albacea

El nombramiento del albacea es muy importante, ya que con él se trata de movilizar el tránsito de los bienes, cuando éstos deben pasar del dominio del testador al de los herederos o legatarios, debiéndose nombrar como albacea a una persona que reúna los requisitos legales de capacidad y probidad, puesto que quien ocupe dicho cargo deberá vigilar que los bienes que forman la masa hereditaria sean administrados en forma correcta, así como velar que se cumplan adecuadamente las disposiciones testamentarias.

a) Capacidad del Albacea

Al nombrarse el albacea, se debe tomar en cuenta que la persona que va a recibir dicha designación, tenga la capacidad legal para poder ocupar dicho cargo; el Código Civil Francés en sus artículos 1028 y 1030 señala los casos en que no se puede ser albacea, estableciéndolo de la siguiente forma:

" Artículo 1028.- El que no puede obligarse, no puede ser albacea."

" Artículo 1030.- El menor no podrá ser albacea, ni si quiera con la autorización de su tutor o curador."

Podemos decir que para ser albacea se requiere tener la mayoría de edad y estar en pleno uso de sus facultades el día en que se dé tal nombramiento y no tener ningún impedimento legal para obligarse y para contratar con otras personas.

(14) Ob. Cit. Páginas 727 y 728.

b) Forma del nombramiento

Lo elemental en la forma del nombramiento de los albaceas es que se haga cumpliendo con los requisitos que establece la ley y que se haga en el contenido del propio testamento; por otra parte, en el testamento se puede nombrar al albacea en forma nominativa, es decir, que se indique el nombre completo de quien va a recibir dicho cargo, pero también puede nombrarse sin señalar el nombre, basta con que se indique en forma específica a la persona que ocupará dicho cargo; con relación a este punto, Marcel Planiol y George Ripert nos dicen lo siguiente: " Forma del nombramiento.- El nombramiento del albacea o testamentario ha de ir contenido en un testamento en que figuren o no otras disposiciones patrimoniales; el Código nada dice, pero así se admite y es tradición del antiguo derecho. El nombramiento primitivo puede modificarse o anularse por otro testamento posterior y, en caso de contradicción real o aparente, corresponde a los tribunales determinar la intención del testador.

El nombramiento del albacea o testamentario ha de ser, en principio, nominativo. Sin embargo pueden designarse titulares sucesivos de un cargo o empleo, como por ejemplo, 'el cura de tal o cual parroquia ' ' el juez de paz de tal o cual lugar ', ' el Presidente del tribunal al tiempo del fallecimiento'. Esta solución sería más discutible si el albacea o testamentario recibiera un legado, especialmente, si se tratara de una verdadera liberalidad y no de la remuneración del servicio prestado por el albacea; ello podría producir incertidumbre en cuanto al beneficiario.

" El nombramiento no necesita hacerse en términos sacramentales. En caso de duda o de simulación fraudulenta, especialmente bajo la apariencia de nombramiento de un legatario universal, a fin de darle más

facultades que las propias del albacea, los tribunales deberán poner en claro el caso". (15)

c) Aceptación del cargo de albacea

La persona que sea designada albacea de una sucesión de be aceptar expresamente dicho nombramiento, ya que al momento en que se dé dicha aceptación, el albacea comenzará a cumplir con el encargo conferido por el testador, además de que como es por lo general un cargo gratuito, deberá tenerse cuidado de que exista en forma expresa la aceptación de la persona señalada para hacerse cargo de las actividades relacionadas con la sucesión. Respecto a este punto, Marcel Pianol y George Ripert nos indican lo siguiente: "Como todo mandato el albaceazgo ha de ser aceptado, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un cargo gratuito. El Código no establece ninguna forma especial de aceptación pudiendo ser expresa o tácita y generalmente resultará del hecho de dar cumplimiento al encargo conferido y respecto a la renuncia que tampoco se regula, parece que hay que exigir la forma expresa. Estas soluciones son puramente teóricas; casi siempre el albacea es beneficiario de algún legado y la aceptación o la renuncia de éste implicarán opción en cuanto al albaceazgo. Solamente en circunstancias muy excepcionales pudiera ser de otro modo". (16)

(15) Ob. Cit. Páginas 730 y 731.

(16) Ob. Cit. Páginas 731.

d) Pluralidad de albaceas y facultades de substitución.

Al realizar el nombramiento del albacea se puede designar a una o a varias personas para que ocupen dicho cargo; en el caso de nombrar a varias personas como albaceas se deberá señalar en el testamento si todos podrán realizar las funciones generales de un albacea o bien cada uno llevará a cabo una actividad particular y detallada en el cumplimiento de sus funciones. También se puede señalar en el testamento a un substituto del albacea o si el mismo — puede nombrar a quien lo pueda substituir, como lo establecen en su obra Marcel Planiol y George Ripert, quienes señalan lo siguiente: "La posibilidad de designar a varios albaceas está admitida por los artículos 1025 y 1033. Si alguno de los designados renunciara, no por ello los demás dejarán de ocupar el cargo. También puede el testador designar a un albacea substituto y asimismo conferir al albacea facultades para designar su propio substituto; pero, de no ser así, el albacea no puede designar un substituto para el cumplimiento general de su mandato, si bien puede conferir mandatos especiales, siendo responsable de la gestión de éstos". (17)

Con relación a la posibilidad de nombrar varios albaceas y a la — forma de obrar de todos ellos, en el caso de que exista la pluralidad de albaceas, los artículos 1025 y 1033 del Código Civil Francés establecen:

Artículo 1025.- El testador podrá nombrar uno o varios ejecutores-testamentarios (albaceas).

"Artículo 1033.- Si hay varios albaceas que hayan aceptado, uno solo podrá obrar a falta de los demás; y serán responsables solidariamente de la cuenta de lo mobiliario que se les haya confiado, a menos que el testador -

(17) Ob. Cit. Página 732.

haya dividido sus funciones, y cada uno de ellos se haya limitado a lo que le estaba atribuido".

IV. Misión del Albacea

"La misión principal que debe cumplir el albacea es la de hacer - que se cumplan con todas las disposiciones contenidas en el testamento, vigilando y asegurando que los bienes constitutivos del acervo hereditario no sean dilapidados por los herederos antes de que sean cumplidas las disposiciones testamentarias; con relación a este punto, Marcel Planiol y George Ripert nos dicen que "La misión del albacea o testamentario y los medios que se le dan para llevarla constituyen la piedra angular de toda esta institución. En el antiguo derecho, la misión del albacea consistía en cumplir por sí mismo el testamento; - sus medios de acción eran sumamente energicos, ya que se le atribuía la saisine. Sin duda en la mayoría de las costumbres, esa saisine solamente se refería a -- los muebles; sin embargo, algunas le conferían la saisine aún respecto a los -- inmuebles (héritages) comprendidos en la sucesión. El Albacea tenía en sus - - manos el patrimonio íntegro o al menos la porción que podía desaparecer con más facilidad. Se daba al albacea un plazo para cumplir su misión, siendo su saisi ne temporal, por un año y un día. Este sistema estaba bien combinado y garanti zaba al albaceazgo una seria eficacia". (18)

En la mayoría de los casos se nombra como albacea a una sola persona, pero en algunas ocasiones en el testamento se nombran a varios albaceas, - los que tendrán que cumplir con sus funciones en forma mancomunada, salvo los - casos en que en el propio testamento se indiquen las actividades que deberán -- realizar cada uno de ellos.

(18) Ob. Cit. Páginas 732 y 733.

a) Misión del albacea individual

Cuando se nombra como albacea a una sola persona y ésta acepta el cargo, tendrá la responsabilidad de hacer cumplir todas las disposiciones contenidas en el testamento, y en caso de que exista remuneración por el desempeño de su encargo, solamente la persona que sea designada y acepte el cargo, recibirá dicha remuneración; con relación a este punto Marcel Planiol y Gorge Ripert nos dicen lo siguiente: "El albacea tiene como única misión dar cumplimiento a los legados contenidos en el testamento y a las disposiciones testamentarias en general. Todo lo que no concierne al cumplimiento del testamento queda fuera de sus facultades. Esta es una cuestión de hecho y los tribunales muestran generalmente un criterio amplio no obstante las frecuentes críticas de la doctrina". (19)

b) Misión de los albaceas múltiples

En el caso de que se nombren varios albaceas para hacer cumplir con las disposiciones testamentarias, deberán trabajar en forma mancomunada, excepto en los casos en que en el propio testamento se señalen en forma precisa las funciones de cada uno de los albaceas designados; el Código Civil Francés en sus artículos 1025 y 1033 indica la facultad que tiene el testador de nombrar a uno o varios albaceas y la forma en que deberán trabajar cada uno de los albaceas nombrados, como lo mencionan los numerales citados que literalmente nos dicen lo siguiente:

"Artículo 1025.- El Testador podrá nombrar uno o varios ejecutores testamentarios (albaceas).

(19) Ob. Cit. Página 733.

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

Debemos aclarar que éste no es el caso que se da cuando se nombra al sustituto del albacea, sino que se trata de albaceas que son --- designados en el mismo acto para actuar con la misma eficacia, como lo indican Marcel Planiol y George Ripert, quienes nos señalan lo siguiente: "Misión de los albaceas múltiples.- No se trata del caso del albacea sustituto o subsidiario, sino de la pluralidad de albaceas nombrados con la misma eficacia. Todos pueden tener la saisine o carecer de ella o bien tenerla alguno de ellos y otros no. En ese caso se aplicarán a cada uno las reglas correspondientes.

"Pero la dificultad escriba en las funciones que cada uno de los albaceas haya de realizar. Hay que distinguir: 1o. Si al designar varios albaceas el testador ha dividido sus funciones, cada uno ha de limitarse a sus propias atribuciones. Si alguno de los albaceas no aceptare, ninguno de los demás podrá llenar el cometido de éste y su misión carecerá de albacea para cumplirla. 2o. Si el testador no hubiere precisado las atribuciones de cada uno de los albaceas y suponiendo que alguno o varios no aceptan el cargo, los demás actuarán por ellos". (20)

c) Atribución de la saisine del albacea

La atribución de la saisine del albacea es la entrega de la posesión de los bienes muebles al albacea para que los conserve mientras los

entrega a los herederos o legatarios de la sucesión; dicha atribución es tutelada por el artículo 1026 del Código Civil Francés que nos dice:

"Artículo 1026.- Podrá darles la posesión de pleno derecho de la totalidad o tan sólo de una parte de los bienes muebles; pero no podrá prolongarse más de un año y día a contar desde su muerte.

"Si aquél no se la ha entregado a éstos, no la podrán exigir".

d) Existencia de los herederos forzosos

La existencia de los herederos forzosos no impide que sea otorgada la saisine al albacea, ya que los herederos no pueden pedir que sea nombrado un administrador provisional, por lo que el albacea conservaría la posesión de los bienes muebles, salvo en el caso en que los herederos entreguen al albacea una suma suficiente para garantizar los legados que existan en el testamento, -- como lo indica el artículo 1027 del Código Civil Francés, que nos dice lo -- -- siguiente:

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

Con relación a este punto, Marcel Planiol y George Ripert nos -- dicen lo siguiente: "Existencia de herederos forzosos.- Se ha preguntado si el testador puede conferir la saisine a los albaceas cuando existan herederos forzosos; el origen de la duda consiste en que el testador no puede modificar la situación de los herederos forzosos. Pero, aparte que el Código nada dice acerca de este extremo, no se trata de modificar la situación provisional; por ello, la doctrina admite generalmente que la saisine puede conferirse al albacea, aun cuando existan herederos forzosos. Una sentencia decide que los

herederos forzosos no pueden pedir la designación de un administrador provisional. Por consiguiente, a fin de evitar la saisine, solamente dispone del----- artículo 1027, es decir, entregar al albacea una suma bastante a pagar los legados; ésta era la solución admitida ya por el derecho antiguo." (21)

e) Naturaleza de la saisine

La naturaleza de la saisine se caracteriza por la entrega de la posesión de los bienes muebles al albacea, sin que por ello signifi-- que que esta entrega impida que los herederos o legatarios puedan obtener la-- propiedad de dichos bienes, ya que el albacea recibe la citada posesión y de-- tenta los bienes pero a nombre de los herederos o legatarios, como lo indican en su obra Marcel Planiol y George Ripert, que nos dicen lo siguiente: "Naturaleza de la Saisine.- Por definición la saisine debe conferir la posesión del-- objeto. Cuando exista un albacea, frecuentemente concurrirá con un heredero o legatario universal con saisine, y aún a veces con cualquier persona que ha-- ya obtenido la entrega (envoi) de posesión. La saisine del albacea, ¿ no impe-- dirá la del heredero o del legatario universal o la entrega (envoi) de pose--- sión? Hay que responder negativamente, toda vez que la saisine de los alba--- ceas es compatible con la de los herederos o legatarios universales. Los antiguos tratadistas estimaban que esa saisine no constituía una verdadera pose--- sión y que el albacea quedaba simplemente constituido en depositario judicial, poseyendo a nombre del heredero o del legatario universal únicos poseedores--- verdaderos de todos los bienes de la herencia. En otras palabras el albacea-- es un simple detentador con facultades especiales." (22)

(21) Ob. Cit. Página 735.

(22) Ob. Cit. Páginas 735 y 736.

f) Extensión de la saisine

La saisine no se puede extender a otros bienes, ya que ésta se da solamente con el fin de evitar que los bienes muebles sean dilapidados por los herederos, antes de que éstos sean entregados por los albaceas, por lo que no se debe extender la saisine a los bienes inmuebles o a los productos que resulten de la administración de la sucesión, como lo indican en su obra Marcel Pianiol y George Ripert, quienes señalan lo siguiente: "¿ Podrá el testador modificar las reglas del Código ? Se admite tal cosa siempre que se trate de restringir la saisine del albacea; no cabe duda alguna puesto que el artículo 1026 dice expresamente que el testador podrá conferir la saisine de todo o de parte del 'Mobiliario'. ¿ Será lo mismo en cuanto a las disposiciones extensivas ? Algunos lo han aceptado así; pero, tal criterio debe descartarse por contravenir el texto explícito del artículo 1026. El legislador solamente ha concedido la posibilidad de la saisine en cuanto al mobiliario. El artículo 1026 carecería de sentido si el testador pudiera extender la saisine a los inmuebles. En general, la decisión es contraria a esa extensión; además, no tendría importancia capital, porque los inmuebles no corren el riesgo de ser sustraídos pudiendo el testador conferir mayores facultades al albacea sin que deba llevarse a la saisine." (23)

g) Duración de la saisine

La duración de la saisine es limitada, toda vez que de no presentarse esta limitación, podrían darse abusos por parte de los albaceas en lo relacionado con la administración de la sucesión. El artículo 1026 del Código Civil Francés establece que será de un año y un día dicha duración, plazo que ---

(23) Ob. Cit. Páginas 737 y 738.

empezará a contar a partir del día de la muerte del testador como lo indican en su obra Marcel Planiol y George Ripert, quienes señalan lo siguiente: "No podrá durar más que un año y un día contado desde" el fallecimiento del testador, solución que proviene del antiguo derecho. Se ha entendido que ese plazo es suficiente para el cumplimiento del testamento y que sería peligroso dar a la saisine una duración indeterminada, ya que el albacea podría abusar de ello, prolongando indefinidamente la situación." (24)

Pero esta duración puede sufrir modificaciones, ya que se puede dar el caso de que el testamento no se encuentre sino hasta pasados algunos meses después de la muerte del testador, o bien que exista controversia sobre la validez del testamento, como lo señalan en su obra Marcel Planiol y George Ripert, quienes expresan lo siguiente: "El punto de partida del plazo fijado por la ley es el día del fallecimiento. Sin embargo, ese punto de partida puede retardarse, atendidas las circunstancias, cuando el albacea no estuviera en la posibilidad de cumplir su misión desde el día del fallecimiento, por ejemplo, por haberse encontrado el testamento más tarde o por haber existido pleitos acerca de su validez. El plazo decurará en este caso desde el día en que el albacea haya tomado posesión de su cargo." (25)

Otro caso en que se limita la saisine es cuando los herederos de la sucesión otorgan al albacea una cantidad de dinero suficiente para garantizar el cumplimiento de los legados, por lo que hacen que desaparezca la saisine.

h) Toma de posesión del albacea

Cuando una persona es elegida albacea de una sucesión, al morir--

(24) Ob. Cit. Página 738.

