

889

28j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

" FACULTAD DE DERECHO "

Seminario de Derecho Civil

**" EL ALBACEAZGO NATURALEZA JURIDICA
Y REMUNERACION DEL ALBACEA "**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
TOLENTINO LOPEZ, J. ORLANDO

MEXICO, D. F.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres:

Félix Tolentino Bazán y Paz
López de Tolentino, con amor e
inmenso agradecimiento por su
constante motivación y apoyo
que me brindaron e hicieron
posible alcanzar tan importante
acontecimiento de mi vida.

A mi esposa:

Lic. María Eugenia Morales G.
con todo mi amor y agradecimien-
to, por su comprensión y el
apoyo brindado para la
realización de este trabajo.

A mi hija:

María Fernanda Tolentino
Morales, con todo mi amor,
en quien cifro mis mejores
esperanzas y objetivos
futuros.

A mis hermanos:

María de la Paz, Félix, Regina,
Cruz, Jacob y Yazmín, con el
gran amor fraternal que nos
inculcaron nuestros padres.

A la Universidad y en especial a
la Facultad de Derecho y
maestros, con agradecimiento y
respeto por el apoyo brindado y
por los acontecimientos
transmitidos.

Al maestro:

Lic. Angel Guerrero
Linares, con mucho
agradecimiento por su
invaluable labor, y
vocación para guiarme en
la elaboración de este
trabajo.

A mis mejores amigos:

Lic. Ezequiel Castro Soto y
Lic. Rosa María Díaz Abaúnza, a
quienes admiro y respeto.

Al Lic. Alejandro Morales
Vargas, con gran respeto y
admiración.

A mis amigos y compañeros
con afecto.

I N D I C E.

Págs.

INTRODUCCION I

CAPITULO I.

EL DERECHO SUCESORIO 1
1. Sucesión inter vivos 2
2. Sucesión mortis causa 5
3. Elementos de la sucesión mortis causa 10

CAPITULO II

EL ALBACEAZGO Y SU NATURALEZA JURIDICA.
1. Concepto general de albacea 14
2. Antecedentes del albaceazgo 17
3. Naturaleza jurídica del albaceazgo 24

CAPITULO III

CARACTERISTICAS DEL ALBACEA 40
1. Personas que pueden desempeñar el cargo de albacea . . 44
2. Clasificación de los albaceas 48
3. Obligaciones y derechos del albacea 54
4. Impedimentos para ejercer el cargo de albacea 57
5. Extinción del albaceazgo 59
 a). Por término natural 60

b).	Por muerte	60
c).	Por incapacidad	61
d).	Por excusa	62
e).	Por terminar el plazo	63
f).	Por revocación	64
g).	Por remoción	65

CAPITULO IV

REMUNERACION DEL ALBACEA	68
1. ¿A quien corresponde el pago de los honorarios del albacea?	68
2. Formas de remuneración del albacea	69
3. La remuneración del albacea en el derecho extranjero	70
a). La remuneración del albacea del derecho francés	71
b). La remuneración del albacea en el derecho italiano	72
c). La remuneración del albacea en el derecho español	74
d). La remuneración del albacea en las diversas legislaciones latinoamericanas	75
4. La remuneración del albacea en el derecho mexicano. Análisis de los artículos 1740 a 1744 del Código Civil	77
5. Jurisprudencia.	80

CONCLUSIONES	87
BIBLIOGRAFIA	89

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

El propósito fundamental de este trabajo es realizar un estudio sobre el albaceazgo, su naturaleza jurídica y remuneración que en general debe otorgársele al albacea por el desempeño del cargo y como contraprestación del tiempo empleado, "trabajo" realizado independiente de quién lo haya nombrado.

Por lo anteriormente expuesto, se revela mi interés en desarrollar el tema ya citado, analizando diversas legislaciones, toda vez que existen muy variadas concepciones sobre esta materia, por lo cual se tratará de investigar lo mejor posible para complementar la presente tesis.

El presente trabajo se desarrollará en cuatro capítulos. En el primero me ocupo del derecho sucesorio en términos generales; en el segundo capítulo sobre la institución del albacea y su naturaleza jurídica; en el tercero se analizarán las características de albacea, sus derechos y obligaciones en general, y en el cuarto y último, se analizará la remuneración que el albacea tiene derecho a percibir por el desempeño del cargo, de acuerdo con el derecho positivo mexicano, comparándolo con la legislación extranjera.

C A P I T U L O I

DERECHO SUCESORIO

Antes de conceptuar al Derecho Sucesorio, haremos un análisis de la sucesión, tanto en su definición genérica como específica.

"El vocablo sucesión, deriva del latín "successio-
onis" y significa acción y efecto de suceder. Esta última
expresión deriva del latín "succedere" que significa en su
turno; entrar una persona en lugar de otra o seguirse de
ella; descender, proceder y provenir". (1)

En el lenguaje común se designa a la sucesión como
una relación de momento que sigue a otra.

Al término sucesión le podemos aplicar dos
acepciones, una amplia y la otra restringida. En concepto
amplio puede ubicarse dentro de las normas de transmisión de
derechos y obligaciones tanto inter vivos como mortis causa;
inter vivos se aplica a todo tipo de actos en donde se
transmita con derecho u obligación, como pudiera ser la
sucesión presidencial o en el ámbito jurídico, una cesión de
derechos o una subrogación.

1. Enciclopedia Jurídica "OMEBA". Tomo XXV, edición Libreros, Lavalle 1328, Buenos Aires,
p.p. 938 .

En la acepción restringida, el término sucesión se ha aplicado a la sucesión mortis causa, es decir, en esta sucesión también hay una sustitución de personas, pero aquí una viva sustituye a una muerta.

La sucesión en lenguaje común no tiene trascendencia para nuestro trabajo, por lo que solamente nos abocaremos al estudio de la sucesión en la esfera del Derecho.

Jurídicamente, sucesión es el fenómeno que salta a nuestra vista de que un patrimonio perdura a través del cambio del titular.

De este breve análisis que hemos hechos del término sucesión en el área jurídica, podemos conceptuar al derecho sucesorio como el conjunto de normas jurídicas tendientes a reglamentar la transmisión de derechos y obligaciones, ya sea inter vivos o mortis causa, aspectos estos que en seguida analizaré.

I.- SUCESION INTER VIVOS.

En el Derecho Romano ya se contemplaba la sucesión como una Institución Jurídica diferenciada inter vivos y mortis causa.

"En la primera ambas partes concurrían por sí o a través de su apoderado, con sus correspondientes voluntades, a la celebración de un acto, y la segunda, es en la que el autor de derechos y obligaciones ya no se encontraba entre los vivos, por lo que su personalidad y su patrimonio pasan a

un nuevo titular." (2)

Para José Arce y Cervantes, "Sucesión significa acción de suceder y en sentido jurídico, sustitución en la titularidad de los derechos y relaciones que admiten sustitución o sea, el cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho". (3)

Para el maestro Gustavo Carbajal, "Sucesión significa acción que sigue a otra; y jurídicamente, es la transmisión del patrimonio de un individuo a una o varias personas". (4)

Teniendo en cuenta las acepciones vertidas anteriormente sobre el derecho sucesorio, estudiaremos ahora la sucesión inter vivos, por lo que conceptuaré este tipo de sucesiones recurriendo a los enciclopedistas: "La sucesión inter vivos; tiene lugar durante la vida del causante y comprende todas y cada una de las formas legales de transmitir derechos y obligaciones en la vida normal de los negocios humanos". (5)

Así, puedo afirmar que jurídicamente la sucesión inter vivos constituye el conjunto de actos realizados entre vivos.

Por lo tanto siguiendo la concepción del maestro De Ibarrola, en los actos inter vivos, las partes concurren

-
2. IBARROLA, Antonio De. "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., 7a. edición, México, 1991, p.p. 648.
 3. ARCE Y CERVANTES, José. "De las Sucesiones", 2da. edición, Editorial Porrúa, S.A., - México, 1988, p.p. 1
 4. CARVAJAL MORENO, Gustavo. "Nociones del Derecho Positivo Mexicano", 18a. edición, Editorial Porrúa, S.A., p.p. 289.
 5. Enciclopedia Barsa. Tomo XIV, Estados Unidos de América, 1974 p.p. 42.

voluntariamente a la celebración de un acto por sí o por medio de un apoderado, mediante el cual alguno o ambos reciprocamente se sucede en derechos y/o obligaciones". (6)

Dentro de su obra "Cosas y Sucesiones", el mismo autor señala "Que en derecho constituyen sucesión inter vivos, la compraventa en donde el comprador sucede al vendedor; en la donación, en la que el donatario sucede al donante, aclarando que se trata de una sucesión particular, puesto que solo se verifica con determinado bien". (7)

En el Derecho Civil Positivo Mexicano, se puede observar la sucesión inter vivos derivada del contrato de compraventa, a través el cual uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a sus vez, se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, según lo establece el artículo 2248 del Código Civil el cual de acuerdo con la práctica judicial constituye un efecto traslativo de dominio a favor del comprador, quién sucederá en los derechos y obligaciones propias del bien o derecho adquirido, en sustitución del vendedor.

Asimismo, la sucesión inter vivos como resultado de los contratos de Permuta y Donación previsto en los artículos 2327 y 2332 del Código Civil, ya que en el primero resulta la sustitución de propietarios de cosas determinadas y en consecuencia de sucesión de la titularidad de derechos y

6. IDARROLA, Antonio De. "Cosas y Sucesiones". Editorial Porrúa, S.A., 7a. edición, México 1991, p.p. 648.

7. *Ide.*, p.p. 647.

obligaciones derivados, de cada una de las cosas permutadas, y el segundo, la transferencia que una persona trae de una parte o de la totalidad de sus bienes presentes en favor de otra (donatario), quien en consecuencia de ello, se sucederá derechos y obligaciones de dichos bienes en sustitución de aquel (donante).

