

957



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA  
DE LA INSTITUCIÓN DEL ALBACEA"

TESIS PROFESIONAL  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
PATRICIA VALENZUELA PEREZ



ASESOR: LIC. JOAQUÍN DAVALOS PAZ

299085

MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A DIOS, por haberme dado la vida.**

**A MI ABUELO ELIAS, por su ejemplo de vida.**

**A MI PADRE, por su apoyo, cariño y comprensión.**

**A MIS HERMANOS, A MIS TIOS Y EN ESPECIAL A MIS TIAS TERE  
Y ALICIA.**

**A MI ASESOR LIC. JOAQUIN DAVALOS PAZ, por el tiempo  
brindado para la realización del presente trabajo.**

**A MIS AMIGOS, por su entusiasmo y apoyo.**

**A PEDRO, por su comprensión, tolerancia, apoyo y cariño.**

**GRACIAS.**

## INDICE.

### **Análisis de la Naturaleza Jurídica de la Institución del Albacea.**

<b>PROLOGO.</b> -----	I - II
<b>INTRODUCCION.</b> -----	III - IV
 <b>CAPITULO PRIMERO.</b> <b>Modos de Adquirir la Propiedad</b>	
<b>I. A Título Particular.</b> -----	1 - 3
<b>II. A Título Universal.</b> -----	3 - 4
<b>A. Sucesiones.</b>	
1) Sucesión testamentaria. -----	5 - 6
2) Sucesión Ab intestato. -----	6 - 11
<b>B. Principios fundamentales de las sucesiones.</b>	
1) Testamento. -----	11 - 19
2) Transmisión de la herencia. -----	19 - 20
3) Separación de patrimonio y beneficio de inventario -----	20 - 22
4) Herederos y legatarios. -----	22 - 24
5) Albacea. -----	24 - 25
 <b>CAPITULO SEGUNDO</b> <b>Contenido del Albaceazgo.</b>	
<b>I. Evolución Histórica de la Institución del Albacea.</b>	
A. Roma. -----	26 - 29
B. España. -----	30 - 31
C. Francia. -----	32 - 34
D. México. -----	34 - 41
<b>ii. Concepto de Albacea.</b> -----	41 - 47
A. Capacidad del Albacea -----	47 - 48
<b>iii. Tipos de Albacea.</b> -----	48 - 52
<b>IV. Obligaciones y Derechos.</b>	
A. Obligaciones.	
1) Inventario y avalúo. -----	53 - 54
2) Administración y rendición de cuentas. -----	55 - 59
3) Proyecto de partición de la herencia. -----	59 - 68

4) Representar a la sucesión. ....	68 - 70
5) Otorgamiento de garantía. ....	70 - 72
B. Derechos.	
1) Pago de honorarios. ....	72 - 74
2) Pago de los gastos en el ejercicio de su función. ....	74
3) Renuncia y excusa. ....	75 - 76
<b>V. Causas de terminación del cargo.</b>	
A. Supuestos conforme al artículo 1745 del Código Civil. ....	77 - 82
<b>VI. El Interventor en la función del Albacea.</b>	
A. Interventor provisional. ....	82 - 84
B. Interventor definitivo. ....	84 - 87
<b>CAPITULO TERCERO.</b>	
<b>Naturaleza Jurídica del Albacea.</b>	
<b>i. Método comparativo a diversas legislaciones.</b>	
A. El albacea en el derecho argentino. ....	88 - 90
B. El albacea en el derecho francés. ....	90 - 91
C. El albacea en el derecho español. ....	91 - 92
D. El albacea en el derecho italiano. ....	92 - 94
<b>II. Personalidad de la Sucesión.</b>	
A. Posturas en el derecho mexicano.	
1) La sucesión como patrimonio en liquidación. ....	94 - 95
2) La sucesión como persona moral. ....	95 - 97
3) La sucesión como copropiedad. ....	97 - 99
B. Sustentos en torno a la personalidad de la sucesión. ....	99 - 101
<b>III. Naturaleza Jurídica del Albacea.</b>	
A. Concepto de naturaleza jurídica. ....	101 - 102
B. Diversas posturas en el derecho mexicano, en torno a la naturaleza jurídica del Albacea.	
1) Arbitro. ....	102 - 103
2) Mandatario. ....	103 - 104
3) Representante de los herederos y legatarios. ....	104 - 106
4) Administrador de la masa hereditaria. ....	106
5) Curador. ....	107
6) Auxiliar de la administración de justicia. ....	107 - 108
7) Representante del de cujus. ....	108 - 109
<b>IV. Determinación de la Naturaleza Jurídica del Albacea.</b>	
A. La naturaleza jurídica del Albacea como representante de la sucesión. ....	109 - 118.
Proyecto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal. --	118 - 119
<b>CONCLUSIONES.</b> ....	120 - 122
<b>APENDICE</b> ....	123 - 128
<b>BIBLIOGRAFIA.</b> ....	129 - 133

## PROLOGO.

La naturaleza jurídica de la Institución del Albacea no se encuentra contemplada en los códigos sustantivo y adjetivo del Distrito Federal, siendo ésta la razón por la cual haya controversia para definirla, debido a que existen diversas posturas que tratan de señalar cuál es la correcta. Ahora bien, al no encontrarse establecida en la ley, provoca una laguna que debe subsanarse, introduciendo un artículo en el Código Civil que contenga la naturaleza jurídica del Albacea, lo cual traería como consecuencia una uniformidad de criterios, que en la actualidad no se tiene.

Esta problemática es la razón fundamental por la cual se eligió el tema de la naturaleza jurídica del albacea, siendo la propuesta a dicho tema, que se trata de un representante de la sucesión, trayendo como consecuencia que el albacea se encuentre investido de una serie de facultades propias de un representante. Otra problemática a enfrentar, es que la sucesión no goza de personalidad jurídica, al no ser una persona moral; si bien es cierto, no lo es propiamente dicho, ya que no reúne los requisitos necesarios para ello, el derecho procesal, le reconoce a ésta, personalidad, al encontrarse facultada para interponer demandas, ya sea contra terceras personas, autoridades e incluso, en contra de los propios herederos o legatarios, de ahí que se descarte la posibilidad de señalar como naturaleza jurídica del albacea, el ser un representante de los herederos y legatarios, como lo sostienen algunos autores mexicanos, tales como: Rojina Villegas, Gutiérrez y González, Antonio De Ibarrola, entre otros, es por ello que la propuesta sustentada se basa principalmente en la capacidad procesal que tiene la sucesión para promover

cualquier tipo de acciones, todas ellas a través de su albacea, gozando éste de legitimación ad causam y ad procesum.

Como consecuencia, el tema a desarrollar no solamente es doctrinal, sino que también abarca el ámbito procesal, por lo cual, una propuesta conexas es la de introducir un artículo en el Código Civil del Distrito Federal, en donde se establezca el concepto y la naturaleza jurídica del albacea.

Otro sustento para demostrar la personalidad de la sucesión es que, al reconocerle procesalmente capacidad para interponer acciones, se le está reconociendo tácitamente personalidad, ya que no puede una persona moral, gozar de capacidad y no de personalidad, debido a que entonces no existiría; siendo este reconocimiento una costumbre que impera en los Juzgados Civiles y Familiares, y al ser la costumbre una de las fuentes del derecho, ésta puede llegar a convertirse en ley.

## INTRODUCCION.

En el presente trabajo se elaboró un análisis de la institución del albacea en el derecho mexicano, así mismo se señaló, a nuestro parecer, cual es la naturaleza jurídica del albacea, la cual se sustenta con diversos argumentos, los cuales sujetamos a consideración del lector.

Siendo importante señalar primeramente, a la sucesión como un modo de transmisión de la propiedad, en el capítulo primero se realizó un bosquejo de los modos de adquirir la misma, sirviendo éste como un preámbulo para el tema a tratar, en razón de que la sucesión es un modo de adquirir la propiedad a título universal, debido a que en la sucesión se tiene derecho al patrimonio del de cujus, formado tanto por su activo, como por su pasivo.

En el capítulo segundo se analizó propiamente la institución del albacea, en cuanto a su evolución histórica, concepto, derechos, obligaciones, las funciones que tiene dentro del juicio sucesorio, capacidad, así como causas de terminación del cargo, todo ello con el fin de conocer más sobre la institución a estudio.

En el último capítulo de este trabajo, se analiza propiamente, el tema sustentante, es decir se señala cual es la naturaleza jurídica del albacea, por lo que inicialmente es necesario establecer que la sucesión goza de personalidad en el derecho mexicano, para actuar dentro de un procedimiento, señalándose los argumentos para llegar a dicha conclusión. Así mismo se establecen las diversas posturas que pretenden señalar la naturaleza jurídica del albacea, y las críticas realizadas a las mismas, sirviendo esto como fundamento para señalar la propuesta sustentada, la

cual consiste en establecer que la naturaleza jurídica del albacea es el ser un representante de la sucesión, conclusión a la que se llegó, con base en la capacidad procesal de que goza la sucesión para actuar dentro de un procedimiento, siempre representada por su albacea, no pudiendo comparecer los herederos en su representación, o por su propio derecho, debido a que todavía no son titulares de los bienes que conforman la masa hereditaria. Por último y como una propuesta conexa, se señala la necesidad de adicionar al Código Civil un artículo donde se establezca el concepto y la naturaleza jurídica del albacea, y de esta manera uniformar criterios, reconociéndole la personalidad de la sucesión para actuar, misma que se hace de una manera tácita o bien implícita, al otorgarle capacidad procesal.

## CAPITULO PRIMERO

### Modos de adquirir la propiedad.

**I. A título particular. II. A título universal. A. Sucesiones. 1) Sucesión testamentaria. 2) Sucesión ab intestato. B. Principios fundamentales de las sucesiones. 1) Testamento. 2) Transmisión de la herencia. 3) Separación de patrimonio y beneficio de inventario. 4) Herederos y legatarios. 5) Albacea.**

La propiedad, es un derecho real, que consiste en el poder jurídico que una persona ejerce sobre una cosa de manera directa, para aprovecharla, usarla y disfrutarla, siendo oponible este derecho a terceros.

El Maestro Rojina Villegas establece que la propiedad es "el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente, en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto."<sup>1</sup>

Este derecho real es exclusivo de la persona que detenta el poder jurídico sobre la cosa, y por ello es oponible a terceras personas o a un sujeto pasivo universal, misma que no goza de ese poder jurídico.

El artículo 830 del Código Civil, señala que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes. Dentro de dichas limitaciones se encuentra el respeto a la propiedad de otra persona; en lo referente a modalidad, ésta puede consistir en una expropiación que el Estado realice de un bien que sea de utilidad pública y que le pertenezca a una persona, mediante indemnización.

Siendo la propiedad un derecho real, éste puede adquirirse a título particular, o bien a título universal.

Es importante señalar que la palabra SUCESION, proviene del verbo suceder, que significa transmitir un bien o derecho a otra persona, y ésta puede ser sucesión inter vivos y mortis causa. La primera se refiere a la sucesión, o bien a la transmisión de bienes y derechos que se realiza entre personas vivas, como un acto meramente

traslativo de dominio, por lo cual se adquiere a título particular, en razón de que se transmiten bienes determinados en cuanto a su cantidad, calidad o especie. Respecto a la sucesión mortis causa, ésta consiste en la transmisión de bienes o derechos, por muerte de su titular, siendo una adquisición a título universal, en donde se adquiere y transmite todo el patrimonio del de cujus, como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, constituido tanto por su activo, como su pasivo, pudiendo a su vez transmitirse por sucesión testamentaria o ab intestato.

## **I. A título particular.**

Esta modalidad de adquirir la propiedad de un bien consiste en la transmisión del dominio de uno o varios bienes determinados, es decir se trata de la adquisición de bienes específicos. Un ejemplo tradicional de esta modalidad es el contrato, por virtud del cual se transmite la propiedad de un bien determinado y particular a una persona, especificándose el o los bienes adquiridos.

Dentro de los contratos por los cuales se puede adquirir a título particular se encuentra la compraventa, la donación y la permuta.

Por cuanto hace al contrato de compraventa, a través de éste se adquiere un bien cierto y determinado, ya sea de una cosa o de un derecho, determinándose el bien objeto de la compraventa para que esta sea perfecta, según lo establece el artículo 2249 del Código Civil. Es un modo de adquirir la propiedad a título particular, debido a que no puede enajenarse y transmitirse la totalidad de un patrimonio a otra persona, porque ello implicaría transmitir tanto el activo como el pasivo, provocando que los bienes y derechos adquiridos no sean determinados y particulares.

El contrato de donación, es otra modalidad de adquirir la propiedad de uno o varios bienes, mismos que deben encontrarse señalados y particularizados en el mismo, y en razón de estar determinados, no puede transmitirse, ya sea de manera gratuita, condicionada o remuneratoria, todos los bienes del donante, en razón de que ésta sería nula, de conformidad con el artículo 2347 del Código Civil.

---

<sup>1</sup> Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Página 289. Ponúa 1990

Con relación al contrato de permuta, por medio del cual se puede transmitir la propiedad de un bien por otro a una persona, según lo establece el artículo 2327 del Código Civil. Este contrato es otra modalidad de adquirir la propiedad de un bien a título particular, en razón de que una persona se obliga con otra, a dar una cosa o bien, a cambio de otra, por lo que se determina y particulariza, el bien objeto de la permuta, no pudiendo por medio de este contrato, transmitir el patrimonio de una persona, formado por su activo y pasivo, ya que se trataría de un conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas y no únicamente de una o unas bienes.

Los legados también constituyen modos de transmitir la propiedad de forma particular, en razón de que el legatario recibe bienes determinados. Aunque existe el supuesto señalado en la ley, en donde toda la herencia se distribuye en legados, por lo que los legatarios se reparten el pasivo de la herencia de manera proporcional, y en este caso el legatario se equipara al heredero. También existe otro supuesto contemplado en la ley, en donde el legatario es responsable subsidiariamente con el heredero, en el caso de que los bienes no sean suficientes para cubrir las deudas y gastos, por lo que el legatario responde en proporción a su legado.

## ii. A título universal.

La forma de adquirir la propiedad a título universal es la herencia, ya sea testamentaria o ab intestato.

El artículo 1281 del Código Civil establece: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

Sucesión proviene de la palabra latina sucesio-nis, que significa el cambio de titular de un derecho de una persona a otra, en sentido amplio, ya que el comprador de un bien, es sucesor del vendedor del mismo objeto, y se trata de una transmisión a título particular. En sentido restringido, sucesión o bien suceder, es el cambio de propietario de un bien por causa de la muerte de su titular original, y esta causa es la que difiere entre el concepto amplio y el restringido. por lo que el heredero sucede al de cuius, en

todos sus derechos, obligaciones y cargas, es decir, por causa de la muerte del titular del patrimonio, se transmite éste en su totalidad, ya sea a los herederos nombrados (sucesión testamentaria) o bien a las personas que legítimamente se reconocieron sus derechos para heredar (sucesión ab intestato).

“ Suceder (succedere) Intr. Entrar una persona o una cosa en lugar de otra o seguirse a ella. Entrar como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto. Descender, proceder, provenir.”<sup>2</sup>

Se trata de un modo de adquirir la propiedad a título universal, en razón de que los herederos (ya sea sucesión legítima o testamentaria) adquieren el patrimonio del de cujus, en su totalidad compuesto tanto de activo como de pasivo, por lo que este se encuentra indeterminado; el artículo 1284 del Código Civil, establece: “El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia, hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.”

Existe una excepción a este respecto, ya que tratándose de los legados de bienes determinados, se adquiere el bien a título particular, según lo dispone el artículo 1285 del Código Civil, a menos que toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios se consideran como herederos, (artículo 1286 del mismo ordenamiento legal)

Una de las razones por las cuales, la sucesión es un modo de adquirir la propiedad a título universal, es que siendo el patrimonio de una persona, un conjunto de derechos y obligaciones, al morir su titular no pueden desaparecer estos, debido a la importancia que dichos actos jurídicos tienen en la economía y en la sociedad, por tal motivo se le otorga al titular de ese conjunto de derechos y obligaciones que señale la o las personas que al momento de su muerte, se les transmitan sus derechos u obligaciones; o bien en el supuesto de que no lo haga, presuntivamente el derecho supone la voluntad del difunto de heredar a sus parientes más cercanos, con motivo de la relación de parentesco. Razón por la cual es la sucesión una modalidad de adquirir la propiedad a título universal, es decir se adquiere el patrimonio del de cujus, conformado tanto de su activo, como de su pasivo.

## **A. Sucesiones.**

Como ya se había mencionado anteriormente, una de las formas de adquirir la propiedad es la sucesión (en este caso) mortis causa, siendo el factor determinante para que opere la transmisión a título universal., la muerte del titular del patrimonio,

La sucesión mortis causa, como modo de adquirir la propiedad se puede realizar por testamento o ab intestato, dependiendo de la existencia de la exteriorización de la voluntad del de cujus o no.

### **1) Sucesión testamentaria.**

La sucesión testamentaria es una especie de sucesión mortis causa, que se origina con la existencia y exteriorización de la última voluntad del de cujus, es decir mediante la elaboración de un testamento.

El autor Arce y Cervantes, en torno a la sucesión testamentaria señala: "se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte."<sup>3</sup>

En las primera sociedades no existió el reconocimiento del derecho de propiedad individual, ya que se consideraba que los bienes pertenecían a la colectividad. Con el transcurso del tiempo, se reconoce el derecho de propiedad individual, y con esto el derecho de disponer de los bienes propios como mejor le pareciere al propietario, siendo una de éstas formas de disposición el testamento. Aunque existieron sus restricciones a la elaboración del testamento, debido a que en algunas legislaciones, como la francesa existía la institución del heredero forzoso, el cual era la o las personas más cercanas en parentesco con el de cujus, mismas que por ese hecho, tenían derecho a la herencia y eran consideradas como herederos forzosos.

En el Código Civil mexicano de 1884, se instituye la libre testamentifacción, la cual consiste en la libertad que tiene el de cujus o testador para disponer de sus bienes y

---

<sup>2</sup> Gutiérrez v González, Ernesto Derecho sucesorio inter vivos y mortis causa Página 35 Porrúa, 1998

<sup>3</sup> Arce y Cervantes, José De las Sucesiones Página 35

nombrar como herederos a las personas que él quiera, con la salvedad de cubrir las obligaciones que ya había adquirido, mismas que subsisten a la muerte del testador.

En esta especie de sucesión mortis causa, la existencia del testamento es su base, y existen algunas otras figuras que le son propias, como el legado, el cual es una disposición testamentaria, por virtud de la cual el testador establece a otra persona, la obligación de dar, hacer o no hacer, respecto de un bien, derecho o cosa, a otra persona que se llama legatario, y puede ser gratuito, con modalidad o carga.

