

194
24.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

"ALBACEAZGO Y SU TERMINACION"
(una propuesta para el Distrito Federal)

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

ASESOR: LIC. MANUEL DIAZ ROSAS

266493
1998.

MEXICO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

DEDICATORIAS.

A LA ENEP ARAGÓN UNAM POR COBIJARMÉ BAJO SU
REGAZO Y PROVEERME DE LOS CONOCIMIENTOS
OBTENIDOS EN ESTA BONITA MATERIA QUE ES EL
“DERECHO”

A MIS SINODALES:
POR TENER LA CONFIANZA DE HABERME OTORGADO
SU VOTO PARA LA PRESENTACIÓN Y ACEPTACIÓN DEL
PRESENTE TRABAJO DE TESIS

A MI MADRE

POR ESTAR A MI LADO OTORGÁNDOME EL APOYO,
EL AMOR, EL CARIÑO Y LA CONFIANZA A LO LARGO
DE MI CARRERA Y PARA LA CONCLUSIÓN DE LA MISMA.

A MI PADRE

PORQUE AUN QUE NO ESTE A MI LADO Y POR LOS ERRORES
QUE NOS SEPARAN LE DOY "GRACIAS" POR EL APOYO Y EL
EMPUJE QUE ME SIGUE DANDO PARA LA REALIZACIÓN Y
CONCLUSIÓN DE MI CARRERA.

A MIS HERMANOS: NORA NOE Y ARELI

POR SOPORTARME Y APOYARME EN LOS TIEMPOS DIFÍCILES
Y DE LO CUAL ESTOY SEGURO SEGUIREMOS DÁNDONOS EL
APOYO A LO LARGO DE NUESTRAS VIDAS.

A MI ESPOSA

LE AGRADEZCO EL APOYO Y EL SACRIFICIO POR EL
CUAL PASO PARA QUE YO PUDIERA TERMINAR ESTA
CARRERA

A MI HIJA KAREN

LE AGRADEZCO LA ALEGRÍA QUE HA CREADO EN MI
Y POR TODAS LAS ESPERANZAS QUE GRACIAS A ELLA
SE FORMARON EN MI PARA SEGUIR ADELANTE.

A MIS AMIGOS Y A TODAS AQUELLA PERSONAS QUE
DE ALGUNA MANERA INTERVINIERON CON SU APOYO
PARA LA CONCLUSIÓN DE LA CARRERA

A MIS PROFESORES
CON PROFUNDO RESPETO Y ADMIRACIÓN LES AGRADEZCO
LOS CONOCIMIENTOS QUE DE ELLOS HE RECIBIDO A LO
LARGO DE LA CARRERA. “GRACIAS”

A MI ASESOR LIC. MANUEL DÍAZ ROSAS.
QUIEN CON SU ASESORAMIENTO, DEDICACIÓN Y PACIENCIA
ME PUDO ORIENTAR PARA LA ELABORACIÓN Y CONCLUSIÓN
DEL PRESENTE TRABAJO DE TESIS.

A DIOS.
POR ILUMINARME Y PERMITIRME LLEGAR AL FINAL
DE ESTA CARRERA DE LICENCIADO EN DERECHO.

“GRACIAS”

ÍNDICE.

EL ALBACEAZGO Y SU TERMINACIÓN. (UNA PROPUESTA PARA EL DISTRITO FEDERAL).

INTRODUCCIÓN ----- Pag. I

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS SUCESIONES.

1.1 Roma ----- Pag. 1

1.2 España -----Pag. 9

1.3 Francia -----Pag. 13

1.4 Época Colonial.(EN MÉXICO) -----Pag. 17

CAPITULO SEGUNDO.

EL ALBACEAZGO DENTRO DEL MARCO JURÍDICO DE LAS SUCESIONES EN MÉXICO.

2.1 Características generales del albaceazgo.----- Pag. 21

2.1.1 Código Civil de 1870 ----- Pag. 24

2.1.2. Código Civil de 1884.-----Pag. 28

2.1.3 Código Civil de 1928.----- Pag. 29

2.2 Sujetos del albacea.----- Pag. 31

2.3 Obligaciones del albacea.-----Pag. 34

2.4. Derechos del albacea -----Pag. 36

2.5 De su designación.-----Pag. 38

2.6 Principio y fin de la gestión del albacea.-----Pag. 40

CAPITULO TERCERO.

EL ALBACEAZGO

3.1. Naturaleza jurídica -----	Pag. 45
3.1.1 Del albacea provisional y albacea definitivo.-----	Pag. 50
3.1.2. Albacea universal y albacea especial.-----	Pag. 52
3.1.3 Sus características.-----	Pag. 53
3.1.4 Causas para excusarse del albaceazgo.-----	Pag. 55
3.2 Elementos caracterizadores del albacea, de acuerdo a la legislación positiva del Distrito Federal.-----	Pag. 57
3.3 Del interventor -----	Pag. 59
3.3.1 De la relación entre el albacea e interventor en la tramitación de la. Sucesión -----	Pag.62

CAPITULO CUARTO

EL ALBACEAZGO Y SU TERMINACIÓN (Propuesta de Reforma).

4.1 De las causas de remoción del albacea.-----	Pag.64
4.1.1 Su procedimiento -----	Pag.67
4.1.2 Sus efectos.-----	Pag.71
4.2 Conclusión de funciones de albacea. -----	Pag.73
4.2.1 Por incumplimiento de sus funciones.-----	Pag.74
4.2.2 Por imposibilidad de sus funciones.-----	Pag.75
4.3 Términos de duración del albaceazgo de acuerdo a la legislación positiva para el Distrito Federal -----	Pag. 76
4.4 Oportunidad de remoción del albacea por inactividad.-----	Pag. 79

4.4.1	Sujetos legitimados para promover la remoción. -----	Pag. 80
4.4.2.	Sus efectos.-----	Pag. 81
4.5	Consideraciones generales.-----	Pag. 82
4.6	Propuesta.-----	Pag. 84
CONCLUSIONES -----		Pag. 87
BIBLIOGRAFIA -----		Pag. 92

INTRODUCCION.

En su concepto más amplio podemos decir que los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir sus obligaciones procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia. es decir, los albaceas son los órganos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división y en su caso los ejecutores de las disposiciones testamentarias. Ahora bien, de la concepción que antecede se desprende que los albaceas pueden ser designados por testamento en cuyo caso se llaman albaceas testamentarios y su misión consiste en cumplir las disposiciones hechas por el testador y representar a la sucesión, cuando no existe testamento o el testador no designó albacea este tiene primordialmente la función de representar a la herencia ejercitando las acciones conducentes y celebrando todos los actos o contratos que sean necesarios para la administración y liquidación de la masa hereditaria y este albacea puede ser designado por los herederos o el juez en ciertos casos.

Todo lo cual queda manifestado si se considera que siendo la herencia una copropiedad, el albacea solo es un órgano representativo del conjunto de herederos para ejercitar las facultades que expresamente determina la ley que ha su vez implican obligaciones para el citado representante. Así y como órgano representativo de esta comunidad de intereses hereditarios el albacea no puede ejecutar actos jurídicos sino en los casos expresamente previstos por la ley mediante los cuales se le reconoce expresamente esa facultad. Por otra parte, en los casos en que la misma ley dispone que es necesario el consentimiento de los

herederos, es del todo evidente, que tal consentimiento será esencial y el acto inexistente si falta el mismo, en cuanto ha que el albacea pretendería atribuirse una investidura que legalmente no le corresponde ello, ya que cuando la ley exige el consentimiento de los herederos ya no existe la representación del albacea para celebrar actos jurídicos sino que, por considerar de fundamental interés para la herencia que los actos los ejecuten personalmente los respectivos dueños de la masa hereditaria exige que el consentimiento para la existencia misma del acto se forme por las manifestaciones de la voluntad que en forma personal y directa harán los herederos. Así en rigor debe decirse que en esos casos, el albacea no es órgano representativo de la sucesión supuesto que directamente concurren los representados y por tanto huelga toda representación. Por la misma razón, los herederos unánimemente pueden ejecutar los actos de dominio que juzguen necesarios dentro de las limitaciones impuestas por la ley para proteger a los acreedores de la herencia.

De todo lo cual se deduce que mientras se cumplan las proposiciones generales y abstractas precedentemente enunciados no existirá problema alguno en la tramitación de la sucesión respectiva mas sin embargo, es una realidad incontrovertible que en las más de las ocasiones el órgano representativo de la sucesión no cumple con sus funciones de administración, liquidación y división, en perjuicio de la masa hereditaria y de los propios herederos, tanto como de los posibles acreedores de la masa hereditaria lo que acarrea como consecuencia ineludible, la remoción del representante de la sucesión designado jurídicamente albacea, lo que a primera vista resulta un mero trámite sin mayor consecuencia jurídica lo que desde luego no deja de ser solo un espejismo ya que dicho procedimiento de remoción

constituye una maraña de artilugios y un laberinto de insondables problemas prácticos y jurídicos, que en muchas ocasiones trasciende al objeto mismo del juicio sucesorio, problema este, que es el objeto central de este trabajo, el cual trataremos de presentar en toda su dimensión y al cual haremos de proponer solución, ello en la limitada medida de mi capacidad y para tal efecto y con expectativas de cumplimiento en la primera parte se inicia por las necesarias ideas generales, antecedentes y previsiones de conjunto; para luego entrar a tratar el albaceazgo dentro del marco jurídico de la sucesión en México; en el tercer se precisa el estudio del Albaceazgo en su connotación jurídica; llegándose por último, al albaceazgo y su tramitación, donde se discurrirá con respecto a las modificaciones o reformas que se proponen, ello cómo último alcance de este opúsculo debiéndose subrayar que tales aciertos se encuentran apoyados en la doctrina más representativa vertida sobre el particular y que, por otra parte, al conjunto de la exposición se realiza intentando conservar un orden lógico y al mismo tiempo hasta donde ello fue posible cronológico, para concluir con un plexo de conclusiones, misma que le son inherentes a este tipo de trabajos.

Siendo que el ensayo que aquí se presenta, pretende hacer un seguimiento “nunca lo suficiente acucioso ni exhaustivo que el tema por amplio requiere” de la institución del albaceazgo, y las proposiciones de reforma respectivas. Y en defensa adelantada a mi favor, al igual que el celebre Florentino Nicolo Machiavelli, he de decir que: “Si la pobreza de mi ingenio, mi escasa experiencia de las cosas presentes y las incompletas noticias de las antiguas hacen esta tentativa defectuosa y no de gran utilidad al menos enseñare el camino a alguno que con más talento, instrucción y juicio, realice lo que ahora intento, por lo cual, si no consigo elogio tampoco merecere censura”. Lo que en última instancia es mi aspiración final.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS SUCESIÓN

1.1 ROMA.

No es fácil precisar en forma categórica que tiempo y a que lugar debe darse la preferencia para iniciar un estudio histórico de carácter tan amplio y general como es el que nos ocupa. Sin embargo dada la posibilidad de ir recorriendo toda la historia de la humanidad para descubrir en ella los fenómenos de carácter jurídico, las instituciones y las leyes en manera compendiada y concisa, habra que concretarse tal estudio en aquellos pueblos que mayormente han tenido influencia a través de toda la historia sobre nosotros y así tenemos que:

Todo el derecho privado de los romanos, tanto respecto de las personas como respecto de las cosas, descansaba sobre el concepto de la manus, (la mano) o sea, al poder en su expresion más general y en un simbolo más vigoroso. Los bienes los esclavos, los hijos, la mujer y aun los hombres libres en servicio de otro, se encuentra bajo la mano del jefe in manu, expresion que más tarde perdiera su amplitud para ser más especial. La lanza es decir, la fuerza guerrera es para el quirite (hombre de la lanza) el medio originario y por excelencia para adquirir el poder de la manu y cuando desaparezca como medio brutal y salvaje se conserva como simbolo. Así, lo que hoy llamamos propiedad en aquella época recibía el nombre de mancipium (manu captum), y si la lanza es el medio simbólico de la adquisición primitiva posteriormente fue sustituida por la solemnidad del bronce y la balanza (per aes at libram). Así como la manus es la base principal del derecho privado de los quirites, la mancipatio y la

solemnidad per aes et libram es la manera en como funciona el establecimiento, la modificación y la extinción de los derechos. Por este medio se adquiría la propiedad de la tierras, del ganado, de los esclavos y aun de la mujer. Siendo que por otro lado entre los patricios en lugar de este medio existía para el matrimonio la confarreatio.

Respecto de las personas existía el derecho de constituir la esclavitud, la patria potestad, el poder marital, la manumisión y la clientela; y por lo que hace a las cosas existía la propiedad territorial del estado (ager publicus) que pertenecía al pueblo colectivamente y el (ager romanus) que se dividía como propiedad privada entre los ciudadanos. En este mismo orden de ideas encontramos que, en las leyes de las Doce tablas (lex o leges XII tabularum, lex decemviralis), particularmente en las tablas cuarta y quinta se organizaba el sistema de la familia romana y los derechos que con ella se relacionaban más directamente, tales como la herencia, la tutela y la curatela. Según dichas leyes, el orden de la herencia quedo fijado de la siguiente manera: 1 - Después de la muerte del jefe los hijos bajo su patria potestad incluyendo a la mujer, son los primeros llamados a la herencia (haeredes sui). 2.- A falta de estos, la herencia pasa al agnado mas cercano. 3.- A falta de unos y otros el gentil más próximo es quien hereda. Esta vía era la procedente cuando no había testamento o, en caso de que lo hubiera, no tenía validez o el heredero testamentario no quería o no podía aceptar la herencia sin haber previsto un substituto en el testamento. En tales casos se habría la sucesión por vía legítima.

A falta de testamento la ley prescribía como debía repartirse el patrimonio del difunto. “Desde las XII tablas, el ius civile preveía que, por vía legítima, la sucesión se ofreciera

a los siguientes herederos: 1 - En primer lugar a los herederos sui: herederos de si mismos es decir a los que se volvian sui iuris por la muerte del autor de la herencia o sea, del de cuius (expresion abreviada de cuius successiones agiuar, o sea: la persona de cuya herencia se trata). Son por tanto, los hijos del difunto salvo los emancipados que ya eran sui iuris; los nietos del difunto en caso de muerte previa del padre de ellos; y también los póstumos siempre que hubieran nacido dentro de los trescientos días contados a partir de la muerte del de cuius. La herencia se reparte por cabeza si todos los herederos son del primer grado; si son de grados distintos se reparten por estirpe y, dentro de cada estirpe, por cabeza. 2.- A falta de herederos sui, la herencia se ofrecia a los agnados es decir, a los parientes por línea masculina. Las personas unidas al de cuius por vía femenina no contaban para la sucesión legítima del ius civile, ni siquiera los más cercanos. Tratándose de agnados no se repartía la herencia por estirpe; se ofrecia simplemente al agnado o a los agnados de grado más cercanos repartiéndolo por cabezas en caso de encontrarse varios agnados dentro del mismo grado. Si uno de ellos rechazaba la herencia los demás obtenían porciones mayores; y, si todos la repudiaban no se ofrecia la herencia a los agnados más próximos de grado, sino que se declaraba que ningún agnado tenia derecho a la herencia y se ofrecia ésta a la gens. 3.- La gens, no sabemos exactamente si esta organización tenia bienes propios. Si era así, las sucesiones de sus miembros, a falta de herederos testamentarios, herederos sui y agnados, o en caso de repudiación por los agnados más cercanos debe haber entrado en el patrimonio gentilicio”(1)

Así es evidente que, el sistema del ius civile para la sucesión legítima no produjo

 (1) -Floris Margadant S. Guillermo - El Derecho Privado Romano. Como introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea Octava Edición Editorial Esfinge. S. A. México. 1978. Pags.- 455 y 456.

satisfacción cuando la antigua ideología de carácter religioso sí era la base de la agnación, comenzó a perder su aplicabilidad y fuerza. Así paulatinamente la conciencia jurídica del pueblo empezó a exigir que. "la sucesión legítima se inspirara en el presunto afecto que domina las relaciones familiares y que se concedieran derechos a los parientes por vía femenina, al hijo emancipado o la madre que no se hubiera casado con manu y a la viuda sine manu."(2).

En este mismo orden de ideas también se considero injusto la prohibición de la sucesión de grado en materia de agnación, esto es, el hecho de que en caso de repudiación de una herencia por los agnados del grado más cercano, ésta se ofrecería inmediatamente a la gens en ves de ser ofrecida y entregada al grado siguiente de entre los agnados. Siendo que esta corriente se cristaliza mediante las instituciones que paralelamente se crean, en atención al respeto de las tradicionales instituciones denominadas bonorum possession y del bonorum possessor "Esta bonorum possession" solo se concede si no ha habido nunca lugar a deferir una bonorum possessio testamentaria y suele ocurrir cuando el difunto no ha dejado testamento o cuando ha dejado uno que no tiene efecto ni en derecho civil, ni en derecho pretoriano, o, en fin, cuando habiendo tenido efectos en derecho, han rehusado o descuidado la bonorum possessio contra tabulas (1) La bonorum possessio unde liberi confirma o corrige el derecho civil Le confirma cuando esta dada a los herederos suyos y le corrige cuando ésta dada a los hijos salidos de la familia civil del difunto. La participación entonces tiene lugar como en derecho civil, por ejemplo, entre herederos en el primer grado, y en todo otro caso por tronco "(3)

(2) - Idem pag 457

(3) - Petit, Eugene Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, Sociedad Anonima (ENSA) Prologo a la Edición Española, por Dr. José Ma. Rizzi. Buenos Aires, 1924. S/E S/F. pag. 592

Posteriormente estas dos corrientes la del *ius civile* con sus hereditas y las del derecho honorario con su *bonorum possessio* se fusionaron precisamente en tiempos de Justiniano así, el pretor se declaraba dispuesto a entregar por orden de preferencia, la *bonorum possessio* en los siguientes términos: a).- A los *liberi* (hijos) siendo que esta categoría corresponde a los antiguos herederos *sui*, pero comprende además a los emancipados puesto que la emancipación ya no era un castigo como en tiempos pretéritos, sino un favor que se hacía a un hijo que quería tener libertad de trabajar por su cuenta, considerando de tal forma el pretor, que no debía de excluirse de la sucesión legítima. b).- Los *legitime* siendo que este grupo comprendía a todos los que podían recibir la herencia por vía legítima de acuerdo con el *ius civile*, pero como la categoría de los herederos (*heredes sui*) ya estaba absorbida por los *liberi*, y como la *gens* no podía recibir herencia por vía legítima en la época de apogeo del derecho pretoriano, este grupo de los *legitime* correspondía prácticamente al de los agnados a que nos referimos en relación con la vía legítima del *ius civile*. Prohibiéndose de nuevo la sucesión de grados en relación con este grupo pero esta característica ya no fue un inconveniente como precedentemente la había sido en el sistema de *ius civile*, siendo que por el contrario ahora era una ventaja, pues en consecuencia de esa prohibición ocurría más a menudo que se ofreciera la herencia al próximo grupo el de los cognados, la cual evidentemente constituyó un gran progreso c).- En cuanto corresponde a los cognados, siendo que aquí se percibe un gran avance ya que al fin, la madre *sine manu* tenía posibilidad aun cuando lejána de recibir abintestado la herencia de su propio hijo, al fin, el hijo tenía una posibilidad de heredar a su madre casada *sine manu*. Ya que, la falta de una *successio graduum*, después de la repudiación hecha por los agnados del grado más cercano produjo en el derecho honorario precisamente un

efecto benéfico, no obstante ello, este derecho de los cognados se limita a seis *grados* y excepcionalmente llegaba al séptimo grado. d) -Por último cuando no había ningún heredero legítimo dentro de las categorías (ordines) anteriores la herencia se ofrecía a la viuda o al viudo, siendo que este caso suponía desde luego, la ausencia de un convenio (*conventio in manu*), en caso de la *manu* el viudo no podía recibir una herencia de su esposa, ya que esta no podía tener un patrimonio propio; y la viuda *cum manu* recibía de todos modos una porción de la herencia del marido por tener la posición jurídica de una hija. Siendo que, de estos cuatro ordenes se prefería el *primero*, solo cuando allí no se encontrara heredero, se pasaba al segundo, y así sucesivamente, siendo que este sistema fue al que se denominó *successio ordinum*.