(25) Ob. Cit. Página 738.

el testador, el que recibió dicho cargo debe decidir si acepta o no tal designación y, en caso de aceptar, debe tomar posesión de todos los bienes muebles que formen parte de la masa hereditaria, dando con ello un paso muy importante en cuanto al cumplimiento de las disposiciones testamentarias, evitando que los bienes muebles sean dilapidados por los que los detentan, como lo indican en su obra Marcel Planiol y George Ripert, quienes nos dicen: " Toma de posesión del albacea.- Cuando el testamento contiene la designación de un albacea, éste deberá tomar posesión efectiva de los bienes sobre los cuales tiene la saisine, que frecuentemente, de hecho, se encuentran en poder de los herederos o de un tercero, un Banco, por ejemplo, que no siempre estarán dispuestos a entregarlos. El Código nada dice en cuanto a la toma de posesión del albacea. Según algunos tratadistas, el albacea puede tomar posesión por su propia autoridad cuando el testamento sea auténtico (abierto), pero necesitará la ordenanza judicial (en-voi) de posesión cuando sea cerrado u ológrafo." (26)

1) Facultades del albacea

El artículo 1031 del Código Civil Francés, nos habla de las facultades de los albaceas, determinándolo de la siguiente forma:

"Artículo 1031.- Los albaceas harán que se coloquen sellos en los bienes, si hubiere herederos menores de edad, incapacitados o ausentes.

En presencia del presunto heredero, o debidamente citado éste, aquéllos harán que se forme el inventario de los bienes de la sucesión.

Promoverán la venta de los bienes muebles, a falta de dinero suficiente para abonar los legados.

(26) Ob. Cít. Página 741.

Velarán porque el testamento se cumpla; y en caso de controver--
sia acerca de su ejecución, podrán intervenir para sostener la validez del mis--
mo.

A la expiración del año de la muerte del testador deberán rendir
cuentas de su gestión."

En este caso debemos distinguir entre los albaceas que tienen la
saisine y los albaceas que carecen de ella, ya que sólo teniendo la saisine po--
drá vigilar que la entrega de los legados que estén formados por bienes muebles
sean entregados correctamente a sus legítimos dueños según las órdenes dadas---
por el testador.

Primersamente tenemos que los albaceas que tienen la saisine po--
seen las siguientes facultades: La fijación de sellos, el inventario, la venta
de mobiliario y la defensa de la validez del testamento, como lo indican en su--
obra Marcel Planiol y George Ripert, quienes señalan lo siguiente: "Albaceas--
que tienen la saisine.- Enumeración. Las facultades del albacea, expresadas--
en el artículo 1031, son: La fijación de sellos, el inventario, la venta de mo--
biliario y la defensa de la validez del testamento. Esta enumeración ha de ba--
sarse en determinados principios, teniendo en cuenta la misión misma del alba--
cea. Este ha de cumplir los legados de muebles, desde que toma posesión de és--
tos, pero ya antes ha de adoptar determinadas medidas de conservación. Por---
consiguiente, sus actividades consisten en medidas de conservación y en el ----
cumplimiento mismo de los legados de bienes muebles." (27)

En caso de que al albacea no se le haya otorgado la saisine, só--
lo podrá llevar a cabo medidas de conservación sobre los bienes muebles y enta--
blar cualquier acción en contra de quien esté obligado a cumplir con las dispo--

(27) Ob. Cit. Páginas 741 y 742.

siciones testamentarias, como lo indican en su obra Marcel Planiol y George -- Ripert, quienes nos dicen lo siguiente: " Misión del albacea carente de saisi ne. Algunos tratadistas estiman que como quiera que el Código no regula la mi sión del albacea carente de saisine, ésta es sumamente vaga y se limita la vi- gilancia y el cumplimiento del testamento y a la defensa judicial de su validez si fuera discutida. Otra opinión contraria, entiende que su misión es idéndi- ca que cuando tiene la saisine, ya que el artículo 1031 no distingue según la- tenga o carezca de ella; la única diferencia será que en lugar de ' cumplir ' - por sí mismo el testamento, al menos en lo que se refiere a los legados de --- bienes muebles, tendrá que ' hacerlo cumplir ', ya que no tiene en su poder -- cosa alguna. En particular, el albacea sin saisine podrá realizar cualquier - acto de conservación, especialmente intervenir en todas las acciones referentes al cumplimiento del testamento. Así mismo podrá entablar cualquier acción -- contra los que estén obligados a cumplir las disposiciones testamentarias a -- fin de obtener sean condenados a cumplirlas procediendo a la venta de los mue- bles, es potestativo para el testador expresar en su testamento cuales son las facultades del albacea a quien no estimare conveniente conferir la saisine."

(28)

Otra facultad que tiene el albacea es que puede pedir que la -- sean retribuidos los gastos que haya hecho en el cumplimiento de sus obligacio- nes y en los términos del artículo 1034 del Código Civil Francés que nos dice- lo siguiente:

"Artículo 1034.- Los gastos hechos por el albacea para la colo- cación de los sellos de los bienes, el inventario, las cuentas y los demás gag tos relativos a sus funciones estarán a cargo de la sucesión."

V. Extinción del Albaceazgo

El artículo 1032 del Código Civil Francés, señala que la forma de terminar el albaceazgo es por la muerte del albacea, ya que este cargo no se puede transmitir a sus herederos, como lo indica el citado artículo en los siguientes términos:

"Artículo 1032.- Los poderes del albacea no se transmitirán a -- sus herederos."

Pero se pueden dar otras causas que pongan fin al albaceazgo, como pueden ser: La renuncia del albacea a su cargo, la revocación o destitución del albacea y cuando se ha consumado la misión de éste.

Para que el albacea pueda renunciar, deberá someterse a las mismas condiciones de renuncia del mandato, ya que en el derecho francés el albaceazgo tiene la misma naturaleza que el mandato, como lo indican en su obra --- Marcel Planiol y George Ripert, quienes nos dicen: " La renuncia supone que el albacea ha cumplido por cierto tiempo sus funciones y que quiere abandonarlas. Si bien la negativa a aceptar el cargo no está sujeta a ninguna formalidad y dependen únicamente de la voluntad del albacea, la renuncia, lícita como en materia de mandato, está sujeta a las mismas condiciones que la renuncia del mandato." (29)

También el albacea puede ser destituido o revocado de su cargo, ya sea por el testador antes de morir o por los herederos, que por resolución judicial acrediten que el albacea está actuando negligentemente en cuanto a su misión dentro de la sucesión, como lo señalan en su obra Marcel Planiol y George Ripert, quienes expresan lo siguiente: "Según el artículo 2004, el mandante puede revo

(29) Ob. Cit. Página 750.

car el mandato a su conveniencia. En materia testamentaria, es evidente que el testador puede revocar el nombramiento de un albacea antes que éste haya tenido oportunidad de realizar la más leve gestión. Los herederos y aun cualquier -- otro albacea, podrán provocar la destitución del albacea en caso de incapacidad o de infidelidad, aun cuando el albacea careciere de la saisine, ya que aun así sus iniciativas pudieran ser perjudiciales. La destitución no dependerá solamente de la voluntad de los herederos, quienes, por otra parte pudieran opinar de distinto modo, sino de una decisión judicial. La quiebra o el concurso del albacea puede ser causa de destitución, ya que si el testador hubiera sabido -- esa situación, no le hubiera designado; ésa es, además, una de las causas de re vocación del mandato (artículo 2003). Sin embargo, la revocación no surtirá -- efectos de pleno derecho, como en el mandato, sino judicialmente." (30)

Otra de las formas en que termina el albaceazgo es porque se ha cumplido debidamente con las disposiciones dictadas por el testador, toda vez -- que cumplida la misión del albacea, termina este cargo, ya que no tiene objeto que siga existiendo dicha institución, por haberse cumplido con todas las dispo siciones testamentarias, como lo determinan en su obra Marcel Planiol y George-Ripert, quienes señalan lo siguiente: "Cuando todas las disposiciones del tes- tamento han sido cumplidas, termina la misión del albacea. Ello puede requerir un plazo prolongado, por ejemplo en el caso de legado en favor de un menor suje- to a la condición de que los bienes sean administrados, hasta la mayoría de -- edad, por el albacea. La extinción de la saisine no implica la del albaceazgo, que continúa con distinto carácter. En cambio, la terminación del albaceazgo -- puede ocurrir antes de la extinción normal de la saisine, determinando, antes -- de cumplirse el año, la desaparición de ambas instituciones.

(30) Ob. Cit. Páginas 750 y 751.

Si por alguna de las anteriores causas el albacea o testamentario no pudiese cumplir su misión, los herederos o legatarios no podrán nombrar ni -- hacer que los tribunales nombren a otro albacea, salvo que el testador hubiere -- previsto expresamente el caso, ya que se trata de una misión *intuite personae*. Nada impide, sin embargo, a los herederos designar o hacer designar judicialmente un liquidador de la sucesión, que prácticamente puede desempeñar iguales funciones que los albaceas o testamentarios." (31)

Debemos tener en cuenta que todas estas formas de terminar del -- albaceazgo, se presentan sólo después de que se haya dado la aceptación del cargo por la persona que fue elegida para ello, ya que antes de esto, legalmente no -- existe la figura del albacea.

(31) Ob. Cit. Páginas 751 y 752.

3. El derecho español

El Derecho Español ha tenido una gran importancia para el Derecho Mexicano, ya que algunas de las instituciones que son reguladas en el Derecho Español, también se contemplan dentro del contenido de los distintos ordenamientos legales de nuestro Derecho, como es el caso de la figura jurídica del albacea, la cual en algunos aspectos es reglamentada en forma similar en ambos regímenes, teniendo características propias en cada uno de los derechos mencionados, debido a la idiosincracia y costumbres de los citados países.

Como en este caso vamos a tomar al Derecho Español como un antecedente para el Derecho Mexicano, y en particular lo referente al albacea, únicamente estudiaremos en forma general los siguientes puntos:

- a) Concepto de albacea;
- b) Requisitos para poder ser albacea;
- c) Características del cargo de albacea;
- d) Clasificación de los albaceas;
- e) Naturaleza jurídica del albacea;
- f) Derechos y obligaciones del albacea;
- g) Prohibiciones a los albaceas; y
- h) Extinción del cargo de albacea.

Debemos aclarar que para el total análisis y comprensión de esta figura del Derecho Español, tendríamos que hacer un estudio bastante amplio sobre ella, pero como sólo lo citaremos como un antecedente del albacea regulado en el Derecho Mexicano, considero que con los puntos mencionados en líneas anteriores bastará para tener una idea general sobre esta institución y podremos comprender mejor la forma en que se reglamenta y existe en nuestro Derecho Patrio, del cual haremos un estudio tan amplio como lo permitan nuestras posibilidades.

a) Concepto de albacea

En este derecho se considera al albacea como una figura necesaria para vigilar y administrar los bienes hereditarios, hasta en tanto no sean entregados a las personas señaladas por el testador.

El Código Civil Español no señala dentro de sus ordenamientos legales ningún concepto sobre esta figura, ya que solamente se limita a establecer la reglamentación para esta institución.

El tratadista español Felipe Sánchez Román señala en ---- su obra un concepto sobre el albacea, el cual es expresado en los siguientes--- términos: "Plenamente corresponde a la consumación de los testamentos, lo que se refiere a su cumplimiento, cometido a los llamados albaceas o testamentarios, que no son otra cosa que las personas a las cuales el testador encarga la ejecución de su última voluntad; pues como el testamento tiene al fin el carácter de ley particular de la sucesión mortis causa, y en él se establecen diferentes reglas de derecho expresivas de la voluntad del testador, cuya observancia remite al tiempo posterior a su muerte, una vez perfecto por los requisitos formales-- necesarios, observados al otorgarle sin ninguno ulterior que le derogue y causa da que sea la sucesión por su fallecimiento, sobreviene la necesidad de ponerle en práctica, abriéndose el período de su ejecución, que es intermedio entre la muerte del testador y el estado de hecho y de derecho, del total y realizado--- cumplimiento de su voluntad." (32)

b) Requisitos para poder ser albacea

Las condiciones que se deben reunir para poder ser albacea son: Tener capacidad para obligarse y contratar con otras personas, ser mayor de edad y en el caso de la mujer casada tener permiso concedido expresamente por su marido.

El Código Civil Español en su artículo 893 determina los requisitos para ser albacea y lo indica de la siguiente manera:

"Artículo 893.- No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse.

La mujer casada podrá serlo con licencia de su marido, que no será necesaria cuando esté separada legalmente de él.

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

Como observamos en el numeral citado, encontramos tres supuestos, - en los cuales se tiene capacidad para poder ser albacea, los que explica en su obra Felipe Sánchez Román de la siguiente forma: "Como resumen de la doctrina -- expuesta en la explicación de este artículo 893, pueden formularse de las siguientes reglas de derecho:

1.- Que la capacidad para ser albacea es igual a la exigida para -- contratar y obligarse.

2.- Que la mujer casada, mayor de edad, necesita para ser albacea -- la licencia de su marido, que no puede ser suplida por la judicial, sin que sea -- necesario aquel requisito cuando esté separada de su marido, entendiéndose que -- hay separación legal para este efecto, en todos los casos de dicha separación definitiva o provisional o de falta en el marido de representación de la sociedad -- conyugal, lo mismo por sentencia firme de divorcio que por medida provisional --- como efecto civil de demanda de nulidad de matrimonio o de divorcio que por ---- ausencia presunta, declarada, y presunción de muerte, que por locura, -----

(32) Felipe Sánchez Román. Estudios de Derecho Civil. T. VI. Vo. II Est. Tipográfico (Suc. de Rivadeneira). Madrid, España. Página 1380.

interdicción civil y prodigalidad, si a esto se extiende la incapacidad del prófugo, según la sentencia que le declare tal, o por estar declarado prófugo o rebelde en causa criminal o en cualquier otro caso análogo que por motivos de derecho prive al marido de la autoridad marital o de la representación de la sociedad conyugal.