En este contexto y a manera de ejemplo, la sucesión inter vivos se explica fácilmente si imaginamos la existencia de un contrato de compra venta, en donde el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien inmueble arrendado o hipotecado, y el comprador se obliga a pagar por dicho bien un precio cierto y en dinero, obteniendo así la titularidad de los derechos y por supuesto las obligaciones inherentes al mismo.

Bajo esta circunstancia, el comprador sucede al vendedor, sustituyendolo en consecuencia en su calidad de titular de los derechos de propiedad y de arrendador, con respecto a los arrendatarios, pero también como titular de obligaciones, derechos, impuestos, servicios, etc., relativo al bien, así como de los que se deriven del contrato de hipoteca celebrado, cuya liberación quedó a su cargo al perfeccionarse la compraventa.

2. SUCESION MORTIS CAUSA.

Como ya expresé anteriormente la sucesión mortis causa, únicamente se da por muerte de una persona física y de acuerdo con la definición del maestro Antonio De Ibarrola comprende en derecho, testamentos, donaciones, sucesiones, etc., instituciones jurídicas en las que la transmisión de la totalidad o parte de los derechos, está subordinada a la

condición suspensiva del fallecimiento de una persona". (8)

Para el jurista José Arce y Cervantes, "La sucesión testamentaria se difiere por voluntad del autor; y la sucesión legítima ex-lege o ab-intestato difiere por ley". (9)

En este orden de ideas, "La sucesión mortis causa, se encuentra regulada por el derecho hereditario y se da con la muerte del causante, pudiendo ser universal o singular, según se trasmita un solo derecho o todos los pertenecientes al causante". (10)

La institución sucesión encuentra su fundamento sustancial en la necesidad de garantizar al individuo, del completo dominio de sus propios bienes no sólo en vida sino después de su muerte.

Con base en dicha institución, en términos generales, toda persona con motivo de su muerte, para disponer y de sus bienes puede optar: "Expresar su voluntad en un documento formal y solemne llamado testamento, o dejar que la ley regule su distribución". (11)

Nuestra legislación sustantiva civil, contenida en el Código Civil para el Distrito Federal, regula la forma en que las personas pueden otorgar testamento y las formas de distribuir sus bienes entre los herederos.

8. Idem., Ibarrola, Antonio De. p.p. 648

9. ARCE Y CERVANTES, José. "De las Sucesiones". 2da. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1988, p.p. 757.

10. Enciclopedia Barsa. Tomo XIV, Estados Unidos de Norteamérica, p.p. 42A.

11. Idem., p.p. 42A

La sucesiones mortis causa, son una consecuencia de la institución de la propiedad. El Estado respeta la voluntad del testador o cuida que los herederos reciban sus bienes cuando muere sin testamento.

De acuerdo a lo expresado por el jurista José Arce y Cervantes, "El vocablo herencia tiene dos sentidos:

1. Sentido subjetivo. Es aquel que equivale a la sucesión hereditaria (transmisión por causa de muerte). La cual contempla nuestro Código Civil en su artículo 1281 que establece: "Herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte".

2. Sentido objetivo. Es aquel en que la masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte, hacen relación con quien o quienes reciben los bienes lo cual también se encuentra previsto en el Código Civil en sus artículos 1284 y 1286, que establecen: "Artículo 1284. El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que heredan", "Artículo 1286. Cuando toda la herencia se distribuya en legados los legatarios serán considerados como herederos".
(12)

De los conceptos anteriormente mencionados se considera que los derechos y obligaciones del de cujus (difunto) se continúa por el o los herederos y legatarios, ya

12. ARCE Y CERVANTES, José, *Ibid.* p.p. 5.

que estos eran investidos de los derechos y sujetos a las obligaciones de aquel y objeto de la sucesión (herencia). Una vez que se sustituye la personalidad del de cujus, en todas las relaciones jurídicas que le eran propias.

Nuestra Legislación Civil, contempla dos especies de sucesión mortis causa, así el Código Civil regula las sucesiones llamadas testamentarias y legítima en los siguientes términos:

1. La testamentaria se origina cuando el autor de la herencia exteriorizó su última voluntad en un testamento, en donde designó a su criterio sus sucesores, es decir, señaló específicamente que personas le iban a suceder en sus bienes y derechos.
2. La legítima también llamada intestamentaria que es aplicable cuando el de cujus no deja testamento, y en este caso el legislador supliendo su voluntad, llama a la herencia a quien supuestamente el autor de la herencia designaría como sus herederos. Nuestro legislador fundamentó esta postura en el siguiente artículo:

"Artículo 1282. La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima".

Nuestro Derecho define al testamento, como un negocio jurídico regulado por el Código Civil vigente en el Distrito Federal en el artículo 1295, al definir que "Testamento es un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y

declara o cumple deberes para después de la muerte".

Según el maestro Ibarrola en su obra "Cosas y Sucesiones" hace una crítica al Código Civil, al definir al testamento en los términos indicados, aunque no se dice que es un acto jurídico unilateral, sino simplemente que es un acto. "Naturalmente que se caracteriza como un acto jurídico porque es una manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencia de derecho; y es unilateral porque solo interviene una manifestación de voluntad". (13)

El jurista José Arce y Cervantes, nos dice: "Testamento es un negocio jurídico unilateral y mortis causa, este concepto de negocio jurídico es relativamente moderno pero que no ha tenido gran influencia en el testamento jurídico". (14)

En materia de sucesiones tal y como lo dijimos con antelación, se adoptó la doble forma establecida por el Código Civil; en la sucesión legítima el derecho de heredar se limitó hasta el cuarto grado de la línea colateral, toda vez que el legislador consideró que más allá de ese grado los vínculos familiares son muy débiles.

En la sucesión por testamento el testador podía designar como sus herederos a las personas que deseara fuera o no pariente, con la única limitación de que deberá dejar

13. Op., Cit., IBARROLA, Antonio De., p.p. 344 y 345.

14. Op., Cit., ARCE Y CERVANTES, José, p.p. 49.

alimentos a las personas que dependían económicamente de él; por ejemplo: a sus hijos menores a su conyuge o concubina y si no lo hace el testamento será declarado inoficioso.

3. ELEMENTOS DE LA SUCESION MORTIS CAUSA.

Para que se genere la sucesión mortis causa, se requiere de los siguientes elementos.

- a). "Un conjunto de bienes y relaciones que pertenecían a la persona fallecida, transmisibles por causa de muerte (cosas, obligaciones y derechos), que tengan valor económico.
- b). Que la persona física que encabezaba ese conjunto de bienes y derechos, por su muerte haya dejado de existir, (autor de la herencia y causante).
- c). Que exista otra persona (o varias) que sustituyan a la fallecida en la titularidad del patrimonio acéfalo, (sucesor, causahabiente, heredero).
- d). Que el sucesor o heredero esté llamado a suceder al causante o sea que haya una vocación hereditaria (llamada a la herencia)". (15)

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal regula estos elementos en su artículo 1281, el cual establece que, "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto, y en todos sus derechos y obligaciones que no se extingan con la muerte".

15. Op., Cit., ARCT Y CERVANTES, José. p.p. 11.

Por su parte la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su capítulo de las Garantías Individuales nos reglamenta los derechos personalísimos que se extinguen con la muerte, como son: derechos públicos, derechos humanos, derecho al voto o sufragio que no se transmitan por herencia.

Asimismo nuestra ley adjetiva civil también contempla los derechos personalísimos ligados al titular por sus cualidades personales de parentesco, siendo estos los cargos de derechos y deberes familiares (patria potestad, tutela, curatela), el derecho y el deber de alimentos, el carácter de mandante, mandatario, comodatario, y el de un miembro de asociación civil.

El Código Civil para el Distrito Federal, regula los derechos patrimoniales cuya duración es limitada a la vida de las personas, tales como el usufructo, el uso y la habitación, la pensión y la rentavitalicia, la obligación cuyo cumplimiento no es fungible; señalando los siguientes artículos 1038, 1053, 2027, 2064 y 2754 que a la letra dicen;

"Artículo 1038. El usufructo se extingue:

- I. Por muerte del usufructuario;
- II. Por el vencimiento del plazo por el cual se constituyó.
- III. Por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo para la cesación de éste derecho;
- IV. Por la reunión del usufructo y de la propiedad en

una misma persona; más si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo;

- V. Por prescripción, conforme a lo prevenido respecto de los derechos reales;
- VI. Por la renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto a las renunciaciones hechas en fraude de acreedores;
- VII. Por la pérdida total de la cosa que era objeto del usufructo. Si la destrucción no es total, el derecho continúa sobre lo que de la cosa haya quedado;
- VIII. Por la cesación del derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable llega el caso de la revocación;
- IX. Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no le ha eximido de esa obligación".

"Artículo 1053. Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y habitación, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo".

"Artículo 2027. Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir acosta de aquel se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho".

"Artículo 2064. La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubiere elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades especiales".

"Artículo 2054. Las condiciones de este contrato se regularan por la voluntad de los interesados; pero a falta de convenio se observará la costumbre general del lugar salvo las siguientes disposiciones".

El jurista José Arce y Cervantes nos comenta al respecto: "...la sucesión testamentaria se basa en un negocio por causa de muerte, se llama también testamento, en virtud del cual una persona capaz, por su sólo voluntad libre dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte". (16)

16. Op., Cit., ARCE Y CERVANTES, José, p.p. 36

C A P I T U L O I I .

EL ALBACEAZGO Y SU NATURALEZA JURIDICA.

1. CONCEPTO GENERAL DE ALBACEA.

Vemos como la palabra albacea ha tenido y tiene diferentes acepciones; no sólo a través del transcurso de la historia, sino también en las actuales legislaciones varia su denominación.

Y es así, como podemos apreciar que en sus concepciones como en sus facultades y obligaciones varían de acuerdo al tiempo y lugar; por ejemplo, en el Derecho Español fue aceptado el término de albacea y de ahí pasó a casi todos los ordenamientos de hispanoamérica; y su raíz etimológica deriva del árabe "al waci".