Ahora bien, es pertinente dejar asentado que, dentro de la primera categoría se repartía por cabeza si todos los *liberi* eran del primer grado y por *estirpe* si los *liberi* eran de grados diferentes y luego dentro de cada *estirpe* o grado por cabeza, por otra parte y dentro de los ordines de *legítimae* y *cognatio*, se buscaban primero los grados más cercanos subiendo hasta los grados más lejanos (*successio graduum*) hasta encontrar un heredero hallando aquí la particularidad de que, si un heredero legítimo repudia la herencia, y no hay otros herederos dentro del mismo grado, los grados más lejanos quedan excluidos, de manera que se pasaban a la *successio ordinum*, en vez de *continuar con la successio graduum*. También es de observarse que en materia de *legítimae* y *cognati*, se detenía uno en el grado que primero ofreciera un heredero o varios de ellos dentro de este grado se repartía por cabeza y como todos los herederos en cuestión eran del mismo grado, no intervenía la repartición por *estirpe*.

En estas condiciones con la intervención del pretor se mejoro en grado sumó el sistema de la sucesión por la vía legítima, más sin embargo, el sistema pretorio también tenía sus defectos en primer lugar. la sucesión legítima entre madre e hijos o viceversa, se realizaba solo cuando el difunto no tenía legítimi (agnados) o cuando los agnados dentro del grado más cercano se negaba a aceptar la herencia, de manera que se presentaban casos en que un agnado de grado proporcionalmente lejano era preferido a los propios hijos o a la propia madre, presentandose también como desfavorable la posición en tales dichas condiciones de la viuda o del viudo

Frente a tales circunstancias, era evidente la necesidad de una reforma integral con respecto a los sistemas antes dichos, la cual arribo finalmente en la época de Justiniano, la cual se cristalizó mediante las Novellas 118 (543 d.de J. C.), siendo que, la base del nuevo sistema es el parentesco moderno por ambas líneas, como segunda característica se observa que no existe ninguna diferencia en relación con los sexos y un tercer rasgo es el hecho que la hereditas y la bonorum possessio se equiparan totalmente, concluyendo de tal forma con el preterito dualismo en materia hereditaria. Así, mientras la antigua vía legítima estuvo influida por ideas de copropiedad familiar y un parentesco artificial agnático la vía legítima del derecho justineano busca como fundamento el afecto que normalmente existe entre parientes, en tales proposiciones, Justiniano unificó y simplificó finalmente esta materia ofreciéndose la herencia ad intestato, en forma sucesiva a los siguientes ordenes: a).- descendientes fueran estos emancipados o no y dentro de este grupo se repartía por estirpe, y dentro de cada grado se repartía por cabeza, b) - Ascendientes y hermanos en estos presupuestos, el ascendiente más

cercano no excluía al más lejano así, la madre del difunto excluía por tanto a los abuelos paternos y si los abuelos eran los herederos y había abuelos en ambas líneas, se repartía por estirpe por su parte cada hermano recibía una porción igual a la de cada ascendiente de primer grado, y los hijos de un hermano difunto recibían juntos la porción de su padre; c).- medios hermanos, uterinos o consanguíneos, d).- los restantes colaterales, siendo que dentro de este orden el próximo parente tenía derecho a la herencia sin que se encuentre el sistema de representación esto es, el sistema por el cual los hijos de un pariente fallecido, de algún grado concurrían juntos como una estirpe con los parientes vivos del mismo grado; e). - el viudo o la viuda ello más aun si la viuda era pobre y el difunto rico, y si no procedía la entrega de una donación propter nuptia algo así entendido como ganancias de supervivencia o la devolución de la dote, la viuda recibía el veinticinco por ciento de la herencia; en caso de concurrir con los hijos del difunto, la viuda recibía sobre esta porción solo el usufructo y si concurría con cuatro o mas hijos su porción quedaba reducida a la de cualquiera de sus hijos; en este mismo sentido se estableció para la concubina y sus hijos, alimentos o un derecho a una sexta parte de la herencia, según que hubiera concurrencia con los hijos o no, f) Si no se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante o sea los bona vacantia, iba al fisco, pero si se trataba de un soldado se aprovechaba la legión correspondiente y si de un sacerdote, la iglesia . Luego entonces, con esta meritoria reforma justineana se ofreció a la vida jurídica, una base para la sucesión legítima a la cual el derecho moderno pocas correcciones le ha formulado.

Ahora bien. en estricta relación con el fondo formal de este ensayo podemos decir que “La figura del albacea tiene su origen en el derecho germánico, siendo desconocida

en el derecho romano, debiéndose su difusión en los países romanizados al derecho canónico” (4) Finalmente y con respecto a este particular apartado es imprescindible poner de manifiesto que. “Fundamentalmente el derecho civil (Romano) (*) puede considerarse compuesto de los tres siguientes elementos: “ Primero: el connubium o sea la facultad de contraer justas nupcias o nupcias romanas que producen la patria potestad, la agnación y los demás efectos de derecho civil propios de ellas, Segundo: el commercium ósea la facultad de contratar, de adquirir y de enajenar de acuerdo con el derecho civil y por lo que hace al suelo, la capacidad de hacerlo objeto de propiedad quiritaria; Tercero la factio testamenti, o sea la capacidad de recibir por testamento o de disponer de sus bienes por testamentos, según la ley civil ” (5), con lo aquí expuesto basta sobre el particular.

1.2. España.

Sobre este particular, podemos establecer con relativa certidumbre que, a partir del reinado de Alfonso XI puede hablarse de un ordenamiento jurídico Castellano y aunque , puede hablarse de un mismo sistema jurídico bajo la homogenia castellana no puede hablarse de la aplicación de un mismo derecho, ya que los reyes con mayor o menor éxito venían luchando por imponer el derecho real frente a la multitud de derechos que se habían creado a lo largo de la reconquista y repoblacion y frente al derecho común que se utilizaba en toda Europa, y que se formo a partir de las interpretaciones que glosadores y postglosadores

 (4) - De Pina. Rafael Elementos de Derecho Civil Mexicano. (Bienes-Sucesiones), Volumen Segundo. Sexta Edición. Editorial Porrúa. S.A. México, 1975. pag. 382.

(*) - el agregado entre () es nuestro

(5) - De Cervantes. Javier - La Tradición Jurídica de Occidente. Antología de Apuntes. Primera Edición. Universidad Autónoma de México. México. 1978. pag. 63.

realizarón del derecho romano, sobre todo del Digesto desde el siglo IX, y complementado por el derecho canónico

Así , en 1348 con la promulgación del Ordenamiento de Alcalá, bajo el reinado de Alfonso XI se intentó poner el orden deseado por los reyes Castellanos en la aplicación de los distintos derechos que habían coexistido hasta entonces. La ley primera del título XXVIII de este cuerpo jurídico fijó el orden de prelación para aplicar el derecho en lo venidero. En primer lugar, había de aplicarse dicho texto aunque a la larga, el primer término correspondió a cualquier texto legislado por los reyes que contuvieran esta ley. En segundo lugar, en defecto del derecho real, se aplicaban los fueros municipales, si se aprobaba su uso y si no iba “contra Dios o contra razón las leyes del rey. En tercer lugar, en defecto de los dos anteriores se aplicaban las partidas. El derecho común quedaba excluido en cuanto ordenamiento y solo se incorporó al sistema en la medida que estaba contenido en las partidas y estas al ser incluidas en el orden de prelación perdieron el carácter doctrinal que se les ha atribuido para convertirse en derecho positivo

De lo antes dicho, se llega a la inevitable conclusión de que, el derecho castellano de finales del siglo XV estaba constituido por un conjunto de ordenamientos de diverso origen que, para su aplicación había de seguirse el orden de prelación que se hallaba establecido en el Ordenamiento de Alcalá. Siendo que a este conjunto lo podemos llamar “derecho secular”. A su lado estaba el derecho canónico formando también parte del sistema con características peculiares. Durante la época Medioeval el derecho canónico se aplicaba en

los distintos reinos cristianos europeos; siendo que, España no fue ajena este fenómeno y el derecho secular y el canónico coexistieron. El primero se desentendía de regular las materias tradicionales reguladas por el segundo como el matrimonio, los contratos, así como algunos aspectos de las sucesiones entre algunos otros varios. Así, “ el derecho feudal imprimió en el derecho hereditario fuertemente ciertas instituciones, ciertos principios dominantes: consideró el feudo como uno e indivisible. Luego al desaparecer el feudalismo aparecieron en España, Vinculos y Mayorazgos con profusión verdaderos fideicomisos que ahora se encuentran prohibidos en nuestro código civil”. (6)

Siendo que no son estas compaciones las únicas fuentes del derecho de la época que nos ocupa pues debemos añadir a ellas los documentos de la practica, los diplomas y la jurisprudencia, pero tal estudio solo se justificaría dentro de un estudio especializado de esa época del derecho español. No puede omitirse sin embargo, la mención de otras fuentes también de gran importancia como son las que surgen de la doctrina de los primeros teólogos juristas que bajo el gobierno de los visigodos tuvieron su primer florecimiento y que aun cuando desaparecen en la época inmediata posterior, resurgen con nuevos bríos en una catarata de teólogos y juristas de la época del renacimiento de los que por razones obvias omitimos su enumeración. Pero a pesar de la tenencia unificadora del derecho, la realización de tal unificación no tuvo lugar si no mediante la expedición del Fuero Juzgo y para esta labor legislativa no fueron escasas las resoluciones dictadas en los diversos concilios de Toledo, especialmente a partir del tercero que se propuso reunir en un solo cuerpo de leyes

(6) - De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Reimpresión Editorial Porrúa, S.A. México, 1977 pag 678

todo el derecho contenido en las cuatro primeras, la nueva compilación legal es el libro que usualmente se conoce como Fuero Juzgo, en cuanto a su estructura, este se haya dividido en doce libros. los libros están divididos en títulos cada uno de los cuales lleva su epígrafe especial y los títulos finalmente se dividen en leyes numeradas dentro de cada uno de estos.

Así, ciertas características de la ley analizada, deben ser tomadas en consideración a saber: la diversidad de temas o ramas del derecho que encierran predominando el derecho privado sobre el público; esta no se trata de una ley de carácter constitucional que organice el estado, distribuya o limite competencias entre funcionarios públicos; sino de un conjunto de normas que ha de regir predominantemente las relaciones entre los particulares y las existen entre estos y el estado, la redacción de cada ley incluye una especie de exposición de motivos que constituye la interpretación auténtica de la misma y que para los efectos de este ensayo y particularmente en relación al tema en estudio, podemos decir que dentro de sus previsiones encontramos que en lo que respecta a las personas se siguió la legislación romana para la fijación de la edad en que se consideraba al hombre capaz para otorgar testamento y para contratar siendo esta la de catorce años, por otra parte, establece el orden de prelación para acceder a los bienes de la masa hereditaria la que en lo general siguió las directrices del derecho romano a las cuales hemos hecho referencia precedentemente y que por lo mismo es inútil reitera siendo estos aspectos los que en términos generales son trascendentales en la presentación de este opúsculo, por lo cual omitimos profundizar más sobre el particular, ya que ello incuestionablemente nos alejaría de nuestro objetivo fundamental.

1.3 Francia.

En Francia especialmente en toda la parte norte, el derecho fue exclusivamente consuetudinario y así permaneció hasta el siglo XV, sin que hasta esa época se hubieran redactado las leyes o costumbres que el uso y el tiempo habían consolidado. Dichas costumbres eran comúnmente inciertas, lo que provocaba diversidad de formas en su aplicación cuando existían dudas acerca de determinado precepto consuetudinario, se recurría al testimonio de los ancianos, pero a pesar de ello, la inseguridad y la incertidumbre del derecho era del todo manifiesta. Así, y para satisfacer la necesidad del pueblo, Carlos VII ordenó por medio de la Ordenanza de Montil-les Tours, la redacción de diversas costumbres y a este efecto ciertos oficiales públicos, así como representantes de la población debían preparar un proyecto que debería ser sometido al rey. Este habría de examinar los proyectos en coordinación con el gran consejo y por el parlamento y una vez aprobados serían promulgados y tendrían fuerza de ley. Siendo que esta orden de Carlos VII no llegó a cumplirse revocándose dicha orden y nombrando una nueva comisión integrada por ocho personas para recibir, estudiar y corregir los proyectos, siendo que tampoco se llevó a cabo la promulgación de dicha recopilación en el reinado del antes mencionado y esta no fue expedida sino hasta 1509 cuando se promulgó la Costumbre de Orleans, en 1510 la de París, y en 1539 la de Bretaña. No obstante ello, y a pesar del cuidadoso estudio que previamente a la promulgación se hizo de dichas costumbres, éstas contenían muchas deficiencias y a mediados del siglo XVI fueron objeto de reformas.

En este sentido, las consecuencias de la redacción oficial de las costumbres fueron muy ventajosas, pues de esta manera se estabiliza el derecho disminuyendo el número de las legislaciones locales y se uniformo tanto como era posible. El derecho Romano considerado como subsidiario en las regiones de derecho consuetudinario perdió gran parte de su influencia y por último, la redacción oficial de las costumbres dio lugar a los comentarios de los juristas quienes comparándolos facilitaron la unificación de la legislación francesa, la que había de consumarse más tarde. En tales circunstancias, las fuentes del derecho fueron menos numerosas en Francia a partir del renacimiento, pues los señores perdieron los atributos del señorío en parte y especialmente el ejercicio del poder legislativo; por tanto desaparecieron las ordenanzas señoriales. Las Comunes conservaron su autonomía administrativa, pero también fueron privadas de la facultad de legislar. El derecho canónico dejó de tener la decisiva influencia que tuvo a través de la Edad Media, de manera que las fuentes del derecho se redujeron fundamentalmente a las costumbres oficiales al derecho romano, a las ordenanzas reales y a las resoluciones de los diversos parlamentos. “Desde el siglo XVI aparecen algunos intentos de codificación. Además de los estudios que para eso hicieron algunos juristas como D. Moulin, Guy Coquille y Loysel, los estados generales de Blois pudieron recopilar las costumbres. Más tarde Colbert tuvo el proyecto de un código general que debió llamarse el código Luis, pero sus proyectos de codificación se redujeron a las Ordenanzas sobre Procedimientos Civiles, de 1667 y a las criminales de 1670”.(7)

Entre las costumbres generales, la de París desempeñó un papel preponderante, pues en virtud de la reforma sufrida el año de 1580 se introdujeron en ella principios de carácter

(7) De Cervantes, Javier Op Cit Pag 184

general, de tal manera de dichas costumbres se aplicaba aún fuera de la religión donde regía en los casos que las costumbres locales no hubiera previsto los casos que si se encontraban en la Costumbre de Paris. Y precisamente por esto, las diversas costumbres ocasionaban a menudo conflictos de leyes, que los jurisconsultos se dedicaban a estudiar y a solucionar estableciendo los principios básicos que hasta la fecha rigen respecto del estatus personal al estatuto real y el estatuto mixto, por otra parte, y en atención al desarrollo del poder real, las ordenanzas reales extendieron su campo jurisdiccional y ampliaron las materias de que trataban o para cuyo fin se expedían. En este sentido, las ordenanzas más importantes son las siguientes:

“I Ordenanza de Villers-Cotterets, publicada por Francisco I en 1539, con el objeto de abreviar los procesos, esta Ordenanza abolió la jurisdicción eclesiástica en materia puramente personal entre laicos dejando esta jurisdicción para las causas exclusivamente espirituales en materia de sacramento; creo la redacción de actas del estado civil estableciendo la obligación de los curas párrocos de llevar registros de bautismo y defunciones. II. Bajo los reinados de Carlos IX y de Enrique II se expedieron varias ordenanzas por el canciller de L'Hopital de entre las cuales las más importante es la de Orleans de 1560 que entre otras cosas limito a dos grados la substitución fideicomisarias y prohibió a los jueces recibir obsequios de las partes en el proceso que conocían. III.- La Ordenanza de Roussillon (1563) simplifico el procedimiento ordinario y complemento la Ordenanza de Orlean; estableció la jurisdicción consular (tribunal de comercio) para juzgar las causas ventiladas entre comerciante. IV - La Ordenanza de Moulins (1566), limito la autoridad de los gobernadores de provincia y estableció varias reglas relativas a la prueba, entre otras restringiendo el uso de la prueba

testimonial la que se había abusado mucho. V - La ordenanza de Blois se ocupa especialmente de la policía general del reino, prohibió la usura y renovó la prohibición de la Decretal de Honorio III, relativa a las enseñanzas del derecho romano en la Universidad de París; completo muchas de las prevenciones contenida en las ordenanzas anteriormente mencionadas. VI.- la Ordenanza de 1629, conocida con el nombre de Code Michau, que por haber restringido muchas de las prerrogativas de la nobleza, fue duramente atacada y muchos parlamentos locales se rehusaron a registrarla, requisito indispensable para que tuviera fuerza ejecutoria, de manera que pronto cayó en desuso

Las Ordenanzas expedidas en los reinados de Luis XIV y Luis XV tuvieron por principal objeto codificar las materias más importantes del derecho y las principales son: I - La Ordenanza Civil relativa a la reforma de la justicia formulada por Colbert y de que ya se ha hablado II - La Ordenanza criminal de la que también se hizo mención. III.- La Ordenanza de Comercio de 1673 redactada por Savery, por lo que se le conoce con el nombre de Code Savery o Code Marchand y muchas de las disposiciones que contiene son las que forman el Código de Comercio Frances. IV.- Ordenanzas sobre el Comercio de Mar, o código de la Marina de 1681, cuyos preceptos pasaron casi íntegramente al Código de Comercio V.- En 1685, apareció la Ordenanza relativa a la policía de las Islas de América. VI.- Ordenanzas sobre donaciones de 1731 que prohíbe las donaciones por causa de muerte y reglamenta las efectuadas entre vivos Muchos de sus preceptos se encuentran en el Código Civil. VII.- En 1735, Las Ordenanzas sobre TESTAMENTOS que uniformo en esta materia la legislación de Francia y cuyos preceptos son los que más tarde pasaron a formar parte del Código Civil".(8)

(8) - Idem pags 185 y 186

Por ultimo sobre este particular, no hay que perder de vista que, “ la revolución Francesa borro las desigualdades en derecho sucesoral. Dijo Mirabeau: “El Estado es dueño de todas las propiedades. el derecho de estar no es un derecho natural, sino una creación de la ley, y si los parientes tienen derecho sucesorios es tan solo en cuanto que el estado cede y abandona esos derechos” (9) Por otra parte el Código Napoleon en materia de sucesiones, concluyo con los privilegios en razón del sexo, admitiendo la sucesion testamentaria; pero al establecer la institucion de la legitima, hizo ilusorio la libertad del testador y como precedentemente se planteo, abolió la vinculación de la propiedad, prefiriéndose en todo caso la sucesión testamentaria y por último, estableció en la sucesión legítima un orden de suceder parecido al de la Novela 118. de la cual ya mencionamos sus características principales siendo éstas las notas mas sobresalientes del derecho Francés, en cuanto se refiere al objeto de este ensayo sin que por otra parte sea menester profundizar más en los pormenores de dicho sistema jurídico.