3.- Que el menor de edad, cualquiera que sea su sexo o estado, no podrá ser albacea, ni aun suplida su falta de capacidad con ninguna clase de aucorización." (33)

c) Características del cargo del albacea

El cargo del albacea presenta las siguientes características:

I.- Voluntario;

II.- Obligatorio;

III.- Gratuito;

IV.- Personal e intrasmisible; y

V.- Temporal.

I.- Es voluntario, atendiendo a su semejanza jurídica con el mandato y porque es un cargo de confianza, ya que solamente es encomendado a las personas que el testador sabe que van a cumplir con las disposiciones testamentarias, como lo indica en su obra Felipe Sánchez Román, que nos dice lo siguiente "¿ Es voluntario u obligatorio ? Los artículos 898 y 899 resuelven claramente este punto. Según el primero, el cargo de albacea es voluntario, como corresponde a su naturaleza de interés particular de la función de confianza, -

(33) Ob. Cit. Páginas 1418 y 1419.

esencialmente privada, y a la semejanza jurídica con el mandato; necesitando,-- por tanto, de la aceptación del albacea para su perfección en Derecho. Esta-- aceptación puede ser expresa o tácita. La última la declara realizada el----- artículo 898, por la falta de excusa del albacea nombrado dentro de los seis--- días siguientes a aquel en que tenga noticia de su nombramiento; o, si éste le-- era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte -- del testador." (34)

Con relación a esta característica, el artículo 898 del Código-- Civil Español, nos dice lo siguiente:

"Artículo 898.- El albaceazgo es cargo voluntario y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis-- días siguientes a aquel en que tenga noticia de su nombramiento o, si éste le-- era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte -- del testador."

II.- Al ser aceptado el cargo de albacea, éste se convierte en-- obligatorio, dejando de ser voluntario, toda vez que no se puede renunciar, sal vo por causa justa, que será calificada por el Juez, como lo indica el artículo 899 del Código Civil Español que establece lo siguiente:

"Artículo 899.- El albacea que acepta este cargo se constituye-- en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa; al prudente arbitrio del Juez."

III.- El albaceazgo es gratuito, en virtud de que por su desempe-- ño no podrá el albacea cobrar ninguna cantidad salvo los gastos que tenga que-- cumplir para la conservación de los bienes, los que serán por cuenta de la suce-- sión, pero esta regla se rompe cuando el testador dispone en su testamento que--

el albacea deberá recibir una remuneración por el desempeño de su cargo, como lo indica el artículo 908 del Código Civil Español, que señala:

"Artículo 908.- El albaceazgo es cargo gratuito podrá, sin embargo, el testador señalar a los albaceas la remuneración que tenga por conveniente, todo sin perjuicio del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos.

Si el testador lega o señala conjuntamente a los albaceas alguna retribución, la parte de los que no admitan el cargo acrecerá a los que lo desempeñen."

IV.- El cargo de albacea es personal e intransmisible, ya que sólo la persona que fue elegida para desempeñar dicho encargo puede llevar a cabo las funciones encaminadas a cumplir con las disposiciones testamentarias, y sólo en el caso en que el testador autorice que se puede substituir al albacea, podrá otro cumplir con las actividades tendientes al cumplimiento del contenido del testamento, como lo menciona en su obra Felipe Sánchez Román, quien nos indica lo siguiente: "El carácter personalísimo del cargo de albacea no le hace transmisible por ningún título singular ni universal, y, por consiguiente, no pasa a sus herederos, y ni los del testador ni los legatarios tienen acción para reclamar de los herederos del albacea el pago de un legado que no obra en su poder, careciendo los tales herederos del albacea de personalidad y representación para cumplir el testamento, según lo ha declarado la jurisprudencia." (35)

El albacea podrá auxiliarse de otras personas para hacer cumplir las disposiciones contenidas en el testamento, pero en ningún momento podrá delegar sus funciones en otra persona, si esta delegación no fue autorizada por -

(35) Ob. Cit. Página 1423.

el testador, como lo indica el artículo 909 del Código Civil Español, que determina lo siguiente:

"Artículo 909.- El albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese expresa autorización del testador."

V.- El albaceazgo es temporal, ya que sólo durará mientras se cumplan con las disposiciones testamentarias, en el Código Civil se indica que cuando no se ha señalado término para que el albacea cumpla con sus funciones, el plazo será de un año, contando a partir en que se dé la aceptación del cargo, término que será ampliado por el testador, por el juez, o por los herederos, en los términos que fijan los artículos 904, 905 y 906 que establecen lo siguiente:

"Artículo 904.- El albacea a quien el testador no haya fijado plazo deberá cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones.

"Artículo 905.- Si el testador quisiera ampliar el plazo legal, deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no lo hubiese señalado, se entenderá prorrogado el plazo por un año.

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

"Artículo 906.- Los herederos y legatarios podrán, de común acuerdo. Prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que crean necesario; pero si el acuerdo fuese sólo por mayoría, la prórroga no podrá exceder de un año."

d) Clasificación de los albaceas

Los albaceas en el Derecho Español se dividen en:

I.- Albaceas testamentarios;

II.- Albaceas legítimos; y

III.- Albaceas dativos.

I.- Los albaceas testamentarios son aquellos que el testador --- nombra y que aparecen en el contenido del testamento; esta especie de albaceas se subdividen en: Por razón de sus facultades son universales o particulares, y por la forma de su nombramiento son sucesivos, mancomunados y solidarios como lo determina el artículo 894 del Código Civil Español en los siguientes términos:

"Artículo 894.- El albaceazgo puede ser universal o particular.

En todo caso los albaceas podrán ser nombrados mancomunada, sucesiva o solidariamente."

Los albaceas testamentarios particulares o universales se distinguen porque las facultades de los primeros son de una forma especial, ya que al ser nombrados como tales, sólo cumplen con un encargo especial del testador, mientras que los segundos se encargan en general de cumplir con todas las disposiciones de hacer cumplir el testamento, como lo indica en su obra Felipe Sánchez Román, quien señala lo siguiente: "Tampoco define el Código el valor de la nomenclatura de albaceas universales y particulares; distinción que claramente significa el mayor o menor número de atribuciones concedidas a los primeros, respecto de los segundos, y mejor la generalidad o especialidad de su encargo.

"Cuando el testador se concreta a nombrar albaceas sin detallar las facultades que les concede, o sin decir que quiere que tengan la equivalen-

cia del que las tuviere más amplias, autorizándoles para todo lo necesario al cumplimiento de su última voluntad, en aquel caso el albacea se reputa particular y sus atribuciones son las que detallan los artículos 902 y 903; mientras que, cuando les faculta para el cumplimiento total del testamento, hasta dejar consumada la sucesión mortis causa otorgándoles la representación del caudal y autorizándoles en términos generales y de indiscutible espíritu de amplitud, -- sin restricción ni limitación alguna, incluso para liquidar, partir y entregar la herencia, según las reglas del testamento, han de calificarse de universales. Pero si no es dudoso en éste último caso el carácter universal del albaceazgo, -- no quiere esto decir que sea indispensable, para que así se califique, que el albacea sea también contador y partididor, ni que no pueda separarse esta cualidad de la de albacea." (36)

Los albaceas testamentarios sucesivos son aquellos que se nombran para cumplir con su encargo en diferentes lugares, situación que se presenta -- cuando los bienes que forman parte de la sucesión se encuentran en distintos lugares o cuando los legatarios a los que se les deben entregar los bienes dispuestos por el testador, radican en diversos sitios, como lo menciona Felipe -- Sánchez Román quien nos dice: " Para el caso de pluralidad de albaceas, el segundo párrafo del artículo 894 establece tres formas, según que sean nombrados mancomunados, sucesiva o solidariamente, que da lugar cada una a diferentes criterios legales en cuanto a las atribuciones, personalidad y ejercicio del albaceazgo.

"Rectificando el orden con que las enumera el Código por otro -- más lógico, cuando los albaceas sean nombrados sucesivamente, habrá de entenderse que los nombrados están llamados al ejercicio del cargo en diferentes luga--

res, o sea los unos en defecto de los otros. Si fuere uno solo el que ocupe ca da lugar y otro el que le sustituye, al albaceazgo es unipersonal en todos los lugares o llamamientos para el cargo, y no hay necesidad de mencionar ninguna - regla especial, por lo cual tampoco el Código las expresa, ni ofrece más desarrollo a esta hipótesis; pero cuando se emplea o no esta forma sucesiva, y en cada uno de los lugares o llamamientos figuran dos o más albaceas, entonces ya sobrevienen las otras dos formas de su nombramiento que se dicen mancomunada o solidariamente." (37)

La situación de los albaceas testamentarios mancomunados se presenta cuando son nombradas varias personas para ocupar dicho cargo, facultad -- que tiene el testador y que le otorga el artículo 892 del Código Civil Español, que nos dice:

"Artículo 892.- El testador podrá nombrar uno o más albaceas".

Este tipo de albaceas presenta la característica de que los ac-tos tendientes a hacer cumplir el testamento, deberán llevarse a cabo por todos y lo que uno solo haga, no tendrá validez salvo cuando todos acuerden darle plena eficacia al acto realizado en forma personal, como lo señala en su obra ---- Felipe Sánchez Román, en los siguientes terminos: "La mancomunidad en el nombramiento de albaceas significa, como en otros usos jurídicos, lo que ya se ha dicho, la idea de pluralidad de personas que concurren a un fin común y aquí, - dos o tres o más albaceas, a quienes juntamente se nombra como tales para que -- todos ellos y juntos desempeñen el cargo, de modo que ninguno de ellos separada mente por sí pueda hacerlo con eficacia, sino mediante el concurso de los demás, a no ser que tuviere la autorización de los restantes o que se trate de casos - de suma urgencia." (38)

(37) Ob. Cit. Páginas 1406 y 1407.

(38) Ob. Cit. Página 1407.

Con relación a este punto los artículos 895 y 896 establecen las reglas que se deben seguir para el caso de los albaceas mancomunados, determinándolo de la siguiente forma:

"Artículo 895.- Cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo -- valdrá lo que todos hagan de consuno, o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de desidencia, acuerde el mayor número.

"Artículo 896.- En los casos de suma urgencia, podrá uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos -- que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás."

Los albaceas testamentarios nombrados solidariamente son aquellos que pueden realizar actos personales tendientes al cumplimiento del testamento, y, de lo que realice cada uno de ellos, todos serán responsables; es decir, que todos responderán por los actos que se realicen, ya en forma individual o en -- grupo, como lo indica Felipe Sánchez Román, que señala lo siguiente: "Ninguno de los tres artículos 895 a 897, de cuya explicación tratamos, hacen desarrollo alguno, ni ofrecen reglamentación acerca del caso de albaceas solidarios, pues los tres primeros más bien lo son de la mera hipótesis de la mancomunidad en el albaceazgo, fuera del último, que consigna el precepto de que ha de ser clara-- mente establecida, y del 894, que la menciona como una de las tres formas en -- que pueden ser nombrados los albaceas en el caso de pluralidad de los mismos; -- por lo cual, se hace más evidente la razón de analogía de aquellos otros artícu-- los citados, correspondientes a las obligaciones, para concluir afirmando que -- el valor legal de las palabras solidariamente o solidaridad se ha de entender -- como la ley las entiende para las obligaciones, o sea, que en caso de nombrarse varios albaceas con esta cláusula de in solidum, basta para la validez de los --

actos del albaceazgo que todos, varios, o cualquiera de ellos, ejerzan o realicen actos en su desempeño, que tendrán igual eficacia sea uno, varios o todos - los que los hayan verificado, puesto que mediante aquella cláusula a todos y a cada uno de ellos atribuye el testador la integridad de facultades del albaceazgo." (39)

Dicha solidaridad deberá estar plenamente expresada en el testamento, ya que de no ser así, se entenderá que los albaceas fueron nombrados en forma mancomunada, como lo establece el artículo 897 del Código Civil Español, - que determina lo siguiente:

"Artículo 897.- Si el testador no establece claramente la solidaridad de los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, - se entenderán nombrados mancomunadamente y desempeñarán el cargo como previenen los dos artículos anteriores."

II.- Los albaceas legítimos son aquellos que la ley nombra, situación que se presenta cuando el testador se abstiene de designar a alguien en el testamento, o bien cuando habiéndolo nombrado, éste no acepta el cargo, o -- cuando aun habiendo aceptado, se presenta alguna de las causas por las que termina el albaceazgo, como lo menciona Felipe Sánchez Román diciendo lo siguiente: "Albaceas legítimos.- Lo son aquellos a quienes la ley defiere el albaceazgo, - en defecto de los testamentarios.- Según el artículo 911 del Código, en los casos del artículo anterior, es decir, en todos en los que el 910 declara terminado el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, y por el lapso del término legal para desempeñarlo, y en el de no haber el albacea aceptado el cargo, corresponderá a los herederos la ejecución de la voluntad del testador; a cuyas causas hay que agregar, aunque el Código no lo ex-

prese, la de que el testador no hubiese nombrado albaceas en su testamento."

(40)

Interpretando el artículo 911 del Código Civil Español, podemos decir que en el espíritu de la ley, éste determina que los herederos ocuparán - el cargo de albacea legítimo a falta del albacea testamentario, estableciéndolo de la siguiente forma:

"Artículo 911.- En los casos del artículo anterior, y en el caso de haber el albacea aceptado el cargo, corresponderá a los herederos la ejecución de la voluntad del testador."

III.- Los albaceas dativos son aquellos que el Juez puede llegar a nombrar, por la falta de albaceas testamentarios o legítimos, situación que se presenta cuando al morir el testador no existen herederos por haberse distribuido toda la herencia en legados, como lo indica Felipe Sánchez Román, quien nos dice: "Albaceas dativos.- No se registra en el Código ningún artículo que se refiere a esta especie, y, a lo sumo, puede invocarse, por remota analogía, el artículo 1020, que autoriza al Juez para proveer, a instancia de parte interesada, durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia, a la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo a lo que se prescriba para el juicio de testamentaría en la ley de enjuiciamiento civil, disponiendo el 1026 que hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios, se entenderá que se halla la herencia en administración; y el administrador, ya lo sea el mismo heredero, ya cualquier otra persona, tendrá en ese concepto la representación de la herencia para ejercitar las acciones que a ésta competan, y contestar a las demandas que se interpongan contra la misma.