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

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

1. DE PINA Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. , México 1963. P.P. 382

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

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

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

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

2. DE PINA Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, S.A., México 1984 p.p. 67

3. DE IBARROLA, Antonio. "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., México 1981 p.p. 165

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

Por mi parte, la definición que considero acertada es la del maestro Rojina Villegas en su obra titulada "Compendio de Derecho Civil", en donde define la institución estudiada diciendo: "Los albaceas son las personas designadas por el testador 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 para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia. Es decir, los albaceas son los organos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias". (5)

Pero vemos como dichas definiciones no contemplan las circunstancias en que el albacea pueda ser nombrado por un juez y se ha llegado a considerar también que el albacea

-
4. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "El Patrimonio o Derechos de la Personalidad y el Derecho Sucesorio". Editorial Cajica, Puebla México, 1980, p.p. 659
 5. ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo II, 14a. edición. Editorial - Porrúa, S.A., México, D.F., 1982 p.p. 334.

es un auxiliar de la administración de justicia de acuerdo con la Ley Orgánica de los Tribunales, por lo que me permito proponer que en la definición doctrinaria, el albacea sea ~~considerado~~ un auxiliar de la administración de justicia.

2. ANTECEDENTES DEL ALBACEAZGO.

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

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

6. BIALOSTOSKI, Sara. "Panorama de Derecho Romano". Universidad Autónoma de México, 1990 Imprenta Universitaria, p.p. 221.
7. PUIG FERRIOL, Luis. "El Albaceazgo". Editorial Busch, Barcelona España, 1967, p.p. 22 y Sig.

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

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

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

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

necesaria para considerarlos en un momento dado como los antecedentes directos del albaceazgos.

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

Su desarrollo se encuentra en el Derecho Germánico y en el Derecho Canónico, durante la edad media. En el Derecho Patrio, aparece reglamentada la institución hasta el Fuero Juzgo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8. Enciclopedia Jurídica "OMEBA". Tomo I-A, editorial, Bibliográfica, OMEBA, Argentina Buenos Aires, 1954.

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

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

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

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

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

Durante la edad media las leyes visigodas conservaron las disposiciones de última voluntad, en que el ejecutor testamentario es persona capaz y de la confianza del testador que le encarga la realización de su última voluntad.

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

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

En nuestro Derecho Civil Mexicano está dividido en tres periodos, el precolombino o indígena, el colonial o la conquista y el independiente; de la época procolonbiana tenemos muy pocos antecedentes en cuanto al albacea se trata; y en la época colonial también sabemos que las leyes que regían eran las que estaban vigentes en la Peninsula Ibérica y que fueron aplicadas en sus colonias, pero también los conquistadores dictaron leyes aplicables exclusivamente en las colonias como lo eran las Leyes de Indias las cuales tenían el mismo espíritu del legislador de la corona, por lo que referente a la institución que estudiamos, tenían las mismas características que en el Derecho Español.

En la Epoca Independiente, igualmente sabemos que en el Distrito Federal continuó la vigencia de las leyes

españolas y no fue sino hasta el año de 1870, en que apareció el primer Código Civil. Este código contempló al albacea en su artículo 3675, que a la letra dice: "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 a su representante legítimo".

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

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

NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEAZGO.

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

El jurista español Castán Tobeñas, nos comenta que: "...la cuestión de la naturaleza jurídica del albaceazgo ha sido principalmente en Alemania, una de las más controvertidas del Derecho Civil. Rogin, expone con amplitud

ésta materia, recogiendo como principales las teorías siguientes:

1. Sistema fundado sobre la analogía.
2. Sistema que tiene por base la idea de la representación.
3. Sistema del cuasicontrato.
4. Sistema que atribuye al ejecutor derechos y funciones sui-generis". (9)

Según exposición del jurista español el primer grupo de sistemas a que alude Rogin, se encuentran ubicadas en las siguiente instituciones.

- a). La teoría de la tutela.
- b). La teoría del mandato.
- c). La teoría que ve en el ejecutor un árbitro.

Dentro del segundo grupo de sistemas se analizarán:

- a). La teoría de representación del testador.
- b). La teoría de la representación de la sucesión.
- c). La teoría de la representación de los herederos.
- d). La teoría de la doble representación, la del testador y la de los herederos.

9. CASTAN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil Español, Común y Foral". Tomo IV, Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones. Instituto Editorial Reus, Madrid, España. 1944 p.p. 609

El tercer grupo encontramos la teoría del cuasi-contrato.

Dentro del cuarto grupo de sistemas se analizarán:

- a). Teoría del derecho propio.
- b). Teoría de la ejecución como institución o función particular.

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

- a). La teoría de la tutela.

Ha sido muy controvertida doctrinalmente y floreció entre los siglos XVI y XVII, expresa ésta doctrina, y nos comenta Castan Tobeñas que la albacea tiene rasgos a fines de la figura del tutor, ya que ambos son representates del cuidado de los bienes de quienes no pueden decidir por sí mismos. A este respecto expresa el autor Castan Tobeñas en su obra ya citada: "...algunos autores antiguos y entre los modernos Widched, han equiparado al albaceazgo a la tutela, fundandose en que el ejecutor lo mismo que el tutor, estan encargados de quienes no pueden actuar su voluntad por sí".

(10)

10. CASTAN TOBEÑAS, José. P., Cit., p.p. 610.

El jurista Calixto Valverde, comentando esta doctrina dice, "...que se considera que esta teoría no tiene futuro, ya que en la práctica civil se ha visto que el albacea tiene limitaciones que van en razón del consentimiento de los herederos, cosa que no sucede con el pupilo y aún más los herederos directamente pueden provocar la revocación o remoción del cargo de albacea. En cierto aspecto el testamentario es una especie de curador adbonum". (11)

b). Teoría del mandato.

En cuanto al derecho sucesorio en el albaceazgo, como institución auxiliar del mandato, existen autores que defienden dicha postura como son: Rojin, Calixto Valverde Valverde, Roberto de Ruggiero, Planioly Ripert, Hernando de Carrizosa; existiendo sin número de doctrinarios que defienden tal posición.

Expresa Roberto de Ruggiero, "...existe una identidad entre el albaceazgo y el mandato, ya que como generalmente se acepta la encomienda, en este caso proviene del testador y la misma debe cumplirse, desde luego se trata de un mandato suigeneris en función de las diferencias entre mandato como acto inter vivos y bilateral, en objetiva contradicción con el testamento que es un acto mortis causa y unilateral". (12)

11. VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. "Derecho de Sucesión". Tomo V parte especial, 4ta. edición Valladolid, 1938 p.p. 343

12. DE RUGGIERO, Roberto. "Instituciones de Derecho Civil". Tomo II, Editorial Madrid, España 1931, p.p. 521.

Concluyendo dicho autor "que no es imposible recurrir a la institución de mandato post-mortem". (13)

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

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

Por su parte el jurista Plianol y Rippert, al sostener su postura, expresan: "...que debe reconocerse en el albaceazgo, la misma naturaleza jurídica que en el mandato, aunque sea como mandato de tipo especial, toda vez que ambas instituciones todavía participan de características similares sin dejar de considerar la existencia de elementos opuestos". (14)

13. *Idem.*, p.p. 521

14. PLANIOL, Marcelo y RIPPERT, Jorge. "Tratado Práctico del Derecho Civil Francés". Editorial Cultural, S.A., Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz. Tomo V, La Habana Cuba, p.p. 728.

Estos autores franceses pretenden así también, distinguir elementos a fines a ambas figuras jurídicas, diciendo que el albaceazgo no es transmisible y el mandato tampoco, que el albacea y el mandatario tienen responsabilidades afines, el autor del presente trabajo considera más viable la postura del autor Roberto Ruggiero.

El jurista español Castán Tobeñas, expone su propia doctrina sobre la naturaleza jurídica del albaceazgo y manifiesta: "...la teoría que puede considerarse como tradicional, es la que se ve en el ejecutor, un mandatario elegido por el difunto para asegurar la ejecución de su testamento". (15)

Considera este autor la teoría del mandato como la tradicional pero no necesariamente acepta la generalidad, en virtud de las diferencias que existen entre el mandato y el albaceazgo, manifiestando: "...realmente son grandes las diferencias que separan el mandato y el albaceazgo. Aquel termina con la muerte del mandante, mientras que éste comienza con la muerte de quien dió el encargo (como el mandato post mortem de los romanos). El primero es esencialmente revocable, mientras que el segundo no es suceptible de revocación. El mandato ordinario puede ser constituido por cualquier acto entre vivos, expreso o tácito para cualquier negocio y por cualquier plaza, el paso que el albaceazgo se ha de constituir precisamente en testamento y tiene firme propios y límites legales de tiempo". (16)

15. Op., Cit., CASTAN TOBEÑAS, José. p.p. 610

16. Idem., p.p. 610

Así también Calixto Valverde expresa: "...muy discutida es entre los jurisconsultos la naturaleza jurídica de los testamentarios y son varios los criterios defendidos por los autores, cuyos sistemas están expuestos de un modo muy completo en el trabajo citado por Vuchot, más para nosotros la opinión más aceptable, que es el testamentario tiene una misión más parecida al mandatario que a otra institución jurídica; en esencia es un cargo que el testador confía a una persona". (17)

Luis Puig Ferriol manifiesta expresamente: "...ha sido corriente en la doctrina jurídica española encontrar el albaceazgo con el mandato, partiendo no solo de la consideración de que el albacea es una persona que recibe del testador (su mandante), el cargo de llevar a ejecución la última voluntad de permitir por analogía la aplicación de las normas atinentes a dicho instituto, con el fin de solucionar algunas cuestiones propias del albaceazgo". (18)

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

Siguiendo con los autores que defienden la posición de que el albaceazgo es un mandato nos encontramos una cita que hace Castán Tobeñas del Profesor Gitrán, quien expresa en

17. Op., Cit., VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. p.p. 343.

18. PUIG FERRIOL, Luis. Op., Cit., p.p. 42.

su obra, la administración de la herencia en el Derecho Español: "...la teoría del mandato tanto por su raigambre, como por deducir consecuencias jurídicas tan estimable como equitativas, no debe proscribirse en lo absoluto". (19)

c. Teoría que ven en el ejecutor un árbitro.