1.4. Época Colonial. (En México)

Es un hecho incuestionable que en el enfrentamiento entre las distintas culturas indígenas con la española, toco a las primeras a someterse a las reglas del juego de la última. Sin embargo, los patrones jurídicos que se impusieron en nombre del rey tuvieron que tomar en cuenta los que existían antes de la irrupción española, “ En todo el territorio en forma gradual el derecho del más fuerte fue substituido por un orden institucional con características muy peculiares. El orden jurídico castellano se implanto en la nueva España y a su lado

.....
 (9) - De Ibarrola Op Cit pag 678

sobrevivieron en mayor o menor medida las leyes y costumbres de los pueblos aborígenes".(10)

Así, dentro del ordenamiento jurídico que tenían los pueblos aborígenes, sus normas relativas a lo que hoy llamaríamos derecho de familia fueron las más combatidas por los misioneros y los funcionarios del rey. La conversión a la fe cristiana llevaba aparejada la admisión de la regulación canónica sobre el matrimonio y la filiación sin dejar de lado las costumbres rudimentarias en cuanto a la transmisión de los bienes por causa de muerte, entre otras más de menor talante, las costumbres "licenciosas" de los indígenas también fueron combatidas y se aprovecharon por el contrario, en beneficio del rey las normas relativas a la tributación y se establecieron los servicios personales.

En función de tales circunstancias, el orden institucional que se fue implantando en las indias fue muy complejo, y no es fácil caracterizarlo de un solo atisbó. En una primera etapa fue enormemente casuístico, y solo a través del "ensayo y error" fue tomando perfiles propios a lo largo de la dominación española. "El estado español no siempre siguió la misma política respecto de un problema, sino que fue adecuando sus puntos de vista a la realidad. Esto se refleja en todos los campos".(11) Por lo demás, no fue estático sino intensamente dinámico y flexible y en la configuración de la política legislativa fueron muchos los factores que hubieron de tomarse en cuenta y muchos los intereses que había que conciliar enfrentar o dejar a salvo. Siendo que finalmente él interés dominante fue real.

 (10) -Autores Varios. Introducción al Derecho Mexicano. Tomo I. Edición a Cargo del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Serie A. Fuentes b) Textos y Estudios Legislativos, num 25, Primera Edición, México, 1981. pag. 32

(11) - Zavala, Silvio y Miranda, José. Instituciones indígenas en la Colonia. en: Métodos Resultados de la Política Indigenista en México. México, 1954. I.N.I., pag. 33.

En atención a dichas circunstancias, el nuevo orden institucional tuvo que conciliar los intereses de antiguos y nuevos pobladores dejando a salvo los propios. Los matices de este esquema se dieron en función de las peculiares circunstancias demográficas y económicas de cada lugar. Y a diferencia de otros países americanos en México es mucho lo que de nuestro pasado jurídico no se ha investigado a profundidad, los estudios para la explicación del derecho novohispano son insuficientes, en consecuencia ha de recurrirse a trabajos de derecho indiano en general como en el presente caso o bien a los que han realizado los historiadores los cuales pasan por alto el marco jurídico y en consecuencia poco podemos precisar sobre el particular al encontrarnos prácticamente en penumbras en tan capital tema.

No obstante lo anterior, podemos decir en una concepción global que, en la Nueva España el derecho español era el común y el dictado para las indias en general o para la Nueva España en particular era el especial. El primero tenía carácter supletorio ya que se daba preferencia al especial el cual solo se dictaba para aquellas situaciones que, por no estar contempladas en el ordenamiento español, requerían de regulación propia. En tal sentido, el ordenamiento estaba constituido por códigos españoles, reales ordenes, mandamientos de gobernación, autos acordados, ordenanzas, pragmáticas, leyes, etc. y al hacerse referencia a ellas, suele utilizarse el término genérico de "leyes", mismas que llegaron a conformar un todo abigarrado y complejo dentro del cual no siempre era fácil saber a que disposición atenerse. Y para enmendar esta situación la corona, el consejo y las autoridades locales, emprendieron diversos intentos de recopilación, siendo que esta labor se logro a finales del siglo XVII, con la promulgación de la recopilación de leyes de India en 1681. pero este

texto como es de sobra conocido nació obsoleto ya que el cambio de dinastía, el cambio de mentalidad y de objetivos en relación a los territorios americanos, determinaron que nuevas disposiciones se dictaran constantemente. Carlos III emprendió la revisión del Código de Indias a fin de elaborar uno nuevo, aunque esta labor nunca llegó a realizarse y la recopilación siguió siendo el único cuerpo de derecho de la época colonial. Su contenido es muy diverso y atiende sobre todo a la regulación de las situaciones que no existan en España.

Por cuanto a la regularización de las sucesiones, la misma se constreñía a lo establecido por el derecho común que conserva los mismos elementos que la conformaron en la Edad Media y que hasta este momento no habían sufrido afectación alguna, debiéndose observar y no perder de vista que los derechos de propiedad de los conquistados habían sufrido un grave perjuicio por la propia colonización y que la materia de la transmisión de los bienes por causa de muerte para los nacionales paso a ser un asunto de segunda importancia a la cual no se le dedicó mayor atención en la época de la colonia, preservándose así los rudimentarios sistemas medievales, sin que esto signifique que tal materia haya sido abandonada del todo, pero que, su evolución no constituyó ningún acto de singular importancia. Sobre el particular, baste con lo hasta aquí expuesto, lo cual considero suficiente para fundamentar las posteriores afirmaciones.

CAPITULO SEGUNDO.

EL ALBACEAZGO DENTRO DEL MARCO JURÍDICO DE LA SUCESIÓN EN MÉXICO.

2.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL ALBACEAZGO.

Con respecto a las características generales del albacea, en principio es de hacerse notar que, en diversas legislaciones del mundo es un cargo testamentario como acontece particularmente en España, más sin embargo de acuerdo a nuestro sistema jurídico, este no lo es exclusivamente ya que, "El testador puede nombrar a uno o más albaceas" (art 1681 C C D F), pero cuando el testador no realiza tal designación o el designado no desempeñe el cargo, los herederos eligieran albacea por mayoría de votos, siendo que, por los herederos menores votaran sus legítimos representantes (art. 1682 C.C. D.F.) luego entonces, de acuerdo a nuestro sistema jurídico pueden elegir albacea los herederos o en última instancia ser designado por el juez que conozca de la sucesión, en tales circunstancias el cargo de albacea de acuerdo a nuestra normatividad jurídica puede ser un cargo testamentario o una designación a cargo de los herederos o en defecto o deficiencia de éstos, por designación judicial, entendiéndose por esto la primera de las características inherentes al albacea de conformidad a nuestros preceptos normativos.

En este mismo sentido el albaceazgo, es un cargo voluntario, pero el que lo acepte se constituye en la obligación de desempeñarlo (art. 1695 C.C. D.F.) existiendo sin

embargo, excusas para el no desempeño del mismo sin consecuencias posteriores (art. 1698 C. C D F) siendo que la aceptación de dicho cargo y su indebido o no ejercicio, traen incorporadas consecuencias. ya que, por renuncia o remoción del cargo son incapaces de heredar por testamento los que nombrados en el tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado sin justa causa el cargo o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio así, en este mismo sentido el albacea que renuncia sin justa causa, perderá lo que le hubiera dejado el testador y lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño de su cargo (art. 1996 C C D F)

Por otra parte el albaceazgo es un cargo oneroso y no gratuito como en diversas legislaciones tal como la multicitada legislación Española, así, el testador puede señalar la retribución que quiera y si el testador no designara 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, asimismo el albacea tendrá el derecho de elegir lo que le deja el testador por el desempeño del cargo y lo que la ley le concede por el mismo motivo y si fueran varios y mancomunados los albaceas, la retribución se repartirá entre todos ellos, si no fueran mancomunados, la repartición se hará en proporción al tiempo que cada uno haya administrado y al trabajo que hubiera tenido en la administración, existiendo también la previsión que consiste en que, si el testador lego conjuntamente a los albaceas alguna cosa por el desempeño de su cargo, la parte de los que no lo admitan acrecerá a los que lo ejerzan (art., 1740, 1741, 1742, 1743, 1744 C C. D.F.).

Otra de las características que particularizan a la figura del albaceazgo, es que este es un cargo personalísimo ya que el albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no obstante ello, no está obligado a obrar personalmente ya que puede hacerlo mediante un mandatario el cual obrará bajo sus órdenes pero siempre respondiendo de los actos de este, lo anteriormente expuesto no obsta para que la obligación de rendir cuentas que tiene el albacea si pasó a sus herederos en caso de que fallezca el albacea (art 1770 y 1723 C.C. D.F) finalmente, dentro de las características que particularizan al albacea, encontramos que este es un cargo temporal, ya que el albacea debe cumplir su encargo dentro de un año contando desde su aceptación o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento no obstante ello, y solo por causa justificada, pueden los herederos prorrogar al albacea el plazo señalado precedentemente y la prórroga no excederá de un año, siendo requisito imprescindible para prorrogar el plazo del albaceazgo que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea y que la prórroga la acuerde la mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia. No siendo pertinente dejar olvidado que el cargo de albacea, no requiere de una declaración solemne por parte del órgano jurisdiccional que conozca del juicio sucesorio.

En resumen, son características propias del albaceazgo, el ser un cargo testamentario o de designación por los herederos o el juez de los autos, es un cargo voluntario oneroso, personalísimo, temporal y que no requiere declaración solemne y que por otra parte, tiene por objeto. “es un auxiliar de la justicia que tiene a su cargo: I. Ejecutar lo ordenado en lo ordenado en el testamento por el autor de la herencia. Para ello, han de exhibirlo; II. La

guarda, conservación y legal administración de los bienes sucesorios; III. La determinación y justipreciación, mediante inventario y avalúo, de los bienes sucesorios y del pasivo de la masa hereditaria. IV La representación en juicio y extrajudicialmente de dicha masa considerada como patrimonio autónomo; V. El ejercicio de las acciones que corresponden a la herencia, VI. En general, llevar a cabo todos los actos necesarios para concluir la liquidación de la herencia y adjudicación de bienes a los herederos y legatarios".(12) De todo lo cual se puede apreciar la trascendencia de tan importante cargo de cuyas características habremos de exponer en forma más pormenorizada en el desarrollo de este trabajo, por el momento es suficiente lo hasta aquí apuntado

2.1.1 CÓDIGO CIVIL DE 1870.

Para plantear este particular tema, se parte del presupuesto de que la sociedad mexicana posterior a la independencia debe ser con templada en términos generales como una prolongación de la existente en la última fase del dominio colonial. En tal sentido, es por demás comprensible que la actividad legislativa de los primeros años se encontró en la materia constitucional y en menor grado, en la administrativa y de administración de justicia. Por lo que se refiere al derecho civil y concretamente a las sucesiones, esta figura no sufrió modificación alguna, preservándose la tradición jurídica colonial si acaso se modificaron aquellos aspectos que incidían en los temas relativos a la igualdad de los ciudadanos, superando las distinciones de clase o status social

(12) - Pallares, Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil. Sexta Edición corregida y aumentada Editorial Porrúa, S.A México, 1970. pag 74.

Todo ello entendible debido a las pugnas que se sucedieron en nuestra nación, más sin embargo, es innegable que no faltaron esfuerzos aislados pero continuos, para la sistematización de un cuerpo jurídico que incidiera en materia tan importante como la sucesión la cual desde luego, quedaba inmersa en la legislación civil, habiendo rendido sus frutos aquellos esfuerzos cuando la labor codificadora se culmino ello cuando una comisión nombrada por el presidente Benito Juárez e integrada por Mario Yañes, José María Lafragua - Isidro Montiel y Duarte, y Rafael Donde; reviso los trabajos de la anterior comisión redactora integrada por distinguidos jurisconsultos de la época que ha su vez se constituyo para revisar el proyecto Sierra, resultando que esta última comisión a su vez elaboro un proyecto que fue sometido al congreso Y en la sesión del 28 de noviembre de 1870, se discutió el dictamen de la comisión de justicia sobre el proyecto de ley presentado mismo que establecía; “Artículo Primero - Se aprueba el Código Civil que para el Distrito Federal y territorio de Baja California, se formo de ordenes del Ministro de Justicia, una comisión compuesta de los CC M Yañez, José María Lafragua, Montiel y Donde. Este código empezara a regir el 1o. de Marzo de 1871. Artículo Segundo.- Desde que principie a regir este código, quedara derogada la legislacion antigua en las materias que abrazan los cuatro libros del expresado código.”(13).

Con ello se daba fin al proceso iniciado hacia casi cincuenta años, cabiendo señalar que en este código se recogieron varios de los postulados del liberalismo, aunque no todos llevados a sus ultimas consecuencias En este ordenamiento quedó claramente separado la jurisdicción civil de la eclesiástica y se otorgo al interés individual capital importancia y

(13) -Diario de los Debates. Quinto Congreso Constitucional de la Unión Tomo II, 1870-1871. México tipografía Literaria de Filomeno Mata 1875.(Scsion del 28 de Noviembre de 1870) pag. 645.

se reconoció a la libre manifestación de la voluntad como fuente de obligaciones y contratos. “Tradicionalmente, el Derecho Civil aparecía ante todo como el reflejo en el campo del derecho de la libre organización social lo más alejada posible de la intromisión de la acción estatal. Los Códigos Civiles del siglo pasado reflejan el modelo de una sociedad liberal. Sus principios básicos son la igualdad entre todos los ciudadanos y el reconocimiento de su libertad. Dentro de unos límites muy amplios cada cual puede disponer de sus bienes (la propiedad es en este sentido una dimensión más de la libertad) y negociar libremente con los demás para regular sus relaciones recíprocas por medio del contrato, así como establecer el destino de sus bienes para después de su muerte. Este principio de igualdad y de libertad, inspira las tres instituciones básicas del derecho civil en que se expresa ese libre desarrollo de la iniciativa personal en el campo del derecho: la propiedad, el contrato y el testamento. El derecho aparece ahora en un aspecto preferentemente instrumental al servicio de los particulares. Su función básica es precisamente servir de medio para que ellos alcancen sus fines en la forma que deseen y para que cada cual ordene como prefiera dentro de ciertos criterios generales, el haz de relaciones que le afecta. Así, el principio de “autonomía de la Voluntad” se convierte en principio central del Derecho Civil” (14)

Sobre la libre disposición de los bienes por testamento, se incluyen las normas relativas a la legítima y mejora del derecho castellano, es decir, las cuatro quintas partes de los bienes de los padres son legítima de los hijos y la mejora a favor de algunos, en el tercio o el mismo quinto así, y de acuerdo a sus redactores ello se justifica en función de que: la materia

(14) - Latorre, Ángel. Introducción al Derecho. Ediciones Ariel: Esplugues de Llobregat Barcelona. Tercera Edición, España 1971. pag. 210.

de legítima y mejoras peculiarmente españolas merecían ser transcritas enteras o apenas modificada en el nuevo código; pero la legítima de los ascendientes debía ser disminuida para dejar a la nueva generación con mayor holgura para disponer en vida o muerte del producto de su industria o fortuna” (15)

Por otra parte, la unidad legislativa deseada de su precursor Sierra tanto como de la comisión redactora y revisora del proyecto se vio prácticamente alcanzada, al ser adoptado el código de 1870 con ligeras variantes, por casi todos los estados de la república, así: “aquel fue adoptado sin ninguna modificación por Guanajuato el 20 de Abril de 1871; Puebla el 19 de Mayo de 1871, Durango el 18 de Mayo de 1873; Guerrero el 13 de Junio de 1872; San Luis Potosí el 11 de Diciembre de 1871; y Zacatecas el 2 de Diciembre de 1872 con ligeras modificaciones, Chiapas el 10 de Marzo de 1872; Hidalgo el 21 de Septiembre de 1871; Michoacán el 31 de Julio de 1871, Morelos el 28 de Julio de 1871; Querétaro el 16 de Septiembre de 1872; Sinaloa el 10 de Enero de 1874; Tamaulipas el 27 de Junio de 1871; Sonora el 11 de Diciembre de 1871, por otra parte y con numerosas modificaciones pero en general siguiendo los mismos lineamientos del Código Civil de 1870, los Códigos Civiles de Campeche y Tlaxcala, éste último adoptó y luego suspendió su vigencia”.(16) Siendo que, en los años siguientes a la promulgación del código de 70, dos de sus instituciones sufrieron modificaciones importantes: La legítima y el divorcio, la modificación de la primera corresponde evidentemente a la consolidación del modelo liberal que había sido implantado, siendo sobre el particular, lo más significativo que destacar.