"También el artículo 966 de la misma, que para los abintestatos en que el finado no deje ascendientes, descendientes o colaterales dentro del cuarto grado, ni cónyuge legítimo que hubiere vivido en su compañía, ordena al Juez que proceda a nombrar un albacea dativo, que se encargue de disponer el entierro, exequias y todo lo demás que sea propio de este cargo con arreglo a las leyes; pero es indudable que la necesidad de tal designación puede ofrecerse en todos los casos en que falten albaceas testamentarios o legítimos, por no existir herederos, en virtud de haberse distribuido toda la herencia en legados, o para los fines de los artículos 671, 747 y 749, sin haberse designado albaceas u otra persona encargada de la distribución de los bienes, o por no haber aceptado o cesado en su cargo por distintas causas los que fueron nombrados en el testamento, en cuyos casos, en los del 671 y 747 se impondrá la necesidad de nombrarlos dativos, y, en el del 749, el reputar como legítimos el -- párrafo, el alcalde y el Juez municipal, que el mismo designa." (41)

e) Naturaleza jurídica del albacea

La naturaleza jurídica que presenta el albacea dentro del Derecho Español es la de que éste es un mandatario del testador, pero con características especiales, ya que el albaceazgo es un cargo conferido por el testador a -- una persona que se denomina albacea, para cumplir con sus obligaciones después de la muerte del testador, como lo señala en su obra el tratadista español José Luis Santamaría Cristóbal, quien indica que "El albaceazgo constituye, por su naturaleza, un verdadero mandato, a cuyas condiciones debe, consiguientemente, acomodarse en todo lo que no se halle particularmente regulado. No obstante, y en sentido contrario: El cumplimiento del albaceazgo se rige por las disposi--

(41) Ob. Cit. Páginas 1412 y 1413.

ciones consignadas en el título correspondiente del Código, sin que tenga aplicación a esta materia los artículos 1728 y 1730, porque las relaciones entre el testador y los albaceas no son más que las derivadas del testamento, y no cabe, por la naturaleza especial del albaceazgo, establecer otras posteriores; dada la índole del albaceazgo, en el que, por muerte del testador, no cabe establecer las relaciones que existen entre mandante y mandatario, la finalidad del mismo y la especialísima confianza que implica, es obligación reconocer que sus funciones son personalísimas y no delegables; y la tesis de que el albacea es un mandatario del testador no es rigurosamente exacta y está hoy abandonada o muy atenuada en la doctrina científica y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Pero más recientemente, y volviendo, al parecer, el criterio anterior: No puede desconocerse que el concepto jurídico del cargo de albacea es, como ya tiene reconocido el Tribunal Superior en SS. 4 de julio de 1895 y 24 de febrero de 1905, el de ser mandatario del testador, siendo de ello consecuencia que no les es lícito rebasar, en el desempeño de su función, las facultades que la voluntad de aquél le haya conferido ni las que le concede la ley para el caso de que especialmente no aparezcan determinadas en el testamento. (S.5 julio 1947)" (42)

f) Derechos y obligaciones del albacea

Los derechos o facultades que tiene el albacea se encuentran -- contenidos en los artículos 901, 902 y 903, que literalmente determinan lo siguiente:

"Artículo 901.- Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente le haya conferido el testador y no sean contrarias a las leyes.

(42) José Luis Santamaría Cristóbal. Comentarios al Código Civil. Editorial-Revista de Derecho Privado. Madrid España 1958. Página 864.

Artículo 902.- No habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes:

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

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

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

4.- Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes.

"Artículo 903.- Si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados y los herederos no lo aportaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles, y no alcanzando éstos, la de los inmuebles, con intervención de los herederos.

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

Las principales obligaciones de los albaceas son: Cumplir con la última voluntad del testador, entregar los legados, vigilar que los bienes de la masa hereditaria no sean dilapidados y dar cuenta de su encargo a los herederos. Esta última obligación se encuentra regulada por el artículo 907 del Código Civil Español, el cual determina lo siguiente:

"Artículo 907.- Los albaceas deberán dar cuenta de su encargo a los herederos.

"Si hubiesen sido nombrados, no para entregar los bienes a herederos determinados, sino para darles la inversión o distribución que el testador hubiese dispuesto en los casos permitidos por derecho, rendirán sus cuentas al Juez.

Toda disposición del testador contraria a este artículo será nula.

g) Prohibiciones a los albaceas

La principal prohibición que se hace al albacea es que su cargo no lo podrá delegar en otra persona, salvo en el caso de que el testador disponga lo contrario en su testamento, como lo indica el artículo 909 del Código Civil Español que establece lo siguiente:

"Artículo 909.- El albacea no podrá delegar el cargo si no tuvie se expresa autorización del testador."

También tiene prohibido el albacea enajenar o comprar los bienes que forman parte de la masa hereditaria, sujetándose a las reglas legales sobre la materia, como lo indica en su obra Felipe Sánchez Román, quien señala:

"Otra de las prohibiciones impuestas por la ley a los albaceas, es la consignada en el número tres del artículo 1459, al establecer que, no podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona intermedia.

. . . 3 Los albaceas, los bienes confiados a su cargo. " (43)

h) Extinción del cargo de albacea

El cargo de albacea termina por las siguientes causas:

- I.- Muerte del albacea;
- II.- Por imposibilidad del albacea para desempeñar su cargo;
- III.- Por renuncia del albacea;
- IV.- Por remoción del albacea;
- V.- Por haberse cumplido la misión del albacea;
- VI.- Por haber transcurrido el término señalado por la ley, para cumplir con el cargo.

El artículo 910 del Código Español señala las causas por las que se pone fin al albaceazgo, enunciándolas de la siguiente forma:

"Artículo 910.- Termina el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea y por el lapso del término señalado por el testador, por la ley, y, en su caso por los interesados."

I.- La muerte del albacea pone fin a esta figura debido a su carácter de intrasmisible, toda vez que los herederos del albacea no podrán desempeñar las funciones que le fueron atribuidas al albacea, como lo indica Felipe Sánchez Román: "La muerte del albacea. Así lo hace inexcusable la intrasmisibilidad del cargo de albacea por herencia, por delegación ni por ningún otro título, dado el carácter de personalísimo que se deriva de su naturaleza como cargo de confianza y confirma el artículo 909, ratificado por alguna decisión de la jurisprudencia; lo cual no significa que los herederos del albacea no sean responsables de los daños y perjuicios que fueran imputables a éste por razón del desempeño que realizó del albaceazgo, cosa de todo punto diferente, pues se-

trata de obligaciones en que aquél incurrió y no satisfizo antes de su muerte, que se transmiten como derechos pasivos, usando la poca apropiada, pero corriente, nomenclatura de los juristas, a sus herederos; pero no sucede igual de sus derechos activos para la continuación de éstos, en nombre de aquél, en el ejercicio de los peculiares del desempeño del albaceazgo, a que pone definitivamente término la muerte del albacea." (44)

II.- La imposibilidad para ejercer el cargo de albacea también pone fin a esta institución, ya que si existe esa imposibilidad ya sea física, moral o legal no podrá llevarse a cabo el cumplimiento de las disposiciones testamentarias, como lo menciona Felipe Sánchez Román, que nos dice: "Imposibilidad del albacea "puede ser física, moral y legal. No son estas tres especies distintas, sino dos: Las primeras, que serán ambas legales, en cuanto la ley las reconoce como tal, proceden del orden físico o del moral, y en cuanto originen un estado que haga absolutamente imposible el desempeño del albaceazgo, --- como la demencia, la sordomudez, la ausencia a punto lejano, o en ignorado para dero, que dificulte o imposibilite el ejercicio normal del cargo, la interdicción civil, como pena accesoria, la declaración en quiebra o en concurso, y - - otras semejantes, algunas de las cuales se convierten también en motivos de incapacidad personal del albacea, sobrevenido después de la aceptación, por ejemplo, el matrimonio posterior de la mujer mayor de edad y albacea, toda vez que, aún tratándose de un albaceazgo en ejercicio de la mujer al tiempo de casarse, - el artículo 893, segundo párrafo, no dice que la licencia del marido sea necesaria sólo para la aceptación, que en este caso prestó la mujer antes de casarse, sino que su texto reza de este modo: La mujer casada podrá serlo, con licencia

de su marido, fuera del caso de separación legal, y, por consiguiente, lo que no puede la mujer casada es ejercer el albaceazgo, o ser albacea, sin licencia del marido, cuando no está separada legalmente de él, haya empezado su desempeño antes de casarse o no." (45)

III.- La renuncia del albacea a su cargo, pone fin a esta figura, pero dicha renuncia debe ser autorizada por el Juez, previo el estudio que éste haga del caso, perdiendo el albacea su derecho a reclamar lo que el testador le hubiere designado en el testamento, como lo estipula el artículo 900 -- del Código Civil Español en los siguientes términos:

"Artículo 900.- El albacea que no acepte el cargo o lo renuncie sin justa causa, perderá lo que hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima."

IV.- La remoción o destitución del albacea es otra de las causas por las que termina el albaceazgo, ya que de no darse ésta, dañaría la integridad de los bienes que forman la masa hereditaria, como lo indica Felipe Sánchez Román, quien afirma: "Remoción del albacea".- Es la destitución o separación de dicho cargo, decretada por sentencia firme en virtud de apreciación judicial que estime suficiente las causas para ello. Refiérese al proceder, a la conducta o gestión del albacea, esto es, a hechos o circunstancias que le sean imputables y hagan procedente en justicia su relevación.

"En esta materia de remoción de albaceas, como en tantas otras, es deficiente el Código Civil, que se limita a incluirla o mencionarla entre los modos por los que termina el albaceazgo, y guarda silencio en todo lo demás." (46)

(45) Ob. Cit. Páginas 1459 y 1460.

(46) Ob. Cit. Página 1460.

V.- También termina el albaceazgo por haberse cumplido con la misión del albacea y por haber realizado todas las disposiciones testamentarias, aun cuando no haya concluido el plazo que otorga la ley para el cumplimiento de este cargo como lo menciona Felipe Sánchez Román, al decirnos: "El albaceazgo terminará también, aunque dicho artículo no lo exprese, por el cumplimiento del encargo, es decir, por la terminación de la misión conferida a los albaceas, aunque no hubiere transcurrido el plazo o su prórroga, que es el verdadero sentido con que en alguna sentencia se declara ser doctrina establecida por el Tribunal Supremo, que cuando los herederos entran en posesión de los bienes hereditarios, cesan en sus funciones los albaceas y queda terminada la testamentaria." (47)

VI.- Finalmente, el albaceazgo termina por el transcurso del plazo señalado por la ley para llevar a cabo el cumplimiento de lo dispuesto por el testador, incluyendo en esta causa las prórrogas que se hayan dado al albacea para cumplir con sus obligaciones, como lo señala Felipe Sánchez Román, quien nos dice sobre el transcurso del plazo del albaceazgo que, "el ejercicio de éste se entiende siempre conferido in diem o hasta cierto día, porque nunca es ilimitado en el tiempo cuya duración del plazo o de las prórrogas se fija por el testador, la ley, el juez o los herederos y legatarios, como interesados en la herencia, según queda explicado; aunque este artículo 910 omite la prórroga judicial a que se refiere el segundo párrafo del 905, lo que parece un olvido involuntario sufrido en la redacción del 910." (48)

(47) Ob. Cit. Página 1467.

(48) Ob. Cit. Página 1467.

4. EL DERECHO MEXICANO

El Derecho Mexicano ha tenido diversas facetas, ya que desde su creación y hasta la actualidad ha combinado la influencia de los órdenes jurídicos de países extranjeros con las ideas propias, de acuerdo con las costumbres e idiosincracia de nuestro país.

Así vemos que en nuestros ordenamientos legales existen tanto figuras jurídicas de otros países, como instituciones que fueron concebidas por individuos de nuestra nación.

Podemos decir que los regímenes jurídicos que han influido en el nuestro, son principalmente: El Derecho Romano, el Derecho Francés, el Derecho Español, el Derecho Italiano, el Derecho Alemán, etc., ya que en ellos se ha basado el Derecho Mexicano para tutelar figuras jurídicas que se conocieron por primera vez en los ordenamientos legales citados en las líneas que preceden.

Una de las instituciones jurídicas que se han regulado en primer lugar en el derecho de países extranjeros y después se han tutelado en nuestro país, es la del albacea, la cual desde su nacimiento ha tenido gran influencia en la vida jurídica de las personas, toda vez que esta figura forma parte del derecho que se encarga de determinar el destino que tendrá en lo futuro, el patrimonio de una persona, cuando ésta fallezca.

Para el estudio de la institución del albacea en el Derecho Mexicano, dividiré a éste en dos etapas. La primera de ellas estará representada por la forma en que ésta figura fue regulada en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, y la segunda será la que se refiera a la manera en que se tutela al alba-

cea en el Código Civil de 1932, ordenamiento legal que nos rige en la actualidad.

4.1. Situación del albacea en los Códigos Civiles de 1870 y 1884

Estos dos Códigos Civiles fueron los primeros que se promulgaron en nuestro país y en ellos se reguló jurídicamente al albacea de forma similar, estableciendo las bases para la reglamentación de esta figura, como se conoce en la actualidad.

En ambos ordenamientos se siguieron las ideas que imperaban en los Códigos Civiles de España, Francia, Alemania e Italia, combinándolas con el pensamiento de los legisladores que dieron vida a nuestros Códigos y adecuándolas a las necesidades concretas que existían en el país en esa época.

En estos Códigos se le denominó a esta institución como "Albacea o Ejecutor de las últimas voluntades" y era la encargada de llevar a cabo el cumplimiento de la última voluntad del de cujus, regulando en el mismo capítulo la figura del interventor, por ser éstas complementarias en la mayoría de los casos.

En el Código Civil de 1870, el albacea fue regulado en los artículos del 3675 al 3749 y en el Código Civil de 1884 del artículo 3703 al 3770, en los que no existió gran diferencia respecto a esta figura jurídica, como lo veremos al analizar los puntos más importantes de esta institución, en los respectivos Códigos.

1. Código Civil de 1870

Este ordenamiento legal fue el primero en su tipo que se promulgó en nuestro país, recopilando en él todas las disposiciones jurídicas que se encontraban dispersas hasta ese momento, así mismo integró en su contenido algunas instituciones que eran manejadas por organismos diversos del estado, como por ejemplo la iglesia o algunas otras corporaciones.

Una de estas instituciones fue la del albacea, la cual hasta antes de este Código, era dirigida por los integrantes del clero, pero una vez dictada la citada ley, esta figura empezó a ser regulada jurídicamente y manejada de acuerdo con las reglas establecidas por el Código en comentario.

Para el análisis de la forma en que se encuentra regulada la figura del albacea en el Código Civil de 1870, desglosaré los siguientes puntos:

- a) Requisitos para ser albacea
- b) Características del albacea
- c) Clasificación de los albaceas
- d) Derechos y obligaciones del albacea
- e) Extinción del albaceazgo

Aclarando que por la forma en que fue regulado el albaceazgo en este Código, podríamos estudiar otros puntos de vista, pero considero que con los señalados en las líneas anteriores, son suficientes para la plena identificación de la manera en que fue reglamentada esta figura en el mencionado Código.

a) Requisitos para ser albacea

Para este caso la ley de 1870, reconoce dos situaciones que se presentan para establecer los requisitos necesarios para ser albacea; la primera de ellas es cuando existe la herencia forzosa, que es regulada por el artículo 3675 del Código en comentario, y la segunda es la que se presenta cuando hay herencia voluntaria, reglamentada por el artículo 3684 de este ordenamiento legal; en estos numerales se establecen las reglas que se deben seguir para determinar las condiciones necesarias para poder ser nombrado albacea de la sucesión, como lo indican los citados artículos, que nos dicen:

"Artículo 3675.- La ley sólo reconoce como ejecutores universales de las últimas voluntades, cuando hay herederos forzosos, a los mismos herederos, ya lo sean por testamento ya por intestado, o a su representante legítimo.