"El jurista español Castán Tobeñas, comenta que en los siglos XVIII y XIX, el ejecutor testamentario era ya visto como un árbitro, ya que en esos tiempos la diversificación de funciones que ejercía el albacea lo hacía merecedor de tal calificativo; el albacea tenía entre sus múltiples funciones, la de interpretación del testamento, la de hacer la división hereditaria de los bienes, así como en un momento dado y debido a sus facultades, podía modificar la disposición testamentaria y era el encargado de conciliar los intereses de los herederos de la sucesión; tal teoría no tiene vigencia en la actualidad y los autores alemanes de ésta teoría, únicamente la sostienen por la supuesta analogía que ellos consideran, que existe entre el árbitro y el ejecutor testamentario". (20)

En cuanto a esta teoría, expresa el autor Calixto Valverde: "...otros jurisconsultos ven en el ejecutor testamentario, un árbitro encargado de poner término a las dificultades entre los sucesores generales y particulares (leysen), y en efecto los albaceas si pueden tener tal misión cuando se les confía por los testadores o por la ley, no es esencial a la naturaleza del cargo que tenía esa función arbitral". (21)

19. CASTAN TOBEÑAS. José. Op., Cit., p.p. 346.

20. Idem., p.p. 346.

21. VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Op., Cit., p.p. 343.

En un momento dado, hay sucesiones en las que no existe conflicto alguno entre los herederos de la sucesión, por lo que no se justifica en ningún momento la figura del árbitro, y aún más existen sucesiones que se tramitan directamente ante el Notario Público, con la cual se hace notar que no existe controversia alguna.

a). Teoría de la representación del testador.

Esta teoría tiene como una de los precursores y defensores de la misma al autor Roberto De Ruggiero, quien expresa: "...los demás creen que el respresentado es el propio testador de quien el cargo procede y cuya voluntad debe cumplirse". (22)

Calixto Valverde comentando otra teoría dice: "... que uno de los autores y doctrinarios que defienden dicha postura es Gruchot, quien expresa: el ejecutor testamentario es un representante formal del de cujus, no solo desde el punto de vista formal, sino del de sus derechos. Y manifestando Calixto Valverde que siendo así, que tal representación la tiene a mi juicio los herederos". (23)

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

Algunos autores tratan de desviar un poco la atención para seguir sosteniendo tal tesis, aduciendo que se

22. RUGGIERO, Roberto De. O., Cit., p.p. 521.

23. VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Op., Cit., p.p. 343.

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

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

b). Teoría de la representación de la sucesión.

Dentro de los defensores de esta teoría se encuentran diversos jurisconsultos, entre ellos De Ruggiero, quien considera: "...al albacea como un representante de la sucesión, vista esta última como persona jurídica". (24)

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

c). La teoría de la representación de los herederos.

Esta teoría trata de explicar que el albacea es el representante de los herederos quienes son los verdaderos poseedores y copropietarios de los bienes de la sucesión, una

24. RUGGIERO, Roberto De. Op., Cit., p.p. 521.

vez que ha fallecido el autor de la misma, según lo dispuesto por los artículos 1704 y 1288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

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

"Artículo 1704. El derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite por ministerio de la ley a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia".

Esta teoría es criticada principalmente por el autor Luis Puig Ferriol, quien expresa: "...éste inconveniente no puede superarse configurando al albacea como un representante de los herederos, puesto que aquel recibe sus facultades del causante o de la ley, y puede por tanto ejercitarlas aún en contra de la voluntad de los interesados en la sucesión, quienes no pueden limitar o revocar las facultades de aquél". (25)

Difiero de las críticas que hace el jurista citado en la teoría en estudio, ya que el albacea no actúa únicamente en interés de los herederos, ni para ejecutar las disposiciones que representan una carga para los herederos, sino que el albacea actúa como representante de los herederos y como consecuencia, en defensa de los intereses de los mismos, adhiriéndome a tal teoría, considerando que el

25 PUIG FERRIOL, Luis. Op., Cit., p.p. 46.

albacea de la sucesión en una de sus facetas, es el representante de los herederos ante la sucesión, de acuerdo en lo dispuesto en el artículo 1288 del Código Civil, en virtud de que la posesión y propiedad, el acervo hereditario pasa a los herederos a la muerte del autor de la herencia, aún en el supuesto en que se ignore su existencia y aún en el caso de que no sea denunciado el juicio sucesorio, y que jamás llegue a dictarse la declaración de herederos.

d). Teoría de doble representación, la del testador y la de los herederos.

El defensor más autorizado de esta teoría dice Calixto Valverde, es el autor Beseler, quien expresa: "...que el ejecutor tiene la representación formal del de cujus, mientras que el heredero ostenta la representación material de éste". (26)

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

En efecto criticando a esta doctrina, nos comenta el autor mexicano Rojina Villegas, quien sostiene que esta teoría como su nombre lo indica, pretende fundamentar que el albacea es un representante tanto del testador como de los herederos, como es ilógico e incongruente, en virtud de tratarse de intereses totalmente contradictorios, además como ya se mencionó anteriormente al analizar la representación del testador, ésta es completamente imposible al haber dejado de existir el disponente, además de haber el consentimiento

26. VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Op., Cit., p.p. 343.

en virtud de configurarse el albaceazgo por dos voluntades unilaterales y expresadas en distintos periodos, como es la del testador al plasmar su última voluntad en el testamento y la aceptación del albacea de su encargo, una vez que ya ha fallecido el testador.

Y de haber representación, únicamente sería de los herederos y jamás del testador, siendo aplicable a lo expuesto, lo que expresa el autor mexicano anteriormente citado: "...sujetándose a la realidad jurídica y lógica, como debe hacerlo toda tesis que pretenda consistencia tenderemos que reconocer, que tanto el albacea testamentario como el legítimo, representan a los herederos, legatarios y acreedores de la herencia". (27)

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

El sistema del cuasicontrato.

El principal teórico que defiende esta tesis es Vitali, según comenta Ibarrola, quien dice: "...que el albaceazgo es un cuasicontrato, Como lo transcribe Antonio de Ibarrola en su libro Cosas y Sucesiones. Vitali sostiene que la ejecución del testamento es un cuasicontrato, en virtud del cual el testador delega en una persona su confianza, la facultad de vigilar la ejecución de las disposiciones de última voluntad". (28)

27. ROJINA VILLEGAS, Rafael. O., Cit., p.p. 331.

28. IBARROLA, Antonio De. "Cosas y Sucesiones". Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.
p.p. 461.

Esta teoría en la actualidad carece de vigencia, ya que la gestión de negocios sería presumiblemente la única figura jurídica cuasicontractual aplicable al albaceazgo; además de que para que se perfecciona la figura, sería necesario que se encargara de la administración de los bienes ajenos y sin mandato ni conocimiento del dueño, mientras que el albacea es nombrado expresamente y con cargo de cumplir con esta última voluntad del testador y siendo éste titular de los bienes hasta antes de su fallecimiento, además si el albacea actuara de acuerdo con una norma de un cuasicontrato, tomaría la iniciativa, lo que no ocurre en la realidad, ya que lo que de habrá que cumplirse en un acto unilateral de la voluntad del testador.

a). La teoría del Derecho Propio.

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

Esta doctrina, la crítica Calixto Valverde, diciendo: "...lo cual no puede admitirse, pues necesariamente su derecho se podrá encasillar entre uno u otro derecho y, además que el ejecutor tiene un derecho propio desde que es nombrado, no es tan independiente su misión respecto a las personas llamadas a la sucesión". (30)

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

30. Idem., p.p. 343.

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

b) Teoría de la Ejecución como Institución o Función Particular.

Esta teoría la defiende principalmente el tratadista Calixto Valverde y Valverde, quien a su vez la estudia y analiza, expresando de la misma: "...aparte de tantas y tantas doctrinas y sistemas, se dislumbra en la ciencia una dirección que está abriéndose cada vez más y que es la institución de los albaceas, una institución singular en que la confianza juega un papel muy singular y que en el fondo existe un mandato en condiciones particulares y que no repugna a la ciencia admitir". (31)

Concluyendo con el estudio de la naturaleza jurídica del albacea, y su difusa representación, expresa Alberto Trabuchi: "...no son mandatarios o representantes del de cujus, y menos aún representantes de los sucesores de éste, se subraya que la institución del executor testamentario es un oficio de derecho privado como por ejemplo: la tutela, pero a diferencia de la tutela, el

31. VALVERDE Y VALVERDE, Calixto., Op., Cit., p.p. 343.

el ejecutor testamentario es un oficio voluntario que el designado puede no aceptar". (32)

32. TRABUCHI, Alberto. "Instituciones del Derecho Civil". Traducida por el Dr. en Derecho Luis Martínez Calcerrada, editorial Revista de Derecho Privado. Madrid España 1967, p.p. 407.

C A P I T U L O I I I

CARACTERISTICAS DEL ALBACEA.

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

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

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

De acuerdo al artículo 1696 del Código Civil: "...el albacea que renuncie sin justa causa perderá lo que hubiere dejado el testador. Lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es remunerado por el desempeño de su cargo".

A este respecto dice el autor Arturo Fernández Aguirre, en su obra Derechos de los Bienes y Sucesiones, "Cuando el albacea sea nombrado por el testador ha habido en

este una confianza para el nombrado, esperando que este preste el servicio solicitado. Si no lo presta resulta indigno de heredar". (1)

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

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

"Artículo 1698. Pueden excusarse de ser albaceas:

1. Los empleados y funcionarios públicos.
2. Los militares en servicio activo.

1. FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo. "Derecho de los Bienes y de las Sucesiones". Editorial Cajica, Puebla Puebla, México. p.p. 621.