(15) - L. M. R.- Discurso sobre el Derecho. con algunas observaciones que deben hacerse en nuestra Legislación. Imprenta de Vicente García Torres. 1841 México. Pag .18.

(16) -cfr Memoria que el encargado de la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública presenta al Congreso de la Unión el 15 de Septiembre de 1873, México. Imprenta del Gobierno en Palacio. 1873, pags, III-VI.

2.1.2. CÓDIGO CIVIL DE 1884.

Trece años después de haber sido promulgado el Código Civil de 1870, se expidió uno nuevo, el Código Civil de 1884, este cuerpo normativo pocas modificaciones introdujo en relación con su antecesor, siendo que para los fines de este estudio interesa solamente la libertad testamentaria o sea la abolición de la legítima y el complicado sistema de la mejora

Sobre esta particular, necesario referir que en junio de 1882. El Presidente Manuel González encargó a una comisión la revisión del Código de 1870, misma que elaboró un proyecto de reforma que no modificaba la herencia forzosa fundándose para tal determinación en el criterio de que “Aun no estaba preparada la sociedad para recibirla y aceptarla como el desarrollo necesario de los derechos del hombre”.⁽¹⁷⁾ Siendo que, una nueva comisión revisó los trabajos de la primera y adoptó la libertad testamentaria, por iniciativa del ministro de justicia Baranda y previo acuerdo especial del presidente González así, terminada la revisión remitió a la cámara el proyecto del código civil como iniciativa del ejecutivo, argumentando que se hacían necesarias algunas reformas liberales al código civil como aquella referente a la libertad de testar que “no es más que el ensanche natural de la libertad natural de la libertad individual y el complemento del derecho de propiedad”.⁽¹⁸⁾

 (17) - Macedo, Pablo La Evolución del Derecho Civil en: Revista de Derecho Notarial
 México año XVI, num 46. Marzo de 1972. pag 5

(18) - idem pag 3

Así, en Noviembre de 1883 la primera comisión de justicia dictamino el proyecto que proponia entre otras modificaciones la supresión de la legitima. Finalmente, sobre las bases de la reforma propuesta por la comisión de justicia el nuevo código se promulgo el 21 de Marzo de 1884, el cual estuvo en vigor hasta 1932, no sin sufrir importantes reformas. De todo lo cual, se puede abstraer como inevitable conclusión que. "El código de 1870 coincide con el triunfo del modelo politico liberal y en el de 1884 se consolida dicho modelo. Ambos deben de ser estudiados juntos, ya que el segundo lo que hace es perfeccionar dentro de las corrientes del pensamiento señala el contenido de las normas del primero.

La desaparición final de instituciones seculares como la legitima y la aceptación del divorcio voluntario por no señalar sino las que han sido aquí analizadas significan la culminación de un proceso que encuentra sus orígenes en la recepción de una ideología que se manifiesta desde los finales de la vida colonial y que solo logra consolidarse a través del largo proceso que ha sido revisado en este trabajo" (19). En lo tocante a lo expuesto, por su nítida claridad no requiere mayor comentario.

2.1.3. CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Posteriormente al Código Civil de 1884 entro en vigor el Código Civil de 1928 el cual por Decreto de 29 de Agosto de 1932 dispuso que aquel empezaba a regir el 1 de

 (19) - González María del Refugio.- Estudio sobre la Historia del Derecho Civil en México Durante el Siglo XIX Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional -- Autónoma de México Serie C Estudios Históricos 12. México 1981 pag. 114.

octubre de 1932 que es el que contemporáneamente nos rige, el cual en su transitorio noveno derogo la legislación civil anterior a la cual nos hemos referido previamente. Y sobre el particular específico de este trabajo necesario se precisa transcribir en lo particular la exposición de motivos que formulo la comisión redactora del código civil de 1932, con respecto a la sucesion atemperada desde una nueva perspectiva el de atemperar a la concubina como posible titular de el derecho de heredar, misma que fue abordada en los siguientes grandilocuentes términos

“Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia El concubinato hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos juridicos el concubinato ya en bien de los hijos ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia y si se trata del concubinato es como se dijo antes porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”.(20) De todo lo cual se aprecia que la institución de la sucesión se seguía perfeccionando con el paso del tiempo, y dejando de lado los vestigios históricos heredados del derecho español, y fundamentalmente el Derecho Canónico perfeccionado y actualizándolas disposiciones jurídicas particularmente los derechos sucesorios.

 (20) - Colección Leves y Códigos de México. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales
 22 Edición. Editorial Porrúa. S A. México 1968. pag.16.

“El propósito del legislador de 1928 fue como el mismo lo afirma transformar el código civil de 1884, de corte individualista, en un código privado social”, como un analogía verbal del contrato social de Rousseau, ya que es evidente que este último código tiene una significación distinta, pues introdujo al efecto nuevas disposiciones que se ajustan con el concepto de solidaridad como idea base, se expreso la intención de armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el individualismo exacerbado de imperio en el código civil de 1884” (21) y si dicha disposición normativa se analiza con cierto detenimiento se llega a la inevitable conclusión de que este propósito fue parcialmente obtenido, ya que en esta obra legislativa existe un contra sentido muy común también en las corriente ideológicas imperantes en la época al lado de un derecho patrimonial si no socialista cuando menos socializado, se instaura o se quiere instaurar un derecho familiar marcadamente individualista. Siendo que, en algunos aspectos el texto original ha sufrido modificaciones para adaptarse a las circunstancias cambiantes ya que el México de 1928, no es el México de 1998

2.2. SUJETOS DEL ALBACEA.

Pueden desempeñar el cargo de albacea, todas aquellos quienes la ley no se lo prohíba En este particular caso la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción en este entendido no podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes por su parte, la mujer casada mayor de edad podrá serlo sin la autorización de su esposo, ni este de aquella; salvo lo que estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre la administración de los bienes. Por otra parte, es imperativo no perder de vista que la aceptación del cargo de albacea no

(21) - Introducción al Derecho Mexicano Op. Cit pag 671.

puede hacerse a plazo, ni condicionalmente, si quedo nombrado en el testamento con tal carácter algún heredero o legatario podrá repudiar la herencia o el legado en sus respectivos casos y aceptar el cargo de albacea aun cuando este lleve consigo alguna remuneración; pero en cambio no podrá rechazar el cargo y aceptar la herencia o el legado, ello según se desprende de lo estipulado por el artículo 1696 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la república en materia del Fuero Federal.

En este sentido existirá incapacidad absoluta para ejercitar el cargo de albacea cuando el designado no tenga la libre disposición de sus bienes y habrá incapacidad relativa en los casos de los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en el que se abre la sucesión, en cuanto a que, si bien es cierto que el dispositivo jurídico establece por regla general que están impedidos para desempeñar el cargo de albacea, también lo es que los autoriza para el ejercicio de tal cargo cuando aquellos también sean herederos en el juicio respectivo, abrazando también dicho privilegio a aquellos que por sentencia hubieran sido removidos en otra ocasión del grado de albacea; los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad; y, los que no tengan un modo honesto de vivir explicándose dicha excepción en función del personal interés que se genera al participar de los beneficios que arroja la masa hereditaria en su favor, debiéndose entender dicha limitación al cargo de albacea cuando concurren a un conjunto sucesorio solo en busca de un beneficio económico.

En este orden de ideas no debe dejarse de lado las restricciones que impone la ley a los albaceas, de las cuales podemos decir que: "En el ejercicio de dichas facultades, la ley

ha impuesto determinadas restricciones en beneficio de los herederos, legatarios y de los acreedores de la sucesión” (22) Las cuales son las siguientes: El no poder delegar el cargo, pero el albacea no está obligado a desempeñarlo personalmente y puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus ordenes y responsabilidad así, la delegación se caracteriza porque el delegado sustituye totalmente al albacea en el desempeño de su cargo o lo que es igual el albaceazgo pasa al delegado, cosa que no sucede con los mandatarios que nombra el albacea, en este mismo entendido le está prohibido permitir la extracción de cosa alguna de los bienes hereditarios mientras no se formen los inventarios, a no ser que la propiedad ajena conste por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en forma si el autor de la herencia hubiese sido comerciante, tampoco podrá vender los bienes del acervo hereditario, ni aún para pagar deudas o hacer gastos, sino con el consentimiento de los herederos y a falta de él, con aprobación judicial, y siempre que el interés fiscal estuviese satisfecho o asegurado

Por otra parte, ni con licencia judicial ni en almoneda o fuera de ella, puede comprar o arrendar los bienes de la herencia ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, para cónyuge o parientes por consanguinidad o afinidad, salvo que él o dichas personas sean coherederos en la sucesión, tampoco puede hipotecar o gravar los bienes de la sucesión sin consentimiento de los herederos y legatarios en su caso; tampoco puede transigir ni comprometer en arbitrio sin consentimiento de los herederos también le está prohibido dar en arrendamiento los bienes de la herencia por más de un año, a no ser con el consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso, siendo estas las características más sobresalientes,

(22) - Pallares Eduardo Op Cit pag. 76.

sobre el particular punto que se analiza, sin que por otra arte sea menester profundizar más sobre los mismos en atención a que, en el subsecuente análisis de las características formales del albacea habrán de ser objeto de un somero análisis.

2.3. OBLIGACIONES DEL ALBACEA.

En este particular, podemos decir que son obligaciones del albacea: Desempeñar el cargo hasta su terminación, una vez que lo hayan aceptado ya que, la aceptación es voluntaria, pero aceptado el cargo deberá desempeñarlo hasta el final. Siendo que, en los términos mas generales “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, hereditaria y testamentarias; VI.- La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios; VII.- La defensa en juicio y fuera de el, así de la herencia como de la validez del testamento; VIII.- La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promover en su nombre o que se promovieran contra ella, IX - Las demás que el imponga la ley”.(23)

Ahora bien. respecto a las obligaciones del albacea es del todo necesario distinguir entre los llamados universales y los particulares, así tenemos que respecto a los albaceas universales sus obligaciones son: La presentación del testamento; el aseguramiento de

 (23) - Rojina Villegas Rafael Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones Segunda Edición Aumentada, Editorial Libros de México, S. A. México, 1968 Pag 33

los bienes de la herencia, la formación de inventarios; la administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo; el pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias, la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios; la defensa en juicio y fuera de el, así de la herencia como de la validez del testamento; la de representar a la sucesión en todos los juicios que hubiera de promoverse en su nombre o que se promoviere contra ella, y las demás que extensivamente imponga la ley Pero ello no obsta para que tambien este obligado a que dentro de los tres meses subsecuentes contados a partir de que acepte su nombramiento garantice su manejo con fianza hipoteca o prenda a su libre elección.

En tales condiciones, cuando el albacea sea coheredero y su porción baste para garantizar, no esta obligado a prestar garantía especial mientras que conserve sus derechos hereditarios y si su porción no fuera suficiente para prestar la garantía de que se trata estará obligada a dar fianza, hipoteca o prenda por lo que le falte para complementar la garantía. Siendo que en este sentido el testador no puede liberar al albacea de la obligación de garantizar su manejo pero sin embargo, los herederos tienen el derecho de dispensarle de ella.

Por otra parte, las obligaciones del albacea generales que precedentemente se exponen no son ciertamente las únicas, pues la propia ley le atribuye otras más como son: deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia; entregar al ejecutor especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviera a su cargo, proponer al juez dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario, la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos

que cada bimestre deberá entregar a los herederos o legatarios; presentar el testamento si ha sido nombrado en esta forma y lo tiene en su poder dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador, formar el inventario dentro del término señalado por el Código de Procedimientos Civiles bajo pena de remoción, fijar dentro del primer mes de ejercicio del cargo, de acuerdo con los herederos la cantidad que haya de emplearse en los gastos de administración y el número de los dependientes, rendir cada año cuentas al albaceazgo, ello sin perjuicio de las cuentas generales pero independientemente de todo ello existirá la obligación de servicio eficiente como elemento fundamental del cargo de albacea.

Finalmente , sobre este particular, habremos de decir que las obligaciones del albacea particular, serán aquellas que en cada caso se desprendan de la naturaleza del encargo recibido En tal entendido y “ en términos generales, podemos afirmar que el albacea testamentario tendrá todas las facultades que le fije el testador “. (24) Lo que corrobora todo lo antes dicho

2.4. DERECHOS DEL ALBACEA.

Es del todo evidente que , el albacea no solo tiene obligaciones, sin que, también tiene derechos así siendo el albaceazgo una actividad retribuida en nuestra legislación la percepción de la retribucion, constituye un derecho evidente del albacea, lo es igualmente el que se le pague el importe de los gastos hechos por él, en el cumplimiento de su encargo y

finalmente el del libre ejercicio de su función que supone el de no ser separado de la misma fuera de los casos, en las circunstancias y con los requisitos legales preestablecidos para tal efecto

No debiéndose perder de vista que, todas las obligaciones enumeradas en el apartado precedente implican, “como es evidente, un derecho del albacea, pues este está facultado para presentar el testamento, asegurar los bienes de la herencia, formar los inventarios, administrar los citados bienes y rendir cuentas, hacer el pago de las deudas mortuorias y testamentarias, proceder a la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios, defender en juicio y fuera de él tanto la herencia como la validez del testamento y representar a las sucesión en todos los juicios en que deba comparecer como actora o como demandada”. (25) Lo que desde luego, constituyen verdaderos derechos del albacea. Encontrando que dichos derechos se encuentran regulados tanto por el Código Civil, como por el Código de Procedimientos Civiles, así, conforme al artículo 1704 del Código Civil, el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite por ministerio de ley a los herederos y a los ejecutores universales desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo lo expresamente dispuesto por la propia ley y dicha excepción debe entenderse en el sentido de que a los herederos se transmite la posesión originaria y al albacea la posesión derivada, pudiendo cuando también tenga al carácter de heredero tener una posesión en su doble calidad y por tanto, ser a la vez poseedor originario por la parte alicuota que le corresponda como heredero o por bienes determinados si fuera legatario y poseedor derivado de toda la herencia, en su calidad de albacea

(25) Rojas Villegas op cit pag. 333

Todo lo cual se confirma, si se toma en consideración que, no obstante que los herederos son continuadores del patrimonio del de cujus, corresponde al albacea ejercitar las acciones hereditarias dada la función representativa que le asigna la ley; lo que pone de manifiesto que este es un derecho del albacea derivado de una obligación en lo cual no exista contradicción alguna. Y por la misma razón, debe defender a la sucesión en juicio y fuera de el pues aun cuando la herencia constituye una copropiedad para los efectos de la defensa judicial de sus intereses se le equipara a una persona moral a efecto de que pueda comparecer a un juicio como actora o como demandada, pero en realidad es el albacea quién en representación de todos los herederos y legatarios en su caso, actúa como órgano de la copropiedad hereditaria por la comunidad de intereses, debiéndose considerar como si comparecieran todos los citados herederos y legatarios a través de su representante común lo que en si mismo considerado, constituye un derecho más del albacea. " Las obligaciones y derechos del albacea especial dependerán de la naturaleza del encargo recibido, pero en todo caso tendrá la obligación de servicio eficiente y el derecho de percibir la remuneración adecuada a su trabajo".

(26)

2.5. DE SU DESIGNACIÓN.

Pueden nombrar al albacea en primer termino, el testador cuya designación ocupa lugar preferente por la naturaleza misma de la designación, pueden designarlo también los herederos, ello cuando el testador no hubiera designado albacea o el nombrado no desempeñe el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos siendo que, por

los herederos menores votarán sus legítimos representantes así, “La mayoría en todos los casos de que habla este capítulo y los relativos a inventario y partición se calcularán por el importe de las proporciones y no por el número de las personas. Cuando la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los herederos para que haya mayoría se necesita que con ella voten los herederos que sean necesarios para formar por lo menos la cuarta parte del número total “ Si no hubiera mayoría; el albacea será nombrado por el juez entre los propuestos, lo propuesto anteriormente se observa también en los casos de intestado y cuando el albacea nombrado falte sea ello por la causa que fuere.

Más particularmente podemos decir que, el Código de Procedimientos Civiles determina como se nombran los albaceas en los intestados, así en sus disposiciones normativas establece que, “ hecha la designación de herederos de acuerdo con los artículos precedentes el juez en el mismo auto que la hizo citará a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para que designen albacea. Se omitirá la junta si el heredero fuera único o si los interesados desde su presentación dieron su voto por escrito o en comparecencia, en este último caso al hacerse la declaración de herederos hará el juez la designación de albacea . “En este mismo sentido, el artículo 1686 del Código Civil, establece que, el heredero que fuere único será albacea si este no hubiere sido nombrado en el testamento y si fuere incapaz, desempeñará el cargo de albacea su propio tutor.

También debe observarse sobre esta particular, que el juez puede nombrar a el albacea en los siguientes casos: cuando los herederos no votan por mayoría el nombramiento

del albacea, cuando no haya herederos o el nombrado no entra en la herencia sino hubiere legatarios, en tal entendido tenemos que, si ninguno de los pretendientes a la herencia (en caso de intestado), hubiere sido declarado heredero, continuará como albacea judicial, el interventor que se hubiere nombrado antes o el que en su defecto se nombre. También pueden nombrar albacea los legatarios ya que de conformidad a las prevenciones legislativas establecidas por el Código de Procedimientos Civiles, encontramos que: “ Cuando la herencia se distribuya en legados. los legatarios nombraran la albacea “. Siendo sobre el particular lo más relevante que hay que precisar pero, no hay que perder de vista que de acuerdo a las particulares características que presente el juicio sucesorio, (testamento o intestado). Y la naturaleza misma de las condiciones que se presenten, determinarán la forma específica en la cual habrá de designarse a la albacea

2.6. PRINCIPIO Y FIN DE LA GESTIÓN DEL ALBACEA.

Desde luego el cargo de albacea es temporal por su propia naturaleza, y el mismo concluye por el transcurso del plazo de un año contando desde su aceptación o desde que terminen los litigios que se promovieran sobre la validez o la nulidad del testamento y dentro del cual debe cumplir su encargo. No obstante ello, los herederos con causa pueden prorrogar un año más el plazo pero para ello, es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea y que dicha prorroga la acuerde una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia, aquí debe precisarse que debe ser las dos terceras partes de la herencia por cuanto representa su monto económico y no las dos terceras partes de los herederos

Sin embargo el solo transcurso de un año no priva a la sucesión de su representante ya que para ello se necesita resolución judicial. Por otra parte, cuando se trata de albacea judicial éste durara en su encargo mientras que declarados los herederos legítimos, éstos hacen la elección del albacea luego entonces, el término de la gestión de la albacea judicial es indeterminado en un lapso de tiempo mayor o menor que de acuerdo a las propias circunstancias que se presente en cada caso concreto.