"Artículo 3684.- En los casos de herencia voluntaria, no pueden ser albaceas:

1. Los menores y demás incapacitados;
2. Los magistrados y jueces que tengan jurisdicción en el lugar donde se abra la sucesión.
3. Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea".

b) Características del albacea

El albaceazgo presenta las siguientes características: Es un cargo voluntario, obligatorio, no delegable, temporal y oneroso.

Es voluntario porque es un cargo de confianza, debe ser aceptado por quien es nombrado para ocupar tal puesto como lo indica la primera parte del artículo 3695 que determina lo siguiente:

"Artículo 3695.- El cargo de albacea es voluntario; pero el que lo acepta, se constituye en la obligación de desempeñarlo".

Es obligatorio porque una vez aceptado no se puede renunciar, y la persona que lo acepta esta obligada a desempeñarlo, ya que si le es aceptada la excusa por el juez, perderá lo que legalmente le correspondería por el cumplimiento de su cargo, de acuerdo con las reglas que establecen los artículos 3695- en su parte final, 3696, 3697 y 3698, que determina lo siguiente.

. . . Pero el que lo acepta, se constituye en la obligación de -- desempeñarlo. . . "

"Artículo 3696.- El albacea que renuncia sin justa causa, perderá lo que le hubiere dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima.

Artículo 3697.- El albacea que pretenda excusarse, deberá hacerlo dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo noticias de su nombramiento; o si éste le era ya conocido, dentro de los seis siguientes a aquel en que tuvo noticia de la muerte del testador.

Artículo 3698.- El albacea que estuviere presente mientras se decide sobre su excusa, debe desempeñar el cargo bajo la pena establecida en el artículo 3696 y la de pagar daños y perjuicios."

El cargo de albacea no se puede delegar debido a su característica de confianza, ya que el testador al nombrar a una persona como albacea de su sucesión, va a escoger a la que él crea que llevará a cabo su última voluntad con mayor honradez; con relación a este punto el artículo 3699 establece lo siguiente:

"Artículo 3699.- El cargo de albacea no puede ser delegado sino en virtud de poder solemne; salvo en todo caso lo dispuesto por el testador."

El albaceazgo es oneroso, ya que la ley ordena que se debe señalar la retribución que recibirá el albacea por el desempeño de su encargo, siguiendo las reglas que establecen los artículos 3734 y 3735, que nos indican:

"Artículo 3734.- El testador puede señalar al albacea la retribución que quiera no excediendo de su parte disponible.

Artículo 3735.- Si el testador no designare la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia. Si él mismo hiciere la participación, cobrará además los derechos del arancel."

c) Clasificación de los albaceas

Según el Código de 1870, los albaceas eran nombrados como universales o especiales, refiriéndose los primeros a aquéllos que se encargan de cumplir en forma general con todas las disposiciones testamentarias, y los segundos a aquellos que cumplían con una finalidad específica encomendada por el testador sin que pudiera llevar a cabo otro tipo de actividades relacionadas con la herencia.

Con relación a este punto el artículo 3690, establece lo siguiente:

te:

"Artículo 3690.- En los casos en que es libre el nombramiento de albacea puede éste ser universal o especial."

Los albaceas también pueden ser nombrados en forma mancomunada o sucesivamente, respetando las reglas que establecen los artículos 3691, 3692, - 3693 y 3694, que determinan lo siguiente:

"Artículo 3691.- En todo caso pueden los albaceas ser nombrados-mancomunada o sucesivamente.

Artículo 3692.- Si los albaceas son mancomunados, sólo valdrá lo que hagan todos de consuno o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás.

Artículo 3693.- En los casos de suma urgencia, podrá uno de los albaceas mancomunados practicar bajo su responsabilidad personal los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás.

Artículo 3694.- Si el testador no establece mancomunidad entre los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, entrarán a servirlo en el orden natural del nombramiento."

d) Derechos y obligaciones del albacea

Los derechos que tiene el albacea, son los que se encuentran señalados en los artículos 3705, 3706, 3733 y 3736, que nos dicen lo siguiente:

"Artículo 3705.- Las facultades del albacea, además de las contenidas en este capítulo, serán las que expresamente le haya concedido el testador y que no fueren contrarias a las leyes.

Artículo 3706.- El albacea puede deducir todas las acciones que pertenecieron al autor de la herencia y que no se hayan extinguido por su muerte.

Artículo 3733.- Los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su encargo, incluso los honorarios de abogados y procuradores que haya ocupado, se pagarán de la masa de la herencia.

Artículo 3736.- El heredero albacea que ha sido mejorado en la parte disponible o a quien se ha asignado algún legado por razón de su cargo, no tiene derecho de cobrar otra retribución."

Las principales obligaciones inherentes al cargo de albacea son las que se encuentran señaladas en el artículo 3707, que nos indica lo siguiente:

"Artículo 3707.- Son obligaciones del albacea general:

- 1.- La presentación del testamento;
- 2.- El aseguramiento de los bienes de la herencia;
- 3.- La formación de inventario;
- 4.- La administración de los bienes y la rendición de la cuenta de albaceazgo.
- 5.- El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;
- 6.- La participación y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;
- 7.- La defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento conforme a derecho.

e) Extinción del albaceazgo

El artículo 3749 del Código Civil de 1870, nos indica las causas por las que se da por terminado el cargo de albacea, enumerándolas de la siguiente forma:

"Artículo 3749. Los cargos de albacea e interventor acaban:

- 1.- Por término natural del encargo;
- 2.- Por muerte;
- 3.- Por incapacidad legal declarada en forma;
- 4.- Por excusa que el juez califique de legítima con audiencia de los interesados y del Ministerio Público cuando se interesen menores o el fisco;
- 5.- Por el lapso del término señalado por el testador o por la ley;
- 6.- Por remoción; la que no tendrá lugar, sino por sentencia pronunciada a petición de parte legítima y con audiencia del interesado."

2.- Código Civil de 1884

Este Código fue el segundo que se promulgó en nuestro país. En él se introducen reformas que se resultaron benéficas en la aplicación de la nueva ley, pero en general sigue los lineamientos establecidos por el Código Civil anterior.

En cuanto al albacea, se mantienen los principios elementales en que se fundamentó al instituirse en el Código de 1870, por lo que analizaré los mismos puntos que en el apartado anterior, siendo los siguientes:

- a) Requisitos para ser albacea
- b) Características del albacea
- c) Clasificación de los albaces

- d) Derechos y obligaciones del albacea;
- e) Extinción del albaceazgo

Para el estudio de estos puntos, sólo tomaré en cuenta el contenido de los artículos en que se localizan los incisos que preceden.

a) Requisitos para ser albacea

Los requisitos para poder ser albacea se encuentran señalados en el artículo 3708, que interpretado a contrario sensu determina lo siguiente:

"Artículo 3708.- No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

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

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

b) Características del albacea

El albaceazgo tiene las siguientes características: Es voluntario, obligatorio, no delegable, temporal y oneroso, como lo establecen los artículos 3718, 3722, 3748 y 3755, los cuales determinan lo siguiente:

"Artículo 3718.- El cargo de albacea es voluntario, pero el que lo acepta se constituye en la obligación de desempeñarlo.

Artículo 3722.- El cargo de albacea no puede ser delegado sino en virtud de poder solemne; salvo en todo caso lo dispuesto por el testador.

Artículo 3748.- El albacea a quien el testador no haya fijado plazo, debe cumplir su encargo dentro de un año contando desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento.

Artículo 3755.- El testador puede señalar al albacea la retribución que quiera."

c) Clasificación de los albaceas

Los albaceas se dividen en mancomunados y sucesivos, como lo establecen los artículos 3714, 3715, 3716 y 3717, que estipulan lo siguiente:

"Artículo 3714.- En todo caso pueden los albaceas ser nombrados mancomunada o sucesivamente.

Artículo 3715.- Si los albaceas son mancomunados, sólo valdrá lo que hagan todos de consuno o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás.

Artículo 3716.- En los casos de suma urgencia podrá uno de los albaceas mancomunados practicar bajo su responsabilidad personal los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás.

Artículo 3717.- Si el testador no establece mancomunidad entre los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, entrarán a servirlo en el orden natural del nombramiento."

d) Derechos y obligaciones del albacea

Los derechos o facultades del albacea se hallan indicados en los artículos 3728, 3729 y 3754, que estipulan lo siguiente:

"Artículo 3728.- Las facultades del albacea, además de las contadas en este capítulo, serán las que expresamente le hayan concedido el testador o los herederos, y no fueren contrarias a las leyes.

Artículo 3729.- El albacea puede deducir todas las acciones que pertenecieron al autor de la herencia y que no se hayan extinguido por su muerte.

Artículo 3754.- Los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su encargo, incluso los honorarios de abogados y procuradores que haya ocupado, se pagarán de la masa de la herencia."

e) Extinción del albaceazgo

El artículo 3770 del Código Civil de 1884, señala las causas por las que termina el cargo de albacea, determinándolo de la siguiente manera:

"Artículo 3770.- Los cargos de albacea e interventor, acaban:

I.- Por el término natural del encargo;

II.- Por muerte;

III.- Por incapacidad legal declarada en forma;

IV.- Por excusa que el juez califique de legítima con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se intresen menores o el fisco;

V.- Por el lapso del término señalado por el testador o por la Ley;

VI.- Por remoción la que no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada a petición de parte legítima y con audiencia del interesado."

4.2. El albacea en el Código Civil de 1932

El albacea en el Código Civil de 1932 no presenta grandes cambios con respecto a los Códigos anteriores, ya que este ordenamiento siguió hasta cierto punto los lineamientos que habían establecido los anteriores.

Los legisladores al crear este Código trataron de adecuar las -- normas jurídicas a las necesidades que se le presentaban a la población.

Los cambios que se hicieron con respecto a esta figura, fueron - en cuanto a su organización y funcionamiento, con lo cual en la actualidad tenemos en nuestro Código Civil a la figura del albacea, organizada de tal forma que conocemos mejor los alcances y consecuencias que se presentan en los casos en que las personas reciben este nombramiento y representan a una sucesión.

Esta institución es regulada en el Código Civil de 1932 en los - artículos del 1679 al 1749, y en ellos se determinan todos los derechos y obligaciones que se contraen al recibir este encargo, así como las características que pueden identificar plenamente a esta institución.

Desde el año de 1932, el Código Civil ha sufrido una serie de reformas y modificaciones, con el fin de adecuar dicho ordenamiento a la reali-- dad que vive el pueblo mexicano, buscando además que las normas que regulan es te tipo de figuras no resulten obsoletas en un momento dado, como lo analizaremos en la presente tesis.

Una de las figuras más importantes del derecho sucesorio es el albacea, toda vez que las actividades que ésta desempeña, tales como representar, recibir y administrar la herencia, así como ejecutar y cumplir con la última voluntad del de cujus, son necesarias para llevar a cabo la conservación y liquidación de los bienes que forman la masa hereditaria.

En caso de que no se conociera al albacea, traería como consecuencia que existieran diversos problemas, ya que al morir una persona y no hubiera quien se encargara de vigilar que los bienes que integraran su patrimonio fueran repartidos en la forma en que él dispusiera antes de morir, o bien en los términos que fija la ley para el caso de que no existiera disposición testamentaria alguna, daría como resultado que los derechos de propiedad de los bienes de la sucesión no pudieran ser trasladados a los herederos y se podría presentar el caso de que personas ajenas a dicha sucesión se apropiaran de ellos en perjuicio de sus verdaderos dueños.

Además si no existiera la figura del albacea, los herederos se comportarían de una forma parcial y negligente al realizar la repartición de los bienes que constituyen la masa hereditaria y al darle al testador la facultad de nombrar al albacea, o bien cuando se nombra en los intestados, se trata de evitar esas irregularidades, como lo indica en su obra en Licenciado Antonio de Ibarrola, quien dice lo siguiente: " Se concede al testador la facultad de nombrar un albacea por el temor que existe de que los herederos sean negligentes o parciales". (49)

(49) Antonio de Ibarrola. Cosas y Sucesiones. Ed. Porrúa, S.A. México 1977. Página 823.

1. DEFINICION DE ALBACEA

Al referirme a esta figura jurídica y a manera de preámbulo diré que la palabra albacea proviene del árabe al-waci que quiere decir ejecutor, como lo señala en su obra el Licenciado Rafael de Pina quien manifiesta lo siguiente: " La palabra albacea tiene su origen en la árabe al-waci, que significa ejecutor o cumplidor, y también históricamente, cabezalero, mansesor y fideicomisario." (50)

Esta figura ha sido definida por varios autores los que al emitir sus conceptos han tomado en cuenta una serie de elementos que lleven a la plena identificación del albacea.

Algunos autores consideran que para definir al albacea debe tomarse en cuenta quién o quiénes lo nombran; el Licenciado Antonio de Ibarrola, al señalar su concepto sobre esta institución establece que es el testador quien se encarga de nombrar al albacea como nos lo indica en su obra en los siguientes términos: "Los albaceas, llamados también cabezaleros, testamentarios o ejecutores, son las personas designadas por el testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de lo mandado por él. El albacea es también un órgano representativo de la comunidad hereditaria. En nuestro derecho también hay albaceas en los intestados." (51)

El Licenciado Rafael Rojina Villegas al definir al albacea toma en consideración que éste es nombrado por el testador o por los herederos mani-

(50) Rafael de Pina.- Elementos de Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México 1966. Página 381.

(51) Ob. Cit. Página 823.

festándolo en su obra de la siguiente manera: "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 todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia. Es decir, los albaceas son los órganos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división y, en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias.

Del concepto que antecede se desprende que los albaceas pueden ser designados por el testamento, en cuyo caso se llaman albaceas testamentarios y su misión consiste en cumplir las disposiciones hechas por el testador y representar a la sucesión; cuando no existe testamento o el testador no designó albacea, éste tiene fundamentalmente la función de representar a la herencia, ejercitando las acciones conducentes y celebrando, además, los actos o contratos que sean necesarios para la administración y liquidación de la masa hereditaria." (52)

Otro de los autores que explica a esta figura es el Licenciado Leopoldo Aguilar Carbajal, el que al definirla toma en cuenta que ésta es nombrada por el testador, por los herederos o por el juez, como lo establece en su obra, y que literalmente dice: "Albacea es la persona nombrada por el testador, por los herederos o por el juez, que tiene como misión ejecutar y cumplir lo ordenado en el testamento, representar a la sucesión y administrar y liquidar el patrimonio del de cujus." (53)

(52) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV, Ed. Porrúa, S.A. México 1981. Página 175.

(53) Leopoldo Aguilar Carbajal. Segundo Curso de Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México 1975. Página 401.

Después de haber analizado los diferentes puntos de vista de los citados autores, observamos que para definir a esta figura no es menester tomar en cuenta necesariamente, quién o quiénes lo nombran, sino que podemos definirlo tomando en cuenta la función que va a desempeñar la persona que reciba este nombramiento, como lo indica en su obra el Licenciado Rafael Pina, que nos dice: "A nuestro juicio, el origen del nombramiento del albacea no tiene por que ser tenido en cuenta para su definición, contribuyendo, por otra parte, a dificultarla, con elementos realmente accidentales. Para saber que es el albacea lo que importa es lo que está llamado a hacer, no quién o quiénes pueden nombrarlo."