3. Los que fueren tan pobres que no puedan atender al albaceazgo, sin menoscabo de su subsistencia.
4. Los que por el mal estado habitual de salud, por no saber leer ni escribir, no pueden atender debidamente el albaceazgo.
5. Los que tengan 60 años cumplidos.
6. Los que tengan a su cargo otro albaceazgo".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Asímismo y de acuerdo a lo que dispone el artículo 1744, del mismo ordenamiento, "Si el testador dejó conjuntamente a los albaceas alguna cosa por el desempeño de su encargo la parte de los que no admiten este, acrecerá a los que lo ejerzan."

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

- A). Voluntario.
- b). Personalísimo con las excepciones anotadas en el artículo 1700 del Código Civil.
- c). Renunciable
- d). Excusable.
- e). Remuneratorio.

1. PERSONAS QUE PUEDEN DESEMPEÑAR EL CARGO DE ALBACEA.

Respecto las personas sobre las cuales recae el desempeño de albacea, es un tema que la mayoría de los tratadistas lo incluye dentro dentro de los caracteres del albaceazgo, pero el profesor Rojina Villegas, "...la estudia por separado subtitulandola como condiciones para ser albacea". (2)

Por su parte, Roberto de Ruggiero contempla a la capacidad para ser albacea dentro de las características de dicho cargo, al expresar: "Sólo puede ser encomendado a una persona capaz, ya que es un oficio que autoriza a celebrar

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

actos de administración y disposición. Considerándose como incapaces para dicho desempeño, a los menores de edad, quienes ni aún con la autorización del padre o tutor, en su defecto, pueden desempeñarlo, aunque el mayor emancipado y el inhabilitado goza de una capacidad limitada, tampoco puede ejercer el mencionado cargo. Lo mismo que los interdictos por efectos de una pena o por una enfermedad mental, es decir la ley con fórmula amplia prohíbe a todos los que no pueden contraer obligaciones, asumir dicho cargo". (3)

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

- a). A la mujer casada.
- b). Al menor.
- c). El interdicto.
- d). El enajenado mental.
- e). El aislado no interdicto.
- f). El individuo sujeto a consejo judicial". (4)

3. RUGGIERO, Roberto De. "Instituciones de Derecho Civil", Op., Cit., p.p. 522.
4. PLANIOL, Marcelo, y RIPPERTI, Jorge. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" p.p. 729 y 730.

Analizando la postura de este jurista francés, tenemos que en el derecho galo y dentro de estos casos, la mujer casada bajo el régimen de separación de bienes que no se expone, si podía ser albacea con autorización judicial, no así a la casada bajo el régimen de comunidad de bienes sin autorización marital, ya que aquí no sería equivalente la autorización judicial; en cuanto a los menores, era totalmente su exclusión, ni aún siendo emancipados y para el caso de que alguno de estos fueren designados albaceas, dicho nombramiento sería nulo.

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

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

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

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

1. Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión.
2. Los que por sentencia hubieran ser removidos otra vez del cargo de albacea.
3. Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad.
4. Los que no tengan un modo honesto de vivir".

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

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

2. CLASIFICACION DE LOS ALBACEAS.

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

Así también el profesor Rafael De Pina expresa en su obra ya citada, una clasificación de los albaceas y dice: "Los albaceas pueden ser por el origen, de su nombramiento: testamentarios, legítimos, convencionales, o por la forma del ejercicio del cargo, solidarios o mancomunados, y por la

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

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

extensión de sus facultades, universales o particulares". (7)

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

- a). Por la diferencia de sus atribuciones, aquí se pueden encontrar los albaceas universales y particulares.
- b). Otro gran grupo, obedeciendo a la forma de ejecutar el cargo, encontramos a mancomunados y sucesivos.
- c). Y por último el sentido amplio existen tres clases que obedecen al origen de su nombramiento y que son: testamentarias, legítimas y dativos, ya que en sentido estricto solo son albaceas los designados por el testador.

Albacea universal. Se les denomina a los que el testador les otorga todas y las facultades necesarias para que den cumplimiento estricto a su voluntad desde que se produce el fallecimiento, hasta el momento en que el albacea cumple su encargo, culminando con la adjudicación y consecuentemente con la entrega del acervo hereditario a los herederos y en su caso, a los legatarios o unos y otros inclusive.

El carácter universal no se pierde por el solo hecho de que el albacea se le excluya de practicar una facultad determinada ya que éste aún teniendo todas las

7. PINA, Rafael De. OP., Cit., p.p. 386.

facultades y atribuciones en forma universal, se le puede limitar en algún acto que requiera, por ejemplo: técnicos jurídicos o contables, y cualquier otra materia, de lo cual esta no tenga los conocimientos necesarios para hacerlo por si mismo, y esto no le quita la universalidad.

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

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

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

Albaceas mancomunados. A este respecto Alberto Trabuchi expresa, "...si se hubieren de designar varios ejecutores, se entiende que su gestión deberá efectuarse

conjuntamente, salvo de que se trate de providencias que se hayan de llevar a cabo urgentemente. Si surgiere desacuerdo entre diversos ejecutores, resolverá la autoridad Judicial".(8)

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

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

Este tipo de designaciones de albacea tiene como finalidad la de que se respete en los términos más precisos, la última voluntad del deponente y para que en cierto caso los albaceas nombrados, ejerzan una vigilancia entre sí de los actos que se realizan, para evitar detrimento de los intereses

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

de los herederos y/o legatarios, evitando así actos fraudulentos; aunque en la práctica este tipo de nombramiento de albaceas mancomunados, han distorciónado la finalidad del legislador, en virtud de que comúnmente existen intereses contrarios entre ellos, aunque dándose esta hipótesis, quien realiza la decisión es el Juez, por falta de compatibilidad de los albaceas designados.

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

Albacea sucesivos. Este tipo de designación únicamente podrá ser hecha por el testador y para que desempeñen el cargo en el orden que fueron designados.

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

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

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

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

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

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

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

Dentro de esta última clasificación se encuentra los albaceas dativos, estos estan reconocidos plenamente en todas las legislaciones, por ejemplo; en el Derecho Español se nombra esta clase de albacea, cuando no haya ascendientes, desendientes, conyunge supérstite o parientes colaterales dentro del cuarto grado, para este caso el Juez nombrará un albacea, que se llama dativo para que sea el encargado de todo lo relativo al entierro, exequias y obligaciones que hubiere dejado el difunto.

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

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

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

3. OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ALBACEA.

Por lo que respecta a las obligaciones del albacea, si este es nombrado por el testador en el mismo documento de última voluntad, contiene también dictada las

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

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

obligaciones del albacea; "...tal y como les llama José Luis Lacruz Berdejo Ex-testamento. Es decir el albacea tiene la obligación de dar cumplimiento y ceñirse a lo expresado por el autor de la herencia". (11)

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

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

"Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:

- I. La presentación del testamento;
- II. El aseguramiento de los bienes de la herencia.
- III. La formación de inventarios.
- IV. La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;
- V. El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;
- VI. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;

11. LACRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asis Sancho Rebullida. "Derecho de Sucesiones", Librería Bosch, Barcelona 1976, p.p. 496.

- VII. La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia así como la validez del testamento;
- VIII. La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieron contra de ella;
- IX. Las demás que le imponga la ley".

Describe este precepto legal, todas y cada una de las obligaciones del albacea, faltándole solo dos y que deberían a juicio del suscrito contemplarse; y es cuando el albacea haya aceptado el cargo de tal función se constituye en la obligación de desempeñarlo, de acuerdo a las instrucciones del testador o de la ley, y en caso de omisión o lagunas, el albacea, "...hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia". (12)

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

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

12. Idem., p.p. 498.

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

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

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

Nuestro Código Civil contempla los derechos del albacea:

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

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

4. IMPEDIMENTOS PARA EJERCER EL CARGO DE ALBACEA

En nuestra legislación vigente y dentro de los caracteres del albaceazgo y expresamente en el artículo 1679 del Código Civil, menciona a las personas impedidas para ejercer el cargo de albacea: "No podrá ser albacea el que no

14. LACRUZ BERDEJO. José Luis. Op. Cit., p.p. 499.

tenga la libre disposición de sus bienes. La mujer casada, mayor de edad podrá serlo sin la autorización de su esposo".

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

- I. Los magistrados y jueces que esten ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se habre la sucesión;
- II. Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea;
- III. Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad;
- IV. Los que no tengan un modo honesto de vivir;

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

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

Así también la mayoría se calculará por el importe de las porciones y no por el número de herederos, dicha mayoría deberá ser por lo menos la cuarta parte, como lo dispone el artículo 1686 del Código Civil y si no existiera esta, la designación será hecha por el Juez como lo previene

el artículo 1684 del mismo ordenamiento.

Sin embargo la designación de albacea hecha bajo el caso de que el heredero fuera único, cualquiera de las hipótesis antes señalada, deberá sujetarse a lo preceptuado por el artículo 1680 del Código Civil, el cual indica quienes están impedidos para ejercer el cargo de albacea, estos impedimentos, a juicio del suscrito son acertados en sus cuatro fracciones, ya que primeramente sería incongruente que los magistrados y jueces en donde se ventilen los juicios sucesorios respectivos, fueren nombrados albacea pues esto se prestaría a favoritismo a algún coheredero, o hacer un mal manejo del cargo, aprovechándose de su calidad de juez o magistrado, ya que sería juez y parte, circunstancia esta prohibida por la ley; y por último la fracción IV de este artículo que dice: "...los que no tengan un modo honesto de vivir", este párrafo lo dice claramente; todo impedimento para ejercer el cargo de albacea, es decir, si un pillo fuere nombrado albacea, por lógica que hará un mal manejo de los bienes.

5. EXTINCION DEL ALBACEAZGO

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

- I. Por término natural del encargo;
- II. Por muerte;
- III. Por incapacidad legal declarada en forma.
- IV. Por excusa que el Juez califique de legítima con

audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficiencia Pública;

- V. Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo;
- VI. Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos;
- VII. Por remoción".