De igual forma, el albaceazgo concluye por haber cumplido el albacea su misión, ello cuando los herederos entran en posesión de los bienes ya que dicho cargo termina por haber quedado concluida la testamentaria y en ese sentido, el albacea ya no puede intervenir después de ese momento mientras llega éste en el caso de que el autor de la herencia no hubiere celebrado capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, el albacea estará en posesión y administración de todos los bienes a la muerte del autor como poseedor derivado pues la propiedad y posesión originaria se transmite a los herederos en el momento de la muerte del de cujus. Por lo mismo en el instante de la muerte y desde entonces el albacea se encuentra poseyendo a nombre de los herederos y legatarios para los efectos de la administración de la herencia, sin que antes de la formación del inventario pueda permitir la extracción de cosa alguna, a no ser que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa, llevados en debida forma si el autor de la herencia hubiere sido comerciante.

También es causa de terminación del albaceazgo, la propia muerte del albacea;

ya que dicho cargo no se transmite a los herederos debiéndose precisar que, en este caso termina la actividad de un albacea pero no del albaceazgo, ya que será necesario nombrar a un nuevo albacea. Así mismo, concluye la actividad del albacea que no de el albaceazgo por imposibilidad para desempeñar el cargo en casos tales como: demencia, enfermedad grave, privación de la libertad, ausencia; o en caso tal como: la renuncia al cargo en donde puede tratarse o bien de una excusa que el juez califique de legítima con audiencia de los interesados y del ministerio público, este último solo cuando se afecten los intereses de los menores o de la beneficencia pública. O bien propiamente una renuncia siendo que en este caso, el albacea que renuncie sin justa causa, ya lo hemos señalado precedentemente perderá lo que le hubiere dejado el testador. Y lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del encargo.

Ahora bien, en relación con el primer caso propuesto el de la excusa, el albacea que la presentare deberá hacerlo dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo conocimiento de su nombramiento o si éste ya le era conocido dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo noticia de la muerte del testador y si presenta su excusa fuera de los términos señalados, será responsable de los daños y perjuicios que se originen por su conducta omisiva. En tal entendido habremos de decir que, son justas causas para excusarse de desempeñar el cargo de albacea las siguientes: ser empleado o funcionario público, ser militar en servicio activo, aquellos que fueren tan pobres que no pueda atender al albaceazgo sin menos cabo de su subsistencia, los que por mal estado habitual de salud, o por no saber leer y escribir, no puedan atender debidamente el albaceazgo, aquellos que tengan sesenta años

cumplidos y los que tengan a su cargo otro albaceazgo.

El albaceazgo también concluye en cuanto al sujeto que lo desempeña por remoción, siendo que la misma solo tendrá lugar por sentencia pronunciada en el incidente respectivo promovido por parte legítima en este entendido puede ser removido el albacea cuando no forma inventario. En tales circunstancias la remoción supone siempre una causa justificada, verbigracia, la de haber faltado el albacea al cumplimiento de una obligación como cuando el albacea no presenta la proposición de que se trata (particularmente de la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios), o que durante dos bimestres consecutivos sin justa causa no cubra a los herederos o legatarios lo que le corresponda, motivo por el cual será separado del cargo a solicitud de cualquiera de los interesados. En este entendido el artículo 1752 del Código Civil establece que, el inventario se formará según lo disponga el Código de Procedimientos Civiles, si el albacea no lo presenta dentro del término legal será removido aclarando el artículo 830 del ordenamiento procesal en cita que, la remoción antes dicha será de pleno. Aspectos estos últimos sobre los cuales habremos de abundar en la continuación de este ensayo por ser la parte medular del mismo.

En este mismo presupuesto, los cargos del albacea e interventor también acaban por revocación de su nombramiento, hecha por los herederos siendo que la misma, la revocación, puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse sustituto y mientras no lo designen seguirá en funciones el albacea repudiado, ya que de lo contrario quedaría acéfala la sucesión con graves perjuicios a los herederos y

terceros, siendo particularidad de la revocación que esta puede ser justificada e injustificada y pueden llevarla a cabo los herederos en ambos casos, pero si es injustificada el albacea tendra derecho a recibir lo que le haya dejado el testador como remuneración por el desempeño de su cargo aunque si el albacea fue nombrado por el de cujus, no pueden removerlo los herederos sin causa justificada. “ En lenguaje jurídico revocación entraña la privación de un cargo que han conferido quien lo revoca. En todo caso, (Jurip. IV tesis 32, p. 89), cuando “ El cargo de albacea, acaba... por el termino natural del mismo... la renuncia de quien lo desempeña fundándose en esa causa es legal y no viola garantía alguna”. (27) Y si bien, es la mayoría de herederos la que decide quien debe ser albacea, mayoría que ha de calcularse en los términos antes dichos que es a la que se refiere el propio Código Civil, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que en cambio, para la revocación del cargo, debe obtenerse el voto de todos ellos sin que sea aplicable en la especie, la de que los actos se deshacen de la misma manera que se forman porque esta regla esta supeditada a la disposición expresa de la ley (*). Siendo que sobre el particular cabrian un sin numero de comentarios, los cuales no se formulan porque ello haría interminable la presente exposición, baste pues con lo hasta aqui expuesto sobre el particular.

(27) - Ibarrola, op Cit. pag 88^s

(*) - Boletín de Información Judicial. Num. 147, pag 207.

CAPITULO TERCERO.

45

EL ALBACEAZGO.

3.1 NATURALEZA JURÍDICA.

Respecto a la naturaleza Jurídica del albaceazgo, podemos decir que: “ El problema histórico es aún hoy objeto de discusión, como lo son también la construcción dogmática y la justificación teórica de los poderes conferidos al ejecutor testamentario. Hay quienes ven en éste un representante del heredero, otros un representante de la herencia concebida como patrimonio autónomo. Los más creen que el representado es el propio testador de quien el encargo procede y cuya voluntad debe cumplirse. La fuente de esta representación suele estimarse un mandato, pero el mandato como acto inter vivos y bilateral es incompatible con el testamento que es un acto unilateral y mortis causa, por ello se recurre a la figura del *mandatum post mortem* o a la idea de un mandato *sui generis*, porque el ordinario cesa con la muerte del mandante, este surge, nace en tal momento de que mientras en aquel el vínculo se origina por el consentimiento, en éste en dos declaraciones unilaterales de voluntad separadas (testamento y aceptación). que mientras el mandato es revocable al transferirse al heredero el derecho del difunto se transfiere también la voluntad de revocar en la institución que nos ocupa, esta facultad no puede ejercitarse ; etc. .

No faltan autores que, recurriendo al concepto de mandato sostienen que se trata de un mandato sin representación, otros coinciden a la función del ejecutor como la de un

curador especial otros que construyen dogmáticamente la figura como una función de derecho privado esto es, como una función ejercitada en nombre propio aunque en interés ajeno . En realidad, la doctrina que mejor responde a la naturaleza de las cosas es la que considera al ejecutor testamentario como un representante del testador. Para buscar el origen de esta representación no es preciso recurrir a la figura del mandato, cuya aplicación aquí es imposible a no ser por vía de analogía u semejanza.

Así como el testamento puede contener las más variadas disposiciones de carácter patrimonial, asignación de bienes propios y ajenos, constitución de derechos reales, creación de relaciones familiares y determinaciones relativas a la persona del disponente, a su cadáver, a las creaciones de su espíritu, a sus relaciones de orden legal y religiosa, etcétera; así también puede contener un encargo que por ser afin o análogo en muchos de sus aspectos a la figura contractual del mandato, es un mandato. La relación se constituye no contractualmente, sino con sucesión a los principios que presiden la sucesión por causa de muerte, especialmente la testamentaria “ (28)Y aun cuando los argumentos esgrimados en la anterior teoría seducen el entendimiento, no estamos totalmente de acuerdo con la misma, lo que más aún se pondrá de manifiesto si al efecto seguimos consultando las concepciones doctrinales vertidas sobre la materia las cuales en forma inmediata nos permitimos proponer.

Así, la teoría que podemos designar de la “ tutela “ no puede desentrañar la “ ratio “ que se busca en cuanto ha que, la tutela se da principalmente para el cuidado de la

 (28) De Ruggiero, Roberto Instituciones de Derecho Civil. Traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz tejeiro. Tomo II, Vol II s/e. pag 519

persona del pupilo. es sin embargo que en determinados aspectos el albacea es un curador ad bonum es decir, que atañe a asuntos patrimoniales concretos y que en concordancia a las instituciones del derecho romano, podríamos referirlo como un cura bonorum, las argumentaciones sobre este particular sobrando salen. Otro sector de la doctrina considera que el albacea es un arbitro que zanja discusiones entre los herederos, pero hay que observar, que dicha función no es esencial ni substancial del albacea por lo cual dicha teoría es del todo inaplicable. En este mismo tenor encontramos a aquella doctrina que concibe al albacea como un representante de la sucesión, pero entendiendo a la sucesión como una persona moral, tesis la cual desecharnos inmediatamente y sin mayor miramiento, ya que la sucesión de acuerdo a nuestro sistema jurídico no es ni puede ser una persona moral, en tanto que aquella se entiende y se debe entender como una simple comunidad, concepción ésta, con la que está de acuerdo el grueso de la doctrina nacional.

En este tenor, encontramos a la teoría de la representación que es la que acepta en principio Valverde, el cual posteriormente citaremos y que se extiende en dos vertientes, la primera, que el albacea es un representante del testador y la segunda, que el albacea es un representante de los herederos por otra parte, para “ Vitali el albaceazgo es un cuasi-contrato “ (29) Por su parte Hartmann sostiene que el derecho del albacea es autónomo y que no es ni un derecho real ni un derecho personal (¿?) entonces que es, nos preguntamos nosotros, tesis doctrinal que se cita con el único objeto de atemperar las distintas concepciones vertidas sobre el particular y la infinita contradicción que existe en cuanto ha poder determinar la verdadera naturaleza jurídica de la figura del albacea.

Por su parte, Valverde; ” admite que el albaceazgo es un mandato de condiciones particulares” (30) y ello mismo dice Planiol (31). Por su parte Bonnecasa “ define al albacea como un mandatario especial designado por el testador para velar sobre las disposiciones testamentarias dándoles debido y puntual cumplimiento (les ramener a execution) “ (32). Así, Valverde afirma que el albaceazgo es un mandato especial, un mandato postumo Y no puede objetarse para él que es necesario que viva el mandante para que surta efectos el mandato siendo que en nuestra legislación civil existe aquella disposición, que literalmente establece: “ Aún cuando el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entre tanto los herederos proveen por si mismos a los negocios siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio. Siquiera por ello esta teoría se acerca a nuestra realidad jurídica y se presenta como aceptable sin que desentrañe la ratio buscada

Por su parte Rojina Villegas propone que: “ sujetándose a la realidad jurídica y logica tendremos que reconocer que tanto el albacea testamentario como el legitimo representan a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia.” (33) En este sentido el heredero al elegir albacea lo hace en su doble carácter de sujeto activo y pasivo de la herencia luego entonces el albacea es un representante que defiende intereses jurídicamente vinculados y es un órgano de actuación.

 (30) Valverde y Valverde, Calixto Tratado de Derecho Civil Español. Tomo V, Parte Especial Derecho de Sucesiones Mortis Causa. pag. 204

(31) Pplaniol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo IV, Sucesiones, Traducción de José M. Cajica. Puebla 1946. pag. 304.

(32) Bonnecase, Julián La Filosofía del Código Napoleón Aplicada al Derecho de Familia; Traducción del Lic. José M. Cajica Jr Pae. 1945 Editorial Cajica. S. A.: pag. 33

(33) Rojina op cit pag 147

En seguimiento de la exposición propuesta encontramos que, para otros distintos autores el albacea es un intermediario que tiene el control de los bienes en un periodo transitorio, el que transcurre entre la muerte del testador y la adjudicación específica a cada uno de los herederos o legatarios siendo que esta postura doctrinaria señala cual es la posición o actividad material del albacea sin que por otra parte, llegue a la verdadera naturaleza jurídica del mismo por lo cual la misma es intrascendente para los efectos de este particular apartado.

Pero sin restar méritos en forma alguna a las tesis que acabamos de exponer creemos que las tesis de Valverde, Planiol, Bonnacase y Rojina Villegas, son las que traducen con mayor fidelidad la realidad. “ la noción de representación “ está para nosotros fuertemente ligado al papel del albacea, en cuanto a que, el albacea testamentario viene a ser un representante del testador y no de los herederos, quienes desde luego no pueden privarlo de sus facultades Y en caso de sucesión intestada sobresale el papel del representante de los herederos que tiene el albacea, quien a su vez tiene en sus manos todo lo relativo al pago de las deudas a cargo de la sucesión y se ve claramente su papel de defensor de intereses jurídicamente vinculados y de órgano de actuación; todo lo cual se corrobora si no perdemos de vista que no se puede afirmar que el albacea representa a la masa de la herencia puesto que en nuestro sistema jurídico. la representación de objetos de derecho y de masa patrimoniales es una categoría desconocida y del todo extraña a dicho sistema jurídico, en cuanto que solo conocemos y reconocemos la representación de personas. Siendo luego entonces, este último criterio en el cual encontramos la verdadera naturaleza jurídica del albacea de acuerdo a nuestro particular sistema jurídico

3.1.1 DEL ALBACEA PROVISIONAL Y ALBACEA DEFINITIVO.

En términos generales podemos decir que los albaceas pueden ser provisionales, definitivos, universales y especiales, mancomunados y sucesivos. Siendo que son provisionales los que no tienen a su cargo la tramitación del juicio sucesorio y solo ejerce el albaceazgo mientras se nombran los definitivos. En este sentido podemos decir, el albacea provisional será aquel que habiendo sido designado por el juez para los efectos de realizar los actos de protección y conservación de los bienes que integran la masa hereditaria serán removidos en el momento que se designe el albacea legítimo siendo que éste solo tendrá carácter de depositario de los bienes que integran la referida masa hereditaria y no podrá realizar ningún acto distinto a los previamente señalados por encontrarse impedidos para ello, siendo que su función no va mas haya de la preservación e integridad de los bienes de la sucesión por el contrario, el albacea definitivo será aquel que tenga a su cargo la tramitación del juicio sucesorio, con todas y cada una de las facultades inherentes a tal cargo, que por otra parte sea menester abundar más sobre el particular, en atención a que dada su asequible comprensión es innecesario cualquier otro comentario sobre el particular.

No obstante lo anterior, consideramos que es necesario hacer una breve exposición con respecto a las figuras de los albaceas mancomunado y sucesivos, en tanto ha que su concepción no quedo comprendida dentro del esquema general de este trabajo, más sin embargo consideramos que es importante hacer una breve referencia a los mismos, para que de tal forma se tenga un panorama más amplio y específico con respecto a la institución del

albaceazgo y así tenemos que: “ Los albaceas mancomunados son aquellos que se designan por el testador o por los herederos (o legatarios en su caso cuando son considerados como herederos) para que obren de común acuerdo. En consecuencia, no pueden actuar en forma separada y será necesario el consentimiento de la mayoría para la ejecución de actos de dominio o de administración. Si faltare este consentimiento el acto ejecutado será nulo a no ser que los demás albaceas lo ratifiquen “. (34) Y por otra parte, “ Los albaceas sucesivos son aquellos que el testador designa para que desempeñen el cargo en el orden que se indica en el testamento, bien sea por muerte de alguno de ellos, por renuncia o remoción del cargo. A efecto en el artículo 1692 se determina que cuando fueran varios los albaceas designados por el testador, el albaceazgo será ejercitado por cada uno de ellos, en el orden en que hubiesen sido nombrados salvo que en el testamento se disponga que desempeñe el cargo mancomunadamente “ (35) En tal sentido, no debe pasarse por alto que los albaceas testamentarios son los que designa el testador y estos pueden ser universales, especiales, sucesivos o mancomunados y que los albaceas legítimos son aquellos que designan los herederos o el juez en su caso a falta de albacea testamentario o cuando este renuncie al cargo o fuera removido o no concluyere en el plazo señalado en el testamento, siendo que en este sentido las disposiciones civiles regulan la designación de los albaceas legítimos, siendo que sobre el particular, son las características más sobresalientes que hay que destacar consecuentemente, baste con ello.

(34) Rojina Villegas Op Cit. pag. 329

(35) Ibidem.

3.1.2 ALBACEA UNIVERSAL Y ALBACEA ESPECIAL.

En principio, habremos de decir que, los albaceas universales son aquellos que tienen por objeto cumplir todas las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión, cuando son designados por el testador.

Cuando dicho nombramiento depende de los herederos o del juez, dichos albaceas solo tienen la función representativa de la herencia. “ Son universales los que han sido designados para cumplir en su integridad la última voluntad del testador “ (36) o, “ Los albaceas universales tienen a su cargo el cumplimiento del testamento hasta dejar consumada la sucesión con la partición “ (37)

Por otra parte, los albaceas especiales son aquellos que tienen una función determinada por disposición expresa del testador para cumplir una cierta disposición testamentaria, como por ejemplo: el hacer entrega de un bien determinado a un legatario siendo que esta clase de albaceas solo puede ser designados por testamento, los que nombran los herederos o el juez tiene siempre el carácter de universales. Todo lo cual ratifica en los términos de la siguiente transcripción: “ El albacea especial lo nombra el testador para dar cumplimiento a alguna disposición especial; V. gr. : entregar una cosa a algún legatario: sólo el testador lo puede nombrar Los herederos y el juez únicamente pueden nombrar albaceas universales “(38)

(36) Pallares op cit pag 76.

(37) Ibarrola. op. cit pag 876

(38) Idem pag 876

En resumen, podemos decir que : “ El albacea puede ser universal o especial; el primero ha de cumplir la voluntad del causante en toda su amplitud el segundo, tiene limitada su actuación a funciones determinadas. El albaceazgo universal y el especial según la generalidad de los autores, pueden coexistir en una misma sucesión “ (39).

3.1.3 SUS CARACTERÍSTICAS.

Para precisar las características del albacea, es necesario hacer una recapitulación de lo precedentemente expuesto y así abstraer sus notas que le caracterizan y así tenemos que en principio el albaceazgo es un cargo testamentario, pero en ausencia o deficiencia del mismo o en caso de sucesión intestamentaria serán los propios herederos o el juez, en caso de desacuerdo de aquellos quien lo designe ello es el cargo de albacea será testamentario o por designación de los herederos o del juez, en última instancia, por otra parte, el cargo de albacea como ya lo señalamos anteriormente, es un cargo voluntario pero una vez aceptado se constituye en la obligación de atender el mismo con las consecuencias inherentes para el caso de no ejercitarlo en debida forma.