(54)

A mi juicio el albacea, es la persona que puede ser nombrada ya sea por el juez, el testador o por los herederos que va a administrar, representar y vigilar el cumplimiento y buen funcionamiento de la herencia.

2. REQUISITOS PARA SER ALBACEA

En toda actividad jurídica se requiere reunir los requisitos legales necesarios para poder intervenir en forma correcta en todos y cada uno de los actos que posteriormente producirán las consecuencias jurídicas correspondientes.

Los requisitos legales que se necesitan para poder intervenir en las actividades jurídicas son de dos clases esenciales y de validez, entre las segundas encontramos a la capacidad, la cual representa la condición requerida para realizar todo tipo de actos jurídicos.

La capacidad puede ser de dos tipos: La de Goce y la de Ejercicio;

(54) Ob. Cit. Págs. 382.

La regla general es que toda persona capaz de desempeñar este -- cargo.

La ley menciona exclusivamente las siguientes excepciones, con -- la salvedad del caso en que el heredero es único, porque entonces a pesar de -- esas excepciones sí puede ser albacea."

Las personas que no pueden ser albaceas, son las siguientes:

"1.- Los Magistrados y Jueces que están ejerciendo jurisdicción-- en el lugar en que se abre la sucesión;

2.- Los que por sentencia hubiesen sido removidos otra vez del -- cargo de albacea;

3.- Los que hayan sido condenados por delitos contra la propie -- dad; y

4.- Los que no tengan un modo honesto de vivir." (56)

Podemos decir que los requisitos para ser albacea son: Ser mayor de edad en pleno uso de sus facultades y con capacidad para disponer de sus bie nes sin importar su sexo o estado civil, ya que también pueden serlo las muje -- res casadas, sin requerir para ello de la autorización de su marido.

El Código Civil vigente, en sus artículos 1679 y 1680, determina los requisitos para ser albacea, dichos artículos deben ser interpretados a con -- trario sensu, los que estipulan lo siguiente:

"Artículo 1679.- No podrá ser albacea el que no tenga la libre --

(56) Luis F. Uribe. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Editorial Jus, S.A. - México 1962. Página 312.

disposición de sus bienes.

La mujer casada, mayor de edad, podrá serlo sin la autorización de su esposo.

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

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

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

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

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

Por otra parte, las instituciones de crédito también pueden ser albaceas, siempre y cuando cuenten con la respectiva concesión que les permita desempeñar dicho cargo, como lo menciona el Licenciado Rafael de Pina, quien señala lo siguiente: "En la actualidad, sin embargo, no son sólo las personas físicas o individuales las que tienen capacidad para ser albaceas, debiendo recordarse que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de 3 de mayo de 1941, faculta a las instituciones de crédito que disfrutan de concesión para llevar a cabo operaciones fiduciarias, en los términos de la misma, para desempeñar el cargo de albacea." (57)

(57) Ob. Cit. Página 385.

3. CARACTERISTICAS DEL ALBACEAZGO

Las características que presenta el albaceazgo son las siguientes:

I.- Voluntario.- El cargo de albacea es voluntario, tomando en cuenta que en nuestro país los lineamientos que establece específicamente el párrafo III del artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se refiere a que no se podrá obligar a ninguna persona a realizar trabajos personales en contra de su voluntad y sin la justa remuneración por su desempeño, como lo establece el citado párrafo, que señala lo siguiente: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123."

Además, debemos hacer notar que este cargo por su naturaleza es de confianza y que una vez aceptado se contrae la obligación de desempeñarlo satisfactoriamente, salvo que existan razones suficientes para excusarse, o bien sea removido de su encargo, siguiendo siempre las reglas que establecen los artículos 1695, 1696, 1697, 1698 y 1699 del Código Civil Vigente, que determinan lo siguiente:

"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 hubiere dejado el testador. Lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del encargo.

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

Artículo 1698.- Pueden excusarse de ser albaceas:

I.- Los empleados y funcionarios públicos;

II.- Los militares en servicio activo;

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

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

V.- Los que tengan sesenta años cumplidos;

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

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

II.- Indelegable.- Este cargo tiene la característica de ser personal e intrasmisible, ya que sólo puede ser desempeñado por la persona que fue designada para tal efecto, no pudiendo delegarse a los herederos del albacea, aun cuando en algunas ocasiones, el titular de dicho nombramiento puede valerse de mandatarios para realizar las actividades tendientes al cumplimiento de su misión, como lo determina el artículo 1700 del Código Civil, que indica lo siguiente:

"Artículo 1700.- El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a obrar - -

personalmente; puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos."

III.- Temporal.- Tiene esta característica por que sólo durará -- mientras se cumple con las disposiciones testamentarias, debiendo realizarse -- las actividades correspondientes a la misión de albacea en el término de un año, el cual se contará a partir de la fecha en que acepte el nombramiento, plazo -- que puede ser cumplido por los herederos, cuando exista causa justificada para ello y siguiendo la reglamentación que para tal caso establecen los artículos -- 1737, 1738 y 1739, que a la letra dicen:

"Artículo 1737.- El albacea debe cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento.

Artículo 1738.- Sólo por causa justificada pueden los herederos prorrogar al albacea el plazo señalado en el artículo anterior, y la prórroga no excederá de un año.

Artículo 1739.- Para prorrogar el plazo de albaceazgo, es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea, y que la prórroga la acuerde una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia."

IV.- Remunerado.- Esta característica consiste en que por el desempeño de dicho cargo, la persona que fue elegida para realizarlo, tendrá derecho a ser retribuido, ya sea que dicha retribución sea señalada por el testador o bien en ausencia de ella, recibir lo que la ley señala, en los términos de -- los artículos 1740, 1741, 1742, 1743 y 1744, que establecen lo siguiente:

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

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

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

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

Artículo 1743.- Si fueren varios y mancomunados los albaceas, la retribución se repartirá entre todos ellos; si no fueren mancomunados, la repartición se hará, en proporción al tiempo en que cada uno haya administrado y al trabajo que hubieren tenido en la administración.

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

4. CLASIFICACION DE LOS ALBACEAS

Existen diversas clasificaciones para esta figura una de las cuales es la que hace el Licenciado Rafael Rojina Villegas, del cual, en términos generales, seguiremos sus lineamientos.

Tomando en cuenta el origen de su nombramiento, el albacea se divide en:

I.- Testamentarios.- Este tipo de albaceas son los que nombra el

testador y su designación se encuentra expresada en forma clara en el testamento. Al respecto el Licenciado Rafael de Pina señala lo siguiente:

"Albacea testamentario es el designado en el testamento del causante." (58)

II.- Legítimos.- Son los que nombran los herederos o el juez, -- cuando en el testamento no existe designada ninguna persona para desempeñar dicho cargo, o bien el que hubiere sido nombrado, haya sido removido o cuando renunciare, como lo señala el Licenciado Rafael Rojina Villegas, quien menciona lo siguiente: "Los albaceas legítimos son aquellos que designan los herederos, o el juez en su caso, a falta de albacea testamentario, o cuando éste renunciare el cargo, fuere removido o no concluyere en el plazo señalado en el testamento." (59)

Esta clase de albaceas es regulada por nuestro Código Civil en los artículos 1682, 1686, 1687 y 1688, los que determinan lo siguiente:

"Artículo 1682.- Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes.

Artículo 1686.- El heredero que fuere único, será albacea, si no hubiere sido nombrado otro en el testamento. Si es incapaz, desempeñará el cargo su tutor.

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

(58) Ob. Cit. Página 387.

(59) Ob. Cit. Página 177.

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

III.- Dativos.- Esta clase de albaceas se presenta cuando no existen herederos testamentarios ni legatarios, o cuando no existe mayoría en la votación para nombrar al albacea que se haga cargo de la sucesión, o cuando habiendo herederos, éstos no entren en la herencia, como lo indica el Licenciado Rafael de Pina: ". . . Y dativo el nombrado por el juez cuando en la votación efectuada por los herederos para designarlo no hubiere mayoría o cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia." (60)

Estos albaceas son regulados por los artículos 1683, 1684, 1685, 1686 y 1687 que determinan lo siguiente:

"Artículo 1683.- La mayoría, en todos los casos de que habla este capítulo, y los relativos a inventario y participación, se calculará por el importe de las porciones y no por el número de las personas.

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

Artículo 1685.- Lo dispuesto en los dos artículos que preceden se observará también en los casos de intestado y cuando el albacea nombrado falte, sea por la causa que fuere.

Artículo 1686.- El heredero que fuere único, será albacea, si no hubiere sido nombrado otro en el testamento. Si es incapaz, desempeñará el cargo su tutor.

Por la forma del ejercicio del cargo los albaceas se dividen en:

I.- Sucesivos.- Este tipo de albaceas se presenta cuando el testador nombra a varias personas para que desempeñen este cargo, facultad que le otorga la ley, al tenor del artículo 1681, que estipula lo siguiente:

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

Los albaceas nombrados de esta forma deberán llevar a cabo sus funciones en el orden que sea determinado por el testador, como lo indica el Licenciado Rafael Rojina Villegas quien señala: "Los albaceas sucesivos son aquellos que el testador designa para que desempeñen el cargo en el orden que se indique en el testamento, bien sea por muerte de alguno de ellos, por renuncia o remoción del cargo." (61)

Esta clase de albaceas es regulado por el artículo 1692 del Código Civil Vigente que determina lo siguiente:

"Artículo 1692.- Cuando fueren varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubieren sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, pues en este caso se considerarán mancomunados."

II.- Mancomunados.- La situación de los albaceas mancomunados se presenta cuando el testador o los herederos designan a varias personas para que ocupen dicho cargo con la indicación de que lleven a cabo sus funciones de común acuerdo y lo que haga uno sólo no tendrá validez si los demás no otorgan su consentimiento, como lo señala el Licenciado Rafael Rojina Villegas, quien indica:

(61) Ob. Cit. Página 177.

"Los albaceas mancomunados son aquellos que se designan por el testador o por los herederos (o legatarios en su caso, cuando son considerados como herederos), para que obren de común acuerdo. En consecuencia, no pueden actuar en forma separada y será necesario el consentimiento de la mayoría para la ejecución de -- actos de dominio o de administración. Si faltare este consentimiento, el acto ejecutado será nulo, a no ser que los demás albaceas lo ratifiquen. . . " (62)

Este tipo de albaceas es tutelado por los artículos 1693 y 1694, que determinan lo siguiente:

"Artículo 1693.- Cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo - valdrá lo que todos hagan de consuno, lo que haga uno de ellos, legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número. Si no hubiere mayoría decidirá el juez.

Artículo 1694.- En los casos de suma urgencia, puede uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás."

Por la extensión de sus facultades el albacea se clasifica en:

I.- Universales.- Se encargan de ejecutar y cumplir las disposiciones testamentarias en toda su amplitud, como lo indica el Licenciado Rafael-Rojina Villegas, quien establece lo siguiente: "Los albaceas universales son - aquellos que tienen por objeto cumplir todas las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión, cuando son designados por el testador. Cuando su -- nombramiento depende de los herederos o del juez, dichos albaceas sólo tienen - la función representativa de la herencia. Para ambos, el artículo 1706 determin

na cuales son sus obligaciones, que en su oportunidad estudiaremos." (63)

Los albaceas universales son regulados por nuestro Código Civil en los artículos 1691 y 1701, que establecen:

"Artículo 1691.- El albacea podrá ser universal o especial."

Artículo 1701.- El albacea general está obligado a entregar al - ejecutor especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte -- del testamento que estuviere a su cargo."

II.- Especiales.- Este tipo de albaceas son aquellos que se nombran por el testador para que cumplan una disposición testamentaria determinada y una vez cumplido su cometido se extingue dicho cargo, como lo señala el Licenciado Rafael Rojas Villegas, quien menciona lo siguiente: "Los albaces especiales son aquellos que tienen una función determinada por disposición testamentaria, como por ejemplo, haciendo entrega de un bien a un legatario. Esta clase de albaceas sólo pueden ser designadas por testamento. Los que nombran los herederos o el juez tienen el carácter de universales." (64)

Los albaceas especiales son tutelados igualmente por el artículo 1691 del Código Civil, el cual fue comentado en el punto anterior.

(63) Ob. Cit. Página 176.

(64) Ob. Cit. Página 176.

CAPITULO TERCERO.

EL ALBACEA EN EL DERECHO MEXICANO

En el Derecho Mexicano se presenta la situación de que la gran mayoría de las figuras jurídicas que se tutelan en él, son de origen extranjero, que aplicadas a nuestras realidades y combinadas con elementos propios, representan, algunas veces, las soluciones a los problemas planteados por los estudiosos del derecho en nuestro país.

Una de estas instituciones es el albacea, la que ha venido a resolver los conflictos que se suscitaban al morir una persona y que no hubiera quien se encargara de hacer que se ejecutaran sus últimas voluntades.

Una vez que han sido agotados los puntos del capítulo anterior, procederé a establecer y analizar los derechos y las obligaciones que tiene el albacea en el Derecho Mexicano.

Muchos de los autores que han escrito sobre esta figura, tratan de enmarcar sus derechos y obligaciones desde diferentes puntos de vista y respetando los criterios de los demás.

En este punto estudiaré esos aspectos, basando mi criterio en las leyes que regulan a esta institución, logrando con ello tener un conocimiento más exacto sobre este tema, ya que será examinado, tomando en cuenta la realidad jurídica concreta que existe en nuestro país.

También analizaré en este punto, los actos de dominio y administración que puede realizar el albacea, así como las causas por las que se puede excusar una persona para no desempeñar dicho cargo, y finalmente veremos por qué motivos y bajo qué condiciones se puede dar por terminado este encargo, analizando las consecuencias que produce dicha terminación, tanto para el albacea como para los demás sujetos de la sucesión.

1. FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL ALBACEA

Las facultades y las obligaciones que tiene el albacea, son las que le señala el testador en su testamento, o bien las que indica la ley para los casos en que no sean determinadas por el de cujus o en el caso de los intestados.

En esta figura se presenta una situación muy especial, ya que, lo que para el albacea representa una facultad constituye al mismo tiempo una obligación, en virtud de que este cargo tiene el carácter de ser un puesto de confianza, además de ser quien representa la herencia ante los demás miembros de la sociedad, como lo indica el Licenciado Rafael Rojina Villegas, quien nos señala lo siguiente sobre los derechos y obligaciones del Albacea: "Tomando en cuenta que el albacea ejerce una función representativa de la herencia, puede decirse que las mismas obligaciones que la ley le impone, constituyen derechos para el ejercicio de su cargo." (65)

En nuestro derecho, las facultades y obligaciones del albacea -- son tuteladas por los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, en los cuales se trata de enmarcarlas totalmente, pero sin llegar a señalar en forma separada cada una de las obligaciones y derechos que tiene la persona que es designada para ocupar este cargo.

Las facultades que tiene el albacea son aquellas que derivan de la última voluntad del testador o las establecidas por la ley, debiendo recordar lo señalado en líneas precedentes, en el sentido de que en ocasiones lo que implica una obligación para la persona que ocupa este cargo, representa a la --

(65) Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. Página 184.

vez una facultad para él; por lo que en concreto podemos decir que el albacea tiene los siguientes derechos:

a) Percibir la retribución correspondiente al desempeño de su cargo, en los términos que fije el testador o en su defecto en la forma determinada por la ley.