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

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

albacea; y por la del interventor en su caso". (15)

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

III. POR INCAPACIDAD LEGAL DECLARADA EN FORMA.

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

Para José Castan Tobeñas; "El antiguo Derecho Español, establecía una larga serie de incapacidades para el

15. FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo. Op., Cit., p.p. 627.

albaceazgo, en la que estaban comprendidos los ciervos, religiosos, mujeres, locos, herejes, moros, judíos, sordomudos, alevosos, traidores y condenados a muerte y extrañamiento. (Fuero Real, Ley 7a. Título V, Libro III)". (16).

IV. POR EXCUSA QUE EL JUEZ CALIFIQUE DE LEGITIMA, CON AUDIENCIA DE LOS INTERESADOS Y DEL MINISTERIO PUBLICO, CUANDO SE INTERESEN MENORES O LA BENEFICENCIA PUBLICA.

Esta terminación del encargo de albacea viene claramente determinada en los artículos 1697, 1698 y 1699 de nuestro Código Civil.

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

"Artículos 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

16. CASTAN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil Español Común y Foral", editorial Reus Madrid España 1969. Tomo VI, Vol. I a III, p.p. 613.

albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia;

- IV. Los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente el albaceazgo.
- V. Los que tengan 60 años cumplidos;
- VI. Los que tengan a su cargo otro albaceazgo".

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

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

- V. POR TERMINAR EL PLAZO SEÑALADO POR LA LEY Y LAS PRORROGAS CONCEDIDAS PARA DESEMPEÑAR EL CARGO.

Dentro de esta fracción se encuentran íntimamente ligadas, la terminación del cargo de albacea y la prórroga, que se anuncia en el numeral de estudio. A tal efecto el artículo 1737 del Código Civil, establece que el albacea debe cumplir su encargo dentro de un año contando desde su aceptación, el suscrito le agregaría entre su "discernimiento", o hasta que termine los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento y la

posibilidad de prorrogar este término, corresponde únicamente a los herederos y será únicamente por un año, como lo dispone el artículo 1738, además es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea, y que la prórroga la solicite una mayoría, que represente las dos terceras partes de la herencia, como lo dispone el artículo 1739 del mismo ordenamiento.

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

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

VI. POR REVOCACION DE SUS NOMBRAMIENTOS, HECHA POR LOS HEREDEROS.

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

Por tanto, no tendrá lugar la revocación, mientras no se encuentra el substituto, la revocación puede hacerse sin causa justificada o con causa, si es esta última, el albacea que es revocado de su cargo, tendrá el derecho de percibir lo que le haya dejado el testador por su desempeño; y para el supuesto de no haber sido así, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 1741, cobrará el 2% sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el 5% sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios; para el caso de que fuere albaceas mancomunados, los revocados de su cargo de acuerdo con el artículo 1743, en relación con el 1748 del Código Civil, la retribución será por testamento o por ley, se repartirá proporcionalmente entre ellos de acuerdo a lo administrado.

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

VII. POR REMOCION.

El contenido de esta fracción se encuentra delimitada en el artículo 1749 del Código Civil, el cual a la letra dice: "La remoción no tendrá lugar sino por sentencia

pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima". Esta hipótesis esta íntimamente relacionada con el texto del artículo 830 del Código de Procedimientos Civiles, "Artículo 830. Si pasado los términos que señala el artículo 816, el albacea no promoviere o no concluyere el inventario, se estará a lo dispuesto por los artículos 1751 y 1752 del Código Civil. La remoción a que se refiere este último precepto será de plano".

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

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

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

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

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

En conclusión, la remoción es la forma legal de terminar el cargo del albacea, por haber dejado de cumplir éste lo dispuesto en el artículo 1688 del Código Civil, es decir, por causa legalmente determinada.

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

C A P I T U L O I V .

REMUNERACION DEL ALBACEA.

El cargo del albacea es remuneratorio, así lo reglamenta nuestro Código Civil, en sus artículos del 1740 al 1744, preceptos que analizaré profundamente, ya que es el tema principal de este trabajo de tesis, conjuntamente con la naturaleza jurídica de dicha institución, y tratando ahora una de las consecuencias de dicha característica remuneratoria del albaceazgo.

1. ¿A QUIEN CORRESPONDE EL PAGO DE HONORARIOS DEL ALBACEA?.

Del texto del artículo 1740 del Código Civil, se desprende que el pago de la remuneración del albacea deberá pagarse de la masa hereditaria, ya que el propio testador en caso de así desearlo fijará la retribución que quiera darle al albacea; de donde se desprende que es la sucesión del autor de la herencia quién pagará los honorarios del albacea; igual conclusión se deduce si tal retribución no fue señalada por el de cujus, sino que será pagada de acuerdo a lo preceptuado por el legislador, en el artículo 1741, dicho pago corresponderá hacerlo también a la sucesión, pues es a ésta a quién el albacea le está prestando sus servicios.

"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".

2. FORMAS DE REMUNERACION AL ALBACEA.

También del texto e interpretación del artículo 1744 del Código Civil, se desprenden las formas en que se deberá remunerar al albacea, mismo que expresa: "Si el testador legó conjuntamente a el albacea alguna cosa por el desempeño de su cargo, la parte de los que no admitan éste acrecerá a los que lo ejerzan".

De la lectura a este artículo tenemos que el legislador sostiene las reglas del pago como cumplimiento de las obligaciones, aplicándolas por analogía a la remuneración del albacea.

En efecto, el pago o cumplimiento de la obligación puede hacerse en dinero o en especie y así lo determina el legislador en los artículos 2062, 2063 y 2095 del Código Civil que dicen:

"Artículo 2062. Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido".

"Artículo 2063. El deudor puede ceder sus bienes al acreedor en pago de sus deudas, esta sección, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la sección se celebren entre el deudor y sus acreedores, se sujetarán a lo dispuesto en el Título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos".

"Artículo 2095. La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida".

Observo del análisis de estos preceptos legales el pago puede hacerse y se cumple con las obligaciones, en dinero o en especie, contemplando la última forma es la prestación de un servicio.

Así, en el caso que me ocupa, que es la forma de remuneración del albacea, también se aplica las reglas del pago en general y así lo refleja claramente el artículo 1744 del Código Civil, que valora el pago tanto en dinero como en especie, refiriéndose a esta forma el artículo citado al decir: "... si el testador legó", es decir, aquí el de cujus dejó un legado al albacea como remuneración por el desempeño de su cargo, entendiéndose ese legado, que puede ser un bien mueble o inmueble y que se interpreta en este caso, como un pago en especie.

Por su parte, el artículo 1741 del Código Civil, específicamente establece que la remuneración al albacea sea en dinero, es decir, el dos por ciento del importe líquido y efectivo de la herencia.

3. LA REMUNERACION DEL ALBACEA EN EL DERECHO EXTRANJERO.

La característica remuneratoria del albacea no ha sido uniforme en todas las legislaciones, ya que no todas sostienen que el cargo es honoroso como la nuestra.

Otras opinan lo contrario, es decir que es esencialmente gratuito, salvo el propio testador determine una contraprestación a favor del albacea en su testamento.

En virtud de esta controversia y por considerarlo muy importante para este trabajo de tesis analizaré las legislaciones que han tenido mayor importancia en la esfera jurídica y por supuesto mayor influencia en nuestro Derecho.

a). LA REMUNERACION DEL ALBACEA EN EL DERECHO FRANCES.

La legislación Francesa contempla en su Derecho Civil a la institución del albacea como un ejecutor testamentario. Sin embargo, también el Derecho Francés reconoce a los sucesores en particular, la calidad de administradores de la herencia y al respecto dicen los hermanos Mascar: "Que el sucesor debe poner en la administración de los bienes sucesorios, el mismo cuidado que en su patrimonio; por lo tanto se encuentra en la misma situación que un mandatario o un depositario gratuito. Artículo 1927". (1)

Sobre este aspecto el heredero, comentan los autores citados que, "El sucesor no será admitido si quiera a pedir un Administrador Judicial porque la administración es una carga que se impone por la ley, toda vez que tiene el carácter del propietario de los bienes y derechos del difunto". (2)

-
1. LEON MASCART, Henry y MASCART Jean. "Lecciones de Derecho Civil", Vol. 3 Parte 4a. Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1964, p.p. 246.
 2. Idem., p.p. 246.

Sin embargo continúan comentando los autores franceses, si el testador ha nombrado albacea, limita al heredero en sus funciones de administrador.

De lo que exponen estos Doctrinarios Galos, que la herencia en el Derecho Francés, puede ser administrada, por el albacea o por los herederos; y en cuanto a la remuneración de estos, su función de administradores de los bienes del de cujus, es totalmente gratuita por su calidad de propietarios de los bienes que hereda y por lógica se deduce, que no se van a cobrar ellos mismos.

Por lo que toca al albacea en su encargo, si lo ha nombrado el propio testador, y éste le asigna una contraprestación, se deberá estar a ella.

b). LA REMUNERACION DEL ALBACEA EN EL DERECHO ITALIANO.

La legislación Italiana, también reconoce y reglamenta al albacea, pero al igual que en el Derecho Francés, el Italiano también impone a los herederos la carga de cumplir con las obligaciones del autor de la herencia, igualmente en Italia, se regula la herencia a beneficio de inventario, o sea que los herederos solamente estarán obligados a cubrir las deudas de la herencia, hasta donde alcancen los bienes de la masa hereditaria,

Por lo que se refiere al albacea, el Derecho Italiano lo llama "Ejecutor Testamentario", y al respecto dice Giuseppe Branca, "Que en ocasiones hay una o varias

personas encargadas por el de cujus en el testamento para cumplir las disposiciones en el contenidas, y esta persona se llama "Ejecutor Testamentario". (3)

En cuanto a su naturaleza jurídica, dice el autor citado, "No es mandatario, ni un representante sino que viene siendo "el destinatario" de una disposición mortis causa". (4)

Respecto a la remuneración de este ejecutor testamentario, continúa comentando el autor de referencia tiene lo siguientes derechos:

1. Debe entregar a los herederos los bienes de la herencia que no sean necesarios para el cumplimiento de su encargo.
2. Rendir cuentas.
3. Si el testador lo ha establecido, tiene derecho a ser retribuido con cargo a la herencia.