Por otra parte tal cargo es oneroso y no gratuito ya que el testador puede señalar la retribución respectiva por tal cargo y si no designa éste, el albacea podrá cobrar 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 y en todo caso el albacea tendrá derecho a elegir entre lo que le dejó el testador y lo que la ley le confiere por el mismo motivo; por otra parte,

el albaceazgo es un encargo personalísimo y en tal circunstancia el mismo no puede ser delegado ni por muerte pasa a sus herederos, pero no obstante ello, puede ejercitar tal cargo por medio de mandatario respondiendo siempre y en todo caso de los actos de éste. Por último éste es un encargo temporal en cuanto ha que el dispositivo jurídico establece una temporalidad específica para el desempeño del mismo que lo es de un año y solo por causa justificada puede prorrogarse el plazo por un término similar.

Y en razón de las consideraciones antes expuestas, se puede precisar que son características propias del albaceazgo, el ser un encargo testamentario o por designación de los herederos o del juez, voluntario, oneroso, personalísimo y temporal. Ya en lo particular, el albacea universal es aquel que tiene como obligación, cumplir las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión cuando es designado por el testador; el albacea especial es aquel que tiene una función determinada por disposición expresa del testador para cumplir una cierta disposición testamentaria siendo que éste solo puede ser designado por testamento; los albaceas mancomunados son aquellos que se designan por el testador o por los herederos para que obren de común acuerdo, los albaceas sucesivos son aquellos que el testador designan para que desempeñen el cargo en el orden que se indique en el testamento, ya en caso de la muerte de alguno de ellos, ya por renuncia o remoción del cargo; y albacea testamentario, que son los que designa el testador y pueden ser universales, especiales, sucesivos y mancomunados en contraposición de los albaceas legítimos, que son aquellos que designan los herederos o el juez en su caso a falta de albacea testamentario o cuando éste renuncie al cargo o fuere removido o concluya su función en el plazo designado en el propio testamento o en el establecido por la

ley. Siendo estas características substanciales que conforman a la figura jurídica del albacea.

3.1.4 CAUSAS PARA EXCUSARSE DEL ALBACEAZGO.

En este particular, podemos manifestar con absoluta precisión que pueden excusarse de ser albaceas los empleados y funcionarios públicos, los militares en servicio activo, los que fueren tan pobres que no puedan atender debidamente el albaceazgo, sin menos cabo de su subsistencia, los que por el mal estado de salud o por no saber leer o escribir, no pueda atender debidamente el albaceazgo, los que tengan mas de setenta años cumplidos y los que tengan ha su cargo otro albaceazgo.

Las razones justificadas que establece el dispositivo jurídico para poderse excusar del desempeño del albaceazgo atienden a la propia naturaleza del cargo esto es, dicha actividad requiere de dedicación, atingencia y conocimiento, lo que desde luego se revela si se toma en consideracion que un empleado o funcionario público tiene la obligación de desempeñar su cargo u empleo sin ninguna distracción y que de atender el cargo de albacea con ello distraería su propia actividad en menoscabo de la misma, y en caso contrario atender los asuntos propios del albaceazgo, necesariamente desatendería sus obligaciones laborales lo cual en ninguno de los casos es recomendable y que de asumirse el cargo de albacea es de presumirse que el mismo no será desempeñado con toda la diligencia que el mismo cargo requiere por las ocupaciones propias a que habitualmente se dedica; lo mismo acontece con los militares en servicio activo, de los cuales inclusive, por las propias características de su función

se encuentra en permanente tránsito independientemente del alto riesgo de su actividad, que por una parte les puede ocasionar la muerte o en el mejor de los casos una imposibilidad física que desde luego impida el cabal desempeño del albaceazgo; en tanto se refiere a los sujetos que son tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menos cabo de subsistencia, esta excusa atiende a circunstancias de orden material del todo comprensibles, ya que si bien es cierto que el cargo de albacea es oneroso, también lo es que el pago por la prestación de dicho servicio solo se realizara una vez que se este en estado de liquidar el acervo hereditario, momento que desde luego no puede esperar el albacea para satisfacer sus necesidades de subsistencia y que de atender el cargo de albacea sin tener los ingresos suficientes para atender a sus necesidades primarias, es del todo evidente que no podrá cumplir con el encargo conferido, pues es probable que en la tramitación del juicio muera por inanición.

Ahora bien, por cuanto se refiere al mal estado de salud como causa excluyente para atender la responsabilidad del cargo de albacea también es del todo comprensible ya que su propio malestar físico, dolencias o enfermedad hará imposible que atienda con diligencia el cargo que se le confiere, el cual tendrá que esperar largos periodos de tiempo en su ejercicio debido a los similares periodos de enfermedad del cargo de la función de albacea, lo que desde luego estorba a las propias finalidades del albaceazgo; y si el propuesto como albacea no sabe leer y escribir es inconcurso que el mismo desempeñe tan trascendental cargo ya que el mismo exige un mínimo de conocimiento para su ejercicio, ya que el propio dispositivo jurídico impone como obligación del albacea, el formular el inventario de los bienes hereditarios, su administración, el rendir cuentas, hacer proyecto de partición, entre otros, los cuales es

evidente requieren un mínimo de conocimientos en quién desempeñen el cargo siendo que aquí se podría objetar que tal cargo lo podría desempeñar por medio de apoderado según se ha dicho anteriormente más sin embargo ello no resultaría recomendable en atención a que si bien es cierto otro sujeto puede realizar las actividades antes dichas también lo es que el albacea analfabeta no se encontraría en condiciones culturales para poder ponderar debidamente las actividades de su mandatario el cual, es evidente podría aprovecharse de su ignorancia en perjuicio de él mismo y de la masa hereditaria toda por cuanto se refiere a la edad del posible albacea esta también atiende a cuestiones de orden práctico, ya que por su mismo estado de edad propiciaría que el cargo encomendado no fuera atendido con debida diligencia ya que si bien es cierto, un sujeto con dicha edad puede conservar todas sus capacidades intelectuales también lo es, que carece o puede carecer de sus capacidades físicas, lo que desde luego entorpecería la gestión que se le asigna, ello sin tomar en consideración que puede a su vez concurrir la cuarta excusa a la que precedentemente nos referimos; finalmente es un hecho incuestionable que, quien atiende un cargo de albacea, difícilmente puede atender otro sin menoscabo de uno u otro, lo que desde luego no requiere para su demostración de justificación alguna siendo que tal forma y en un aspecto sumario quedan debidamente referidas las causas para excusares del albaceazgo.

3.2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DEL ALBACEA DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN POSITIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

En este sentido, los elementos caracterizadores del albacea de acuerdo a la

legislación positiva para el Distrito Federal no son otros que los ya referidos previamente, los cuales no obstante de haber sido enunciados anteriormente no es ocioso reiterar, luego entonces tenemos que inicialmente el albaceazgo es un encargo testamentario, pero a falta de este o en el, caso de sucesión intestamentaria serán los herederos quien lo designan y en caso de desacuerdo entre los herederos respecto a quien debe desempeñar tal cargo, será el juez de la sucesión quién tenga la facultad de designarlo en tal entendido se puede precisar que el cargo del albacea puede ser testamentario o por designación de los herederos o del juez de los autos; asimismo este cargo tiene por nota distintiva el ser voluntario, pero una vez que aquel es aceptado se establece la obligación de atender aquel con todas las consecuencias que le son propias respecto a derechos y obligaciones por otra parte, de acuerdo a la legislación positiva del Distrito Federal tal cargo es remunerado ello en cuanto a que el propio testador puede señalar la retribución respectiva y de no hacerse pronunciamiento específico sobre el particular el albacea podrá cobrar 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, siendo que en cualquier circunstancia el albacea tiene el derecho de elegir de entre lo que se estableció a su favor en el testamento o de lo que específicamente determina el Código Civil sobre el particular, otra de las características que determina la legislación para el Distrito Federal, es el hecho de que el cargo de albacea es personalísimo y en tal supuesto el mismo no puede ser delegado ni por muerte del propio albacea; pasa dicho cargo pasa a sus herederos sin embargo tal cargo puede ser desempeñado por medio de mandatario y en tal caso el albacea responderá en todo momento de los actos realizados por aquel, finalmente y como una característica fundamental asignada al albaceazgo por el Código Civil para el Distrito Federal encontramos que el mismo

es un cargo temporal, ya que la propia ley señala en que etapa de tiempo se debe cumplir con su objetivo estableciendo de igual forma, las causas, requisitos y condiciones, para que pueda ser prorrogado dicho término. De todo lo cual se puede concluir ratificando lo precedentemente expuesto que: son características propias del albaceazgo de acuerdo a la legislación Civil positiva para el Distrito federal el ser un cargo testamentario o por designación de los herederos o del juez en las hipótesis particularmente previstas por la propia ley voluntario, onerosos, personalísimo y temporal. Todo lo cual se deduce de lo particularmente expuesto en este especial apartado en lo general, por todo lo narrado en el desarrollo de este ensayo, por lo cual abundar sobre el particular es del todo innecesario.

3.3 . DEL INTERVENTOR.

El desarrollo de las actividades propias del albacea pueden ser en determinados casos sometidas a intervención. Siendo que la intervención es una institución de garantía establecida para tutelar los intereses que puedan ser afectados por las gestiones del albacea. Y esta figura se genera propiamente cuando en una sucesión existen varios herederos, los cuales no están de acuerdo en el nombramiento del albacea asiendo que los herederos que representan la mayoría en la proporción de los derechos hereditarios y que por sujetos representen cuando menos una cuarta parte de los herederos, son los que designan aquel y si la minoría inconforme en el nombramiento del albacea la forman varios herederos el nombramiento del interventor se hará por la mayoría de votos y de no obtenerse mayoría, el nombramiento lo hará el juez eligiendo al interventor de entre las personas propuestas por lo herederos de la minoría.

Siendo que en cualquier caso las funciones del interventor se limitan a vigilar el cabal cumplimiento de las obligaciones del albacea, en tales condiciones el interventor no puede tener la posesión ni aún interina de los bienes que integran la masa hereditaria, pero independientemente del presupuesto anteriormente señalado y de acuerdo a lo establecido por el Código Civil siempre deberá nombrarse un interventor en los siguientes casos: siempre que el heredero este ausente o no sea conocido; cuando las cuantía de los legados igualen o excedan la porción del heredero albacea y cuando se hagan legados por establecimientos de beneficencia publica o para un objeto analogo

Ahora bien, tomando en consideración lo establecido por el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles respectivamente podemos distinguir que existen dos clases de interventores. Los provisionales y los definitivos así, de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles los interventores provisionales son aquellos que designa el juez en dos particulares casos a saber cuando pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión, no se hubiera presentado el testamento o en él no se hubiese designado albacea, ni tampoco se hubiera denunciado el intestado, en estos distintos casos cumplidos dichos requisitos el juez nombrara un interventor que sea mayor de edad, de notoria buena conducta, con domicilio en el lugar del juicio sucesorio, debiendo caucionar su manejo con fianza judicial que deberá otorgar en el plazo de diez días contados a partir de la aceptación del cargo bajo pena de remoción. Así la función del interventor es exclusivamente provisional, pues cesará luego que se nombre o se dé a conocer al albacea debiendo entregar a éste los bienes sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto ni aun por razon de mejoras o gastos de manutención o reparaciones. La segunda

categoría de interventores provisionales se encuentra regulada por el antes dicho Código de Procedimientos Civiles y tiene lugar cuando por cualquier motivo no hubiera albacea después de un mes iniciado el juicio sucesor a cuyo efecto el juez nombrará un interventor que podrá intentar previa la autorización correspondiente, todas las acciones que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a la herencia, así como contestar las demandas que promovieren en contra de la sucesión. De tal forma y en casos muy urgentes, podrá el juez aún antes de que se cumpla el término mencionado autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión, siendo que en este particular los terceros no podrán invocar como excepción, la falta de autorización judicial, en el caso concreto.

Por otra parte, el interventor no podrá deducir en juicio las acciones por razón de mejora, manutención o reparación, tenga contra la testamentaria o al intestado a no ser que se hayan hechos los gastos respectivos con previa autorización judicial.

Por su parte, el interventor definitivo se caracteriza como aquel que tiene por objeto vigilar el exacto cumplimiento del cargo del albacea. Esto es, el interventor de la herencia es un órgano de control de las funciones del albacea que tiene como efecto el vigilar el exacto cumplimiento del cargo de aquél. Debiéndose reiterar que los interventores definitivos no pueden tener la posesión ni aún interna de los bienes hereditarios; deben ser mayores de edad y con capacidad general para obligarse ello es: " Para ser interventor se exige como requisito ser mayor de edad y capaz de obligarse. Los interventores duraran mientras no se revoque su nombramiento y tendrán la retribución que acuerden los herederos que los nombren

y si lo nombra el juez cobraran conforme a arancel como si fueran apoderados “. (40)

De lo cual se deduce que aquellos durarán en su función todo el tiempo que duré el albaceazgo y por eso el Código Civil estatuye que entre tanto no se le revoque su nombramiento desempeñara sus funciones sin sujeción a un determinado plazo. Así, exclusivamente la vigencia de su cargo dependerá de la duración del albaceazgo dada la función específica de los interventores en los términos de la propia ley.

3.3.1 DE LA RELACIÓN ENTRE EL ALBACEA E INTERVENTOR EN LA TRAMITACIÓN DE LA SUCESIÓN.

En cuanto la gestión del albacea puede ser sometida a intervención entendida ésta última como institución de garantía en ello encontramos la primera relación entre una y otra, esto es que aun cuando la intervención sólo se ocupa de vigilar la actividad del albacea sin que pueda intervenir directamente en su actividad, es evidente el nexo que une y relaciona dichas actividades ya que la intervención tiene por objeto vigilar el exacto cumplimiento del cargo del albacea luego entonces, es un hecho que dicha intervención debe de seguir paso a paso la actividad del albacea particularmente en lo que respecta a las prohibiciones específicas que marca la ley al albacea, las cuales son: el no permitir la extracción de cosa alguna de los bienes hereditarios, mientras no se formen los inventarios; ni podrá vender los bienes del acervo hereditario, ni aún para pagar deudas o hacer gastos, ni con licencia judicial ni en almoneda o fuera de ella puede comprar o arrendar los bienes de la herencia, ni hacer

contrato alguno respecto de ellos para sí, para su esposa o parientes por consanguinidad o afinidad siendo que, en cualquier momento en que observe que aquel no se hace conveniente dará cuenta al tribunal, quien citará a ambos a una audiencia para dentro de los tres días siguientes y dentro de los tres días posteriores el juez ordenará resolver lo que proceda.

Por otra parte, la intervención encuentra una íntima relación con el albaceazgo en los términos de las disposiciones que establece el Código de Procedimientos Civiles en Vigor para el Distrito Federal, el cual establece que: si por cualquier motivo no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio podrá el interventor con autorización del tribunal intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a aquellas y contestar las demandas que contra ellas se promuevan, de lo cual fácilmente se deduce una supletoriedad excepcional del interventor en relación con las actividades que le son propias al albacea la cual por si mismo establece un punto de concordancia entre dichas actividades. Pero fundamentalmente la relación existente entre dichas actividades, estriba en que ambas tienen o deben tener una misma finalidad que consiste en preservar íntegramente los bienes que integran la masa hereditaria y proteger con su actividad los derechos de los herederos y de los acreedores de la herencia, entre otras cuestiones más de una envergadura similar. Siendo que, sobre el particular los retrotranscritos argumentos, son los de mayor trascendencia que habría que consignar en este capítulo, por lo cual sin más se da por concluido el mismo.

CAPITULO CUARTO.

EL ALBACEAZGO Y SU TERMINACIÓN (PROPUESTA DE REFORMA).

4.1. DE LAS CAUSAS DE REMOCIÓN DEL ALBACEA.

En los capítulos precedentes ha quedado debidamente establecido que el cargo de albacea concluye por la muerte del albacea, por su incapacidad legal declarada formalmente, por renuncia que haga el albacea con anuencia de los interesados y del ministerio público, cuando en la sucesión intervengan menores, por la terminación del plazo legal o de su prorrogación, por revocación del nombramiento hecha por los herederos y los legatarios, en su caso y finalmente porque haya concluido el juicio sucesorio. En tales condiciones cuando los herederos o legatarios han nombrado al albacea pueden en cualquier tiempo revocar el nombramiento siendo de particular importancia dejar sentado que la revocación no produce la terminación del cargo del albacea especial si el testador dio al albacea general un cargo especial

En este sentido, es de destacarse que el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, ambos ordenamientos vigentes en el Distrito Federal contienen disposiciones contradictorias sobre la remoción de los albaceas. Así, el Código Civil establece el principio general de que la remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima. Por su parte el Código de Procedimientos Civiles con una visión más realista del acontecer cotidiano autoriza la remoción de plano del

albacea en los siguientes casos: cuando no garantiza su manejo dentro de tres meses desde el día que acepta el cargo, a no ser que los herederos lo hayan dispensado de dicha obligación, si no presenta el proyecto de partición dentro de los quince días siguientes al de la aprobación de la cuenta general o dentro de las prorrogas que le conceda la mayoría de los herederos; cuando no haga dentro del tercer día la manifestación de proyecto de los bienes que integran la masa hereditaria precisamente en los términos que establece el Código Civil, si no presenta el proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios dentro de los quince días y en su caso bimestralmente; cuando durante dos bimestres consecutivos sin justa causa dejaré de cubrir a los herederos o legatarios las porciones de frutos correspondientes; cuando no rinde su cuenta anual y si la cuenta no es aprobada en su totalidad, puede ser removido el albacea a juicio del juez. Siendo que dicha contradicción ha sido resuelta por la Suprema Corte de Justicia mediante diversas ejecutorias que sobre el particular establecen.