En este caso puede también el albacea elegir entre lo que disponga el testador o lo que le reconozca la ley.

Respecto a esta facultad los artículos 1740, 1741, 1742, 1743 y 1744 del Código Civil en vigor disponen:

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

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

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

"Artículo 1743.- Si fueren varios y mancomunados los albaceas, la retribución se repartirá entre todos ellos; si no fueren mancomunados, la repartición se hará, en proporción al tiempo que cada uno haya administrado y al trabajo que hubiere tenido en la administración.

"Artículo 1744.- Si el testador legó conjuntamente a los albaceas

alguna cosa por el desempeño de su cargo, la parte de los que no admitan éste, acrecerá a los que lo ejerzan."

b) Cobrar el importe de los gastos hechos por él para el cumplimiento de su encargo, como lo determina el artículo 1736 del Código Civil que estipula:

"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 pagarán de la masa de la herencia."

Las obligaciones del albacea las podemos enmarcar tomando en cuenta el tipo de albacea, ya sea especial o universal; entre las obligaciones del albacea especial encontramos las siguientes:

a) Cumplir con todas las obligaciones impuestas por el testador o por la ley.

b) Exigir a nombre del legatario que se constituya hipoteca cuando sea necesario, como lo dispone el artículo 1703 del Código Civil:

"Artículo 1703.- El ejecutor especial podrá también, a nombre del legatario, exigir la constitución de la hipoteca necesaria."

Las obligaciones del albacea universal son las siguientes:

a) Entregar al albacea especial los elementos suficientes para cumplir con su misión.

b) Retener el legado, cuando para su entrega se requiera del cumplimiento de una condición o plazo.

c) Deducir y llevar a cabo las acciones que pertenezcan a la herencia.

d) Presentar el testamento.

e) Asegurar la conservación de los bienes que forman parte de la herencia.

f) Llevar a cabo la formación del inventario y de los avalúos.

g) Administrar los bienes y rendir cuentas a los herederos.

h) Pagar las deudas mortuarias, hereditarias y testamentarias.

i) Realizar la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.

j) Defender en juicio y fuera de él las acciones correspondientes a la herencia y, a la validez del testamento, representando a la sucesión, tanto en los juicios promovidos en su nombre como en los que se promueva contra ella.

k) Proponer la distribución provisional de los productos de los bienes de la herencia.

l) Otorgar garantía para el desempeño de su cargo.

m) Evitar que se extraigan bienes de la sucesión.

n) Fijar la cantidad suficiente que se vaya a emplear por concepto de gastos en el cumplimiento de su misión.

ñ) Vender algunos bienes en los casos de urgencia, previa autorización de los herederos o aprobación judicial.

o) Cumplir con su cargo en el término establecido por el testador

o por la ley.

p) Detentar la posesión y administración de los bienes hereditarios.

Las obligaciones que tienen los albaceas universales, se encuentran establecidas en los artículos 1701, 1702, 1704, 1705, 1706, 1707, 1708, -- 1711, 1712, 1713, 1714, 1715, 1716, 1717, 1722 y 1737 del Código Civil, así --- como en los artículos 816, 820, 832, 833 y 841 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal.

2. FACULTADES ESPECIALES DE LOS ALBACEAS TESTAMENTARIOS

Estas facultades son aquellas que determina el de cujus en el -- testamento, las que se consideran como su última voluntad.

En este caso se puede presentar la situación de que el testador no señale expresamente cuales son las facultades que deberá tener el albacea, - para lo cual debemos conocer qué clase de albacea es nombrado en el testamento, ya que si es universal, tendrá todas las facultades que la otorga la ley, y si es especial, sólo deberá cumplir con lo expresamente señalado.

También se puede presentar la situación de que el albacea nombra do en el testamento sea mancomunado o sucesivo, los cuales desempeñará su cargo de acuerdo con sus características, las cuales ya se analizaron en el capítulo anterior.

Con relación a las facultades especiales de los albaceas testa-- mentarios, Rafael Rojas Villegas manifiesta: "Para el caso de que el testador no hubiere determinado expresamente las facultades del albacea, habrá que dis--

tinguir si es universal o especial, mancomunado o sucesivo.

"Los albaceas universales tendrán, a falta de disposición expresa en el testamento, todas las facultades que señala la ley para los albaceas en general. Los albaceas especiales se concretarán a cumplimentar el encargo recibido.

"Los albaceas mancomunados desempeñarán también sus funciones según determinan los artículos 1692 a 1694 que ya hemos transcrito," (66)

3. ACTOS DE DOMINIO Y DE ADMINISTRACION QUE PUEDEN EFECTUAR LOS ALBACEAS

Respecto a los actos de dominio, debemos señalar que éste no puede realizarlos sin el consentimiento expreso de los herederos.

Entre los actos de dominio que puede realizar el albacea, pero en los que requiere el consentimiento de los herederos encontramos los siguientes:

- a) Gravar o hipotecar los bienes de la herencia.
- b) Transigir o comprometer en árbitros los negocios de la herencia.

Con relación a la forma y términos en que puede el albacea llevar a cabo actos de dominio, teniendo el consentimiento de los herederos, los artículos 1719 y 1720 del Código Civil disponen:

"Artículo 1719.- El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes sin consentimiento de los herederos, o de los legatarios en su caso.

"Artículo 1720.- El albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia sino con consentimiento de los herederos."

Uno de los actos de dominio que en ningún caso realizará el albacea es el que se refiere al hecho de que no podrá comprar los bienes de la herencia para él mismo, para su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o colaterales, como lo determina la fracción III del artículo 2280 del Código Civil:

"Artículo 2280.- No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

". . .III.- Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado; . . . "

El albacea sólo podrá enajenar bienes pertenecientes a la herencia en caso de que haya suma urgencia de pagar una deuda, salvaguardando con ello la existencia de la masa hereditaria, pero deberá contar con la autorización de los herederos o con la aprobación del juez, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1717 del Código Civil:

"Artículo 1717.- Si para el pago de una deuda u otro gasto urgente fuere necesario vender algunos bienes, el albacea deberá hacerlo, de acuerdo con los herederos, y si esto no fuere posible, con aprobación judicial."

En cuanto a los actos de administración que pueden llevar a cabo los albaceas, podemos decir que ésta es la principal actividad que deben realizar, en virtud de que su misión más importante es administrar y liquidar los bienes hereditarios.

Mediante la administración, el albacea procurará conservar intactos los bienes y derechos de los herederos o legatarios, siguiendo para ello los lineamientos que le indique tanto el testador como la ley.

Uno de los actos de administración que pueden realizar los albaceas es el de dar en arrendamiento los bienes de la masa hereditaria, lo cual sólo podrá hacerlo por el término de un año, en caso de que decidiera arrendar dichos bienes por más tiempo, deberá recabar el consentimiento de todos los herederos, según lo establece el artículo 1721 del Código Civil:

"Artículo 1721.- El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia. Para arrendarlos por mayor tiempo necesita del consentimiento de los legatarios en su caso."

4. CAUSAS DE EXCUSA EN EL ALBACEAZGO

La persona que recibe el nombramiento del albacea tiene la posibilidad de presentar una excusa con el fin de no hacerse cargo del cumplimiento de la misión encomendada al recibir dicho encargo.

Pero esta excusa deberá presentarse dentro de los seis días siguientes a aquél en que tuvo noticia de su nombramiento, o si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes a aquél en que tuvo noticia de la muerte del testador. En caso de que dicha excusa sea presentada después de este término, el albacea deberá responder por los daños y perjuicios que lleguen a ocasionar por tal motivo.

Las causas por las que una persona se puede excusar, se deben analizar desde diferentes puntos de vista como son: La edad, la situación económica, tener a su cargo otro albaceazgo, estar ocupando determinados puestos públicos, que no sepan leer ni escribir, que no tengan buena salud o que sean miembros del ejército.

5. TERMINACION DEL CARGO DE ALBACEA

Las causas por las que se da por terminado el albaceazgo son:

- a) Término natural del encargo;
- b) Por muerte;
- c) Por incapacidad legalmente declarada;
- d) Por excusa;
- e) Por terminar el plazo señalado por la ley;
- f) Por revocación; y
- g) Por remoción.

El término natural del cargo de albacea se presenta cuando se ha consumado su misión, dando como resultado el que se hayan liquidado todos los asuntos relacionados con la sucesión, por lo tanto, de las consecuencias que posteriormente pudieran surgir, el albacea no será responsable ni podrá intervenir en los asuntos de la sucesión legalmente terminada, como lo señala Rafael Rojina Villegas: "Por término natural del encargo debe entenderse la conclusión de todos los asuntos y negocios relacionados con el albaceazgo, bien sea antes del término legal de un año o su prórroga si la hubo, o después del mismo, pues cualquiera que sea la época en la cual se lleve a cabo la participación de la herencia, que es, conforme a los Códigos Civil y Procesal la última etapa en los juicios sucesorios, termina la actuación del albacea. Por consiguiente, las relaciones jurídicas que pudieran originarse con posterioridad a la participación de la herencia, ya no requieren, ni tampoco permiten la intervención del albacea. Son los herederos o legatarios en su caso, quienes tendrán que actuar directamente para todas aquellas cuestiones relacionadas con la herencia, ya provengan de causas de responsabilidad de herederos o legatarios, ya se motiven como consecuencia de la misma participación, según se exija la rescisión, --

nulidad, o cumplimiento de las participaciones en las distintas hipótesis previstas por los artículos 1788 a 1791." (67)

El cargo de albacea termina cuando fallece la persona que fue designada para tal efecto, ya que dicho cargo es personal e intrasmisible, y por lo tanto no se puede delegar a ninguno de sus herederos, debiendo aclarar que en este caso los herederos o legatarios procederán a nombrar a otra persona para que se haga cargo de las funciones y actividades relacionadas con el albaceazgo, como lo indica Rafael Rojina Villegas: " Por la muerte del albacea termina -- también el cargo que le hubiere conferido, pero no el albaceazgo, ya que éste -- continúa hasta que se llegue a la conclusión definitiva de los negocios de la herencia. Para el caso de muerte del albacea, el artículo 1692 regula la hipótesis de albaceas sucesivos, pues precisamente el cargo será ejercido por quien siga al albacedifunto, en el orden que hubiere señalado el testador. También los herederos pueden hacer una designación de albaceas sucesivos dado el texto general del citado precepto y de acuerdo con un principio general de derecho -- conforme al cual lo que no está prohibido, es permitido, es decir, el caso -- queda comprendido dentro del sector de lo lícito potestativo en cuanto al ámbito de acción de los herederos." (68)

El cargo de albacea puede terminar cuando se declara que la persona designada para ocupar dicho cargo no reúne los requisitos de capacidad señalados en el artículo 1679 del Código Civil Vigente y, en tal caso, deberá nombrarse

(67) Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. Página 194.

(68) Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. Página 194.

otro albacea, ya que se debe cumplir con las funciones del albaceazgo, de acuerdo con lo que manifiesta en su obra Rafael Rojina Villegas: "Por incapacidad legal del albacea, declarada en forma, termina su encargo, pero no el albaceazgo. Exigiéndose por el artículo 1679 que el albacea tenga capacidad para disponer de sus bienes, es evidente que si posteriormente se declara su incapacidad no podrá ya continuar en el desempeño de su cargo, y por lo tanto, deberá procederse a la designación de un nuevo albacea. (69)

También puede terminar este cargo, cuando el albacea se excusa para su desempeño siempre y cuando dicha excusa sea presentada en el término legal y previa la calificación del juez, designado en este caso a un nuevo albacea para que se encargue de ejecutar los actos relacionados con el albaceazgo, según afirma Rafael Rojina Villegas, quien nos dice: "Por excusa que el juez califique de legítima, termina también el cargo de albacea, pero no el albaceazgo, ya que en este caso, como en los dos inmediatos anteriores, deberá procederse a la designación de un nuevo albacea." (70)

El cargo de albacea termina cuando fenecce el plazo señalado por la ley y las prórrogas que la misma le otorga; observamos que de hecho no puede terminar este cargo si no han sido ejecutadas las actividades que lleguen a liquidar y adjudicar los bienes que integran la herencia, por lo que el albacea deberá seguir cumpliendo con su encargo, como lo señala Rafael Rojina Villegas, - quien manifiesta: "Por la terminación del plazo señalado por la ley o las prórrogas concedidas para el desempeño del albaceazgo, concluye el cargo, pero conforme a la jurisprudencia se ha considerado que dicha terminación no opera ipso facto, pues quedaría la sucesión acéfala. En consecuencia, no obstante la conclusión

(69) Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. Página 194.

(70) Idem. Ob. Cit. Página 194.

del plazo, deberá continuar el albacea atendiendo los negocios de la herencia, tanto judiciales como extrajudiciales, hasta que se designe a un nuevo albacea, sin que se puedan impugnar de nullos los actos jurídicos que hubieran concluido en el ejercicio de sus funciones y dentro de los límites que impone la ley a su capacidad." (71)

Cuando los herederos o legatarios no están de acuerdo con la persona que fue designada para hacerse cargo de los asuntos relacionados con la sucesión, pueden proponer que se revoque dicho nombramiento, y en su lugar y en el mismo acto de la revocación se designe a otra persona para que ocupe su lugar, como lo indica Rafael Rojina Villegas: " Por revocación del nombramiento hecho por los herederos, termina también el cargo de albacea. En este sentido el artículo 1746 permite que la revocación se haga en cualquier tiempo, pero en el mismo acto deberá nombrarse un sustituto. En consecuencia, aplicando las consideraciones anteriormente expuestas debe decirse que si los herederos no designan un nuevo sustituto, la revocación no surtirá efectos, debiendo continuar en el ejercicio del cargo el albacea repudiado, hasta que se haga nueva designación." (72)

Cuando se considera que el albacea no está cumpliendo adecuadamente con el desempeño de sus funciones, los herederos o legatarios propondrán al juez que se haga la remoción de éste y en su lugar se designe a otra persona para que se haga cargo del cumplimiento de las disposiciones inherentes a su nombramiento dentro de la sucesión.

Esta remoción siempre se hará por sentencia que la declare y a -

(71) Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. Página 195.

(72) Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. Página 195.

petición de parte, por lo que deberá existir una causa justificada para solicitarla, como lo estipulan los artículos 1749 y 1752 del Código Civil y el artículo 830 del Código de Procedimientos Civiles que determinan:

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

"Artículo 1752.- El inventario se formará según lo disponga el -- Código de Procedimientos Civiles. Si el albacea no lo presenta dentro del térmi no legal, será removido.

"Artículo 830.- Si pasados los términos que señala el artículo -- 816, el albacea no promoviere o no concluyere el inventario, se estará a lo dispuesto por los artículos 1751 y 1752 del Código Civil.

La remoción a que se refiere el último precepto será de plano."

CAPITULO CUARTO.
NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEA

Para determinar la naturaleza jurídica del cargo de albacea, los autores y tratadistas sobre esta materia han elaborado una gran diversidad de teorías mediante las cuales tratan de definir dicha naturaleza.