La capacidad para testar es una cuestión importante para el tema que nos ocupa, en virtud de que de acuerdo con el artículo 1306 del Código Civil, se encuentran imposibilitados para testar, los menores que no han cumplido dieciseis años, y aquellas personas que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio, por lo que en el caso de que el testador fuera una de estas personas señaladas como incapaces, el testamento se declarará nulo.

Existen diversas formas de testamento, mismas que serán analizadas en apartados posteriores.

## **2) Sucesión ab intestato.**

La sucesión ab intestato o legítima, consiste en la transmisión de los bienes, derechos, obligaciones y cargas del de cujus, a las personas que la ley considera que tienen derecho a heredar, en razón de la proximidad de su parentesco, y a falta de testamento.

Para el autor Gutiérrez y González, "la sucesión ab intestato es "de todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de manifestación testamentaria o voluntaria del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones."

4

---

<sup>4</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho sucesorio inter vivos y mortis causa. Página 326

De acuerdo con las manifestaciones vertidas anteriormente, la sucesión legítima se transmite en el caso en que el de cujus no elaboró testamento, ya sea de la totalidad de sus bienes, o de una parte de ellos.

El artículo 1599 del Código Civil señala los casos por los que la herencia legítima se abre, los cuales son:

a) Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.

Analizando esta fracción de dicho precepto legal, se señalan tres hipótesis en las cuales opera la sucesión legítima, siendo la primera de ellas, cuando no hay testamento, en razón de que al no haber disposición de voluntad que cumplir, no puede transmitirse la herencia, mediante sucesión testamentaria. Respecto a la siguiente hipótesis, en donde se señala que haya existido un testamento, pero éste sea declarado nulo, debido a la falta de algún elemento de validez del testamento como acto jurídico, ya sea la falta de capacidad del testador, que no se exteriorice la voluntad de manera libre (vicios del consentimiento); que el objeto, motivo o fin sean ilícitos, en este supuesto solamente se declarará nulo la institución del heredero o legatario, que su fin u objeto sea ilícito, y como consecuencia, se abrirá la sucesión legítima o ab intestato, respecto de los bienes que por testamento, se hubieren dejado; por falta de forma, cuando no cumpla con los requisitos señalados en el código civil, al otorgar cualquiera de los tipos de testamento ahí enumerados. Con relación a la pérdida de validez, ésta consiste en que el testamento haya sido revocado total o parcialmente, o bien cuando el testamento otorgado se declara inoficioso, por no cubrir el derecho de alimento a las personas señaladas en el artículo 1368 del Código Civil, y que el de cujus se encontraba obligado a realizarlo.

b) Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

En este caso se refiere a que existe un testamento, pero en él no se transmiten todos los bienes del de cujus, ya sea porque así lo haya querido el propio testador, o bien porque al momento de otorgarlo, no había adquirido esos bienes, y en ese supuesto dichos bienes se transmiten por sucesión legítima.

c) Cuando no se cumplía la condición impuesta al heredero

Puede darse el supuesto de que el testador haya impuesto una condición al heredero, ya sea resolutoria (extinga la obligación), o suspensiva (que nazca la obligación),.

- d) Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

En la primera hipótesis, si el heredero muere antes que el testador, al morir aquel no goza de capacidad para actuar, por lo tanto para heredar, de acuerdo con los artículos 1313 fracción II y 1336 del Código Civil, por lo que la parte que le correspondía a dicho heredero, se transmite por sucesión legítima. Respecto del heredero que repudia la herencia, esto es el que rechaza la herencia, o bien los derechos hereditarios de que gozaba, la porción que le correspondía, se transmitirá por sucesión legítima; cabe señalar que en el supuesto de que el heredero repudie la herencia, en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al Juez del conocimiento, que los autorice para aceptar la herencia, de acuerdo con el artículo 1673 del Código Civil. La repudiación debe ser expresa, constar por escrito ante el Juez que conozca de la sucesión, o bien, por instrumento público, en los supuestos en que no se encuentre en el lugar del juicio. En el último caso, la porción hereditaria se transmite por sucesión legítima, cuando el heredero sea incapaz de heredar, de acuerdo con el artículo 1316 del Código Civil.

El artículo 1602 del Código Civil establece el orden de personas que tienen derecho a heredar, dentro de las cuales se encuentran: 1.- los descendientes, cónyuge supérstite, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, concubina o concubinario (de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1635); 2.- la beneficencia pública, a falta de los anteriores.

En cada caso existen reglas especiales, señaladas en el Código Civil, mismas que analizaremos, a continuación de manera breve.

DESCENDIENTES. " Hijo, nieto, biznieto, tataranieto, chozno o persona de ulterior generación y de uno u otro sexo que, por natural propagación, procede de un tronco común o cabeza de familia." <sup>5</sup>

Entiéndase por éstos, a las personas que provienen de manera descendente de un mismo tronco común (artículos 1607 al 1614 del Código Civil).

En el supuesto de que solamente quedaren los hijos, la herencia se divide entre todos por partes iguales. En el caso de que concurren descendientes con la cónyuge supérstite, éste le corresponde la porción de un hijo. Puede suceder que queden hijos y descendientes de ulterior grado, es decir nietos, bisnietos, etcétera, en esta hipótesis los hijos heredan pro cabeza (propio derecho o personal), y los demás descendientes por estirpe (derecho de representación), de la misma forma heredarán si solo concurren los descendientes de ulterior grado. Cuando queden los ascendientes y descendientes, aquéllos solamente tendrán derecho a alimentos, sin exceder de la porción que corresponda a uno de los hijos. El adoptado heredará como hijo, pero en el caso de la adopción simple, este derecho de heredar, no existe entre adoptado y los parientes del adoptante. Si concurren adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros solo tendrán derecho a alimentos.

ASCENDIENTES. Los padres pueden heredar por partes iguales, cuando no haya descendientes, ni cónyuge supérstite, lo mismo si solo hubiere ascendientes de ulterior grado: si solo hubiere padre o madre, éste heredará todo el patrimonio del de cujus. En el caso de que sobrevivan al de cujus, ascendientes por ambas líneas, la herencia se dividirá en dos partes iguales, distribuyéndose la mitad de la herencia a los ascendientes en línea materna y otra a la paterna. Si concurren los adoptantes con descendientes del adoptado, la herencia se divide por partes iguales entre adoptantes y ascendientes del adoptado. Si concurre el cónyuge supérstite con los adoptantes del de cujus adoptado, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge supérstite, y la tercera parte a los adoptantes.

CONYUGE SUPERSTITE. Si concurre el cónyuge supérstite con descendientes, tendrá derecho a la porción de un hijo, si carece de bienes, o los que tiene a la muerte

---

<sup>5</sup> Cabanellas, Guillermo Diccionario de Derecho Usual. Página 672. Tomo I. Heliasa, 1974.

del de *cujus* son menores a la porción de bienes de un hijo, sólo tiene derecho de heredar lo que baste para igualar la porción de un hijo. Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, una corresponderá al cónyuge y otra a los ascendientes. Si queda el cónyuge con uno o más hermanos del de *cujus*, tendrá derecho el primero a las dos terceras partes de la herencia, y la otra tercera parte se aplicará al o los hermanos. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

**COLATERALES.** Son las personas que sin descender unos de otros, proceden de un mismo tronco común. Si solamente sobreviven hermanos del de *cujus*, éstos sucederán por partes iguales. Si concurren hermanos con medios hermanos, los primeros tendrán derecho a la doble porción que les corresponda a los segundos. Si sobreviven hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que renuncien a la herencia, los primeros mencionados heredarán por cabezas, y los restantes por estirpe. Cuando no sobreviva ningún hermano del de *cujus*, y solamente sobrevivan los hijos de éstos, la herencia se dividirá por estirpes y éstas a su vez por cabezas. Si faltará descendientes, ascendientes, cónyuge, hermanos, medios hermanos y sobrinos, heredarán los parientes más próximos dentro del cuarto grado por partes iguales, sin distinción de línea.

**CONCUBINOS.** La concubina o concubinario que sobreviva al de *cujus*, tiene derecho a heredar, siempre que haya vivido con el autor de la herencia, por más de cinco años, o bien que hayan tenido hijo o hijos en común y que ambos permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato. En el caso de que al morir el de *cujus*, le sobrevivan varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a heredar.

“ En sus derechos sucesorios, el concubino y la concubina han sido equiparados a los cónyuges, por lo que lo establecido respecto a los esposos es aplicable a los primeros, siempre que llenen determinados requisitos para que puedan ser considerados como tales.”<sup>6</sup>

**BENEFICENCIA PÚBLICA.** A falta de descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite, colaterales y concubina, heredará la beneficencia pública. Si dentro de los bienes heredados se encuentra uno que de acuerdo con el artículo 27 constitucional no pueda heredar la beneficencia, se venderán dichos bienes en pública subasta, y el precio obtenido se le dará a la beneficencia pública.

## **B. Principios fundamentales de las sucesiones.**

### **1) Testamento.**

El artículo 1295 del Código Civil establece que: “ Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.”

Gutiérrez y González señala que “ el testamento es un acto jurídico, libre y formal, por medio del cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.”<sup>7</sup>

La palabra testamento puede entenderse en dos sentidos: como un acto de voluntad y como el documento que lo contiene.

Analizando el concepto de testamento, tenemos los siguientes elementos:

- Es un acto jurídico, en razón de que por medio de la manifestación de la voluntad se producen consecuencias de derecho. En este caso, se trata de un acto jurídico unilateral, debido a que solamente interviene una persona en su realización.
- Personalísimo, este acto jurídico es personalísimo, en razón de que únicamente el testador puede elaborar su testamento, no admitiendo la intervención de otra persona. Aunque existen excepciones a este elemento, por ejemplo, lo señalado en el artículo 1298 del Código Civil en donde se puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que se dejen y la elección de las personas que hereden, cuando tengan el carácter de herederos un número ilimitado de personas, como los ciegos, los pobres, los huérfanos, etc.

---

<sup>6</sup> Baquero Rojas Edgard y Otra. Derecho de Familia y Sucesiones. Página 360. Harla, 1990

<sup>7</sup> Gutiérrez y González, I mismo. Derecho Sucesorio inter vivos y mortis causa. Página 376. Porrua, 1998

- El testamento es un acto revocable, en virtud de que es un acto jurídico unilateral, personalísimo, por lo que el testador goza del derecho de revocar su testamento, esto es de anular los efectos que éste tiene, ya sea de manera total o parcialmente. La revocación puede ser expresa (cuando así se manifiesta), o bien puede ser tácita (cuando se elabora un nuevo testamento, a menos que el testador manifieste la subsistencia del primero, o que subsista con determinadas modificaciones). Al ser la revocación un derecho del testador, es nulo cualquier pacto o convenio, por medio del cual se restrinja o limite esa facultad.

- Es un acto libre, debido a que la elaboración del testamento debe realizarse cuando el testador se encuentre con plena libertad de expresar su voluntad. Por esa razón, el artículo 1296 del Código Civil señala que se declarará nulo el testamento mutuo, en el cual en un mismo acto, dos o más personas testan en provecho recíproco o a favor de un tercero, en razón de que esto sería una obligación recíproca, y supondría la supresión de la libertad de testar, convirtiéndolo en el cumplimiento de una obligación. Por lo tanto la libertad para testar excluye la posibilidad de hacerlo bajo la influencia de amenazas, ya sea contra la persona del testador, su cónyuge o uno de sus parientes. El artículo 1488 del Código Civil, establece que si un juez tuviera noticia de algún impedimento hecho por una persona, para que realice su testamento otra, se presentará en la casa del testador y levantará un acta en donde se asiente los motivos y circunstancias de su presencia, y si la persona realiza su testamento.

“ El testamento es un acto libre y por lo tanto, carecen de validez cualesquiera limitaciones convenidas, expresa o implícitamente. El testador no puede obligarse a no testar o a testar en determinadas condiciones. Por este motivo la ley prohíbe el testamento mutuo en el cual y dentro del mismo acto, dos o más personas testan en provecho recíproco o a favor de un tercero.”<sup>8</sup>

- El testamento es un acto formal, debido a que para que tenga validez y surta sus efectos jurídicos, es necesario que cumpla con ciertos requisitos que la ley señala,

---

<sup>8</sup> Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las cosas y de las sucesiones. Página 481. Cuarta, 1972.

tales como que debe elaborarse, en la forma que estipula el Código Civil, ya sea testamento ordinario (ológrafo, público abierto, cerrado o simplificado), o bien en los casos de testamento especial (marítimo, militar, privado y hecho en país extranjero).

El artículo 1306 del Código Civil enumera los casos en los que se encuentran incapacitados para testar, los cuales son: 1) los menores que no han cumplido dieciseis años; 2) los que habitualmente o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio. La regla general es la capacidad y la excepción es la incapacidad, misma que deberá ser probada.

Existen otras limitantes para realizar determinados tipos de testamento, por ejemplo el artículo 1530 del Código Civil señala, que las personas que no sepan o no puedan leer, no podrán elaborar un testamento público cerrado. De conformidad con el artículo 1551 del Código en cita, sólo las personas mayores de edad podrán elaborar un testamento ológrafo.

Si bien es cierto, que una persona que habitual o accidentalmente no disfruta de su cabal juicio no puede testar, esta incapacidad es relativa, ya que si la persona enferma o demente, goza de un momento de lucidez, puede elaborar su testamento, previa solicitud que se haga al Juez que corresponda, el cual nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen su estado; el juez asistirá a dicho exámen, y podrá hacerle preguntas al enfermo, para cerciorarse de su capacidad para testar, en el acta se hará constar el resultado del exámen, y si éste resulta favorable, se procederá a la elaboración del testamento público abierto ante Notario, debiendo firmar éste, los testigos, el Juez y los médicos que intervinieron, asentándose razón expresa en el testamento, de que durante todo el acto el paciente conservó estado de lucidez, y sin este requisito, dicho testamento será nulo.

#### *NULIDAD, REVOCACION E INOFICIOSIDAD DEL TESTAMENTO.*

Un testamento puede declararse nulo, cuando al otorgarlo no se cumple con alguno de los requisitos señalados en la ley. Cabe distinguir la nulidad del testamento, que de

una institución hereditaria, respecto de la primera, se refiere a la totalidad del testamento, y por cuanto a la segunda, sólo afecta a la institución misma, y no a todo el testamento.

Las causas de nulidad del testamento son: cuando el testador es menor de los dieciseis años y no goza de capacidad para testar; cuando la elaboración del testamento se realice mediante coacción, violencia o error; o bien cuando el motivo fin sea ilícito; y por falta de forma, señalada en la ley.

Los artículos 1484 al 1489 y 1491 del Código Civil se refieren a la nulidad del testamento. Los artículos 1484 y 1490 señalan la nulidad de una disposición testamentaria.

Por lo que respecta a la REVOCACION que hace el testador, ya sea parcial o totalmente de su testamento, esta acción provoca que deje de surtir efectos jurídicos. En el supuesto de que se revoque totalmente un testamento, y omita elaborar otro, debido a que declaró que era su voluntad dejar sin efectos el testamento, el de cujus morirá intestado, y se abrirá la sucesión legítima, ya sea de todo el patrimonio o únicamente por cuanto a la institución o instituciones testamentarias que revocó.

La revocación puede ser tácita o expresa, será tácita, cuando no se manifieste o declara expresamente que el testamento queda sin efectos, sino que se realiza otro; de acuerdo con el artículo 1494 del Código Civil, el testamento anterior queda revocado por uno posterior, ya sea parcial o totalmente. Será expresa, cuando el testador declare que es su voluntad dejar sin efectos el testamento elaborado anteriormente.

"... Si una persona al hacer su testamento tiene personas a las cuales les debe dar alimentos, y no cumple con ese deber en su testamento, al fallecer resulta que habrá dejado incumplido un deber que se traducirá en una obligación, o en un crédito indemnizatorio a favor de la persona o personas que tenían derecho a esos alimentos.

«9

Si bien es cierto, que nuestro derecho se basa en la libre testamentifacción, el testador en términos del artículo 1368 del Código Civil, se encuentra obligado a dejar

alimentos a las personas que se señalan en dicha disposición, por lo cual resulta una limitante al derecho de libertad de testar. En el supuesto de que el testador omita el aseguramiento de los alimentos a las personas que tengan derecho a ello, en términos del artículo 1374 del Código Civil el testamento se declarará INOFICIOSO.

“ La obligación de dejar alimentos en los casos que quedan señalados constituye realmente, un deber moral, al mismo tiempo que una obligación jurídica, cuyo olvido convierte al testamento en que debiera figurar en inoficioso.”<sup>10</sup>

## TIPOS DE TESTAMENTOS.

“ El testamento reviste formas. El Código Civil, desde el punto de vista formal, clasifica el testamento en ordinario y especial.”<sup>11</sup>

Los testamentos pueden ser ordinarios o especiales.

Los ordinarios son: el ológrafo, el público abierto, público cerrado y público simplificado. Los especiales son: marítimo, militar, privado y hecho en país extranjero.

## ORDINARIOS.

-Testamento Público Abierto, se otorga ante Notario Público, quien es el que redacta las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador. Ocurren testigos a la firma de este testamento, en el supuesto de que no sepa o no pueda firmar el testador, uno de los testigos firmará a su ruego y el testador imprimirá su huella digital. Cuando el testador sea ciego o no sepa o no pueda leer, se dará lectura a su testamento por el Notario y una segunda vez por un testigo que el testador designe. Puede intervenir un intérprete, quien traducirá el testamento que se redacte en su idioma original, siempre y cuando el testador ignore el idioma del país y se anexará la traducción al testamento, previa firma del testador, del Notario Público y del intérprete. El artículo 1520 del Código Civil, establece que en el supuesto de que se

---

<sup>9</sup> Gutiérrez y González, Ernesto Op. Cit. página 183 Porrúa, 1998

<sup>10</sup> De Pina, Rafael Derecho Civil Mexicano Página 308 Porrúa, 1998

<sup>11</sup> *Ibidem* Página 333

omítan algunas de las solemnidades referida, el testamento quedará sin efectos, y el Notario será responsable de los daños y perjuicios causados, además perderá su oficio.

- Testamento Público Cerrado, es escrito por el testador o por otra persona a su ruego, al término de éste, el testador debe rubricar todas las hojas y firmas al calce del testamento, en caso de no saber hacerlo, firmará otra persona a su ruego. El testamento deberá estar cerrado y sellado en un sobre y lo exhibirá al Notario ante la presencia de tres testigos. El testador declarará ante el Notario que en ese sobre se encuentra manifestada su voluntad. El Notario estampará su sello en la cubierta del sobre.

Las personas que no saben o no pueden leer, no podrán otorgar este tipo de testamento.