“REMOCIÓN DE LOS ALBACEAS POR HABER TERMINADO EL PLAZO LEGAL DE SU GESTIÓN. Ya sea que se trate de la remoción o de la cesación del albacea en cualquiera de los dos casos es siempre necesaria la declaración expresa del juez para que el representante de la sucesión deje su encargo. la diferencia radica en el procedimiento que se sigue en cada caso es decir la cesación de un albacea cuando espira el plazo concedido por el testador o por la ley puede ser declarado de plano por el juez, en vista de las constancias existentes en los autos sin que por esto se lesionen derechos de alguna especie; y cuando se trata de remoción que obedece a faltas en el desempeño del albaceazgo precisa seguir un procedimiento judicial, en el cual sea oído el interesado y puede defenderse de las imputaciones que se le hagan. Mas en uno otro caso, mientras no se compruebe que por declaración judicial expresa ha dejado su encargo

el albacea, ninguna autoridad puede desconocer su carácter“.(41)

Luego entonces la aparente contradicción entre el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles no es tal, en cuanto se atiende a los conceptos de remoción y cesación, siendo que con respecto al primero es al que se refiere el Código Civil y con respecto al segundo, el Código de Procedimientos Civiles lo cual es de explicarse, cuando el Código Civil habla de remoción “ supone siempre una causa justificada, por haber faltado el albacea a sus obligaciones, de la revocación que libremente pueden acordar los herederos en todo tiempo, independientemente de que haya o no causa para ello dependiendo por completo toda revocación exclusivamente del arbitrio de los herederos, mientras que la remoción debe fundarse siempre en una causa que conforme a la ley sea suficiente para privar al albacea del desempeño de su cargo “ (42)

Pero, en cualquiera de los dos casos es requisito indispensable la declaración expresa del órgano jurisdiccional para que el albacea deje su cargo, siendo que la fundamental diferencia radica en el procedimiento a seguir; así, la cesación de un albacea cuando termina el plazo concedido por el testador o por la ley debe ser declarado de plano por el juez, ello siempre en vista de las constancias que integren los autos y con tal declaración no se lesionan ni pueden lesionar derechos de cualquier especie el ex-albacea; y en la otra hipótesis cuando se trata de la remoción que obedece a faltas en el desempeño del albaceazgo se precisa seguir un procedimiento judicial (incidente) en el cual sea oído el propio albacea y puede defenderse de

(41) - Semanario Judicial de la Federación Número 31 vol. IV. pag. 86 J.

(42). Ibidem pag 86 J.

las imputaciones que se le formulen Pero mientras que no se emita una u otra resolución el albacea seguirá en su encargo y no podrá desconocerle esa personalidad luego entonces, no debe confundirse bajo ninguna circunstancia las concepciones de remoción y cesación ya que cada una de ellas participa de elementos que les son propios y las diferencia.

4.1.1. SU PROCEDIMIENTO.

Sobre este particular, el Código Civil determina que la remoción del albacea no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima Siendo que sobre este particular es imprescindible precisar a que tipo de incidente se refiere y desentraña quién en todo caso, es parte legítima para los efectos de promover el citado incidente y así tenemos que de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal los incidentes se tramitaran cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte y tres días para resolver, si se promueven pruebas deberá ofrecerse en los escritos respectivos fijando los puntos sobre los que verse y se citará para audiencia indiferible dentro de ocho días en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones y se citen para sentencia interlocutoria que deberá pronunciarse dentro de los ocho días siguientes: luego entonces encontramos, que para el efecto de remover el albacea en el respectivo juicio sucesorio no existe un particular incidente si no que hay que practicar el incidente general a que se refiere el Código procesal de la materia, lo que se deduce de la cabal interpretación de la proposición “ cualquiera que sea su naturaleza “ esto es, dicho dispositivo jurídico no propone para este ni para ningún caso distinto un procedimiento especial para el desahogo del incidente sin que sea

óbice para ello la multitud de diferencias y particularidades de que se hayan impregnadas las distintas acciones consecuentemente al plantearse el incidente de remoción de albacea debe de estarse a lo establecido por la regla general, la cual consistirá en un escrito de cada parte esto es, un escrito de la parte legítima y un escrito del albacea que se pretende remover y de no ofrecerse prueba alguna la obligación del órgano jurisdiccional para resolver dentro de los tres días siguientes mediante una sentencia interlocutoria en la cual se determinará la permanencia o no de el albacea siendo que cabe la posibilidad de ofrecer pruebas, lo que habrá de hacerse precisamente en el escrito respectivo y no en ningún acto distinto de los cual se deduce que dicho derecho corresponde a ambas partes, así y de ofrecerse pruebas el juez fijará una fecha dentro de los ocho día siguientes, la cual tiene la característica de ser indiferible esto es, si el oferente de las pruebas las desahoga en el acto de la diligencia no existirá ningún problema, pero de no desahogarlas o de no comparecer a la referida audiencia, por tal motivo no se podrá diferir la audiencia, debiendose proceder a declarar desiertas las probanzas ofrecidas, procediendo a citar a las partes para sentencia, la cual en todo caso debe ser pronunciada dentro de los siguientes ocho días.

Por otra parte, y en lo que respecta a la promoción del referido incidente, para desentrañar quién es parte legítima para su ejercicio habremos de precisar cuales deben ser los atributos que debe tener para ostentarse como tal, siendo que en primer lugar, habrá de ser un sujeto que le asista un derecho esto es, el incidente de remoción sólo podrá ser promovido por alguien a quién le asista un derecho derivado de juicio sucesorio en tal caso, le asiste derecho dentro de la sucesión a los herederos legatarios y acreedores de la herencia, siendo sólo estos

los únicos con algún derecho dentro del juicio sucesorio y ningún otro por lo cual el primero de los elementos de legitimidad lo encontramos en la anterior proposición, el segundo de los atributos a de ser, la existencia de una violación a algún derecho o el desconocimiento de una obligación o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho y en este caso sólo se puede violar un derecho o desconocerse el mismo a quién tenga ese particular derecho lo que entra en concurso con el primero de los elementos mencionados ello es, que sólo se puede violar o desconocer un derecho a quién lo tiene, lo mismo habrá de decirse en lo que respecta a la declaración, preservación o constitución de aquel, consecuentemente en este caso está proposición solo le es inherente a los herederos, legatarios y acreedores de la herencia sin que en tal presupuesto pueda incursionar ninguna otra persona distinta dada sus características propias, así, el tercer elemento que debe cumplirse para ser parte legítima en el incidente de remoción de la albacea es que tenga la capacidad para ejercitar la acción por si o por legítimo representante esto es, no basta, que tenga un derecho o interés en la prosecución del incidente sino que además habrá de tener la capacidad jurídica para ejercitar tal acción, luego entonces los herederos, legatarios y acreedores de la herencia en el caso de que no tuvieran la capacidad jurídica para intentar el ejercicio del incidente lo realizarán a través de su legítimo representante sin que eso sea obice para su procedencia finalmente el incidente respectivo habrá de promoverse por parte que tenga interés en deducirlo y en este sentido, sólo pueden tener interés aquellos que les depare consecuencias la misma resolución, los cuales en definitiva no pueden ser otros que los herederos, los legatarios y los acreedores de la herencia, en tal entendido y desentrañando la ratio del incidente analizado encontramos que, el referirse al precepto en cita “del incidente respectivo “ se refiere al incidente general planteado por el

Código de Procedimientos Civiles que se ventila con un escrito de cada parte y que de ofrecerse pruebas ésta precisamente se habrán de ofrecerse en el mismo escrito, las cuales habran de desahogarse en una audiencia indiferible que habrá de celebrarse dentro de los ocho dias siguientes en la cual finalmente se formularán brevemente las alegaciones, procediéndose a citara a las partes para escuchar sentencia la cual habrá de emitirse dentro de los tres días siguientes y por otra parte, son partes legítimas para promover el respectivo incidente los herederos, los legatarios, y los acreedores de la sucesión, sin que en ningún caso otra persona distinta pueda ejercitar el incidente antes dicho y para el caso de que alguno de los sujetos legitimados para proceder a promover el referido incidente no tenga la capacidad para ejercitar la acción por si mismo, ésta la ejercitara su representante legal, sin que esto implique una ampliación de los sujetos legitimados para el ejercicio de tal incidente. Siendo que desde este momento y para los efectos de este trabajo proponemos una **primera reforma al artículo 1749 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, en el sentido de precisar quienes son parte legítima para el ejercicio del incidente de remoción respectivo y cambiar en tales circunstancias la proposición “ promovida por parte legítima “ para que quede de la siguiente forma : “ promovida por el o los herederos, legatarios o acreedores de la sucesión “**, proposición que tiene como finalidad permitir una interpretación exacta de dicho precepto que pudiera impedir confusión en su aplicación e impedir una interpretación extensiva de el mismo en perjuicio directo del propio juicio sucesorio, el cual está razón podría ser indebidamente dilatado, sin que en este sentido se pudiera hacer nada para evitarlo. Proposición esta que habrá de perfeccionarse con las posteriores afirmaciones que habremos de formular en la continuación de este ensayo.

4.1.2. SUS EFECTOS.

Los efectos del incidente de remoción de albacea no puede ser otro que el de confirmar la permanencia del albacea en su cargo o el separarlo definitivamente de el mismo, lo cual resultaría en función de acreditarse o no la causa de remoción invocada por el promovente, siendo que en este caso se debe tener presente que la remoción obedece a faltas algunas graves otras no en el desempeño del albaceazgo. Y aquí, al hablar de faltas no es con un criterio limitativo sino a una designación general en la cual pueden quedar insertados verdaderos delitos que afecten los intereses todos de la masa hereditaria y sus beneficiarios y acreedores por lo cual, consideramos de trascendental interés que dicho incidente sea tramitado con la participación de oficio del respectivo Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado, para que en protección de los altos intereses del estado y de la sucesión misma intervenga en el caso de que, de las actuaciones se deduzca la comisión de un ilícito, ello más aún si se toma en consideración que por razones diversas puede existir colusión entre alguno de los herederos y el albacea en perjuicio de menores indebidamente representados o acaso con respecto a los intereses del propio estado siendo que su participación obedecería en principio ha observar la protección de derechos jurídicos expresamente señalados en la ley, y por otra parte a ejercitar la acción penal de la cual tiene imperio en caso de observar en función de la actividad indebida del albacea la comisión de uno u otro delito

Todo lo cual encuentra su justificación si partimos de los presupuestos que la propia ley establece como causas de remoción del albacea, los cuales algunos pueden llegar a

constituir verdaderos delitos y que de promoverse la remoción del albacea por alguno de los interesados, ello es en función de que existe la presunción o certeza de la indebida o ineficiente actividad del albacea, lo que en uno u otro caso pueden originar la existencia de una conducta ilícita y que, de presentarse el presupuesto de no acreditarse la causa de remoción del albacea la participación de oficio del ministerio público, en nada afectaría a la tramitación del incidente ni perjudicaría la reputación del albacea ni sufriría menoscabo alguno la masa hereditaria independientemente de que la participación del Ministerio Público en dicho incidente producirá todos los efectos de legalidad que le son inherentes al ejercicio de un cargo de tan trascendental responsabilidad, como lo es el “ albaceazgo “ por lo cual y en conjunto y complemento de lo precedentemente expuesto, proponemos que el **Artículo 1749 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal quede redactado de la siguiente forma: “ La remoción del albacea no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente ordinario respectivo, promovido por el o los herederos legatarios o acreedores de la herencia, y con la participación de oficio del Ministerio Público quién habrá de manifestar lo que ha su representación social corresponda ”.** Así de esta forma, el procedimiento incidental que habrá de seguirse no proyectará ninguna interpretación indebida y arbitraria y por otra parte con la última inclusión se protegería en su integridad todos los bienes jurídicos que pudieran haber sido lesionados por la indebida actividad del albacea o en su caso respaldar desde un punto de vista jurídico la actuación de aquel, cuando la causa de remoción no hubiera sido acreditada siquiera por esto último, la proposición que formulamos no nos parece en forma alguna descabellada.

4.2. CONCLUSIÓN DE FUNCIONES DE ALBACEA.

En este momento es oportuno reiterar que el cargo de albacea es temporal en función de su propia naturaleza y el mismo concluye por el simple transcurso del plazo de un año contado a partir de su aceptación o desde el momento en que terminen los litigios que se promovieron sobre la nulidad o validez del testamento término dentro del cual debe cumplir su encargo, debiéndose reiterar que, el sólo transcurso del término concedido para el desempeño de tal cargo, no priva a la sucesión de su representación. En este mismo orden de ideas encontramos que el albacea judicial durara en su cargo hasta en tanto los herederos legítimos hagan la designación respectiva en tal entendido el término de la gestión del albacea judicial es indeterminado ello de acuerdo a las propias circunstancias que se presenten en la sucesión respectiva

Así el albaceazgo concluye por haber cumplido el albacea su misión esto es, cuando los herederos entran en posesión de los bienes hereditarios ello más aun si se considera el albacea ya no puede intervenir después de dicho momento, también es causa de determinación del albaceazgo la propia muerte del albacea, debiéndose clarificar que lo que concluye es la gestión del sujeto "albacea y no en si mismo, la gestión institucional del albaceazgo" lo que resulta evidente si se toma en consideración que el cargo de albacea no se transmite a los herederos, de igual forma la actividad del albacea concluye por imposibilidad para desempeñar el cargo. en su caso como de interdicción, privación de la libertad, enfermedad grve ausencia o renuncia al cargo, la cual puede ser propiamente una renuncia o

una excusa legítima para su ejercicio siendo que el albacea concluye en sus funciones cuando es removido o revocado en los terminos y con las condiciones a que anteriormente nos referimos y en virtud de haber sido ampliamente reseñadas tales circunstancias anteriormente en este especial apartado, omitimos su reiteración más sin embargo, aquellos argumentos deben tenerse por reproducidos en este apartado como si a la letra estuvieran insertos y que en obvio de economía no se transcriben

4.2.1. POR INCUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES.

En este particular, podemos decir que el albacea podrá ser removido cuando no forma el inventario, así literalmente el artículo 1712 del Código Civil establece: “ El albacea debe formar el inventario dentro del término señalado por el Código de Procedimientos Civiles, si no lo hace será removido ”, así por su parte, el Código de Procedimientos Civiles establece como termino perentorio para realizar dicho inventario el de diez días (art. 816) asimismo, sera causa de remoción del albacea por incumplimiento de sus funciones cuando no se presente la proposición de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios u otro caso cuando durante dos bimestres consecutivos y sin justa causa no cubra a los herederos o legatarios lo que les corresponda (art. 1707, último párrafo del Código Civil), y en general serán causas de remoción del albacea por incumplimiento de sus funciones, las concomitantes a sus obligaciones tales como: el no asegurar los bienes de la herencia; la no formación del inventario, el no realizar debidamente u omitir la administración de los bienes, el no rendir cuentas relativas al albaceazgo, el no pagar las deudas mortuorias, hereditarias y

testamentarias, el no formular con la debida oportunidad u omitir, la partición y la adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios, el no defender en juicio y fuera de él tanto la herencia, como la validez del testamento: el no representar debidamente u omitir tal representación de la sucesión en los juicios que hubieran de promoverse en su nombre o que se promuevan contra ella y todos aquellos otros casos que en forma dispersa se encuentren comprendidos en la propia ley. Siendo desde luego evidente que el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones del albacea serán causas suficientes y motivada para proceder a la remoción del albacea por incumplimiento de sus funciones y que a su vez origina su responsabilidad para responder de los daños y perjuicios que se originen por su negligencia además de que, como lo apuntamos anteriormente dichas omisiones pueden llegar a constituir algún ilícito ya sea este debido a la negligencia, inexperiencia o falta de reflexión del albacea, y acaso hasta por dolo del mismo, lo cual justificaría debidamente la inclusión de oficio del Representante Social en el incidente de remoción de albacea como anteriormente lo puntualizamos y en atención a ello, es por demás innecesario abundar sobre el mismo punto

4.2.2. POR IMPOSIBILIDAD DE SUS FUNCIONES.

En este particular, el albacea podrá ser removido del ejercicio de su encargo por imposibilidades de su función en los mismos casos en que podría excusarse para el ejercicio del albaceazgo sin haberlo realizado y así tenemos que el albacea podrá ser removido de su cargo por imposibilidad de desempeñarlo cuando aquel sea un empleado o funcionario público

o cuando sea militar en servicio activo, en este mismo sentido podrá ser removido del cargo de albacea aquellos que fueran tan pobres que no puedan atender el albaceazgo, sin menoscabo de su subsistencia

También será causa de remoción del albacea el que aquel padezca un habitual estado de deterioro en su salud, el no saber leer y escribir, el tener más de sesenta años de edad, y el tener a su cargo otro albaceazgo distinto, todo ello lo cual se justifica en atención de que por cualquiera de las causas antes dichas el albacea designado no atiende o no puede atender con la debida diligencia el cargo conferido y que de haber aceptado el mismo sin haberse excusado por las antes dichas razones será facultad de los herederos o legatarios el proceder a promover su remoción. en tanto que aquellos se encuentren imposibilitados para desempeñar debidamente el cargo de albacea siendo que las implicaciones que de ello resulte son fácilmente comprensibles y que por lo cual no requieren mayor justificación.

4.3. TÉRMINOS DE DURACIÓN DEL ALBACEAZGO DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN POSITIVA PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Precedentemente señalamos que, el albaceazgo es temporal y que el mismo concluye por el transcurso del plazo de un año contando desde su aceptación o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento según lo determina literalmente el propio Código Civil en su artículo 1737, siendo que, dentro de tal termino debe cumplirse tal encargo pero los herederos con causa pueden prorrogar un año más

el plazo, según se desprende de lo establecido por el artículo 1738 del mismo ordenamiento, siendo que para ello es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea y que la prorroga la acuerde una mayoría que represente a las dos terceras partes de la herencia (art. 1739 C C) sin embargo, es imprescindible reiterarlo el solo transcurso de un año no priva a la sucesión de un representante, ya que para ello se necesita una resolución judicial.

En estas circunstancias y de acuerdo a la legislación positiva civil para el Distrito Federal el cargo de albacea debe ser desempeñado en un año y si no se hubiera concluido en ese termino y hubiera causa necesaria y suficiente para prorrogar aquel, se hubiera aprobado la cuenta anual de aquel y hubiera acuerdo por una mayoría de los herederos que representen las dos terceras partes de la herencia, se aprobará la prorroga del albaceazgo por un año más sin que el simple transcurso del tiempo deje sin representante la sucesión. Y aquí surge como pregunta obligada ¿que sucede después de haber transcurrido el año de prorroga sin que se hubiere concluido las funciones propias del albaceazgo ?. La respuesta surge de inmediato se debe proceder a remover el albacea por no haber cumplido sus obligaciones dentro del término perentorio que para ello le marca la ley, pero esto, también es un hecho incuestionable nunca ocurre en la realidad ya sea por ignorancia o indolencia de los propios herederos o legatarios o por la mala fe o dolo de los albaceas el caso es que la practica cotidiana una vez designado el albacea, éste permanece en tal cargo por el tiempo indefinido, lucrando a su favor con lo bienes de la herencia y en perjuicio de los beneficiarios de la misma y los acreedores de aquella, circunstancia esta, que pone en entredicho el cargo de albacea y de la sucesión misma por lo cual y en nuestro estricto criterio consideramos que deben ser reformados los artículo 1722 y

1739 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, los cuales deberán que dar en los siguientes términos **“Art. 1722.- El albacea está obligado a rendir cada año cuenta de su albaceazgo. No podrá ser nuevamente nombrado sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual. Además, rendirá la cuenta general del albaceazgo. También rendirá cuenta de su administración cuando por cualquier motivo deje de ser albacea. Teniendo especial cuidado el juez al concluir el plazo de un año en llamar a audiencia a los interesados, para que se formule nueva designación de albacea o se prorrogué dicho nombramiento si éste procediere “** En este mismo tenor, se propone la reforma al artículo 1739 del referido ordenamiento para que el mismo quede de la siguiente forma: **“para prorrogar el plazo del albaceazgo, es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea y que la prorroga la acuerde la mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia. Y concluido el término de prórroga sin que se hubiere liquidado la sucesión el juez tendrá especial cuidado en llamar a audiencia a los interesados para que designen nueva albacea, en el entendido que no se podrá prorrogar el plazo al albacea que se remueve “**.