Entre las principales teorías encontramos:

- 1.- Las que sostienen que el albacea es un mandatario del testador.
- 2.- Las que afirman que el albacea es un representante de la sucesión.
- 3.- Las que señalan que el albacea es un representante de los herederos.
- 4.- Las que disponen que el albacea es un representante de los legatarios.
- 5.- Las que consideran que el albacea es un representante del de cujus.
- 6.- Las que indican que el albacea es un representante de los acreedores de la herencia.

Después de analizar las teorías mencionadas, trataré de establecer la que desde mi punto de vista es la más adecuada para el Derecho Mexicano.

Para algunos autores la sucesión es una persona jurídica y el albacea es su representante ante el grupo social, mientras que para otros, la sucesión es una comunidad de intereses y el albacea sería su órgano representativo ante la sociedad.

1.- EL ALBACEA TESTAMENTARIO

Como lo señalé en los puntos anteriores, el albacea testamentario es el que nombra el de cujus en su testamento, indicando en él todas las

obligaciones y derechos de este cargo.

Para algunos autores, al albacea testamentario, es un mandatario del testador, ya que según ellos éste le confía un encargo a aquél, el cual debe asumir la responsabilidad de cumplirlo, teniendo como característica que dicho mandato deberá cumplirse después de que haya muerto el autor de la herencia, situación que es aceptada principalmente en España y Francia.

En el Derecho Mexicano esta teoría no es aceptada, ya que en primer lugar en nuestra legislación, la figura del mandato es un contrato que fenecce por la muerte del mandante o del mandatario, como lo determina la fracción III del artículo 2595 del Código Civil.

Con relación a este punto Luis F. Uribe señala lo siguiente:

"De acuerdo con nuestra Legislación el mandato termina por la muerte, de manera que en nuestro sistema de derecho no puede nunca admitirse un mandato post-mortem.

"Nada obsta a esta tesis la disposición del artículo 2600 de este mismo Código porque esta disposición se refiere solamente a una situación completamente transitoria; pero de ninguna manera en nuestro sistema de Derecho se puede aceptar que exista un mandato como vínculo jurídico permanente después de la muerte del mandante." (73)

Por otra parte, al hablar de la capacidad, la ley establece que ésta termina por la muerte, y en el caso del testador y el albacea no se puede hablar de que aquél tenga capacidad después de muerto, para otorgar su voluntad y constituir así un contrato de mandato, por lo tanto no podrá existir ninguna -

(73) Luis F. Uribe. Ob. Cit. Página 98.

2. EL ALBACEA LEGITIMO

El Albacea Legítimo es aquel que nombran los herederos, los legatarios o el juez, para cumplir con las funciones de representación o administración de la herencia.

La Ley permite que el Albacea Legítimo sea nombrado por los legatarios cuando toda la herencia haya sido distribuida en legados y en el testamento no se haya nombrado ningún albacea, o habiéndolo nombrado, éste no acepte el cargo.

En el caso de los albaceas legítimos, éstos tendrán como misión principal la de representar a la sucesión, teniendo facultades para celebrar todos los actos o contratos necesarios para la correcta administración y liquidación de los bienes que constituyen la masa hereditaria, como lo indica Rafael - Rojina Villegas: ". . . Cuando no existe testamento o el testador no designó albacea, éste tiene fundamentalmente la función de representar a la herencia, ejercitando las acciones conducentes y celebrando, además, los actos o contratos que sean necesarios para la administración y liquidación de la masa hereditaria. Este albacea puede ser designado por los herederos o el juez en ciertos casos." (76)

De acuerdo con lo expuesto en los puntos anteriores, podemos decir que en este caso el albacea representa no sólo a los sujetos del derecho hereditario, sino que lleva la representación total de la sucesión ante las demás personas.

(76) Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. Página 175.

mientras se nombra a los herederos, o que habiéndose nombrado en el testamento, éste no haya aceptado el cargo, con la característica fundamental de que el legatario podrá nombrar albacea cuando la herencia haya sido distribuida en legados.

El problema con esta teoría es que al emitirse, no toma en cuenta a otros sujetos del derecho hereditario, ya que al nombrarse un albacea, éste no sólo representará a quienes lo nombren, sino que deberá representar a todo lo que esté vinculado con la sucesión.

5. EL ALBACEA COMO REPRESENTANTE DEL DE CUJUS

Esta teoría ha sido tradicional, en virtud de que en varias de las principales legislaciones del mundo, se ha sostenido que el albacea es un representante del testador, ya que éste encomienda a aquél el cumplimiento de su última voluntad.

Algunos autores como Beleser y Valverde, al apoyar esta teoría afirman que entre el albacea y el testador existe una relación jurídica de representación con características especiales, es decir, que el albacea representa al testador desde el momento en que éste fallece, como lo indica el Licenciado Leopoldo Aguilar Carbajal, quien nos dice: " Para eludir la crítica, algunos autores expresan que el albacea es un representante del de cujus, sui generis, que empieza a partir de su fallecimiento; otros expresan que es un mandatario sin representación; pero en todo caso, esta teoría no explica las facultades que tiene el albacea por sí mismo, conforme a la ley, independientemente de la voluntad de los herederos." (78)

(78) Leopoldo Aguilar Carbajal. Ob. Cit. Página 403.

En nuestro derecho no se puede aplicar esta teoría, en virtud de que para que exista la representación, el representante deberá actuar por cuenta propia, lo cual no sucede en el albaceazgo, ya que la persona designada para -- este cargo se tiene que someter a las limitaciones que le imponen tanto el testador como la ley, como lo señala Luis F. Uribe, quien afirma: "Esta teoría no -- está sostenida con argumentos claros ni sólidos; de todas maneras cabe decir que salta a la vista el error de esta tesis, puesto que el albacea como veremos, nunca obra por cuenta propia ni en su interés personal, sino siempre a nombre de -- otro. Lo que debe de precisarse es a nombre de quién obra; pero siendo esto así, es claro el error de esta doctrina. Además es falso que el albacea tenga un derecho propio, ya que de ser así pasaría a sus herederos, lo que no sucede como -- determina claramente el artículo 1700 del Código Civil vigente." (79)

6. EL ALBACEA COMO REPRESENTANTE DE LOS ACREEDORES DE LA HERENCIA

Algunos autores opinan que el albacea en determinados casos llega a representar a todos aquellos que se consideren acreedores de la herencia, en virtud de que al morir una persona, ya no le podrían cobrar sus deudas, pero -- los acreedores de dicha persona tendrán la opción de demandar a su sucesión para poder obtener el pago de sus créditos.

Debemos aclarar que el albacea, sólo representa a los acreedores de la sucesión, para los efectos del pago de los créditos que fueron contraídos por el de cujus, ya que dichos acreedores representan a un sujeto privilegiado del derecho hereditario y que queda comprendido dentro del pasivo de la sucesión, pero dichos pagos sólo podrán hacerse hasta el límite de donde lo permita el --

(79) Luis F. Uribe. Ob. Cit. Página 100.

activo de la herencia, sin que se afecten los patrimonios de los demás sujetos, como lo indica Rafael Rojina Villegas, quien señala: "No obstante que en principio son los herederos quienes designan al albacea, sostenemos que éste es órgano representativo de todos los intereses vinculados por la herencia y, por lo tanto, de los legatarios y de los acreedores hereditarios. Ahora bien, esto se explica si se toma en cuenta que el heredero como causahabiente a título universal, es un continuador de las relaciones jurídicas activas y pasivas del de cuius y, por lo tanto, al elegir albacea, lo hace en su doble calidad de sujeto activo y pasivo de la herencia, es decir, no sólo por su propio interés al ser un adquirente de bienes y derechos, sino también por las obligaciones que impone la ley para pagar las deudas hereditarias hasta donde lo permita el activo que raciba." (80)

Existen autores que afirman que la sucesión es una persona moral, con aptitud de tener derechos y obligaciones y que por lo tanto el albacea es - el órgano representativo de dicha persona moral, según explica Luis F. Uribe, - quien sostiene: "Después de haber comentado las diferentes doctrinas que explican su naturaleza jurídica, concluimos que, en nuestro concepto, el albacea es el órgano representativo de la sucesión considerada como una persona moral, como un sujeto de derechos y obligaciones, como un centro de referencia independiente y autónomo." (81)

Otros tratadistas como Rafael Rojina Villegas niegan que la sucesión pueda ser considerada como una persona moral y afirman que ésta es una comunidad de intereses y que por lo tanto el albacea no podrá ser equiparado al -

(80) Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. Página 179.

(81) Luis Felipe F. Uribe. Ob. Cit. Página 311.

Órgano representativo de las personas morales, como lo menciona el citado autor, quien nos dice: "Partimos de la tesis que ya hemos venido sosteniendo, o sea, que la sucesión no es persona jurídica y, por lo tanto, que el albacea no puede ser un representante de esa entidad considerada como sujeto de derechos." (82)

Desde mi punto de vista, la naturaleza jurídica del albacea no puede determinarse tomando en cuenta los sujetos del derecho hereditario, sino considerando la misión que la ley establece para las personas que ocupan dicho cargo. Esto permite afirmar que el albacea es el representante de la sucesión -- ante los demás miembros del grupo social, cuya función principal es administrar y liquidar los bienes hereditarios a quienes les correspondan de acuerdo con -- las disposiciones legales vigentes en nuestro país, atento a lo que disponen el artículo 1705 en relación con las fracciones VII y VIII del artículo 1706 del Código Civil en vigor, que establecen:

"Artículo 1705.- El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia.

Artículo 1706.- "Son obligaciones del albacea general:

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

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

CONCLUSIONES.

Después de haber realizado el análisis sobre "La Naturaleza Jurídica del Albacea", he llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El albacea es la persona que puede ser nombrada por el testador, los herederos o por el Juez, para representar, administrar y vigilar - el cumplimiento y buen funcionamiento de la sucesión, así como para liquidar los bienes que forman parte de la masa hereditaria.

SEGUNDA.- La Naturaleza Jurídica del Albacea estriba en que éste es un representante de la sucesión ante los demás miembros de la sociedad, dicha naturaleza tiene su origen en la fracción VIII del artículo 1706 del Código Civil vigente en nuestro país, en este caso se debe tomar en cuenta la misión que es encomendada a la persona que sea designada para ocupar este cargo y no seguir con la idea de tratar de definir al albacea tomando en cuenta al sujeto del derecho hereditario que lo nombra, en virtud de que esta representación tiene su origen en la ley y no en la doctrina que sobre este tema se ha elaborado.

TERCERA.- Es necesario que en los Códigos de la materia se establezca un artículo expreso para que en lo referente a la aceptación del cargo de albacea, ésta se manifieste en forma expresa por la persona que haya sido designada para ocupar el cargo y, en todo caso, debe adicionarse o modificarse el artículo 781 del Código de Procedimientos Civiles vigente, para que dicha aceptación se haga expresamente o que en la práctica se haga efectivo el término de los 3 días que menciona el citado numeral y que no se lleve a cabo en la forma que de hecho se hace en los Juzgados competentes.

CUARTA.- Es menester que al aceptar el cargo de albacea, la persona designada para ello proteste fehacientemente su fiel desempeño, y se le haga saber los derechos y las obligaciones que contrae al aceptar este nombramiento,

asimismo, que se haga constar dicha protesta en el acta que para tal efecto -- se levante.

QUINTA.- Cuando una persona acepte y proteste el cargo de albacea de una sucesión, el Juez debe hacer de su conocimiento todos los derechos que la ley le otorga por que el sólo hecho de ocupar este cargo.

SEXTA.- Asimismo, el Juez debe explicar a la persona designada como albacea las obligaciones que contrae al aceptar y protestar el desempeño de este nombramiento; la explicación de estas obligaciones deberá hacerse por lo menos, en forma enunciativa, las cuales deberán constar en el acta que se levante y en caso de que no lo haga, deberá ser sancionado de conformidad con lo que establece el capítulo respectivo del Código de Procedimientos Civiles vigente.

SEPTIMA.- Es conveniente que se establezca, en artículo expreso, que la persona que vaya a ocupar el cargo de albacea garantice su manejo con bienes propios, sea o no heredero de la sucesión, excepto en el caso de -- ser heredero único; asimismo es conveniente derogar, o en todo caso modificar, el contenido de los artículos 1708, 1709 y 1710 del Código Civil, en lo que -- respecta a que el testador o los herederos puedan dispensar al albacea del cumplimiento de esta obligación; dicha garantía deberá otorgarse en el menor tiempo posible y bajo la responsabilidad del Juez que conozca de la sucesión.

OCTAVA.- Se deben establecer sanciones específicas para las personas que habiendo sido designadas para desempeñar el cargo de albacea no cumplan con las obligaciones que la ley les impone a este respecto. Estas sanciones deberán ser establecidas en un capítulo especial del Código de Procedimientos Civiles, tomando en consideración para ello cada una de las obligaciones del

albacea; es decir, que por cada obligación que no se cumpla se impondrá una san
ción específica para cada caso.

NOVENA.- Se debe reglamentar un capítulo especial en nuestros có
digos de la materia, donde se establezcan sanciones para las autoridades judi--
ciales que no hagan cumplir los requisitos legales que se requieran para desem-
peñar el cargo de albacea, en los términos que se mencionan en las conclusiones
que anteceden.

DECIMA.- Se deben agilizar los trámites de los juicios sucesorios,
para lo cual propongo que en lo que respecta al plazo para cumplir con el alba-
ceazgo, se modifiquen los artículos 1737, 1738 y 1739 del Código Civil vigente-
y se reduzca el término para el cumplimiento de este cargo, a criterio y bajo -
la responsabilidad de los Jueces que conozcan de cada caso concreto.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Aguilar Carbajal Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. México 1975.
- 2.- Ibarrola Antonio De. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, S. A. -- México 1977.
- 3.- Margadant S. Guillermo F. El Derecho Privado Romano. Editorial -- Esfinge, S. A. México 1974.
- 4.- Ortiz Urquidí Raúl. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. México - 1977.
- 5.- Pina Rafael De. Elementos de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. - México 1966.
- 6.- Planiol Marcel y Ripert George. Tratado Práctico de Derecho Civil -- Francés. Editorial Habana Cultural, S. A. La Habana, Cuba 1946.
- 7.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I Editorial - Porrúa, S. A. México 1982.
- 8.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Editorial- Porrúa, S. A. México 1981.
- 9.- Ruggiero Roberto De. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Volumen - II. Instituto Editorial Reus, España 1956.
- 10.- Sánchez Román Felipe. Estudios de Derecho Civil. Tomo VI. Volumen II. Est. Tipográfico (Suc. de Rivadeneyra). Madrid, España 1910.
- 11.- Santamaría Cristóbal José Luis. Comentarios al Código Civil. Editorial- Revista de Derecho Privado. Madrid, España 1958.
- 12.- Uribe Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Editorial Jus, S. A. México 1962.

LEGISLACION .

- 1.- Código Civil Español.
- 2.- Código Civil Francés.
- 3.- Código Civil Mexicano de 1870.
- 4.- Código Civil Mexicano de 1884.
- 5.- Código Civil Mexicano de 1928.
- 6.- Código de Procedimientos Civiles Mexicano Vigente.
- 7.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.