El artículo 1531 del Código Civil señala que el sordomudo puede elaborar su testamento, siempre que lo haya escrito, fechado y firmado el mismo, al momento de presentarlo ante el Notario concurren cinco testigos, y el testador asiente en la cubierta del sobre, ante la presencia de éstos, que en éste se encuentra manifestada su voluntad. La persona que sea solo muda o sorda, puede elaborar testamento cerrado, escribiendo de su puño y letra, en el caso de que haya sido escrito por otro, deberá hacer la anotación de esto el propio testador.

El testador puede conservar su testamento o bien, depositarlo en el Archivo General de Notarías, una vez que el Notario lo autorice y haya asentado razón en el protocolo respectivo.

Cuando el Juez conozca de un testamento público cerrado, hará comparecer al Notario y a los testigos que intervinieron, y ante el Juez reconocerán sus firmas, una vez hecho esto el Juez declarará la publicación y protocolización del testamento.

- Testamento Público Simplificado, este tipo de testamento es poco común, en razón de que tiene poca uso y facilidad en su elaboración. Este se otorga ante Notario, respecto de un bien inmueble destinado para vivienda, y en la misma escritura en donde se asiente su adquisición o regularización a cargo del Gobierno del Distrito

Federal, se elaborará su testamento público simplificado, únicamente respecto de ese inmueble.

- Testamento Ológrafo, este testamento es elaborado de puño y letra del testador, es firmado por él y se asentará la fecha en que se otorgó. El testador hará su testamento por duplicado y en ellos imprimirá su huella, dichos testamentos se guardarán en sobres sellados y lacrados, y el original se depositará en el Archivo General de Notarías y el duplicado se devolverá al testador. El depósito del testamento en el Archivo General de Notarías lo hará personalmente el testador, y en el caso de que no lo conozca el encargado de la oficina, ocurrirá con dos testigos para que lo identifiquen. En el sobre original se pondrá la leyenda: "dentro de este sobre se contiene mi testamento". En el duplicado, el encargado de la oficina, pondrá razón de recibo.

#### ESPECIALES.

-Testamento Privado, este testamento se puede elaborar, siempre que se encuentre en alguno de los casos enumerados en el artículo 1565 del Código Civil, los cuales son:

- 1.- Cuando no haya Notario o Juez en la población.
- 2.- Cuando aunque haya Notario o Juez, sea imposible o muy difícil que concurren al otorgamiento del testamento
- 3.- Cuando el testador es atacado por una enfermedad violenta y grave que no tiene tiempo para acudir ante un Notario.
- 4.- Cuando los asimilados o militares estén en campaña o se encuentren como prisioneros de guerra.

Se elaborará este testamento ante la presencia de cinco testigos y uno de ellos redactará el testamento. en el caso de que el testador no pueda escribir. En caso de suma urgencia y cuando los testigos no puedan escribir, no será necesario redactar por escrito el testamento, y en estos casos bastará la presencia de tres testigos.

De conformidad con el artículo 1571 del Código Civil establece que solamente surtirá sus efectos el testamento, si fallece el testador de la enfermedad o peligro en el que se encontraba.

Una de las causas para que surta efectos el testamento, además del anunciado con anterioridad, es la declaración de testigos, los cuales deben de señalar y manifestar ante el Juez, el lugar, hora y día de la elaboración del testamento, y si oyeron y reconocieron al testador, si se encontraba en cabal juicio, el motivo por el que se otorgó el testamento y la causa del fallecimiento de éste. Si los testigos son idóneos y contestan acordes, el Juez declarará válido el testamento.

- Testamento Militar, este testamento es realizado por un militar o asimilado al Ejército, al momento de entrar en acción, o bien estando herido. Puede hacer su declaración por escrito, firmado de su puño y letra, cerrado, o bien que declare su voluntad ante dos testigos.

En el caso de que declare su voluntad, los testigos deberán informar a su superior, quien a su vez informará a la Secretaría de la Defensa Nacional, para que se dé conocimiento a la autoridad judicial correspondiente, quien realizará la declaración enunciada en el apartado anterior.

Tratándose de que el testamento, haya sido otorgado en forma escrita, luego que muera el testador, deberá ser entregado a su superior, y éste lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, para hacer del conocimiento a la autoridad judicial competente.

- Testamento Marítimo, este testamento lo puede realizar la persona que se encuentre en alta mar a bordo de navíos, ya sea mercante o de guerra. Debe elaborarse ante dos testigos y el capitán del navío, mismo que será firmado por las personas que intervinieron. Este testamento se hará por duplicado y se conservará entre los documentos más importantes de la nave, haciéndose mención de éste en su bitácora.

Una vez arribado el navío a un puerto en donde haya agente diplomático mexicano, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares, para que a su vez lo remitan a

la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que se publique la noticia del fallecimiento de la muerte del testador.

El testamento marítimo sólo producirá sus efectos legales, si el testador fallece en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarque.

- Testamento hecho en país extranjero, si una persona ha elaborado su testamento en un país distinto al suyo, puede producir sus efectos, si se formuló de acuerdo con las leyes del país en donde se otorgó. Si el testamento es ológrafo, el funcionario lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores al encargado del Archivo General de Notarías, en un término de diez días.

Puede ser que el testamento sea confiado a la guarda del cónsul o vicecónsul, quién deberá hacer mención de ello, y dará recibo de su entrega.

### **3) Transmisión de la herencia.**

El artículo 1288 del Código Civil establece que "A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria, como a un patrimonio común, mientras no se hace la división." De dicho precepto legal se puede concluir que la transmisión de la herencia se verifica al momento de la muerte del de cujus, y de esta forma se elimina la existencia de la herencia yacente.

" La muerte del autor determina la apertura de la sucesión transmitiendo la propiedad de los bienes a los herederos y a los legatarios, cuando éstos últimos lo sean de cosa específica."<sup>12</sup>

Si bien es cierto que la transmisión de la herencia se verifica desde el momento de la muerte del autor de la sucesión, y que, en consecuencia los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria, esto no significa que dicho derecho sea firme, en razón de que es necesario la declaración de herederos, así como la partición y adjudicación a cada uno de éstos, de lo que les corresponde, debido a que en caso de sucesión testamentaria, el testamento puede declararse nulo, o bien inoficioso y dejar de surtir sus efectos, así como el derecho que tenían los supuestos herederos, por ésta razón el

derecho de los herederos, ya sea en una sucesión testamentaria o ab intestato, se encuentra sub iudice.

La posesión de los bienes heredados se transmite a los herederos desde el momento de la muerte del de cuius, y también al albacea o executor testamentario, para cubrir deudas, conservación y administración de los mismos, con excepción de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, cuya administración y posesión corresponderá al cónyuge supérstite.

Nuestro derecho señala la necesidad de establecer el momento de la muerte del autor de la sucesión, en razón de que esta muerte determina la transmisión del patrimonio del de cuius. Puede suceder que fallezcan en el mismo día o en el mismo desastre, tanto el testador como sus herederos, por lo que resulta importante la hora del fallecimiento, para determinar quién murió primero, y de esa manera señalar si hubo o no transmisión de la herencia. En el caso de que el heredero muera antes que el testador, los descendientes de aquél no tendrán derecho a heredar, en razón de que no hubo transmisión de la herencia, en términos del artículo 1336 del Código Civil, pero si por el contrario, el primero en fallecer es el testador, si se habrá transmitido al heredero la masa hereditaria o bien lo que se le hubiere dejado, y este a su vez podrá transmitirlo a sus herederos.

En el supuesto de que sea imposible establecer la hora del fallecimiento, tanto del testador como de los herederos, se presumirá que todos murieron al mismo tiempo, y no habrá transmisión de la herencia entre ellos. (artículo 1287 del Código en cita)

#### **4) Separación de patrimonio y beneficio de inventario.**

“ En nuestro derecho hay una separación de patrimonios que opera ipso iure en toda la herencia, sin necesidad de ser invocado el beneficio, es decir existe la primera. Excepción fundamental a la teoría clásica del patrimonio personalidad.”<sup>13</sup>

Esta separación de patrimonio, constituye una excepción a la teoría del patrimonio personal, en razón de que en este caso el heredero goza de dos masas conformadas

---

<sup>12</sup> Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las cosas y de las sucesiones. P. 463

<sup>13</sup> Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Pagina 485. Porrúa, 1990

tanto por activos, pasivos, obligaciones, derechos y bienes autónomos, conformados uno por el patrimonio personal y otro por el patrimonio heredado o haber hereditario, y esta separación subsiste hasta que se realice la partición y liquidación de la herencia, trayendo como consecuencia que: 1) los acreedores de la herencia no pueden ejecutar sobre los bienes personales del heredero; 2) los acreedores personales del heredero no pueden ejecutar en contra de los bienes de la herencia; 3) los acreedores personales del heredero solamente pueden embargar sus derechos hereditarios, después de practicada la liquidación, resulta un remanente líquido, éste será materia del secuestro.

Esta separación de patrimonio se encuentra relacionada con el beneficio de inventario regulado en el artículo 1678 del Código Civil.

Si bien existe analogía entre la separación de patrimonio y el beneficio de inventario, éstos tienen diferencias entre sí, que los hacen ser instituciones distintas, ya que por cuanto a la separación de patrimonio, tiene por fin principal, que los bienes hereditarios no puedan destinarse al pago de las deudas personales del heredero, hasta que se encuentren cubiertas las deudas del de cujus; por el contrario el beneficio de inventario es un derecho de los herederos, el cual constituye una defensa del heredero contra las deudas hereditarias, haciendo que únicamente responda el haber hereditario de las deudas del de cujus, hasta donde alcance su monto.

El beneficio de inventario es " el privilegio que la ley otorga al sucesor a título gratuito, de no responder con su propio patrimonio de las deudas pecunias de su causante y si, sólo responder de esas deudas, hasta el valor o importe de lo de los bienes que se le transmiten de manera gratuita " <sup>14</sup>

El artículo 1284 del Código Civil establece: " El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda."

El beneficio de inventario es un derecho que poseen los herederos, el cual no es necesario que se señale expresamente, sino que al momento de la aceptación de la

herencia, se entiende que se acepta a beneficio de inventario, según lo establece el artículo 1678 del Código ya mencionado.

#### **4) Herederos y legatarios.**

Heredero "es la institución hecha por el testador de quien o de quienes han de sucederle a título universal."<sup>15</sup>

En el derecho romano esta institución era fundamental para la elaboración y validez del testamento, ya que incluso si no existía esta figura en el testamento, éste no tenía efectos. En la actualidad no es necesario que el testador nombre heredero en su testamento, ya que éste aún sin herederos, produce efectos jurídicos, según lo dispone el artículo 1378 del Código Civil.

El testador al momento de designar herederos, debe de señalar la parte que a cada uno le corresponda, en caso de omitir esto, heredaran por partes iguales.( Artículo 1381 del Código en cita)

En el supuesto de que se haya instituido un heredero de cosa cierta y determinada, deberá tenerse a éste como legatario.

El testador al momento de designar a sus herederos, debe de hacerlo por nombre y apellido, y en caso de existir dos herederos con el mismo nombre y apellido, se deberá de mencionar nombres o circunstancias que lo distingan de los demás; en el supuesto de que el testador omita el nombre del heredero, si menciona otro nombre mediante el cual se tenga la certeza de que se trata de la misma persona, dicha institución será válida. Si existe disposición a favor de persona incierta o sobre cosa no identificable, la misma será nula. (artículo 1390 del Código Civil).

Existen modalidades en las disposiciones testamentarias, las cuales son: el término, la condición (suspensiva, resolutoria y potestativa) y el modo.

- Por cuanto a la modalidad del término en la figura del heredero no opera esta modalidad, debido a que resulta imposible señalar el día en que va a comenzar o a cesar los efectos de dicha institución, en razón de que el heredero a la

---

<sup>14</sup> Gutiérrez y González, Ernesto Op Cit p 81 Pormia, 1998

<sup>15</sup> De Pina, Rafael Op Cit p 313 Pormia, 1998

muerte del de cujus, adquiere derecho a la masa hereditaria, por lo que sería imposible saber la fecha de la muerte del de cujus.

- La condición, como acontecimiento futuro de realización incierta, opera en la figura del heredero, ya sea como suspensiva, resolutoria o potestativa.
- A) La condición suspensiva, es aquella en donde la adquisición del derecho a la herencia o legado, depende del nacimiento del derecho establecido por el testador o la ley.
- B) La condición resolutoria, es aquella que de darse produce la extinción del derecho, de conformidad con el artículo 1361 del Código Civil, la carga de hacer una cosa se considera como condición resolutoria.
- C) La condición potestativa, es aquella que depende de la voluntad del heredero, por ejemplo el artículo 1352 del Código Civil, se establece la condición potestativa de dar o hacer una cosa.
- Por cuanto al modo, consiste en la imposición de una obligación o carga, aunque también debe considerarse en términos del artículo 1361 del Código en cita, como condición resolutoria, cuando se trate de obligaciones de hacer.

El testador puede establecer sustitución de herederos, el cual es “una disposición testamentaria en virtud de la cual una persona es llamada a suceder en defecto de otra o después de ella.”<sup>16</sup>

## LEGATARIOS.

De conformidad con el artículo 1394 del Código Civil, el testador puede gravar el testamento con legados, no sólo a los herederos sino también a los mismos legatarios.

El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra.

“El legado es la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador de un bien determinado o susceptible de determinarse, a favor de una persona y a cargo de

la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador.<sup>17</sup>

A fin de garantizar el cumplimiento del legado, el legatario puede exigir que el o los herederos otorguen fianza. (artículo 1406 del Código Civil)

Puede darse el caso de que toda la herencia se distribuya en legados, por lo que se consideran como herederos y se prorratearan las deudas y gravámenes entre los legatarios, en proporción de sus cuotas, salvo disposición del testador al respecto. (artículo 1411 del Código en cita)

El legado consiste en una carga impuesta por el testador al heredero o al propio legatario, por lo que en caso de que la cosa perezca viviendo el testador se pierda por evicción, o si perece después de la muerte del testador, sin responsabilidad para el heredero, el legado queda sin efecto.

Los legados pueden ser alternativos, lo que da derecho al heredero de elegir sobre la cosa legada, cuando el testador no hubiere hecho disposición al respecto, pudiendo entregarse la cosa de menor valor, o bien si es a elección del legatario por disposición del testador, puede éste elegir la cosa de mayor valor.

Puede existir el legado de cosa ajena, el cual es válido y el heredero se encuentra obligado a adquirirla y entregársela al legatario.

Los legados consisten en obligaciones impuestas al heredero, o al propio legatario ya sea de dar, hacer o no hacer.

Los legados de cosa indeterminada ya sean muebles o inmuebles, son válidos. En el caso de los muebles será válido, si el género se encuentra determinado, lo mismo en el caso de los inmuebles, y siempre que se encuentren varios del mismo género en el haber hereditario, o bien en la masa hereditaria.

## 5) Albacea.

El albacea es “ la persona encargada por el testador o por el Juez de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado. De lo anterior resulta que se identifica a dicha persona con la calidad o función de un ejecutor o de un administrador. “<sup>18</sup>

<sup>17</sup> *Ib idem* p 318

<sup>18</sup> Rojas Villegas, Rafael Op Cit p 71 Tomo IV

<sup>18</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario Instituciones de Derecho Civil, Página 196 Tomo V Porrua, 1990

Una de las figuras más importantes dentro del derecho sucesorio, es la institución del albacea, debido a las funciones que éste realiza dentro del juicio sucesorio, por tal motivo consideramos importante, el que se le regule de una manera más explícita, señalando no solamente su definición, sino su naturaleza jurídica, misma que no se encuentra regulada de manera expresa en la ley, lo que provoca que existan diversas posturas en torno a ella, mismas que serán analizadas con detenimiento en los subsecuentes capítulos, así como la institución referida.

## CAPITULO SEGUNDO.

### Contenido del Albaceazgo.

I. Evolución histórica de la institución del albacea. A. Roma. B. España. C. Francia. D. México. II. Concepto de Albacea. A. Capacidad del albacea. III. Tipos de albacea. IV. Obligaciones y derechos. A. Obligaciones. 1) Inventario y avalúo. 2) Administración y rendición de cuentas. 3) Proyecto de partición de la herencia. 4) Representar a la sucesión. 5) Otorgamiento de garantía. B. Derechos. 1) Pago de honorarios. 2) Pago de los gastos en el ejercicio de su función. 3) Renuncia y excusa. V. Causas de terminación del cargo. A. Supuestos conforme al artículo 1745 del Código Civil. VI. El interventor en la función del albaceazgo. A. Interventor provisional. B. Interventor definitivo.

#### I Evolución histórica de la institución del Albacea.

##### I. Roma

Propiamente en el Derecho Romano no se vislumbra alguna institución semejante a lo que ahora conocemos como el albacea, a pesar de lo complejo que era su sistema jurídico, el cual sirvió de base para otros del mundo contemporáneo. Sin embargo resulta interesante la forma de llevar a cabo una sucesión en el antiguo derecho, sin la figura del albacea.

" No se ven en las leyes romanas, sino pocos ejemplos de casos en que el testador confia a personas distintas del heredero la ejecución de sus disposiciones, y no se encuentra ninguna regla por la que se establezca en general, el uso de los ejecutores encargados del cumplimiento de los testamentos ".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> De Gasperi, Iuris Tratado de derecho hereditario Página 249 Editorial Tipográfica, 1953

En el Derecho Romano antiguo no se encuentra algún antecedente que haga suponer la existencia de la institución del albacea, a pesar de que existía una *reglamentación avanzada en materia de sucesiones*, esto debido a la importancia que tenía para los romanos la familia, a la que consideraban como una comunidad indivisible, encabezada por el *paterfamilias*, y su muerte podía ocasionar la disgregación de dicha comunidad, siendo quizá ésta una de las razones por las cuales se estableció la institución de la sucesión, como un medio para salvaguardar los derechos de la familia en la persona que sucediera al *paterfamilias*, y de esta forma seguir conservando la unidad de la misma.

“ La familia romana es una síntesis de funciones, cada una de las cuales se apoya en las demás y las supone. Si esto es verdad, no lo es menos que la herencia, se halla dominada por la idea trascendental de la continuación de la familia.”<sup>2</sup>

En el Derecho Romano el heredero tenía el deber de actuar para defender el patrimonio del testador, pero no tenía el derecho de poseer, y esto se parece a lo que actualmente conocemos como la figura del Albacea.