Así en funcion de la reformas que se proponen y tomando en consideración que el cuidado de los terminos quedaría a cargo del órgano jurisdiccional, se acabaría con el viejo vicio que hasta la fecha adolece nuestro sistema jurídico en materia de sucesiones, que lo es que, una vez nombrado el albacea el juicio se vuelve interminable con el franco perjuicio a la masa hereditaria a los herederos, legatarios y acreedores de la herencia, tanto como a los propios órganos jurisdiccionales, los cuales a la fecha tienen un número indeterminado de asuntos sucesorios empezados hace muchos años y que por una u otra razón no han sido

concluidos, pero fundamentalmente por indolencia o dolo de los albaceas designados, y acaso con la reforma que se propone se activarían los procesos futuros en esta materia al desterrar viejos vicios que afectan esta trascendental materia no debiéndose perder de vista que, la reforma que se propone no afecta en si la institución del albaceazgo sino que, solo faculta y obliga al juez de los autos a revisar con diligencia los términos que la propia ley establece y a falta de actividad o interés, por desconocimiento o indolencia de los interesados llamarlos a audiencia en donde les hara saber del cumplimiento del término y les urgirá a que actúen conforme a sus interese, para la pronta solución del juicio sucesorio lo cual ya lo señalamos redundaria en beneficio de la administración de justicia y de los intereses todos de la propia sucesión y que por otra parte los términos a que se refiere la propia ley, pasen de ser letra muerta constantemente inobservados en la práctica forense para constituirse en disposiciones vigentes y de ineludible observancia todo lo cual, no requiere justificación, pues su finalidad salta a la vista

4.4. OPORTUNIDAD DE REMOCIÓN DEL ALBACEA POR INACTIVIDAD.

Si partimos de todo lo retrotranscrito podemos observar que el término preciso para promover el incidente de revocación de albacea por inactividad en el cargo, es precisamente aquel, en que pasado el término que la propia ley le concede al albacea para realizar un determinado acto no sea realizado el mismo esto es, el dispositivo jurídico establece terminos perentorios al albacea para que realice determinados actos a los cuales nos hemos referido reiteradamente y si cumplido el término específicamente señalado, no se realiza el acto

ordenado entonces en ese momento surge la oportunidad o el derecho para ejercitar el incidente de remoción del albacea, siendo que por otra parte cuando la actividad inherente del albacea no tenga un término específicamente determinado por no ser de aquellos trascendentales, entonces la oportunidad de remoción lo será precisamente cuando el cargo concluya por haber fenecido, el término para su ejercicio que lo será en un año a partir del momento de la aceptación del cargo o desde el momento en que concluyan los litigios respectivos sobre la validez o nulidad del testamento. Sobre este particular la ley es del todo clara y su comprensión no requiere de mayor explicación

4.4.1. SUJETOS LEGITIMADOS PARA PROMOVER LA REMOCIÓN.

En este particular, debemos recordar que parte legítima para promover el incidente de remoción de albacea lo serán aquellos sujetos que les asista un derecho a su vez, la existencia de una violación a algún derecho o el desconocimiento de una obligación o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho, en perjuicio o beneficio, respectivamente, del promovente, por otra parte solo será un sujeto legitimado para promover el incidente respectivo, aquel que tenga capacidad jurídica para ejercitar la acción y por último, que el promovente tenga interés en deducirlo.

De todo lo cual se deduce que serán sujetos legitimados para promover la remoción del albacea los herederos, los legatarios y los acreedores de la herencia, en cuanto a que cada uno de ellos en lo individual y todos en su conjunto según sea el caso les asiste un

derecho al heredero, el de la propio herencia, al legatario, el correspondiente al legado mismo, y a los acreedores de la herencia la existencia y liquidación de la misma para que les sean cubiertos sus créditos y considerando lo anterior resulta obvio que no existe ninguna otra persona fuera de los nombrados con capacidad jurídica para promover el multicitado incidente de remoción de albacea por otra parte, solo a los herederos, legatarios (en su caso) y acreedores de la herencia se les puede violar un derecho o desconocerles el mismo en tanto que, solo se puede afectar a quién lo tiene y no a quien pretende obtenerlo por distintos medios por otra parte, pero en este mismo sentido sólo los sujetos ha que hemos hecho referencia anteriormente tiene capacidad para ejercer la acción siendo que, quien no la tuviera de todas suertes en el juicio sucesorio debió haber sido subsanada dicha incapacidad mediante el nombramiento de tutores y representantes en su caso finalmente, es un hecho incuestionable que solo estos tienen un interés preponderantemente en que se resuelva la sucesión en lo general y el incidente de remoción en lo particular siendo una conclusión inevitable que, son los unicos sujetos legitimados para promover el incidente de remoción del albacea. Los herederos, los legatarios y los acreedores de la herencia, con total exclusión de cualquier otro sujeto.

4.4.2. SUS EFECTOS.

Habiéndose determinado quienes son los sujetos legitimados para promover el incidente de remoción de albacea, cabe señalar que efectos produce lo mismo y en principio encontramos que sólo mediante la actividad de aquellos el incidente se podrá abrir legalmente y que la promoción en este sentido por cuales quiera otro sujeto, deberá ser desestimado por

el respectivo órgano jurisdiccional ello sin mayor trámite en cuanto adolecerán de incapacidad para intentar el mismo, por mas razón que tengan en sus argumentos y fundamentos los cuales desde luego, pueden ser esgrimados por separado por quienes si cuenten con tal legitimación.

Siendo su efecto fundamental el poner en entredicho la actividad del albacea de la sucesion en cuanto a su actividad propia, para que el órgano jurisdiccional ponderando las razones del incidentista y los del propio albacea resuelva sobre su permanencia o no al frente de la sucesion. Siendo que en caso de no proceder el incidente respectivo el pretérito albacea seguirá al frente de la sucesion realizando los actos que le son propios a su encargo y por otra parte, si el incidente de remoción se declara procedente y por tal resolución se separa al albacea de su cargo entonces debera procederse a nombrar a un sustituto quien tendrá como obligacion culminar con el objeto del albaceazgo precisamente a partir del último acto válido realizado por el anterior albacea. Y aún cuando los efectos respectivo producidos por la sentencia que resuelve la remoción, parecen limitados ello solo en una apariencia, pues los mismos tienen la enorme trascendencia de conferir certeza y legalidad a tan relevante encargo, lo que no es poca cosa considerando los intereses en juego de toda sucesión.

4.5. CONSIDERACIONES GENERALES.

Habiendo transitado a lo largo de este ensayo en las incidencias del albaceazgo, subsumido en el universo de las sucesiones y abordado el tema desde su aspecto histórico, en

donde se reseñó los antecedentes históricos de la sucesión en civilizaciones como la Romana, Española y Francesa, sin dejar de lado la Época Colonial en nuestra nación, pasando a analizar el albaceazgo dentro del marco jurídico de las sucesiones en nuestro país, donde se destacan las características generales del albaceazgo particularmente en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928 proponiendo una disección de lo sujetos, obligaciones, derechos, designación y principio y fin del albaceazgo, la naturaleza jurídica del mismo y sus distintas clasificaciones como lo son: provisional, definitivo, universal y especial, entre otras varias señaladas de las causas para excusarse de su ejercicio de los elementos que le son propios y le caracterizan particularmente de acuerdo a la legislación positiva en el Distrito Federal, del interventor y de la relación de éste con el propio albacea, finalizando con el albaceazgo y la conclusión del mismo donde se articularon aspectos tales como las causas de remoción del albacea su procedimiento y sus efectos, de la conclusión de la función del albacea, ello considerado por incumplimiento o por imposibilidad de sus funciones y la oportunidad legal para proceder a dicha remoción, con ello nos encontramos en este momento en posibilidad de concretar las proposiciones respectivas, las cuales de antemano reconozco pueden ser equivocadas y acaso improcedentes más sin embargo, y de acuerdo a nuestro particular criterio, consideramos son adecuadas y del todo congruentes con nuestra realidad jurídica, partiendo de los argumentos que en su oportunidad expresamos, y que desde luego sirven de base y fundamento a la propuesta que se formula la cual sin mayor dilación procedo a concertar en los siguientes términos:

4.6. PROPUESTA.

En forma concreta se propone la modificación o reforma del artículo 1749 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, el cual literalmente establece: “ La remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovida por parte legítima “ para que el mismo quede redactado de la siguiente forma:

ART. 1749.

La remoción del albacea no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente ordinario respectivo, promovido por el o los herederos, legatarios o acreedores de la herencia, y con la participación de oficio del Ministerio Público quien habrá de manifestar lo que ha su representación social corresponda.

Y para que la reforma propuesta encuentre congruencia con las diversas prescripciones normativas que informan la institución del albaceazgo, de igual forma se propone la adición del artículo 1722, el cual contemporáneamente establece: “ El albacea esta obligado a rendir cada año cuenta de su albaceazgo. No podrá ser nuevamente nombrado sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual. Además, rendirá la cuenta general del albaceazgo. También rendirá cuenta de su administración cuando por cualquier causa deje de ser albacea “ Siendo que en nuestro criterio tal precepto debe ser en los siguientes términos:

ART. 1722.

El albacea está obligado a rendir cada año cuentas de su albaceazgo. No podrá ser nuevamente nombrado sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual. Además, rendirá la cuenta general del albaceazgo. También rendirá cuenta de su administración cuando por cualquier causa deje de ser albacea. Teniendo especial cuidado el juez al concluir el plazo de un año en llamar a audiencia a los interesados para que formulen nueva designación de albacea o se prorrogue dicho nombramiento si éste procediera

Finalmente, y para el efecto de adecuar las restantes disposiciones jurídicas sobre esta particular materia, asimismo se propone la adición del artículo 1739 del mismo ordenamiento el cual actualmente establece que: “ Para prorrogar el plazo de albaceazgo, es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea, y que la prorroga la acuerde una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia “. Siendo que dicho precepto deberá quedar redactado en los siguientes términos:

ART. 1739.

Para prorrogar el plazo del albaceazgo es

indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual de albacea y que la prorroga la acuerde una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia. Y concluido el término de prorroga sin que se hubiera liquidado la sucesión, el juez tendrá especial cuidado, en llamar a audiencia a los interesados para que designen nueva albacea en el entendido que no se podrá prorrogara el plazo al albacea que se remueve.

Siendo estas las proposiciones finales de este ensayo las cuales es obvio, requieren de perfeccionarse y que ello solo lo logrará un verdadero perito en la materia por mi parte, el proponerlas solo intento ingresar en esa ingente ciencia reservada para Doctores hombres y a la cual universalmente se designa “ **DERECHO** “

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

La figura del albacea tiene sus orígenes en el derecho Germanico, siendo desconocida en el Derecho Romano, debiéndose su difusión en los países romanizados al Derecho Canónico.

SEGUNDA.

La legislación Española siguió en sus previsiones, a la legislación romana para la fijación de la edad, en que se, consideraba al hombre capaz para otorgar testamento, siendo esta la de catorce años estableciendo el orden de prelación para acceder a los bienes de la masa hereditaria la que en lo general siguió las directrices del derecho romano.

TERCERA.

En Francia, el Código Napoleón en materia de sucesiones, concluyo con los privilegios en razón del sexo admitiendo la sucesión testamentaria, pero al establecer la institución de la legítima, hizo ilusorio la libertad del testador.

CUARTA.

En la época Colonial en nuestra Nación, por cuanto se refiere a la regularización de las sucesiones, la misma se construye a lo establecido por el derecho común que conserva todos los resabios del derecho español medieval.

QUINTA.

En el Código Civil de 1870, particularmente sobre la libre disposición de los bienes por testamento se incluyen las normas relativas a la legítima y mejora del derecho castellano, esto es las cuatro quintas partes de los bienes de los padres son legítimas de los hijos y la mejora a favor de algunos en el tercio o en el mismo quinto.

SEXTA.

El Código Civil de 1884, cuyo espíritu es eminentemente liberal, determina la desaparición de instituciones seculares como la legítima dentro de sus rasgos más característicos.

SÉPTIMA.

El Código Civil de 1928, tuvo como propósito transformar el Código Civil de 1884 de corte individualista, liberal

y convertirlo en un Código privado social. El cual con el devenir del Tiempo ha sido modificado para adaptarse a las circunstancias cambiantes de la sociedad.

OCTAVA.

No es posible determinar la naturaleza jurídica del albaceazgo a través de un concepto unitario en el cual se pretenda explicar al mismo tiempo las funciones del albacea testamentario y del albacea legítimo. Y sólo cabría decir, que es un órgano representativo de los herederos o legatarios, pero sin poder comprender las funciones específicas del ejecutor especial o el albacea testamentario general que cumple mandatos expresos del testador.

NOVENA.

Tomando en consideración que el albacea ejerce una función de representación de la herencia, puede decirse que las mismas obligaciones que la ley le impone constituyen derechos para el ejercicio de su cargo.

DÉCIMA.

Las reglas que determinan la duración del albaceazgo

dependen de la naturaleza del cargo que se desempeña en cuanto se debe distinguir entre albacea testamentaria y albacea legítimo.

DÉCIMO PRIMERA.

El albaceazgo puede ser provisional o definitivo, universal o especial, mancomunados o sucesivo y legal

DÉCIMO SEGUNDA.

Son características particulares del albacea, el ser un cargo testamentario o por designación de los herederos o del juez, voluntario, retribuido, personalísimo y temporal.

DÉCIMO TERCERA.

De acuerdo al análisis realizado y en base a los argumentos propuestos, consideramos pertinente adicionar la hipótesis contenida en el artículo 1749 del Código Civil para el Distrito Federal para que el mismo quede redactado en los términos propuestos en el apartado respectivo.

DÉCIMO CUARTA.

En similares circunstancias se propone la adición de redacción a los artículos 1722 y 1739 del Código Civil en los términos que se propone para que de tal forma se pueda hacer efectiva la precedente reforma propuesta.

Todo lo cual en función de que la necesidad de una legislación congruente con la realidad contemporánea de nuestro país, es la que orienta el pensamiento del legislador y de ella se nutra la doctrina informada de ésta y aquella surge la concepción del sustentante lo que en definitiva permite formalizar las conclusiones precedentes

BIBLIOGRAFIA.

- 1 -Bonnecase, Julian La filosofía del Código Napoleón Aplicado al Derecho de Familia: Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Editorial - Cajica, S A. Puebla, Pue. 1945.

- 2 -De Cervante, Javier La Tradición Jurídica de Occidente. Antología de Apuntes Primera Edición Universidad Nacional Autónoma de México México , 1978.

- 3 -De Ibarrola, Antonio Cosa y Sucesiones. Reimpresión, Editorial Porrúa, S. A. México , 1997.

- 4 -De Pina , Rafael Elementos de Derechos Civiles Mexicanos. (Bienes-Sucesiones) Volumen II, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S A México, 1975.

- 5 -De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa-cruz Teijeiro, Tomo II, Vol II S/E, S/A

- 6 -Floris Margadant S Guillermo. El Derecho Privado Romano. Como Introducción a la cultura jurídica Contemporánea. Octava Edición.

Editorial Esfinge, S. A. México, 1978.

- 7 -Gonzalez, María Del Refugio. **Introducción al Derecho Mexicano. Historia del Derecho Mexicano. Tomo I Edición a cargo del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México Serie A. Fuentes b) Textos y Estudios Legislativos, Núm "25, Primera Edición México, 1981.**
- 8 -Gonzalez, Maria Del Refugio **Estudio sobre la Historia del Derecho Civil en México durante el siglo XIX. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Serie "C" Estudios Históricos 12. México 1981.**
- 9 -L. M R **Discurso Sobre el Derecho, con algunas observaciones que debe hacerse en nuestra Legislación Imprenta de Vicente Garcia Torres. 1841, México.**
- 10 -Latorre, Angel **Introducción al Derecho. Ediciones Ariel, Espulgues de Llobregat. Barcelona. Tercera Edición, España --- 1971.**

- 11 -Macedo, Pablo La Evolución del Derecho Civil, en: Revista de Derecho Notarial, México. Año XVI, núm. 46, Marzo de 1972.
- 12 -Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Sexta Edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S. A. México, 1970
- 13 -Petit, Eugene Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional., Sociedad Anonima. (ENSA). Prólogo a la edición española, por Dr, José Ma. Rizzi. Buenos Aires, 1924. s/f.
- 14 -Planiol, Marcel Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo IV. Sucesiones. Traducción de José Ma. Cajica. Puebla, Pue, 1946.
- 15 -Rojina Villegas. Rafael Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Segunda Edición aumentada. Editorial Libros de México, S. A. México, 1968.

- 16 -Sánchez Cordero Dávila Jorge A. **Introducción al Derecho Mexicano. Derecho Civil Tom. I.** Edición a cargo del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México; Serie A, Fuentes b) Texto y Estudios Legislativos, num. 25 Primera Edición, México, 1981.
- 17 -Valverde y Valverde, Calixto. **Tratado de Derecho Civil Español. Tomo V, Parte especial Derecho de Sucesiones Mortis Causa. s/e.**
s/f.
- 18 -Zavala, Silvio y Miranda, José. **Instituciones Idígeas en la Colonia, en: Métodos y Resultados de la Política Indigenista en México, México. 1945 I. N. I.**

LEGISLACIÓN

1 -Codigo Civil para el Distrito Federal; editorial Porrúa, 59a edición, 1997.

2 -Codigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; editorial Pac, S. A. De C. V.,

1994

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

- 1.-Boletín de Información Judicial.
2. -Diario de los Debates. Quinto Congreso Constitucional de la Unión. Tomo II, 1870-1871. México, Tipografía Literaria de Filomeno Mata. 1875.
3. - Memoria que el encargado de la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública, presenta al Congreso de la Unión el 15 de Septiembre de 1873, México, Imprenta del Gobierno de Palacio. 1873.
- 4.-Semanario Judicial de la Federación. Vol. IV, Núm. 31