De este último derecho que tiene el ejecutor testamentario, se deduce como nos dice Biaggio Brugi, "Los derechos y deberes en el Código Italiano, a ejemplo del Francés, señala a los ejecutores testamentarios, coincidiendo en general, no tienen derecho a legados, ni a compensaciones sino por voluntad del testador pero todos los gastos que ocasionen el ejercicio de sus funciones, son a cargo de la herencia". (5)

3. GIUSEPPE BRANCA. "Instituciones de Derecho Privado". Editorial Porrúa, S.A. México 1978, p.p. 634.

4. Idem., p.p. 634.

5. BIAGGIO BRUGI. "Instituciones de Derecho Civil". Editorial Hispanoamericana. Unión Tipográfica 1946, p.p. 542.

c). LA REMUNERACION DEL ALBACEA EN EL DERECHO ESPAÑOL.

La Legislación Española, si reglamenta al albacea como tal y así lo designa en cuanto a su naturaleza jurídica, lo ubica al igual que en el Derecho Francés y en el Derecho Italiano, es decir, como un ejecutor testamentario, y al respecto dicen, José Luis Lacruz Berdejo y Francisco de Asis Sancho Rebullida que, "La institución e la ejecución testamentaria se encamina a resolver los menesteres vigentes en el tiempo de fallecimiento; a fomentar el cumplimiento más exacto y puntual de la última voluntad de los testadores, a conservar y administrar el caudal hereditario y distribuir dicho caudal". (6)

Por lo que toca a la remuneración del albacea, para dicho cargo el legislador lo considera y lo preceptúa, como "gratuito" y así lo expresa el artículo 908 del Código Civil Español que dice:

"Artículo 908. El albaceazgo es cargo gratuito. Podría sin embargo el testador señalar a los albaceas la remuneración que tenga por conveniente; todos 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".

6. LACRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asis Sancho Rebullida. "Derecho de Sucesiones", Librería Bosch 1976, p.p. 489.

Como se observa de la lectura de este artículo, el albacea en la legislación española no tiene derecho de ser retribuido en su encargo, sino que es a título gratuito.

d). LA REMUNERACION DEL ALBACEA EN DIVERSAS LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS.

En la legislaciones latinoamericanas, todas han seguido los mismos lineamientos tanto del Derecho Romano, Francés y Español, por lo que sus principios de reglamentación de esta figura jurídica, no difiere en gran cosa, sin embargo, me referiré a los sistemas jurídicos de mayor importancia, como son el Derecho Argentino y el Derecho Chileno.

En la Legislación Argentina, tal y como lo mencioné respecto en la influencia de los derechos francés y español, al albacea lo reconocen también como un ejecutor testamentario, y así lo expone Santiago C. Fassi, al decir: "El albacea, como ejecutor de la voluntad del testador". (7)

Por lo que se refiere a lo remuneratorio de su cargo, el Código Civil Argentino en sus artículos 3872, 3873 y 3874, dicen:

"Artículo 3872. El albacea tiene derecho a una comisión que se gradúa según su trabajo y la importancia de los bienes de la sucesión".

7. C. FASSI, Santiago. "Tratado de los Testamentos". Vol. I. Editorial Astrea de Rodolfo de Plana y H. Hno. Buenos Aires, 1970, p.p. 452.

"Artículo 3873. Los gastos hechos por el albacea, relativos a sus funciones son a cargo de la sucesión".

"Artículo 3874. Examinadas las cuentas por los respectivos interesados, y deducidas las expensas legítimas, el albacea pagará o cobrará el saldo que en su contra o a su favor resultare, según lo dispuesto respecto a los tutores e iguales casos".

En cuanto a la Legislación Chilena el Código Civil en sus artículos 1302, 1309 y 1310 reglamenta el cargo de albacea, como honoroso, es decir, tiene derecho a percibir honorarios por su encargo, así lo determina los artículos señalados que dicen:

"Artículo 1302. La remuneración del albacea será la que haya señalado el testador.

Sí el testador no hubiere señalado ninguna tocará al Juez regularla tomando en consideración el caudal y lo más o menos laborioso del encargo".

"Artículo 1309. El albacea, luego que cese en el ejercicio de su cargo, dará cuenta de su administración, justificándola.

No podrá el testador relevarle de esta obligación".

"Artículo 1310. El albacea, examinadas las cuentas, por los respectivos interesados, y deducidas las expensas legítimas, pagará o cobrará el saldo que en su contra o a su favor resultare, según lo prevenido para los tutores y curadores en iguales casos".

4. LA REMUNERACION DEL ALBACEA EN EL DERECHO MEXICANO, ANALISIS DE LOS ARTICULOS 1740 AL 1744 DEL CODIGO CIVIL.

Tal y como lo dejé plasmado en el capítulo anterior al analizar los derechos del albacea, dije que este tiene derecho a ser retribuido por su encargo, en los términos de los artículos 1740 al 1744, artículos estos que a continuación analizaré.

Ya que constituye el tema principal de este trabajo de tesis. En seguida aludiré a la hipótesis que cumpla el artículo 1740 del Código Civil que dice: "El testador puede señalar el albacea la retribución que quiera".

Del texto de este artículo se deduce claramente que el cargo de albacea no es esencialmente gratuito sino oneroso.

El artículo 1741 del mismo ordenamiento Civil, confirma la postura que aquí sustenté al interpretar el anterior artículo en el sentido de la calidad general de oneroso del cargo de albacea al decir: "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".

En efecto del análisis anterior a los artículos 1740 y 1741, tengo que el primero establece como lo dije con antelación, la característica de oneroso al albaceazgo, confiriendo la potestad al de cujus de señalar en su testamento la retribución que desee darle, pero hay que observar que esa facultad para retribuirlo o no, sino que se

constríne solamente a señalar la cantidad que quiera.

El siguiente artículo 1741 del Código Civil, aclara meridianamente el derecho que tiene el albacea a ser retribuido. Por el cargo que desempeña al decir: "...si el testador no designaré la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia...".

Se deduce de la lectura de este artículo 1741; el legislador prescribe otorgándole derecho al albacea de cobrar un porcentaje del valor de los bienes de la herencia.

Otro artículo que confirma la calidad de oneroso el cargo de albacea es el 1742 del Código Civil que expresa: "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".

Efectivamente este artículo sin lugar a dudas vuelve a calificar al albaceazgo como oneroso y concediéndole por vía de consecuencia el derecho indubitable al albacea designado de ser remunerado como contraprestación de su encargo, pues este precepto legal le concede la potestad al albacea de elegir cualquiera de las dos retribuciones a que tiene derecho, la que le dejó el autor de la herencia o la que la ley le concede, el albacea deberá estimar o calcular cual de las dos le conviene y por esta última optar.

El siguiente artículo 1743 del mismo Código Civil vuelve una vez más a confirmar la característica onerosa del albaceazgo al establecer: "Si fueren varios y mancomunados los albaceas, la retribución de repartirá entre todos ellos; si no

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 79 -

fueren mancomunados la repartición se hará en proporción al tiempo que cada uno haya administrado y el trabajo que hubiere tenido en la administración".

En este artículo el legislador contempla, no solo la retribución a un solo albacea, sino que en caso de que hayan sido nombrados varios, la retribución se repartirá entre todos, y este artículo va más allá pues alude al término "trabajo" vocablo que este que sólo puede consebir como una actividad típica y necesariamente remuneratoria.

Un último artículo confirmatorio de la postura del sustentante, en el sentido de la cracterística del albaceazgo como onerosa y por ende remuneratoria es el artículo 1744 del Código Civil que dice: "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".

Del texto de este artículo se concluye que una vez más el legislador considera y reglamenta al albaceazgo, como una actividad remuneratoria, pues establece dicho precepto legal que si el testador legó a los albaceas alguna cosa por el desempeño de su cargo, aquí esta determinando el legislador una clara retribución en especie al que ejerza el cargo de albacea.

Con el análisis de estos artículos me permito
luir la característica remuneratoria en dinero o en especie del albaceazgo.

5. JURISPRUDENCIA.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido muy abundante en sostener criterios jurisprudenciales sobre la Naturaleza Jurídica del Albaceazgo, como de su característica remuneratoria, por lo que aquí transcribiré las que considero más trascendentales para el presente trabajo.

RUBRO: ALBACEAZGO, NATURALEZA DEL.

TEXTO: La doctrina jurídica equiparara el albaceazgo al mando, aunque señalando las diferencias que hay entre uno y otro es universalmente aceptado que el albacea es mandatario del testador, su ejecutor testamentario y su representante, y que lo es también de los herederos y, por último, de la sucesión; de manera que siempre que la ley habla de "herederos", sus derechos y obligaciones los representa el albacea, sin que esté permitido a cada uno de ellos, en lo particular, asumir esa representación.

PRECEDENTE:

TOMO LXVII, Página. 206. Tenorio Sosa de Lestrade Rosario y Coags.- 25 de febrero de 1941.- 4 votos

- o -

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 8A

Tomo: I Segunda Parte - 1

Página: 83

RUBRO: ALBACEA, PAGO DE SUS HONORARIOS, DEBEN CUBRIRSE DE LA MASA HEREDITARIA.

TEXTO: No deben aprobarse el proyecto de partición si previamente no se resuelve lo procedente en relación con los honorarios que reclama el albacea en los incidentes respectivos. Lo anterior se apoya en lo dispuesto por el artículo 1736 del Código Civil, que dispone que 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, toda vez que el albacea tiene derecho a que, en la hipótesis de que obtenga resolución favorable a sus intereses en los incidentes promovidos, se le cubran los honorarios correspondientes precisamente de la masa hereditaria, la cual deja de existir con la aprobación del proyecto de participación respectivo, no siendo factible pasar por alto ese derecho y cambiar de deudor sin el consentimiento del acreedor, sobre todo si se considera que la masa hereditaria garantiza el pago de los honorarios al quejoso, que no tiene porqué asumir riesgos posteriores a la partición; de ahí que, mientras no se decida lo procedente en los incidentes de honorarios promovidos, no puede dictarse sentencia definitiva, porqué el emitirla y probando el proyecto de partición de bienes, desaparece la masa hereditaria.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES.