“ ... el de *cujus* mostraba tendencia a privar al heredero de las ventajas materiales que podría producirle la aceptación de la herencia, repartiendo gran parte de los bienes entre los legatarios, la función del heredero era la de actuar y no la de poseer. ”

2

En el derecho clásico la *mancipatio familiae*, “ no es un testamento, sino un acto por el que se logran las finalidades prácticas del testamento. ”<sup>4</sup>

Consiste la *mancipatio familiae* en una compraventa ficticia del patrimonio perteneciente de una persona a otra, con la finalidad que después de su muerte, transmita los bienes vendidos a las personas que aquel haya designado. Por lo que se trata de un negocio que se basa principalmente en la confianza (*fiducia*) que el vendedor tiene hacia el comprador, por lo que se le cataloga como negocio fiduciario.

<sup>2</sup> Iglesias, Juan Derecho romano P. 599, Ariel, 1982, Madrid, España

<sup>3</sup> Margadant, Guillermo I Derecho Romano P. 250, Bafinge, México, 1976

<sup>4</sup> Iglesias, Juan Ob. cit. P. 638 Ariel, 1982, Madrid, España

Las razones por las cuales se celebraba esta *mancipatio familiae* eran: 1) no quería el propietario de los bienes, que nadie se enterara de las disposiciones que dejaba; 2) porque éste se encontrara muy enfermo y no hubiese elaborado testamento alguno; 3) no se estuviera cerca de las fechas de los comicios (24 de marzo y mayo), para realizar el testamento *calatis comitiis* (comicios convocados).

“ Este no es pues, un verdadero testamento; es un negocio fiduciario en el que se transmiten derechos sobre determinados bienes a una persona que merece la confianza del mancipante que le imparte instrucciones sobre la forma de hacer el reparto de sus bienes, después de su muerte, a las personas que él indica.”<sup>5</sup>

Los inconvenientes que este negocio fiduciario tenía, son que a la muerte del mancipante, la persona de confianza instruida para la distribución de los bienes de aquél, podía no realizarla, negándose a hacer tal distribución, ya que este asunto se basaba en la confianza depositada al ejecutor, y si éste se negaba a realizarlo no había posibilidad de hacerlo cumplir forzosamente. Otro inconveniente era que esta *mancipatio familiae* no era revocable, ya que se trataba de la transferencia de los bienes de una persona a otra, a través de una compraventa (ficticia), y siendo esta bilateral, no podía existir la revocación de la misma.

En razón de los problemas que dicha institución ocasionó, debido a que daba facilidad al ejecutor de confianza, el omitir realizar lo designado por el mancipante, se introdujo una nueva forma de testar, llamada *per aes et libram*, (por el bronce y la balanza), en donde se trató de corregir los inconvenientes mencionados.

“ Poco a poco cambió la práctica de este testamento-contrato. El *emptor familiae* se convirtió en un albacea. Recibía cerradas las *tabulae*, firmadas por testigos, a quienes por cortesía se invitaba a leerlas, y quienes, también por cortesía se negaban a ello, la *mancipatio* que acompañaba la entrega de las tablas, se hizo con tales cláusulas que el *emptor familiae* no recibía la propiedad *quintaria* de los bienes del testador-vendedor, sino que solo figuraba como mandatario-depositario, de modo que, en caso de mala fe por parte del *emptor*, los herederos tenían una acción real para poder recuperar los bienes indebidamente vendidos por él.”<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Blas E. Rossi, Masella Manual de derecho romano Sucesiones P 73 Fundación Cultural Universitaria, Montevideo, Uruguay

<sup>6</sup> Margadant, Guillermo F. Derecho romano P 2551 Esfinge, México, 1976

Por lo que es en este testamento, en donde se vislumbra de forma más clara, el antecedente del Albacea, en la figura del familiae emptor, el cual es el encargado de ejecutar el testamento que contiene las tablas de cera, elaborado por el testador previamente.

“ La ejecución del testamento se encuadra en el sistema general de la tutela de los derechos. Todo beneficiario puede ejercitar las acciones y medios jurídicos que corresponden a los derechos que nacen de cada disposición. Parecía por ello una formalidad superflua que el testador nombrara una persona o que se constituyera un organismo con la función de dar ejecución al testamento, ya que cada beneficio tenía interés y medios para hacer que se cumpliera la voluntad del disponente.”<sup>7</sup>

La institución del albaceazgo se desarrolló en tiempos de los emperadores cristianos, León y Antemio, los cuales establecieron que para la ejecución de los legados y fideicomisos que consistían en el rescate de cautivos, correspondía al Obispo del lugar de origen del testador, para el caso de que éste no hubiere señalado disposición alguna en su testamento.

En la época de Justiniano, se hizo más extensiva la disposición ya señalada, indicando los deberes del Obispo, para el caso de que éste tuviera la obligación de realizar la ejecución de legados y fideicomisos. En cuanto a las atribuciones de los ejecutores testamentarios, eran las señaladas por el testador, en caso de ser omiso este último, las indicadas por el Juez que los había designado. En el Código de Justiniano se mencionan algunas atribuciones que realizaban los Obispos, en el caso de que fueran curadores de la herencia dejada a los cautivos, se les autorizaba que podían vender las cosas, cobrar los créditos de la herencia y accionar a la justicia, en caso de ser necesario.

“ La figura del ejecutor testamentario, como disposición autónoma que trata de atribuir a alguno, el oficio de dar ejecución al testamento, así como de proporcionar los poderes propios de la designación, se dibuja en época posterior a Justiniano, no sin precedentes en las fuentes y sobre todo en la práctica romana.”<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Biando, Biando. Sucesión testamentaria y donación. P- 621 Bosch, 1960, Buenos Aires, Argentina

<sup>8</sup> Idem P 622

## ii. España.

“ Los ejecutores testamentarios o albaceas de antiguo origen en los reinos hispánicos, cobraron mayor relieve con la difusión del testamento, y aunque eran desconocidos en el derecho romano, se injertaron en el nuevo orden jurídico surgido de la recepción, y así no solo algunos fueros municipales, sino también el Fuero Real, las Leyes de Partida y el Breviario de Alarico, se ocuparon de esta figura sucesoria.”<sup>9</sup>

Siendo el proxecutor o legatarius, personas de confianza del testador, tenían la obligación de velar por el cumplimiento de los deberes principalmente morales, señalados por el de cujus, por lo que debían realizar toda clase de mandas y obras piadosas encomendadas.

“...De ahí la intervención que se daba a la iglesia en materia sucesoria, autorizándola para fiscalizar y sustituir los albaceas nombrados por el testador, y otorgando a los Obispos cierto carácter de albaceas legítimos para velar por la ejecución de los legados piadosos.”<sup>10</sup>

En el Fuero Real se reglamentó la figura del Albacea, el cual se denominó cabezalero en el Título V, del Libro III; dentro de dicho ordenamiento se distinguió tres clases de cabezaleros: a) los nombrados en el testamento; b) los legítimos, es decir aquellos que la ley les reconocía su derecho para serlo; c) los nombrados por el Juez.

Si bien, toda persona capaz podía ser cabezalero, el Fuero Real reglamentó en su Ley Octava, Título V, que no podían serlo los siervos, mujeres, menores, locos, herejes, moros, judíos, mudos, sordos, los condenados a muerte y los desterrados, en razón de que dada su condición tenían una capitis diminutio, lo cual provocaba que no pudieran ocupar dicho cargo.

“ En cuanto a la forma en que los albaceas debían proceder a la muerte del testador, la fórmula notarial – que casi invariablemente se repetía en los testamentos españoles del siglo XVI al XVIII – expresaba que se los autorizaba para que una vez producido el

<sup>9</sup> Tau Anzotegui, Victor. Esquema histórico del derecho sucesorio del medievo castellano al siglo XIX. P. 53. La Ley, 1971

<sup>10</sup> Castán Tobeñas, Jose. Derecho civil español, común y foral. P. 606. 1944

fallecimiento realizara todas las acciones tendientes al cumplimiento del testamento.”<sup>11</sup>

El cabezalero, al igual que en el Breviario de Alarico, era un hombre de confianza, a quien se le encargaba y delegaba la responsabilidad de hacer cumplir la voluntad del testador, o bien la repartición de los bienes del de cuius, ya que hay que recordar que en este ordenamiento, se establecían tres tipos de cabezaleros o albaceas, por lo que se concluye que el origen de éste no siempre era el de un testamento, ya que podía presentarse esta figura, aún en el caso de que no existiese éste.

“ Encontramos así en las Partidas, una regulación integral del orden sucesorio que presidiría la vida de esta rama del derecho vigente durante varios siglos y que para un jurista decimonónico, a pesar de todas las reformas, continúa siendo base de la sucesión hereditaria.”<sup>12</sup>

En la Sexta Partida, se reglamentaba todo lo concerniente al derecho sucesorio titulada dicha Partida “ De los testamentos y de las herencias.” Dentro de éste ordenamiento, una figura importante era el testamento, al cual se le dedicó doce leyes de las diecinueve que integraban esta Partida.

En las Leyes de Partida, se podían designar más de un albacea, *insolidum* (solidario), situación que era frecuente, dado que el cargo de albacea era considerado como una obra de piedad, éste podía ser negligente y no cumplir con su encomienda. Si esta situación acontecía y pasado un año de la muerte del heredero, no se hacía cumplir su voluntad, las Leyes de Partida autorizaban al Obispo intervenir, y de esta manera hacer cumplir la voluntad del testador. Aunque algunos autores opinan que la intervención del Obispo en el cumplimiento de las disposiciones testamentarias, solamente podía ser tratándose de obras piadosas y espirituales.

“ Función tan delicada, que significaba a menudo la total entrega de un patrimonio sin mayor control, quedaba librada muchas veces a la conciencia del albacea que no siempre respondía a la confianza depositada.”<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Pau Arzoztegui, Víctor Op. Cit. P. 54 La Ley, 1971

<sup>12</sup> Ib. Idem P. 37

<sup>13</sup> Ibidem P. 54.

### iii. Francia.

“ El antiguo derecho francés, inspirado sin duda, en la Novela I, Capítulo 1 de Justiniano, amenazó al heredero de privación de la Sucesión si omitía cumplir las voluntades del difunto y permitió, al mismo tiempo a los testadores confiar la ejecución de sus últimas disposiciones a amigos fieles, nombrandoles ejecutores testamentarios.<sup>14</sup>

De esta manera surge el legado pío, el cual consistía en que el testador al designar al albacea de su testamento, como recompensa a la función que iba a desempeñar, le heredaba un legado, y le concedía facultades amplias, tales como el poseer los bienes de la masa hereditaria para distribuirlos, según se encontraba asentado en el testamento. Todo esto en razón de la temeridad del testador, de que los herederos inconformes con la distribución de bienes, opusieran resistencia, y trataran de impedir la ejecución del testamento, de ahí la importancia del ejecutor testamentario o albacea.

“ Pero la práctica de los legados pío en la época de la Alta Edad Media condujo al testador, que temía la resistencia de sus herederos, a designar una persona digna de confianza con amplios poderes que la situaran en condiciones de asegurar el respeto de su voluntad. Con esa finalidad, las costumbres le concedieron al albacea, la posesión hereditaria de pleno derecho, incluso sobre los bienes inmuebles.”<sup>15</sup>

La función que desempeñaba el albacea, se basaba principalmente en la confianza depositada a éste, por el testador, y es de hacerse notar que dicha figura jurídica solamente existía en materia testamentaria, en virtud de que el testador podía confiar a un amigo la ejecución del testamento, y en el caso de no hacer esto último, se sancionaba al o a los herederos que omitían cumplir con lo estipulado por el testador

---

<sup>14</sup> De Gasperi, Luis Op cit P 250 Tipografía, 1953

<sup>15</sup> Mazeaud, Henry y Otro Derecho Civil, P 128, Jurdica Europa- Americana, 1965

Durante la Revolución francesa, uno de los cambios más drásticos que se dio en esta época, fue el rechazo a la libertad de testar, ya que algunos autores como Robespierre, consideraban que siendo la Revolución Francesa, un movimiento de lucha a favor de la igualdad, no se podían dejar desprotegidos los derechos de los legítimos sucesores del testador, por la caprichosa voluntad de éste, sino que por el contrario, se debía tener en un mismo plano, los derechos de todas aquellas personas legítimamente facultadas para ejercerlos; de ahí proviene la hostilidad respecto a la figura del albacea, ya que consideraban que éste, al ser un executor testamentario, defendería la validez y cumplimiento del testamento, y como consecuencia, a las personas beneficiadas por éste.

Así mismo, otra de las modificaciones al derecho sucesorio en esta etapa, fue la tendencia a la unidad de la sucesión, aboliendo toda clase de diferencias que existían entre los beneficiarios del de cujus, reconociéndoles derechos a los hijos adúlteros y los bastardos, en razón de un tercio de lo que les correspondían a los hijos legítimos.

“ Desde otro aspecto, no menos importante, el igualitarismo estableció el principio de la igualdad absoluta entre todos los herederos, lo que significó la condena del complejo y divulgado régimen de desigualdad. “<sup>16</sup>

El Código Civil francés de 1804, fue el resultado de las ideas surgidas en la Revolución Francesa. Principalmente los ideales de libertad e igualdad se plasmaron en este ordenamiento jurídico, como es el caso de su Título Segundo, Capítulo Quinto, en donde se reglamenta la materia de las sucesiones.

En el artículo 1025 del código señalado, se establece el derecho del testador de nombrar uno o más executores testamentarios, los cuales podían gozar de la posesión de pleno derecho de los bienes que comprendían la masa hereditaria, con la salvedad que no podía prolongarse dicha posesión, más de un año a partir de la muerte del testador. Uno de los requisitos para ser albacea, consistía en la capacidad para actuar, razón por la cual los menores no podían ser executores testamentarios, ni aún con la autorización de su tutor.

---

<sup>16</sup> Jan Arzobtegan, Victor Op.cit P 93 La Ley, 1971

Dentro de las funciones principales del ejecutor testamentario se encuentran la elaboración del inventario y la rendición de cuentas. La primera se hacía en presencia de los herederos, o bien que éste se encontrara debidamente citado para que presenciara la elaboración del inventario de los bienes heredados; en caso de que existiera algún legado, el ejecutor testamentario debía cumplirlo, ya sea de dar, hacer o no hacer, y en el supuesto de que no existiera dinero suficiente para cumplir con el legado, se promovía la venta de los bienes muebles de la herencia. La segunda función consiste en que el ejecutor, al cumplimiento de un año de la muerte del testador, debía entregar las cuentas de la administración realizada por éste, respecto de la masa hereditaria. Se podían nombrar uno o más albaceas, los cuales respondían de los bienes de la masa hereditaria solidariamente, a excepción de que el testador haya señalado cada una de sus funciones.

#### **IV. México.**

En la época colonial, la figura del albacea fue relevante, dada las funciones que realizaba, así como las circunstancias en las que se encontraba el testador o de cujus. Por esta razón el nombramiento de uno o varios albaceas, era uno de los puntos importantes del testamento, ya que éstos eran los encargados de ejecutar el testamento, y esto era precisamente la fuerza moral y jurídica del testamento, en el cumplimiento que se le diera a éste. El albacea era un hombre de confianza para el testador, generalmente la función a desempeñar era gratuita, debido a que se consideraba como " una obra o encargo piadoso", misma que provocaba deberes morales, los cuales en ocasiones no eran respetados por los ejecutores testamentarios.

Además de ser el albacea el ejecutor del testamento, podía recibir del testador " memorias o instrucciones verbales", que consistían en realizar alguna manda piadosa, ya sea entregar, restituir o distribuir los bienes con carácter de secreto, en razón de que se consideraban como el descargo de conciencia, que hacía el testador sobre una o varias personas. Aunque dichas memorias, dado su calidad de secreto, producía que éstas no se llevaran a cabo por el albacea, que era el único enterado de ello, razón por

la que dichas instrucciones verbales tenían su desventaja. Caso contrario sucedía con las disposiciones asentadas en el testamento, las cuales al ser visibles y conocidas por los herederos, podía exigirse su cumplimiento

Otro problema del derecho sucesorio en este periodo, consistió en que como consecuencia de la gran movilidad de personas al continente americano, muchas de ellas conquistadores o colonizadores asentados en estas tierras, perdían contacto con sus familiares y al morir los primeros, no se sabía si existiese algún heredero de los bienes del de cujus, por lo que la Corona Española, ante tal situación y con la finalidad de evitar los abusos y fraudes de terceras personas, se hizo cargo de los bienes del de cujus, ya sea cumpliendo con lo señalado en el testamento (en el supuesto de que lo hubiera), convirtiéndose en albacea del mismo; o bien, realizando las gestiones necesarias a fin de publicar la delación de la herencia del finado, ya sea con publicaciones o mensajeros especiales en las regiones de España. La razón principal por la cual la Corona se interesó por el cumplimiento de la voluntad del de cujus, o bien el aseguramiento de los bienes, se debió a que en el caso de no existir causahabientes, dicho patrimonio pertenecía a la Corona, y era remitido a la Casa de Contratación de Sevilla.

Los albaceas debían cumplir con lo ordenado en el término de un año, y en caso de ser omisos a este respecto, el Alcalde o Corregidor realizaba lo dispuesto por el testador.

#### **A. Código Civil para el Distrito y Territorios de la Baja California de 1870.**

En el Código Civil de 1870, no existe propiamente un capítulo dedicado a la figura del albacea, en el capítulo denominado del Inventario se señala a la figura jurídica del albacea, esto en razón de su obligación de elaborar el inventario de los bienes que forman la masa hereditaria.

“Es evidente pues, que el Código Civil de 1870 solo atendía la existencia del albacea en razón de su obligación para elaborar el inventario, para lo cual se le destinaba a estar asociado con los herederos.”<sup>17</sup>

Una particularidad que existe en este ordenamiento es que la designación de albacea se encuentra condicionada, por lo que el testador no goza de libertad de elección plena, sino limitada en cuanto a la existencia de herederos forzosos, en este caso el testador debe elegir a uno de éstos para desempeñar el cargo de albacea, y solamente cuando no haya herederos forzosos, el testador puede elegir libremente, esto se debe principalmente a que los legisladores consideraron adecuado que actuaran personas con intereses y derechos de la sucesión, con la finalidad de no retrasar o retardar el procedimiento sucesorio, como podría acontecer en el caso de que una persona extraña a la sucesión actuara como albacea y reteniera los bienes para su provecho.

Existen algunas limitantes en cuanto a las personas que pueden desempeñar la función de albacea, como son los incapacitados, menores de edad, juez, magistrado y albacea de otra testamentaria, estas personas no pueden desempeñarse como albaceas, en razón de su capacidad, del cargo público que desempeñan o bien de que tenga interés en otra sucesión. En el caso de que un heredero forzoso se encontrara en una situación como las señaladas, el testador puede nombrarlo y actuará su representante legítimo.

## **B. Código Civil para el Distrito y Territorios de la Baja California de 1884.**

Este ordenamiento legal contempla la figura del albacea en su Título Quinto del Libro Cuarto, Capítulo Quinto, en donde regula el cargo de albacea de los artículos 3703 al 3770. Cualquier persona capaz puede desempeñar el cargo de albacea, en el caso de que existan herederos incapaces, éstos pueden ser representados legítimamente. Por ejemplo en el caso de la mujer casada menor de edad, es representada legítimamente

---

<sup>17</sup> Migallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de derecho civil. P. 199. Tomo V., Porrúa, 1997, México.

por su marido; los ascendientes representan a sus descendientes que estuvieren bajo su patria potestad; los tutores a los menores, aún emancipados.

El testador podrá nombrar albacea en su testamento y en caso de ser omiso los herederos nombraran uno por votación, se atenderá al importe de las porciones que le correspondan y no al número de personas. En el supuesto de que no hubiere mayoría entre los herederos, el juez elegirá uno de entre los mismos herederos. Lo mismo ocurrirá en los casos de intestado, y cuando el albacea nombrado faltare.

En este Código Civil de 1884 se da libertad al testador para nombrar albacea, pudiendo hacer la elección de entre los propios herederos, o bien nombrar a una persona extraña. Un ejemplo de lo anterior, es el supuesto del heredero único, el cual podía fungir como albacea, a menos que otro hubiere sido nombrado en el testamento.

“ Si el heredero fuere único, sería a la vez albacea, si no hubiere sido nombrado otro en el testamento... ”<sup>18</sup>

Una idea trascendental del Código Civil de 1884, consiste en que en su artículo 3726 declara que la posesión de los bienes hereditarios se transmite por ministerio de ley, a los ejecutores testamentarios, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, y de esta manera se refleja la declaración de evitar una herencia yacente.

Dentro de las obligaciones del albacea se encuentran: a) la representación de la sucesión en todos los juicios que hubiere de promoverse en su nombre, o que se promuevan en contra de ellas.

Esta obligación es una innovación en materia del albaceazgo, debido a que se le adjudica la obligación de representar a la sucesión, en todos los juicios en donde ésta promueva, fungiendo el albacea como representante de la sucesión, misma que será estudiada en capítulos posteriores.

### **C. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.**

El Código Civil de 1928, en vigor a partir del primero de octubre de 1932, vigente en la actualidad, contempla la figura del albacea, en su Libro Tercero, Título Quinto,

---

<sup>18</sup> Idem

Capítulo Cuarto, el cual será objeto de estudio en capítulos posteriores, respecto a la institución que se analiza. Mismo que fue reformado mediante el Decreto publicado en la Gaceta Oficial el veinticinco de mayo del año dos mil, en su artículo primero se establece que el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal vigente, se denominará Código Civil para el Distrito Federal.

En su artículo 1679 establece la capacidad de las personas para desempeñar el cargo del albacea, y excluye a aquellas que no tengan libre disposición de sus bienes.

No pueden ser albaceas, con excepción de que sean herederos únicos, las siguientes personas: a) el magistrado o juez, que desempeñe su cargo en el lugar en que se abra la sucesión; b) los que por sentencia hayan sido removidos de su cargo; c) los condenados por delitos contra la propiedad; d) los que no tengan un modo honesto de vivir.

Los herederos pueden nombrar albacea en el caso de que el designado no desempeñe sus funciones, o bien en caso de que no se hubiese señalado. Esto se realizará por mayoría de votos, mismos que se calculan por el importe de las porciones que le correspondan a cada heredero. En el caso de que no haya mayoría, el Juez elegirá al albacea de entre los propuestos por los herederos.

En el caso de que exista un heredero único, éste desempeñará el cargo de albacea, a menos de que haya sido nombrado uno por el testador. En el supuesto de que el heredero único sea incapaz, desempeñará el cargo, su tutor.

Los tipos de albacea son especial y universal, aunque el artículo 1672 señala el supuesto de albaceas sucesivos, en el caso de haber sido nombrados varios.

El albacea universal es el encargado de todas las acciones necesarias para el cumplimiento del testamento, o bien para la justa distribución de la herencia, en caso de sucesión legítima. El albacea especial, es aquél al que el testador le ha conferido un encargo determinado y especial, por ejemplo: el cumplimiento de un legado.

El albacea puede excusarse de desempeñar dicho cargo, y deberá hacerlo dentro de los seis días siguientes a aquél en que tuvo conocimiento de su designación, o si no lo conocía, dentro de los seis días siguientes a aquél en que tuvo noticia de la muerte del testador. Pueden excusarse: a) los funcionarios públicos; b) los militares en servicio activo; c) los que fueren tan pobres que no puedan atender el albaceazgo, sin menoscabo de su subsistencia; d) los que por mal estado habitual de salud, o que no sepan leer ni escribir, no puedan encargarse debidamente del albaceazgo; e) los que tengan sesenta años cumplidos; f) los que previamente tengan otro cargo de albacea.

El artículo 1704 señala que el derecho de posesión de los bienes de la herencia, se transmiten por ministerio de ley a los herederos y ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, existiendo una diferencia notable entre el texto del Código Civil de 1884, en donde se señala la transmisión de la posesión de los bienes a los ejecutores testamentarios, y con esta modificación se especifica de una manera precisa que se transmite el derecho a poseer, más no la posesión misma, en razón de que se trata de derechos presuntivos, mismos que serán analizados en el juicio testamentario correspondiente.

Por cuanto hace a las obligaciones del albacea, son las mismas establecidas en el Código Civil de 1884, dentro de las cuales se encuentra en su fracción VIII, la de representar a la sucesión, obligación que será estudiada en capítulos subsecuentes.

El albacea tiene la obligación, (misma que no se encuentra contemplada en el artículo 1706, en donde se establecen las obligaciones propias del albacea), de garantizar el manejo de los bienes, con fianza, hipoteca o prenda, tomando como base: a) el importe de la renta de los bienes raíces en el último año; b) el valor de los bienes muebles; 3) el producto de las fincas rústicas en un año; d) el 20% (veinte por ciento) del importe de las mercancías de las negociaciones mercantiles o industriales. En la hipótesis de que el albacea sea heredero, y su porción baste para garantizar su manejo, se libera a éste de garantizar su manejo, siempre y cuando conserve sus derechos hereditarios. En caso contrario, deberá otorgarla en los términos mencionados.

Dentro de las prohibiciones del albacea se encuentran: a) no puede gravar ni hipotecar los bienes, sin consentimiento de los herederos y legatarios; b) no puede transigir, ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia, sin consentimiento de los herederos; c) arrendar por más de un año los bienes de la herencia, sin consentimiento de los herederos y legatarios, en su caso.

Las obligaciones más importantes del albacea, son la formación del inventario y la rendición de cuentas, de ahí las consecuencias que producen el omitir llevarlas a cabo. En el supuesto de que omita elaborar el inventario dentro del término señalado, será removido de su cargo. En cuanto a la rendición de cuentas, conforme al artículo 1722 del Código Civil vigente, el albacea debe rendir cuentas de su función cada año, y no podrá ser renovado su nombramiento hasta que no presente sus cuentas y sean aprobadas éstas. El artículo 1724 establece expresamente que las disposiciones por las que el testador dispense al albacea de la obligación de elaborar inventario y rendir cuentas, serán nulas.

Puede nombrarse interventor en los supuestos en que: a) no estén conformes con el nombramiento del albacea, una parte de los herederos, este nombramiento se hará por mayoría de votos y en caso de no existir, el Juez designará de entre las personas propuestas por los herederos inconformes; b) Cuando el heredero esté ausente o no sea conocido; c) cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea; d) cuando existan legados a favor de establecimientos de beneficencia pública.

El cargo de albacea y el de interventor, termina, de acuerdo con el artículo 1745: a) por término natural del encargo; b) por muerte; c) por incapacidad legal declarada en forma; d) por excusa calificada de legítima por el Juez; e) por término del plazo señalado por la ley de las prórrogas, que en su caso se hubieren otorgado; f) por revocación hecha por los herederos; g) por remoción.

Este Código Civil de 1928, fue reformado mediante el decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el veinticinco de mayo del año dos mil, mismo que

en su artículo primero señala que el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal vigente se denominará Código Civil para el Distrito Federal.

## I. Concepto de Albacea.

Como se señaló en el capítulo anterior, propiamente no existen antecedentes de la figura del albacea en el derecho romano, la institución que más se asemeja es el *emptor familiae*, en razón de que tenía funciones parecidas a las que desempeña la figura del albacea en la actualidad.

El *emptor familiae*, era “el adquirente fiduciario de un patrimonio o herencia; esto es, una persona a quien el testador mancipaba su patrimonio por un precio ficticio en el testamento *per aes et libram*, y que se hacía cargo del patrimonio del cual no era heredero, pues había de proceder a continuación, a transferirlo a las personas que el testador había indicado en la *nuncupatio*.”<sup>19</sup>

La palabra *emptor familiae* significa comprador del patrimonio, debido a que éste ficticiamente compraba el patrimonio del testador, aunque en realidad se celebraba un contrato de confianza (*fiducia*).

Por cuanto a la palabra “albacea”, proviene del árabe *al-waci*. Diversos autores señalan que proviene del verbo *vaseya* que significa encomendar. Algunos etimologistas señalan que la palabra proviene de uno de los tantos glosarios que los árabes dejaron en la península Ibérica, durante su dominación hasta el siglo XV de donde fueron expulsados por los Reyes Católicos.

Así, tenemos que Alfonso el Sabio se resistió a utilizar esta palabra, albacea, y en su Partida VI, Ley I, Título IX, le denomina a la persona encargada de la ejecución del testamento, cabezalero o testamentario.

En el Proyecto del Código Civil español de 1851, los compiladores emplearon la palabra albacea, seguida de "o testamentarios", en el título del Capítulo XI, del Libro III, dedicado a esta figura jurídica, se le anexa la palabra testamentarios en razón de que consideraban que sería más fácil asimilar o comprender a la institución que querían referirse.

De esta manera y dada la influencia española en nuestra cultura, así como la implantación del idioma español en nuestro país, se utiliza el término albacea, para denominar a la persona encargada de la ejecución del testamento, si existiese éste, o bien de la justa distribución de los bienes de la masa hereditaria, a las personas que tengan derecho a ella.

El Diccionario de la Lengua Española, define al albacea como " la persona encargada por el testador o por el Juez de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado."<sup>20</sup>

Esta definición, solamente contempla los supuestos de albacea testamentario y albacea judicial o dativo, y no señala el supuesto del nombramiento de albacea realizado por los herederos; a nuestro parecer, consideramos que la figura jurídica del albacea no existe únicamente en el supuesto de que se otorgue testamento, sino incluso en el caso de que no lo haya, en razón de que la Sucesión existe con o sin testamento, y el derecho debe salvaguardar y proteger los derechos, obligaciones y cargas que tenía el de cuius, aún cuando no haya señalado la distribución de éstos.

" Tal definición resulta deficiente porque se refiere únicamente al albacea testamentario y al dativo, olvidando la posibilidad establecida en algunas legislaciones, de que el albaceazgo sea deferido por la ley."<sup>21</sup>

En razón de la vasta existencia de conceptos señalados por diversos autores, mencionaremos algunos, haciendo una breve crítica a cada uno de ellos.

---

<sup>17</sup> Alviz, Guillermo. Diccionario de derecho romano. Página 218. España, 1980

<sup>20</sup> Diccionario de la Lengua Española. P. 53. Tomo I. Espasa calpe, 1984

<sup>21</sup> Enciclopedia Jurídica Omnia. P. 194. Tomo I. Bibliográfica Argentina, 1994

“Albacea es el que tiene a su cargo cumplir y ejecutar lo que el testador ha ordenado en su testamento u otra forma de disposición de última voluntad.”<sup>22</sup>

Para Guillermo Cabanellas el albacea es la persona encargada de ejecutar y hacer cumplir lo señalado en el testamento u otra forma de disposición de última voluntad. Un comentario que puede hacerse a esta definición es que para Cabanellas, el albacea existe en tanto haya testamento, o alguna otra forma de disponer de sus bienes, pero ¿qué sucedería? en el caso de que el de cujus omitiera plasmar su voluntad, ¿qué seguridad jurídica tendrían los causahabientes del de cujus?, pues en esta hipótesis, se le dejaría en estado de indefensión, al no tener una persona que represente a la sucesión, y que tenga por obligación el cumplimiento de la voluntad del testador expresa, (en caso de testamento), o presuntiva (en el supuesto de sucesión legítima). Nuestro ordenamiento legal contempla la existencia de la figura del albacea, tanto en la sucesión testamentaria, como en la legítima. y ello se debe a la importancia que tiene la figura del albacea en la sucesión. La propuesta que sostenemos es que la figura jurídica del albacea no se trata de un mandatario judicial, en donde deba existir un testamento u otra forma de disposición de su última voluntad, para que se contemple la figura del albacea, sino que dada la relevancia de la función que desempeña debe nombrársele exista testamento o no.

“Albaceas, son las personas designadas por el testador para asegurar la ejecución y cumplimiento de lo mandado por él. El albacea es también un órgano representativo de la comunidad hereditaria.”<sup>23</sup>

Antonio de Ibarrola señala que el albacea es la persona que tiene como obligación ejecutar lo señalado por el testador, o bien como lo establece el propio autor “lo mandado por él”; por otra parte establece que el albacea es un órgano representativo de la comunidad hereditaria. Ahora bien, del concepto analizado se deduce que el albacea tiene dos naturalezas jurídicas, por una parte como mandatario del testador, en los casos en que exista testamento; y por otra parte como representante de la comunidad hereditaria, entendiendo como tal, los causahabientes del de cujus. Si

<sup>22</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario de derecho usud. Tomo I. Helista, 1974

<sup>23</sup> De Ibarrola, Antonio. Cosas y sucesiones. P. 823 Pormia 1997, Mexico

consideramos a la naturaleza jurídica de una institución como lo que representa ésta en el derecho, o sea la esencia misma de esa institución, no podemos establecer que tenga dos naturalezas, por una parte el albacea sea un mandatario, y por otra un representante de la comunidad hereditaria.

La propuesta sustentada no se basa en ninguna de las hipótesis señaladas por el autor a estudio, ya que el mandato, de acuerdo con el artículo 2595 fracción IV del Código Civil, termina por la muerte del mandante o mandatario, aunado a que se trata de un acto bilateral, en razón de que participan dos personas en su celebración, y el testamento es un acto unilateral revocable, por lo que no se puede señalar al testamento como el origen del mandato, en razón de que son actos con naturalezas distintas. En el supuesto de que el albacea sea un mandatario del testador, ¿qué ocurriría en los casos en donde no existiera testamento?, ¿no existiría albacea?, ¿Se dejaría en estado de indefensión a los herederos, legatarios y demás personas interesadas en la sucesión?. En el segundo supuesto basado en que el albacea es el representante de la comunidad hereditaria, o bien de los herederos, legatarios y acreedores, entonces no podría demandar en juicio en contra de éstas personas, en caso de incumplimiento de un legado, ya que no podría ser representante de la demandada y ser el demandante; aunado a que en el artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles se establece la acción de petición de herencia, que pueden hacer valer aquellas personas que se creen con derecho a la masa hereditaria, en contra de la sucesión, por conducto de su albacea, y no pueden entablar dicha acción en contra de su propio representante, por lo que se infiere que son equivocadas estas propuestas: Nosotros consideramos que la naturaleza jurídica del albacea consiste en ser un representante de la sucesión, y en el artículo 1706 fracción VIII del Código Civil, se señala como una de las obligaciones del albacea, el de representar a la sucesión en todos los juicios en que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella. Aunado al reconocimiento que las autoridades judiciales le hacen en materia procesal, al permitir que la sucesión entable acciones judiciales por conducto de su albacea.

Rojina Villegas por su parte señala 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, y en su caso los ejecutores de las disposiciones testamentarias.”<sup>24</sup>

Rojina Villegas propone que el albacea es una persona designada por el testador (en caso de testamento), o por los herederos (en caso de intestado) para cumplir lo señalado en el testamento, o bien para ejercitar las acciones que correspondían al de cujus, y señala el supuesto en el que el albacea representa a la sucesión, postura que consideramos adecuada a la tesis sustentada.

Para el autor Rojina Villegas, la naturaleza jurídica del albacea es la de ser un representante de los herederos y legatarios, y no de la sucesión, ya que fundamenta que no se puede representar a un conjunto de bienes que no tienen titular, por lo que no puede haber representante sin representado. Como hemos señalado anteriormente, no es correcta dicha afirmación en razón de que dada la importancia del conjunto de bienes, derechos y obligaciones del de cujus, es necesario que una persona represente a la sucesión, ( y no al de cujus) debido a que sería grave señalar que al morir una persona no subsistan sus derechos. Por lo tanto consideramos que la sucesión goza de personalidad, debido al papel que desempeña, en razón de la importancia que el derecho le otorga para continuar con las relaciones jurídicas y económicas del de cujus, por ello se le dota de personalidad, no en razón de que sea una persona, sino en razón de la necesidad de que se represente a la misma. Por lo que la sucesión es una entidad jurídica que es representada por el albacea.

Resulta interesante la definición del albacea que realiza el maestro Gutiérrez y González, el cual señala “ es la persona designada por el testador, los herederos o el Juez, para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, y/o para representar a las personas que intervienen en el procedimiento sucesorio, y ejercitar todas las acciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte.”<sup>25</sup>

El autor a estudio señala que el albacea es un representante de los herederos y legatarios, en razón de que son ellos los causahabientes del de cujus, y los representa

<sup>24</sup> Rojina Villegas, Rafael Derecho civil mexicano, p. 175 Tomo IV, Porrúa, 1990

<sup>25</sup> Gutiérrez y González, Emesto Derecho sucesorio intervivos y mortis causa P. 341 Porrúa, 1998, México

en todas las acciones que le correspondían al autor de la herencia, por lo que tiene la obligación de entablar juicio testamentario o intestamentario. Esta postura a nuestro parecer resulta absurda, debido a que el albacea no puede accionar al órgano *jurisdiccional* representando a los herederos, y a la vez a la sucesión. Por ejemplo, en el supuesto de que se tratara de una acción de petición de herencia, representaría a las dos partes.

Por último un concepto totalmente diferente a los analizados, es el realizado por el autor mexicano Luis Araujo Valdivia, el cual sostiene que el albacea " es un auxiliar de la administración de justicia, que tiene a su cargo la ejecución de todos los actos judiciales, administrativos, públicos y/o privados que la ley señala para el cumplimiento de la voluntad expresa o presunta del autor de la sucesión, así como de todas las obligaciones pendientes a la muerte de éste último." <sup>26</sup>

Esta postura resulta un tanto extraña debido a que el albacea no puede catalogarse como un auxiliar de la administración de justicia, debido a que defiende intereses particulares, en este caso de la sucesión, por lo que resulta que su función no es pública, sino privada, y en el caso de suponer que fuera pública, no actuaría con imparcialidad, ya que ejerce todas las acciones tendientes a proteger a la sucesión, aunado a que su designación se realiza por los interesados, ya sea el de cujus, en el caso de la existencia de un testamento, o bien por los herederos, en caso de sucesión legítima, y en el último supuesto por el Juez, en la hipótesis de que los herederos no lo hubieren designado por no existir la mayoría de votos para ello.