Amparo Directo 973/88. Felix Galindo. 23 de junio de 1988. Unanimidad de Votos. Ponente: José Rojas Aja Secretario: Enrique Ramírez Gaméz.

- o -

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 7A.

Volumen: 67

Parte: Cuarta.

Página: 13

RUBRO: ALBACEAS, HONORARIOS DE LOS. LEGADOS.

TEXTO: Si bien es cierto que el albacea desarrolla una actividad para que el legatario reciba los bienes que le fueron donados, también lo que se le atribuye su intervención no considerandolo como un hecho aislado, sino como uno de los actos que forman en total de los que tiene que ejecutar desde la iniciación del proceso hasta su terminación, por su carácter de albacea, ya sea en la forma y medida que el autor de la sucesión haya establecido en el testamento (artículo 1740 del Código Civil), o bien cobrando el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo e la herencia, sino se estableció por el de cujus, la retribución concerniente. El monto de la herencia lo fija el inventario de los bienes que pertenecen al autor de la sucesión, en el cual se incluyen los bienes legados. De ahí que la retribución que deba recibir, o en su caso, cobrar, el albacea, se cubre o paga deduciéndose su alcance de los bienes que hereda los que hubiere sido instituidos herederos, atento al artículo 1284 del Código Civil, a virtud de que adquiera a título universal, y, por ende deben sujetarse a la "carga" que hubieren impuesto el autor de la sucesión, aplicando el dispositivo del artículo 1740, o en caso contrario, a la carga que señale la ley en el siguiente artículo 1741.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 161/71. Juan Beckman Gallardo. 3 de julio de

1974. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Secretario:
José Lino Plascencia G.

- o -

ALBACEA.- HONORARIOS.- PRESCRIPCIÓN.- El cargo de albacea termina al inscribir la adjudicación, por lo que a partir de ello, empieza a correr el término de dos años de la prescripción (T. 143, p. 13)

- o -

ALBACEA.- HONORARIOS.- DEL.- Al determinar el artículo 1741 del Código Civil que el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, resulta que esa carga debe ser reportada por los herederos. No por los legatarios; y si bien el artículo 5o. Constitucional ordena que nadie esta obligado a prestar servicios personales sin su justa retribución, de ahí no se establece que el legatario deba cubrir los honorarios del albacea.

La confesión de la legataria de que no pagó los honorarios del albacea no la perjudica, pues cubrirlos no es obligación a su cargo, de lo que resulta que el actor no probó su acción, pues la ejercitó contra quien no era su deudor, y si bien probó los hechos expuestos en la demanda no probó el derecho que dijo tener en contra de quien demandó.

El artículo 1391 del Código Civil que estatuye que cuando no haya disposiciones especiales los legatarios se regiran por las mismas normas que los herederos, no tienen aplicación cuando se exige al legatario el pago de los honorarios del albacea pues precisamente existen los artículos 1396 y 1410 del propio Código que contienen disposiciones especiales.

Tampoco tiene aplicación el artículo 1443 del Código Civil en su parte final, pues este precepto se refiere

a cargas al propio legado, situación distinta al caso en que la carga es sobre la masa de la herencia. (T. 143, p. 12).

- o -

ALBACEAS, AQUIEN CORRESPONDE SU REMOCION.

El derecho de pedir la remoción del albacea corresponde a todo el que es parte legítimas en el juicio sucesorio independientemente de la naturaleza del derecho que en la sucesión le corresponda o de la calidad de los bienes que pueda pretender; en cuanto a observancia de las disposiciones legales, en lo que ve a los deberes impuestos a los albaceas, interesa por igual a los que participan en la herencia, ya que las demoras en las sustanciación del juicio, debidas a las irregularidades en la administración del albacea, pueden perjudicar a la masa común y constituir un detrimento que repercuta en sus derechos, razón por la que los herederos de la nula propiedad si tienen derecho para conocer y discutir las cuentas de administración, ya que legalmente están capacitados para exigir las inversiones necesarias a fin de que no sufran detrimento y se conserven en buen estado los bienes que han de aplicarse, en cuanto a la nula propiedad respecto a un cuando el usufructo pertenezca a otros herederos.

Tercera Sala, apéndice de jurisprudencia de 1975, cuarta parte, página 99.

- o -

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 5A.

Tomó: XLVIII.
Página: 2195.

RUBRO: ALBACEA, SUSPENCIÓN TRATÁNDOSE DE CAMBIO DE.

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

PRECEDENTES:

TOMO XLVIII, Pág. 2195. Sandoval Eustaquio.- 8 de mayo de 1936.

- o -

Instancia: Tercera Sala.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Tomó: LXXVIII.
Página: 1140.

RUBRO: ALBACEAS, MANDATO OTORGADO POR LOS.

TEXTO: De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 3754 del Código Civil del Distrito Federal, de 1884 y 1736 del Código Civil vigente los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su cargo, incluso los honorarios de abogados procuradores que haya ocupado, se pagarán de la masa de la herencia, disposiciones de las que se deduce, que

que la ley sí faculta a los albaceas para otorgar mandato con cargo a la sucesión.

PRECEDENTES:

Suárez Luis G.; Suc. de Pág. 1140. Tomo LXXVIII. 15 de octubre de 1943. 5 votos. Tomo LIX, P. 2062. XVI. P. 220.

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

PRIMERA.- El albacea es un representante de la sucesión del autor de la herencia y de los herederos.

SEGUNDA.- El albacea es un auxiliar de la administración de justicia, ya que cumple y hace cumplir la última voluntad del autor de la herencia.

TERCERA.- Considero, como ya expresé en el contenido del presente trabajo, que el albacea debe ser tenido, como lo hacen las legislaciones italiana, francesa y española, como un ejecutor testamentario, por quién ejecuta la última voluntad del de cujus sobre su patrimonio.

CUARTA.- Como resultado de lo expresado; me atrevo a afirmar que la naturaleza jurídica del albacea se traduce en la de un administrador de la masa hereditaria y en un ejecutor de la sucesión, hasta el momento en que tiene lugar la aprobación del proyecto de partición de los bienes ha adjudicar, etapa procesal en que concluye el cargo de albacea.

QUINTA.- En el Derecho Mexicano el cargo de albacea es retribuable en dinero o en especie; aún cuando el de cujus omite determinar el monto de la retribución, la ley mexicana tutela con precisión el derecho y el monto que corresponde al cargo que desempeña.

SEXTA.- De acuerdo con lo anterior, me atrevo a afirmar que desde el momento de aceptar el desempeño del cargo, el albacea automáticamente se constituye en acreedor de la masa hereditaria, con cargo a la cual deberá efectuarse el pago de la remuneración a que tiene derecho.

SEPTIMA.- Me permito proponer que el cargo de albacea sea oneroso solamente cuando así lo disponga el autor de la herencia o cuando sea nombrado por el juez, pero cuando el albaceazgo recaiga en un coheredero, deberá ser gratuito, ya que si va ha participar de la herencia, lo lógico es que no se cobre así mismo, ni grave más a la masa hereditaria, pues esto sería en perjuicio de los demás herederos.

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

- A -

ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 2da. edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1988.

AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes, Derchos Reales y Sucesiones. Cuarta edición, editorial Porrúa, S.A., México 1980.

ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derechos de las Cosas y de las Sucesiones. Editorial José M. Cajica, J. R. Puebla, Puebla 1972.

- B -

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

BIAGGIO BRUGI. Instituciones de Derechos Civil. Editorial Hispanoamericana, Unión Tipográfica, 1946.

- C -

CARVAJAL MORENO, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 18a. edición, editorial Porrúa, S.A..

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

C. FACCI, Santiago. Tratado de los Testamentos. Vol. 1, editorial Astrea, de Rodolfo de Palma y Hno. Buenos Aires 1970.

LEGISLACIONES CONSULTADAS.

Código Civil Argentino, Buenos Aires 1980.

Código Civil Cheleno. Editorial Jurídica de Chile, 1949.

Código Civil Mexicano de 1870. (Legislación Mexicana de las Disposiciones Legislativas).

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

Código Civil. Para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial PAC. S.A. 1994.

- D -

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1984.

DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1963.

DE RUGGIRO, Roberto. Instituciones del Derecho Civil. Tomo II, editorial Madrid, España 1931.

- E -

ENCICLOPEDIA "BARSA". Tomo XIV. Estados Unidos de América. 1974.

ENCICLOPEDIA JURIDICA "OMEBA". Tomo XXV, edición Libreros Lavalle, 1328, Buenos Aires.

- F -

FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones, editorial Cajica, Puebla, Puebla 1980.

- G -

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

- 91 -

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

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio o Derchos de la Personalidad y el Derecho Sucesorio. Editorial Cajica, Puebla México, 1980.

- I -

IBARROLA, Antonio De. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A., 7a. edición, México, 1991.

- L -

LACRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asís Sancho Rebullida. Derecho de las Sucesiones. Librería Bosh, Barcelona 1976.

LEON MASCART, Henry Jean Mascart. Lecciones de Derecho Civil. Vol. 3 Parte cuarta, ediciones jurídicas. Europa - América. Buenos Aires. 1964.

- P -

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

PUIG FERRIOL, Luis. El Albaceazgo. Editorial Bosh, Barcelona, España, 1967.

- R -

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. 14a. edición, editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1982.

- 92 -

- T -

TRABUCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducido por el Doctor en Derecho Luis Martínez Calcerrada, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1967.

- V -

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Derecho de Sucesión. Tomo V, Parte especial, 4a. edición, Valladolid, 1938.