A manera de conclusión podemos establecer que propiamente de las definiciones analizadas, no existe una que se apegue a lo que hemos sustentado, a pesar de que existen ciertas aproximaciones, como es el caso de las definiciones de Antonio De Ibarrola y Rojina Villegas. En el capítulo V de este trabajo, se hará una propuesta de definición de albacea, misma que contendrá su naturaleza.

Realizando un análisis al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, encontramos que no existe una definición del albacea, y por lo tanto el

señalamiento de su naturaleza jurídica. En razón de la importancia que representa la figura del albacea en la sucesión, consideramos necesario que se introduzca un artículo en donde se señale la naturaleza jurídica del albacea, por lo que en capítulos subsecuentes se analizará el proyecto del artículo que contenga la definición y naturaleza jurídica de esta institución. En base a lo anterior, consideramos necesario el introducir un artículo en el Código Civil del Distrito Federal, que contenga la definición y por lo tanto la naturaleza jurídica del albacea, propuesta que será planteada en capítulos posteriores.

### **A. Capacidad.**

El artículo 1679 del Código Civil, establece que no pueden ser albaceas, quienes no tengan la libre disposición de sus bienes. Así mismo en el artículo 1680 del citado ordenamiento legal, se señalan los casos en los que no pueden ser albaceas, con excepción del supuesto que sea heredero único, dentro de los cuales se encuentran:

- Los magistrados y jueces que ejerzan su jurisdicción, en el lugar en donde se abra la sucesión.
- Los que por sentencia, hubieren sido removidos del cargo.
- Los condenados por delitos en contra de la propiedad.
- Los que no tengan un modo honesto de vivir.

El albacea goza de capacidad de ejercicio limitada, en razón de dicha capacidad se limita para los actos de administración y conservación de los bienes, con algunas excepciones, como por ejemplo, para el pago de una deuda mortuoria, o un gasto urgente, puede vender los bienes, incluso sin permiso de los herederos, siempre que tenga autorización judicial, para ello. Por cuanto a los actos de dominio y disposición de los bienes que forman la masa hereditaria, debe de tener el consentimiento de los herederos o legatarios, en su caso.

“ Aunque el albacea es el representante de la sucesión, no tiene plena capacidad para ejecutar toda clase de actos jurídicos. Su capacidad se limita a los actos de administración, y aún dentro de éstos se fijan ciertas limitaciones, pero en principio

---

<sup>26</sup> Anufo Valderrama, Luis. Derecho de las cosas y de las sucesiones. P. 632 C. U. P. 1982. Puebla, México.

puede admitirse que tiene facultad para realizarlos sin la aprobación o intervención de los herederos o legatarios en su caso.”<sup>27</sup>

### **III. Tipos de Albacea.**

Se puede clasificar al albacea, atendiendo al origen de su designación, sus facultades y el número.

- 1) Origen de su designación. El albacea puede ser designado por el testador, (se denomina albacea testamentario); por el juez (se denomina dativo o judicial); o bien puede ser legítimo, (único heredero que desempeña el cargo de albacea).
- 2) Sus facultades. Éstas pueden ser universal, es decir, realiza todas las acciones necesarias para la tramitación del juicio sucesorio, o bien especial, esto es en el caso de que el testador haya designado a una persona para desempeñar una función particular.
- 3) Su número. Puede ser único, en el caso de que el testador nombre solamente a un albacea, y en el supuesto de que los herederos y en su caso los legatarios designen a un albacea; o bien puede ser mancomunado, cuando el testador haya señalado varias personas para el desempeño del cargo.

**TESTAMENTARIO.** Este tipo de albacea se basa en la facultad que tiene el testador para nombrar uno o más albaceas, de acuerdo con el artículo 1681 del Código Civil, de ahí el nombre de albacea testamentario, en razón de que éste solamente existe en el supuesto de que se otorgue testamento.

“Albacea testamentario es el designado en el testamento del causante.”<sup>28</sup>

Como consecuencia, la existencia de este tipo de albacea se encuentra supeditada al otorgamiento de testamento realizado por el de cujus, aunque puede existir otro supuesto en donde el testador omita designar albacea, en ese caso se nombrará uno por los herederos o por el Juez. En el supuesto de que se haya designado albacea en

<sup>27</sup> Rojas Villegas, Rafael Derecho Civil Mexicano, Página 188, Porrúa, 1996

<sup>28</sup> De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano P. 399 Porrúa, 1998 Mexico

el testamento y éste renuncie al cargo conferido, los herederos, o en último caso el Juez debe nombrarlo.

**LEGÍTIMO.** El albacea legítimo es el propio heredero cuando sea único y en los casos en que el testador no haya nombrado otra persona, así se encuentra regulado en el artículo 1686 del Código Civil. La razón por la cual el heredero único desempeña el cargo de albacea es que siendo éste el único causahabiente designado por el testador, no existe controversia de intereses con otros causahabientes, como sucedería en el caso de existir más herederos.

El citado artículo 1686 del Código Civil establece que en el supuesto de que el heredero único sea incapaz, desempeñará el cargo de albacea su tutor.

Rojina Villegas en su Tomo IV de su obra denominada *Derecho Civil Mexicano*, señala que el albacea legítimo es aquél que "designan los herederos o el Juez en su caso, a falta de albacea testamentario, o cuando éste renunciare el cargo, fuere removido o no concluyere en el plazo señalado en el testamento". A nuestro parecer dicho autor confunde el término legítimo, ya que consideramos adecuada la clasificación que realiza el Maestro De Pina, al señalar al albacea legítimo como el mismo heredero, en el supuesto en que sea único, y que no se haya nombrado otro en el testamento, y a la clasificación que Rojina Villegas le denomina albacea legítimo, el autor, mencionado y el maestro Gutiérrez y González le llaman albacea convencional, mismo que consideramos pertinente, en razón de que éste es nombrado a elección de los herederos cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñe su cargo; o por los legatarios, cuando la herencia se distribuya en legados, o bien por el Juez, en caso de que no se reúna la mayoría necesaria, y no propiamente albacea legítimo ya que éste se refiere al caso en que exista un solo heredero único, y por este hecho tiene el derecho a desempeñar el cargo de albacea el propio heredero, en razón de que se encuentra legítimamente facultado para ello,

En este supuesto de albacea legítimo, no podría aplicarse la postura de algunos tratadistas como Rojina Villegas y Gutiérrez y González mismos que señalan que la naturaleza jurídica del albacea es la de ser un representante de los herederos y legatarios, en razón de que el albacea legítimo es a la vez el heredero único, y resultaría que el albacea sería representante del heredero, es decir, de una misma

persona, resultando innecesaria la figura del albacea, debido a que el representante se representaría a sí mismo. Razón por la cual la postura que sustentamos es que la naturaleza jurídica del albacea es la de ser el representante de la sucesión, y en este supuesto el albacea representaría a la sucesión y no a sí mismo.

*UNIVERSAL.* Este tipo de albacea se encuentra contemplado en el artículo 1691 del Código Civil, mismo que señala que el albacea podrá ser universal o especial.

“ Es la persona que tiene en forma exclusiva y única, encomendadas las facultades que la ley confiere al albacea. No comparte el cargo con otra u otras personas, sino que ella en forma unitaria y exclusiva desempeña el cargo.”<sup>28</sup>

Por otra parte, Rojina Villegas, establece que el albacea universal le corresponde el cumplimiento de las disposiciones testamentarias y la representación de la sucesión, en caso de existencia de testamento; y en caso de sucesión legítima solo representará a la sucesión, en razón de que no hay disposición testamentaria que cumplir. El artículo 1706 del Código Civil establece las obligaciones del albacea, mismas que son aplicables a este tipo de albaceas.

De Pina, establece que pueden coexistir tanto el albacea universal como el especial, en una misma sucesión. A nuestro parecer, ésta hipótesis solamente puede acontecer en una sucesión testamentaria, debido a que es necesario que exista una disposición en donde se señale al albacea especial y al universal, ya que tratándose de una sucesión legítima, los herederos o en su caso el Juez, nombrarán un albacea que represente a la sucesión y realice las obligaciones contempladas en el artículo 1706 del Código Civil,

*MANCOMUNADO.* Se encuentra regulado en los artículos 1692, 1693 y 1694 del Código Civil, en donde se establece que en el supuesto de que el testador haya nombrado varios albaceas y haya dispuesto que deberán de actuar de manera conjunta, se denominarán albaceas mancomunados. Solamente valdrá lo que hagan todos de común acuerdo, o bien lo que haga uno de ellos que se encuentre autorizado

por los demás, o en caso de desacuerdo lo que señale la mayoría, y en el supuesto de no existir ésta, lo decidirá el Juez. Existe a este respecto una excepción, en el caso de suma urgencia, puede uno de los albaceas mancomunados realizar los actos que considere necesarios para salvaguardar la herencia, bajo su personal responsabilidad, dándolo a conocer de inmediato a los demás.

“ Los albaceas mancomunados son aquellos designados por el testador, los herederos o por los legatarios en su caso, para que obren de común acuerdo. En consecuencia, no pueden actuar de forma separada y será necesario el consentimiento de la mayoría para la ejecución de actos de dominio o de administración. Si faltará este consentimiento, el acto ejecutado será nulo, a no ser que los demás albaceas lo ratifiquen.”<sup>30</sup>

*ESPECIAL.* El artículo 1691 del Código Civil establece que el cargo de albacea puede ser especial, y es en el supuesto en donde se le confiere a éste un encargo determinado para cumplir con una de las disposiciones testamentarias, ya sea pagando una deuda, liquidando un negocio, o bien cumpliendo con un legado.

“ Los albaceas especiales son aquellos que tienen una función determinada por disposición expresa del testador para cumplir una cierta disposición testamentaria, como por ejemplo haciendo entrega de un bien a un legatario.”<sup>31</sup>

Este tipo de albacea únicamente se da en el supuesto de que exista un testamento, debido a que es el propio testador el que designa a la persona a la cual le va a encomendar el encargo especial, razón por la cual el albacea especial no es aplicable en una sucesión legítima.

*SUCESIVO.* Pueden existir disposiciones testamentarias en donde se señale varios albaceas, así como que el de cujus establezca el orden en el que van a desempeñar el cargo cada uno de ellos, en este caso se denominan albaceas sucesivos, en razón de que son varias las personas designadas y cada una de ellas va sucediendo a otra en el

---

<sup>29</sup> Gutiérrez y González, Ernesto Op Cit P. 342 Pormu, 1998

<sup>30</sup> Rojas Villegas, Rafael Op Cit P. 176 Pormu, 1990

<sup>31</sup> Idem

desempeño del cargo, según como lo haya establecido el testador. No actúan de manera mancomunada, sino individualmente, por lo que cada albacea sucesivo es responsable de los actos que ejecute durante el desempeño de su encargo. Al igual que el anterior tipo de albacea, su existencia depende de que se haya elaborado un testamento, en donde se designen a varios albaceas y se señale el orden en el que se va a desempeñar dicha función.

*JUDICIAL O DATIVO.* El artículo 1687 del Código Civil señala en el supuesto de que no haya herederos ni legatarios o el nombrado no entre en la herencia, el Juez nombrará un albacea, cabe aclarar que en este caso el albacea judicial ejerce su cargo de manera provisional, en razón de que no existen herederos, ya sea por que no se hayan nombrado o porque el designado no acepte la herencia; cuando se abre la sucesión legítima y concurren los herederos legítimos, éstos designarán al albacea definitivo.

*CONVENCIONAL.* Este tipo de albacea es el que eligen, de común acuerdo, los herederos designados, ya sean testamentarios o intestamentarios, y también llegado el caso, el que eligen los legatarios.”<sup>32</sup>

En este tipo de albacea, pueden darse tres supuestos, los cuales son los siguientes:

- 1) Cuando el testador no haya designado albacea o el designado no acepta el cargo, los herederos que aparecen mencionados en el testamento realizan una junta de herederos y nombran al albacea.
- 2) Cuando no haya testamento y se abra la Sucesión legítima, una vez reconocidos a los herederos legítimos se reunirán éstos para elegir al albacea.
- 3) Cuando la herencia se distribuya en legados, de acuerdo con el artículo 1688 del Código Civil, los legatarios designarán al albacea

## IV. Obligaciones. y Derechos

### A. Obligaciones

1) *INVENTARIO Y AVALUO*. Una de las obligaciones más importantes del albacea, consiste en la formación de los inventarios, así como los avalúos de los bienes que conforman la masa hereditaria, según se desprende del artículo 1706 fracción III del Código Civil.

“ Es tan importante la obligación de formar inventarios, que es nula de pleno derecho la dispensa del testador, ya que ni los acreedores, ni los legatarios podrán exigir el pago de sus créditos y legados, sino hasta que el inventario haya sido formado y aprobado siempre que se forme y apruebe dentro de los términos señalados por la ley”.<sup>33</sup>

La palabra inventario se deriva de *inventum*, del verbo *invenire*, que significa hallar.

Para Magallón Ibarra, el término inventario significa el repertorio de todos los bienes de una persona y consiste en un acto conservatorio, que tiene como fin el detallar de forma específica los bienes que lo integran.

El artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles, señala que dentro de los diez días de haber aceptado el albacea su cargo, debe proceder a la formación de inventarios y avalúos de los bienes que comprenden la masa hereditaria, mismos que en un término de sesenta días deberán presentarlos, además deberá dar aviso al Juez correspondiente para que los herederos nombren un perito valuador, en términos del artículo 819 del mismo ordenamiento legal.

El inventario y avalúo de los bienes los realiza el albacea, a excepción de lo dispuesto por el artículo 1751 del Código Civil que establece que en caso de que el albacea no promueva la formación de inventarios dentro del término de diez días, podrá promoverlo cualquier heredero.

Para la formación de inventarios deben de ser citados el cónyuge supérstite, los herederos, acreedores y legatarios, conforme al artículo 818 del Código de

---

<sup>32</sup> Gutiérrez y Gonzalez, Ernesto Op. Cit. P. 344, Porrúa, 1998

<sup>33</sup> Anruje Valdivia, Luis. Derecho de las cosas y de las sucesiones. P. 63 Cajica, 1982.

Procedimientos Civiles, para que concurren a la practica de dicha diligencia a deducir sus derechos. De conformidad con el artículo 817 del Código de Procedimientos Civiles, en el caso de que sea heredero un menor de edad o un establecimiento de beneficencia, tenga interés en la sucesión, ya sea como heredero o legatario, el inventario lo realizará un actuario del Juzgado o Notario Público nombrado por la mayoría de los herederos.

Al realizarse el inventario deberá redactarse haciendo la descripción de los bienes de manera precisa y siguiendo el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenga en su poder el de cujus, haciéndose la anotación de la razón por la que los poseía. Al terminar dicho inventario las personas que hayan concurrido a la misma, deberán firmarla, y en caso de oposición a la diligencia se asentará ésta en el acta respectiva. El perito designado valorará los bienes inventariados y una vez realizados, tanto el inventario como el avalúo, las actas levantadas serán agregadas a los autos y se mandará dar vista a las partes interesadas por el término de cinco días, para que manifiesten lo que a su derecho convenga, una vez transcurrido el término y en caso de no existir oposición a las diligencias practicadas, el Juez las aprobará sin más trámite; en el supuesto de existir oposición al inventario o al avalúo, o en su caso a ambos, se substanciará de manera incidental, con la celebración de una audiencia, en la que se desahogaran las pruebas que se hubieren ofrecido, y se resolverá la misma. En el supuesto de haber ofrecido prueba pericial, tratándose de oposición al avalúo, cada parte es responsable de la asistencia de sus peritos, y en caso de ausencia, ya sea de uno o todos los peritos, la audiencia se llevará a cabo.

En caso de que el albacea no promueva la formación de inventario y avalúos dentro del término señalado por el artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles, será removido de su cargo, de acuerdo con el artículo 1752 del Código Civil.

Conforme al artículo 1791 del Código Civil puede darse el supuesto de que se hayan omitido, al momento de realizar el inventario, bienes que pertenecieron al de cujus, y ya hecha la partición, en este caso, puede realizarse una ampliación de inventarios con la finalidad de que estos sean adjudicados y repartidos a los herederos,

2) **ADMINISTRACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS.** La palabra administrar significa “gobemar, regir, cuidar, manejar bienes.”<sup>34</sup>

Dicha obligación consiste en realizar todas las gestiones necesarias tendientes a la conservación, cumplimiento, producción y defensa de los bienes, derechos, obligaciones del de cujus, razón por la cual dicha obligación es una de las funciones más importantes que realiza el albacea.

El artículo 1706 fracción IV del Código Civil, señala como una obligación del albacea general, la administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo; y de acuerdo con el artículo 1727 del Código Civil, el testador no puede dispensar al albacea de realizar inventario o rendir cuentas, debido a que ésta última, debe de ser aprobada por los herederos, y por el Ministerio Público en los casos en que sean herederos la Beneficencia Pública o un menor de edad, y siendo éstos los interesados en la masa hereditaria pueden oponerse a las cuentas de administración, cuando consideren que les ocasiona un daño.

Como se señaló anteriormente, la administración consiste en realizar todas las gestiones tendientes a la conservación, cumplimiento, producción y defensa de la masa hereditaria, por lo que dicha obligación engloba a otras obligaciones señaladas en el artículo 1706 del Código Civil, tales como el pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias (fracción V) el aseguramiento de los bienes de la herencia (fracción II); la defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento (fracción VII); y la de representar a la Sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella, misma que dada su relevancia en el tema analizado será estudiada posteriormente.

El artículo 1716 del Código Civil establece que dentro del primer mes de ejercer su cargo, el albacea fijará de acuerdo con los herederos, una cantidad que deberá emplearse en los gastos de administración de la masa hereditaria, así como en el sueldo de los dependientes. Una obligación relacionada con la administración es el

pago de las deudas mortuorias, hereditarias o testamentarias, mismas que deben de cumplirse, y en el supuesto de que no exista dinero suficiente para pagarlas, el albacea con acuerdo de los herederos, o en su caso con autorización judicial, podrá vender el o los bienes necesarios para efectuar dichos pagos, según lo establece el artículo 1717 del Código Civil.

Dentro de la administración de la herencia, el albacea tiene la obligación de elaborar un proyecto para la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios estableciendo la parte que les corresponda a los herederos y/o legatarios, ésta deberá entregarse cada bimestre, y se elaborará dentro de los quince días de aprobado el inventario, de conformidad con el artículo 854 del Código de Procedimientos Civiles. Una vez presentado el proyecto, el Juez lo pondrá a disposición de los interesados por el término de CINCO DIAS, para que manifiesten lo que a su derecho corresponda; si transcurrido dicho término, los herederos no manifiestan su inconformidad, el Juez aprobará el proyecto y se aplicará en sus términos. Si los interesados o alguno de ellos se opusiere dentro del término concedido, se substanciará de manera incidental.

En el artículo 832 del Código de Procedimientos Civiles, se establece que en el supuesto de que uno de los cónyuges muera, el sobreviviente tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, conforme con el artículo 205 del Código Civil, que señala en el caso de la muerte de uno de los cónyuges, el que sobreviva continuará en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, El albacea se encargará de vigilar la administración del cónyuge superviviente y en el supuesto de que se percate de alguna anomalía en la administración de los bienes hereditarios, dará cuenta al Juez correspondiente, quien lo citará a una audiencia dentro de los tres días siguientes a la denuncia y terminado el plazo dentro de otros tres días, resolverá lo conducente.

El albacea no puede comprar o arrendar los bienes que pertenezcan al haber hereditario, así como realizar cualquier acto de dominio, como contratar para sí, o para sus ascendientes, cónyuge, hijos o hermanos, dada la naturaleza del cargo conferido

---

<sup>3</sup> Cabanellas, Guillermo Diccionario de Derecho Usual, p 117 Hechusta, 1974

como representante y depositario de los bienes hereditarios, con la excepción de que el albacea sea el heredero único.

“ Es un caso en que por existir oposición de intereses, no puede el albacea representar a la vez la sucesión y actuar en su propio nombre.”<sup>35</sup>

De conformidad con el artículo 1719 del Código Civil, el albacea no se encuentra facultado para gravar ni hipotecar los bienes sin consentimiento de los herederos, o legatarios, en razón de que su función consiste en ejecutar la voluntad del testador, en caso de testamento, o bien la de administrar y distribuir conforme a la ley, los bienes hereditarios, en caso de intestado, por lo que siendo el albacea un representante y administrador de la Sucesión, éste no se encuentra investido con facultades de dominio sobre la masa hereditaria, aunque existan supuestos excepcionales, como es el caso de la venta de bienes del *de cujus*, para el pago de las deudas mortuorias, testamentarias y hereditarias, en el supuesto de que no exista liquidez en la sucesión, o que el existente no alcance a sufragar dichos gastos; y el caso del artículo 1721 del Código Civil, en donde el albacea se encuentra facultado para dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia.

Así mismo el albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia, sino con consentimiento de los herederos o legatarios, en su caso.

“ La transacción o el compromiso en árbitros de los negocios de la herencia supone la facultad de disposición que no tiene el albacea, cuya función se concreta exclusivamente a la conservación de los bienes en la etapa de transacción jurídica y económica.”<sup>36</sup>

Por lo que respecta a la rendición de cuentas del albacea, de conformidad con el artículo 1722 del Código Civil, éste se encuentra obligado a rendirlas cada año, y a su vez deben de ser aprobadas por los herederos; y en el supuesto de que se ratifique su nombramiento, hasta que hayan sido aprobadas las cuentas de su encargo podrá

---

<sup>35</sup> Código Civil Comentado Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM P. 221, 1987

<sup>36</sup> Idem P. 222

volver a desempeñar dicho cargo. Al término de su albaceazgo deberá rendir cuenta de su administración, o bien cuando por cualquier causa deje de ser albacea.

En razón de la importancia de la obligación del albacea de rendir cuentas, en caso de que muera éste, dicha obligación se transmite a sus herederos, debido a que en el supuesto de que exista algún daño causado por el albacea en la masa hereditaria, debe de responder por ello, a través de su patrimonio, y en caso de que éste fallezca, dicha obligación se transmite a los herederos, según el artículo 1723 del Código Civil.

En el supuesto de que el testador haya dispensado al albacea de realizar inventario y rendir cuentas de su cargo, éstas disposiciones se consideraran nulas, en razón de que el cargo de albacea es una función que realiza en representación de la sucesión, y en el que se administra los bienes de ésta, por ello en el supuesto de no realizar inventario y rendimiento de cuentas se estaría afectando los intereses de los herederos, en caso de que se encuentren señalados en el testamento, o bien los legítimos, debido a que es el inventario la cuantificación y especificación de los bienes que comprenden la masa hereditaria, sirviendo ésta de base para la liquidación y partición de la herencia, así mismo, la rendición de cuentas, sirve para conocer el desempeño del albacea en su función, y la influencia que esto produjo en los frutos y bienes de la masa hereditaria, como consecuencia, en caso de que el testador disponga que el albacea se encuentra exento de realizar estas dos obligaciones importantes, ésta será nula, de acuerdo con el artículo 1724 del Código Civil.

Una vez presentada la cuenta de administración se dará vista a los interesados poniendo a su disposición en la Secretaría del Juzgado por el término de diez días, para que manifiesten lo que a su derecho convenga, éstos deberán aprobarla, y en el supuesto de no hacerlo ya sean todos o alguno, deberán objetarla señalando los motivos en que se funden para hacerlo, y se tramitará en la vía incidental. El Juez deberá resolver el incidente, abriéndolo a prueba, dictando auto en el que se apruebe o no la cuenta rendida por el albacea. Puede darse el caso de que los herederos no hayan impugnado la cuenta, una vez transcurridos los diez días y en ese supuesto el Juez la aprobará, de acuerdo con el artículo 852 del Código de Procedimientos Civiles.

De conformidad con el artículo 1708 del Código Civil, una de las obligaciones del albacea es el otorgar fianza, prenda o hipoteca para garantizar su manejo, y relacionándolo con el artículo 847 del Código de Procedimientos Civiles, ésta no podrá ser cancelada, sino hasta que la cuenta del albacea, haya sido aprobada, debido a que dicha prenda, fianza o hipoteca otorgada por el albacea es constituida con la finalidad de garantizar su administración y manejo de los bienes que conforman la masa hereditaria.

La rendición de cuentas, de acuerdo con el artículo 845 del Código de Procedimientos Civiles, debe rendirse dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su función, y en caso de no cumplir con dicha obligación dentro del término señalado, será removido de su encargo. También puede ser removido de su función, por el Juez o a petición de cualquiera de los interesados, cuando alguna de las cuentas, (cuenta anual, general de administración, de su administración), no fuere aprobada totalmente (artículo 848 del Código de Procedimientos Civiles). Cuando el heredero sea la Beneficencia Pública, o dentro de estos se encuentre un menor, intervendrá el Ministerio Público en la rendición de cuentas.

El artículo 1727 del Código Civil establece que una vez aprobadas las cuentas, los interesados pueden celebrar los convenios que deseen sobre el resultado de dicha rendición. Pueden darse tres supuestos por los que se aprueben las cuentas: 1) por consentimiento expreso de los herederos; 2) por que no hayan sido impugnadas dentro del término señalado, esto es consentimiento tácito; 3) impugnadas dichas cuentas el Juez haya resuelto aprobarlas

3) *LIQUIDACIÓN Y PARTICIÓN DE LA HERENCIA*. Liquidación " es el conjunto de operaciones de la sociedad que tienden a fijar el haber social divisible entre los socios. Consiste en percibir los créditos de la compañía y extinguir las obligaciones contraídas según vayan venciendo." <sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Diccionario Jurídico Espasa P 588 1998, Espasa Calpe, Madrid, España

Para Guillermo Cabanellas es "el conjunto de operaciones realizadas para determinar lo correspondiente a cada uno de los interesados en los derechos activos y pasivos de un negocio, patrimonio u otra relación de bienes y valores."<sup>38</sup>

El albacea para proceder a la liquidación de la herencia, debe tomar como base el inventario que realizó y que fue aprobado por el Juez, para de esa manera determinar el activo y pasivo que constituye la masa hereditaria.

Una vez aprobado y concluido el inventario y avalúo de los bienes, el albacea procederá a la liquidación de la herencia, pagando primeramente las deudas mortuorias, causadas por el fallecimiento del de cujus, que dada su naturaleza, podrán ser pagadas incluso, antes de la formación del inventario; mismas que consisten en los gastos funerarios y los originados por la última enfermedad del de cujus, éstas deudas serán pagadas de la masa hereditaria, de acuerdo con los artículos 1753, 1754, 1755 y 1756 del Código Civil, y serán pagadas con preferencia a cualquier otra deuda contraída por el autor de la herencia.

Después de haber sido pagadas las deudas mortuorias, se pagaran los gastos de conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios a cargo del de cujus, mismas que también pueden ser cubiertas antes de la formación del inventario. En el supuesto de no existir dinero suficiente para el cumplimiento de dichas deudas preferentes, el albacea de conformidad con el artículo 1753 del Código Civil, podrá realizar la venta de bienes muebles, e incluso de inmuebles, previo consentimiento de los herederos o en su defecto, mediante autorización judicial, al estar dentro de los supuestos que señala el artículo 1717 del Código Civil como "gasto urgente".

Después de haber realizado el pago de los créditos y deudas preferentes, se procede al pago de las deudas hereditarias, las cuales son contraídas por el de cujus y de las que debe responder con sus bienes Aún cuando el artículo 1760 del Código Civil parezca referirse únicamente a los casos de sucesión testamentaria, al señalar que las

<sup>38</sup> Cabanellas, Guillermo. *Directorio de Derecho Usual*. p. 574. Heliasta, 1974. Buenos Aires, Argentina.

deudas hereditarias son las contraídas por el de cujus "independientemente de su última disposición", esto resulta inexacto, en razón de que en una sucesión intestamentaria, también pueden existir deudas hereditarias, las cuales deben de ser pagadas por la masa hereditaria.

En el supuesto de que exista una graduación de acreedores, el albacea deberá sujetarse a la sentencia de graduación. Cabe aclarar que por lo que respecta a las deudas y créditos preferentes, aún en el supuesto de existir graduación de acreedores, siendo estas deudas preferentes, dada su naturaleza, deben de pagarse.

" El pago a los acreedores en el caso de concurso se sujetará al orden de preferencia de la sentencia de graduación de créditos. " <sup>39</sup>

Cuando no haya concurso, los acreedores de la sucesión serán pagados, de acuerdo al orden en que se presenten; ahora bien, si existen acreedores que no se presentaron y tienen una deuda preferente, se exigirá caución de acreedor de mejor derecho a los acreedores que ya hayan sido pagados y que no sean preferentes, (artículo 1762 del Código Civil)

Una vez pagadas las deudas del de cujus, o bien garantizados los pagos de éstas, con asignación de bienes para ello, el albacea deberá pagar los legados señalados en el testamento. En el artículo 1764 del Código Civil, se establece que en el supuesto de que los acreedores se presenten, una vez que hayan sido pagados los legados, se pagarán a los acreedores, y en el caso de que no haya bienes suficientes para cubrir sus créditos, éstos últimos tendrán acción en contra de los legatarios, para obtener el pago del crédito otorgado al de cujus, en razón de que los legatarios asumen de manera subsidiaria, las obligaciones de pago junto con los herederos.

"La obligación de pagar las deudas por la simple aceptación del legado, se apoya en la regla contenida en el artículo 1285 del Código Civil, respecto de la obligación subsidiaria de los legatarios de asumir las cargas de la herencia, junto con los herederos " <sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Código Civil Comentado Libro III Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM P. 243 1987, México

<sup>40</sup> Idem P. 244.

El artículo 1764 del Código Civil establece el supuesto de que una vez que hayan sido pagados los legados, no existan bienes para cubrir las deudas del de cujus, en este supuesto los acreedores tendrán acción en contra de los legatarios, en atención a la hipótesis ya mencionada en el artículo 1285 del Código en cita. Al respecto, cabe hacer un comentario, el artículo 1763 del ordenamiento señalado, estipula que el albacea no podrá pagar los legados, sin antes no haber pagado, o bien, designado bienes suficientes para cubrir el crédito adeudado, por lo que dichos preceptos estudiados parecerían resultar contradictorios, pero en el artículo 1764 se refiere a acreedores que se presenten después de pagados los legados, por que no tenían conocimiento de la muerte del de cujus y por lo tanto de la apertura de la Sucesión, o no se tuviera conocimiento del adeudo del de cujus a su favor.

Para el caso de que no exista dinero en efectivo dentro de la herencia, para el pago de las deudas y legados, se hará la venta de los bienes que conforman la masa hereditaria, por pública subasta, aunque los interesados pueden acordar otra cosa, (en razón de que en la mayoría de los casos, la almoneda pública, resulta ser un proceso lento y desgastante. Una vez realizada la subasta, los interesados por mayoría o en su defecto el Juez determinara la aplicación que deba de hacerse respecto al dinero obtenido en la venta pública.

Por PARTICION, podemos entender "aquél negocio jurídico plurilateral o unilateral, según los casos, en el que como consecuencia de una serie de operaciones basadas en supuestos de hecho y derecho, se pone fin a la comunidad hereditaria, atribuyendo a cada coheredero un lote de bienes formado por parte de los que integraban la masa hereditaria."<sup>41</sup>

La partición de la herencia es " el derecho que los herederos, acreedores y todos los que posean en la sucesión algún derecho declarado por las leyes, tienen para pedir la división de los bienes dejados por el causante. Como consecuencia de la partición de la herencia se pone término a la indivisión sucesoria, con el objeto de distribuir los bienes hereditarios entre los coherederos y legatarios, dando a cada uno la parte que

---

<sup>41</sup> Diccionario Espasa Jurídico P. 722 1998

le corresponde, de acuerdo con la voluntad del causante o de las expresas disposiciones legales.”<sup>42</sup>

El artículo 1706 fracción VI del Código Civil establece como una de las obligaciones del albacea, la elaboración de la partición y adjudicación de los bienes de la herencia a los herederos y legatarios, la cual consiste en el acatamiento y ejecución de la voluntad del testador, (acto jurídico unilateral), o bien en un acto convencional, (acto jurídico plurilateral), por medio del cual se hace la distribución correcta de la porción que a cada heredero le corresponde.

El artículo 1767 señala que una vez aprobados el inventario y la cuenta de administración, el albacea procederá a realizar la partición de los bienes que conforman la masa hereditaria, en razón de que hasta ese momento se puede determinar tanto el activo como el pasivo de la sucesión, y de esa manera los bienes repartibles.

Cabe aclarar que la partición no tiene efectos constitutivos, sino únicamente declarativos, en razón de que el artículo 1288 del Código Civil, señala que a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria, como a un patrimonio común, en tanto no se hace la división, por lo que al momento de hacerse la partición, se está reconociendo y fijando el derecho que los herederos tenían desde la muerte del de cujus, por lo que sus efectos son meramente declarativos, al convalidar el derecho que los herederos sub iudice tenían. Ahora bien, es cierto que los herederos tienen derecho a la masa hereditaria, pero este derecho se encuentra sub iudice, hasta en tanto se haga la declaración de herederos y se les reconozca su derecho dentro de la sucesión.

La partición tiene como función primordial el distribuir y adjudicar a cada heredero, la porción hereditaria que le corresponda, por lo que en el supuesto de que exista un heredero universal y único, no se va a realizar la partición, sino que el acervo hereditario se le transmite íntegramente.

“ Claro que esta etapa de partición no se da en el caso de que haya heredero universal y único, pues entonces es éste el que va a recibir todo el acervo hereditario, sin más.”<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Cobanellas, Guillermo Op Cit P 226 Helmsa, 1974

El artículo 1768 del Código Civil establece que a ningún coheredero se le puede obligar a permanecer en la indivisión de los bienes, sino que los herederos pueden dividirlos, cuando lo consideren conveniente. En este caso, existe una excepción a dicho precepto, el cual se encuentra señalado en el artículo 1772 del Código Civil en donde se establece el supuesto de que exista dentro de los bienes de la sucesión una unidad agrícola, industrial o comercial, y existan herederos que se desempeñen en esas áreas, y a fin de evitar la división de la unidad, ya sea agrícola, industrial o comercial, a ellos se les podrá entregar el inmueble, y a su vez éstos tendrán que pagar a los demás coherederos la parte que le corresponda. También puede darse el supuesto de que en el bien o cosa no se pueda realizar cómoda división, y en esa hipótesis con autorización de los herederos, se vende el bien inmueble y se le distribuye a cada heredero la parte que le corresponda.

Al señalar el concepto de partición, se estableció que es la distribución de los bienes, ya sea por disposición del testador o de la ley; de esta forma, en el caso de que el de cujus en su testamento haya establecido la distribución de los bienes, debe respetarse esta voluntad, correspondiendo al albacea el ejecutar la misma, según lo establece el artículo 1771 del Código Civil. Si bien la distribución realizada por el testador no es definitiva e irrevocable, ya que pueden existir derechos de terceras personas que al hacerlos exigibles, puede cambiar o alterar la distribución de la masa hereditaria.

Una vez aprobada la cuenta general de administración, el albacea dentro de los quince días siguientes presentará al Juez su proyecto de partición de los bienes, en la hipótesis de que no lo realice el albacea, éste deberá hacerselo saber al Juez, para que dentro de tres días de aprobada la cuenta nombre un Contador o Licenciado en derecho con cédula profesional para que éste lo realice y el Juez convocará a los herederos a junta dentro de los tres días siguientes a fin de que elijan a la persona que vaya a realizar la partición.

De conformidad con el artículo 858 del Código de Procedimientos Civiles, el albacea puede ser separado de su cargo en los siguientes supuestos: a) si no presenta su proyecto de partición dentro del término indicado; b) cuando no manifieste al Juez que

---

<sup>11</sup> Gutiérrez y González Eusebio Op Cit P. 352 Porrua, 1998

no puede realizar la partición de la herencia, dentro de tres días de aprobada la cuenta general; c) si no presenta el proyecto de distribución provisional del producto de los bienes; d) cuando durante dos bimestres consecutivos, sin justa causa, deje de cubrir a los herederos, la parte que les corresponda por concepto de frutos.

Las personas que tienen derecho a pedir la partición de la herencia son: a) el heredero que tenga la libre disposición de sus bienes, y que haya sido aprobado el inventario y rendida la cuenta de administración, puede hacerse la partición antes de la rendición de cuentas o su aprobación, por así convenirlo la mayoría de los herederos; b) cuando los herederos hayan cumplido la condición impuesta; c) el cesionario y acreedor de un heredero, cuando haya sentencia de remate sobre los bienes heredados, y no existan otros bienes para realizar el pago; d) los coherederos del heredero condicional, siempre que se aseguren el derecho de éste para el caso de que se cumpla la condición; e) los herederos del heredero que muere antes de realizarse la partición.

El albacea o la persona que realice la partición contará con un término que no excederá de veinticinco días para presentar el proyecto, el Juez pondrá a su disposición los papeles y documentos necesarios para realizarlo.

Puede el partidor convenir con los herederos, respecto de la forma de partición, o bien solicitar al Juez que los cite por medio de cédula para que acudan a una junta, en donde se fijen las bases para la partición. En caso de no existir acuerdo, el partidor al realizar el proyecto deberá sujetarse a los principios legales. En caso de que haya cónyuge supérstite con capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, al hacerse la partición se separaran los bienes que le correspondan a éste.

Presentado el proyecto, el Juez lo pondrá a la vista de los interesados en el Juzgado, por el término de diez días, para que manifiesten lo que a su derecho corresponda, una vez transcurrido el término, si no existe oposición el Juez aprobará el proyecto de partición y dictará sentencia de adjudicación. En caso de oposición se tramitará en forma incidental, señalando los motivos de la inconformidad y las pruebas que ofrezca para fundamentar su oposición.

Pueden oponerse a la partición: a) los acreedores hereditarios reconocidos, que no hayan sido pagados; b) los legatarios de cantidad, alimentos, educación y pensiones.

El artículo 1774 del Código Civil establece la hipótesis de que el testador haya legado una renta o pensión vitalicia a una persona determinada, sin gravar con ésta, a algún heredero o legatario, se capitaliza la pensión al nueve por ciento anual, y se separa un fondo de igual valor, mismo que se entrega a la persona beneficiada, la cual funge como usufructuaria

En el caso de que todos los herederos sean mayores y el interés del fisco se encuentre cubierto, pueden los interesados separarse del proceso judicial y realizar convenios para la terminación de la testamentaria. En el supuesto de que haya menores de edad dentro de los interesados, pueden separarse, previa conformidad del Ministerio Público y la aprobación del Juez. Esta partición deberá constar en escritura pública cuando existan inmuebles cuyo valor rebase los treinta mil pesos, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley del Notariado, en caso de no realizar lo anterior, dicha partición puede ser anulable por cualquiera de los interesados. También cualquier heredero puede exigir que los convenios sobre partición consten en escritura pública, aunque no existan bienes inmuebles que excedan de dicho valor.

Los gastos de la partición serán cubiertos por la masa hereditaria, a excepción de que dichos gastos se hagan por el interés particular de alguno de los herederos o legatarios, ya que en ese supuesto se le imputarán a éste.

En los artículos 1780 a 1787 del Código Civil se establece que en caso de que por alguna causa anterior a la partición, alguno de los herederos fuese privado de todo o parte de su haber, los demás coherederos tienen la obligación de indemnizarle la pérdida, en proporción a sus derechos hereditarios, en la inteligencia de que alguno de los coherederos se encuentre insolvente, la cuota que le corresponda por indemnización se repartirá entre los demás quedando subsistente la acción de éstos, en contra del insolvente cuando éste deje de serlo.

Los supuestos en los que cesa la obligación de indemnizar al heredero privado de su haber hereditario, son: a) cuando el testador le hubiere dejado bienes determinados, en

razón de que con éstos se heredan los gravámenes y vicios que tuvieren; b) por que hayan acordado los herederos renunciar expresamente a dicha indemnización; c) cuando dicha pérdida haya sido ocasionada por culpa o negligencia del heredero que la sufre.

En caso de que se le haya adjudicado a un heredero un crédito hereditario y después de la partición resulta que el deudor es insolvente, los coherederos no están obligados a indemnizarlo, sino únicamente cuando la insolvencia del deudor sea al tiempo de hacerse la partición. Por lo que respecta a los créditos dados a un heredero, los cuales resultan incobrables si el testador designó específicamente ese crédito a favor del heredero, los coherederos no son responsables del mismo. Por el contrario si el crédito se adjudica al heredero como consecuencia de una partición, ya sea amigable o judicial, los coherederos responden de la solvencia de dicho crédito, al tiempo de hacerse la partición, pero no de la insolvencia posterior a la partición.

Una vez realizada la partición de la herencia, ésta puede rescindirse o anularse, de acuerdo con lo señalado en los artículos 1768, 1789 y 1790 del Código Civil.

La partición puede rescindirse en los supuestos en donde exista entre los herederos un convenio de distribución de los bienes heredados; y en el supuesto de que dicho convenio no se respete, cualquiera de los herederos perjudicados puede dar por rescindido el convenio de partición.

Respecto a la nulidad de la partición, ésta opera cuando en la partición realizada existe dolo, error, mala fe, o violencia por parte de uno de los herederos, por ejemplo cuando un heredero induzca a otro a aceptar un bien que, aparentemente produce una cantidad mayor a la que verdaderamente genera, se está induciendo al error a un coheredero en su perjuicio, y éste puede pedir la nulidad de la partición por vicios en el consentimiento, o bien cuando lo obligan a aceptar un bien de la masa hereditaria, empleando la violencia, el heredero afectado puede solicitar la nulidad de la partición por haber sido adquirida con violencia.

En el supuesto de que exista un heredero universal o único, no habrá rescisión ni nulidad de la partición, en razón de que únicamente hay adjudicación en el juicio.

El artículo 1789 del Código Civil señala respecto del supuesto del heredero preterido, es decir omitido, mismo que tiene derecho a pedir la nulidad de la partición, y se realice otra para distribuir los bienes correctamente a las personas que tengan derecho a ello.

La omisión del heredero puede ser resultado de un ocultamiento de su existencia, tratándose de una sucesión legítima, o bien del desconocimiento de un testamento complementario, en donde se mencione el derecho del heredero omitido, o bien que el testamento en donde se señale el derecho del heredero omitido sea reciente y por lo tanto, revoque al posterior.

El artículo 1790 del Código Civil, señala el supuesto del heredero falso, es decir cuando una persona ostente un derecho que no le corresponde, y trata de sacar provecho haciéndose pasar por un heredero, la partición se declara nula, únicamente en los bienes que se hayan distribuido al heredero falso, y la parte que se le aplicó se distribuye a los herederos. Puede también darse el supuesto de que el heredero goce de derecho para intervenir en la partición, pero su derecho sea menor a la porción que se le aplicó y en ese caso se declarará nula la partición respecto a ese excedente otorgado al heredero, y la porción restante se dividirá entre los demás coherederos.

4) *REPRESENTAR A LA SUCESIÓN.* El artículo 1706 fracción VIII del Código Civil establece como una de las obligaciones del albacea “ el representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieron contra de ella.”

Representación “es el fenómeno jurídico, en cuya virtud una persona gestiona asuntos ajenos, actuando en nombre propio o del representado, pero siempre en interés de éste, autorizado para ello por el interesado o en su caso, por la ley, de forma que los efectos jurídicos de dicha actuación se producen directa o indirectamente en la esfera jurídica del representado.”<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Diccionario Espasa Jurídico. Página 868 1998

“ Es el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o validamente capaz.”<sup>45</sup>

Existe mucha controversia respecto a que el albacea de la sucesión funge como un representante de ésta o como mandatario, entre otros supuestos; en este apartado únicamente se tratará la obligación propiamente del albacea como representante de la sucesión, según se encuentra señalada en el artículo 1706 fracción VIII.

“ El origen de la institución del albaceazgo se debe a la necesidad de asegurar el cumplimiento de la voluntad del testador, contra los manejos de los herederos poco dispuestos, por regla general a obsequiarla, y para tal fin se permitió a aquél designar personas de su confianza encargadas especialmente de cumplir y ejecutar sus disposiciones testamentarias, invistiéndolas de facultades especiales para facilitar el desempeño de su cometido.”<sup>46</sup>

Debido a la función del albacea como representante de la sucesión, se les otorga facultades, incluso especiales para cumplirla.

“ Aunque el albacea es el representante de la sucesión, no tiene plena capacidad para ejecutar toda clase de actos jurídicos, ya que su capacidad se limita a los actos de administración y aún tratándose de éstos se fijan ciertas limitaciones, pero en principio puede admitirse que tiene facultad para realizarlos sin la aprobación o intervención de los herederos o legatarios en su caso.”<sup>47</sup>

En el artículo 1705 del Código Civil se establece que “ el albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia”. De este precepto se concluye que en atención a que el albacea es el representante de la sucesión, éste tiene como una de sus obligaciones el realizar y promover todas aquellas acciones que pertenezcan a la herencia, obligación contemplada en el artículo 1706 del Código Civil fracción VII, misma que se relaciona con la analizada, ya que como consecuencia del cargo de representante de la sucesión, el albacea debe promover las acciones que pertenezcan a la herencia

---

<sup>45</sup> Gutiérrez y González, Ernesto Derecho de las Obligaciones Página 336 y 337 Porrúa, 1998

<sup>46</sup> Mateos Alarcón Código Civil de 1870 Página 266 Labrena de J Valdéz y Cuevas, 1885

Cabe señalar que cuando se emplea el vocablo "herencia", se está refiriendo a la sucesión, que de acuerdo con el artículo 1281 del Código Civil establece que la "herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte", por lo que éstas palabras se utilizan como sinónimas una de la otra.

Al ser el albacea el representante de la sucesión, éste tiene legitimación procesal *ad causam* y *ad procesum*, en razón de que siendo el representante, goza de legitimación para actuar dentro de un proceso, en el que actúe la sucesión, (su representada), definiéndose a la legitimación *ad procesum* como un presupuesto procesal para el ejercicio del derecho o de la acción que se intenta y quien pretende hacer valer se encuentre facultado para actuar, ya sea como actor o demandado; como ya se había señalado, la representación es una figura jurídica por medio de la cual una persona realiza actos en nombre de otra plenamente válidos, y en este caso siendo la sucesión la representada por el albacea, éste puede actuar dentro de un proceso en su nombre y encontrarse legítimamente facultado para ello; por lo que respecta a la legitimación en la causa, siendo ésta un elemento esencial de la acción que presupone que quién tramita una demanda sea el titular del derecho en cuestión, es decir que la acción sea entablada por la persona que la ley considera idónea para ello, y al ser el albacea el representante de la sucesión, en este caso el titular del o de los derechos que se demandan, el albacea goza de legitimación *ad causam*, no por ser éste el titular del derecho, sino por serlo su representada.

5) **OTORGAMIENTO DE GARANTÍA.** Esta obligación del albacea no se encuentra contemplada en el artículo 1706 del Código Civil, sin embargo en su fracción IX establece: "las demás que le impongan la ley", por lo que dentro de esta fracción se encuadra la obligación de otorgar garantía.

El artículo 1708 del Código Civil regula esta obligación en cuatro fracciones, dicha disposición señala que el albacea una vez aceptado su nombramiento, dentro de los tres meses contados a partir del mismo, deberá otorgar garantía para el manejo de su administración, ya sea con prenda, fianza o hipoteca, a su elección.

---

\* Rosina Villegas, Rafael Derecho Civil Mexicano. Página 188. Tomo IV, Porrúa, 1990

“ Dada la importancia del cargo que el albacea asume, es forzosa la garantía de su manejo por medio de fianza, hipoteca o prenda, según elija. Es explicable que el precepto en cita conceda esta facultad de elección al albacea pero, en cualquier caso, deberá ajustarse a las bases establecidas en él, para garantizar debidamente el interés de los herederos.” <sup>48</sup>

Para el otorgamiento de la garantía, se tomará en cuenta además de lo señalado en las cuatro fracciones del artículo 1708 del Código Civil, el inventario y avalúo de los bienes que comprenden la masa hereditaria, en razón de que este monto es el que se va a garantizar no de una manera igualitaria, pero sí proporcional. Así mismo debe de tomarse como base para el otorgamiento de la garantía, el importe de la renta de los bienes raíces en el último año, el interés o rédito de los capitales impuesto en el último año; el valor de los bienes muebles que pertenezcan a la masa hereditaria; los productos de las fincas rústicas en un año, calculado por peritos, o bien por el término medio de un quinquenio, a elección del Juez; el veinte por ciento de las mercancías y muebles de las negociaciones mercantiles o industriales, de acuerdo a la contabilidad de éstas o a juicio de peritos.

El testador no puede liberar al albacea del otorgamiento de la garantía, pero si pueden hacerlo los herederos, en razón de que éstos son los interesados en el juicio, y solamente a ellos les va a beneficiar o perjudicar la actuación del albacea. (artículo 1710 del Código Civil)

“ El cálculo del importe de las garantías se hará en relación con la suma de las bases establecidas en las cuatro fracciones, porque el inventario puede comprender al mismo tiempo bienes raíces que produzcan renta, inmuebles, fincas rústicas y negociaciones mercantiles o industriales. “ <sup>49</sup>

El artículo 1709 del Código Civil establece el supuesto que el albacea sea también coheredero, y su porción hereditaria baste para garantizar el manejo y administración, en este caso no será necesario que otorgue una garantía especial de las contempladas en el artículo 1708 siempre y cuando conserve los derechos que sobre la porción

<sup>48</sup> Código Civil Comentado P. 217 UNAM, 1987

<sup>49</sup> Op. Cit. P. 218

hereditaria tenga; en la hipótesis de que la porción hereditaria no alcance a cubrir la garantía, entonces deberá otorgar prenda, fianza o hipoteca por lo que falte para completar la garantía.

## **B. Derechos.**

*1) PAGO DE HONORARIOS.* Generalmente el cargo de albacea, se señala como un cargo gratuito, en razón de que dada las funciones que desempeña el albacea, lo ejerce una persona de confianza, sin embargo, el albacea tiene derecho al pago de una retribución por las actividades realizadas durante su cargo, por ello es que existe artículo expreso en donde se reglamenta este derecho, ya sea en caso de que exista testamento o no.

El artículo 1740 del Código Civil señala que en caso de que exista testamento, el testador puede señalar la retribución que quiera otorgar al albacea. A este respecto, cabe hacer un comentario, como ya se mencionó anteriormente, la función de albacea es un cargo de confianza y por ello el legislador no limitó al testador para su designación, así como para la retribución que desee otorgar, todo ello encaminado a que el albacea realice lo encomendado en el testamento y no existan trabas o acciones tendientes a menoscabar la masa hereditaria, en perjuicio de los interesados, es por eso que se le faculta al testador para que sea éste, quien señale la retribución que considere adecuada para el albacea y de esa manera garantizar el debido manejo de dicho cargo.

Puede darse el supuesto de que no exista testamento, o bien que el testador no haya designado retribución a favor del albacea, en estos casos se estará a lo dispuesto por el artículo 1741 del ordenamiento señalado, en donde se establece que la retribución del albacea será del 2% sobre el importe líquido y efectivo de la masa hereditaria y del 5% sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios. Este artículo se encuentra relacionado con el artículo 838 del Código de Procedimientos Civiles, que dispone que el albacea tendrá derecho por concepto de retribución al 2% del importe de los bienes, si no exceden de veinte mil pesos, en caso de que exceda de esta suma, pero no de cien mil tendrá derecho al 1% sobre el excedente y si

excediera de cien mil pesos tendrá derecho al ½ por ciento además de la cantidad excedente, por lo que en este artículo se reglamenta de una forma más precisa los supuestos que deben tomarse en cuenta para señalar el porcentaje que le corresponde al albacea por concepto de retribución, dependiendo la cuantía de los bienes heredados.

El artículo 1742 del Código Civil señala el derecho de elección que tiene el albacea para elegir entre lo designado por el testador, por el desempeño del cargo, o bien lo concedido por la ley, por el mismo concepto.

De conformidad con el artículo 1743 del Código Civil se establece el supuesto de que existan albaceas mancomunados en un testamento y la retribución que señale el testador, o bien la que corresponda conforme a la ley se repartirá entre todos ellos, en razón de que el cargo lo ejercen de común acuerdo por todos los nombrados; y si se da la hipótesis señalada en la segunda parte del artículo a estudio, en lo referente a que haya pluralidad de albaceas pero que actúen individualmente en el orden que hubieren sido designados se denominarán albaceas sucesivos y la retribución se distribuirá dependiendo del tiempo que cada albacea haya administrado.

En el artículo 1744 del Código Civil se señala la hipótesis de que el testador haya legado conjuntamente alguna cosa a los albaceas por el desempeño del cargo conferido, y puede darse el supuesto que uno o más albaceas renuncien a su cargo sin justa causa, entonces perderán el derecho que tenían sobre la cosa legada, y este derecho acrecerá al de los demás albaceas que si hayan ejercido su cargo. Este artículo se encuentra relacionado con los artículos 1313 fracción VI, 1331 y 1696 del Código Civil en donde se establecen en un primer término las excepciones que existen a la capacidad de heredar, dentro de las cuales se encuentra la incapacidad para heredar por renuncia o remoción de algún cargo confiendo en el testamento; y la mencionada disposición segunda, establece que por renuncia o remoción del cargo, los nombrados en un testamento para ejercer el cargo de tutor, curador o albacea son incapaces de heredar.

"Algunas legislaciones consideran la actividad del albacea como gratuita, es decir, como un servicio amistoso, pero realmente un cargo que exige un esfuerzo y una

dedicación tan grandes como el que supone el albaceazgo o solo mediante una remuneración adecuada puede servirse eficientemente.”<sup>50</sup>

## 2) PAGO DE LOS GASTOS DURANTE EL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN.

GASTOS “ son el conjunto de desembolsos pecuniarios o de valores y bienes equivalentes, realizados en el ejercicio o desempeño de una actividad periódica, permanente o compleja.”<sup>51</sup>

El albacea durante el desempeño de su función realiza diversos gastos propios de ésta, ya sea al pagar las deudas mortuorias y hereditarias, los gastos de administración y conservación del acervo hereditario, los gastos por concepto de inventario y avalúos, los honorarios de abogado, si fuere el caso, los créditos alimenticios y demás; todos estos deben de ser pagados de la masa hereditaria de acuerdo con los artículos 1754, 1755, 1756 y 1757 del Código Civil, ya comentados. En la hipótesis de que no exista dinero suficiente para el pago de los gastos mencionados anteriormente, el albacea procederá a realizar la venta de bienes muebles y en caso, de los inmuebles con autorización de los herederos o del Juez, en su caso, para el cumplimiento de todas las obligaciones contraídas por la sucesión.

El artículo 1736 del Código Civil establece que los gastos realizados por el albacea en el ejercicio de su cargo, se pagarán de la masa hereditaria, aunque existen algunas excepciones, como por ejemplo la señalada en el artículo 1396 del Código Civil en donde se establece que los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada, son a cargo del legatario, salvo disposición contraria del testador.

En el artículo 1716 se establece que el albacea dentro del primer mes de su ejercicio, fijará con acuerdo de los herederos, la cantidad empleada para gastos de administración, sueldo y número de dependientes. Aunque dicha disposición puede llegar a resultar poco realizable, debido al corto plazo que se le da al albacea para fijar el monto para gastos de administración.

---

<sup>50</sup> De Pina, Rafael Elementos de Derecho Civil p. 401 Porrúa, 1988

<sup>51</sup> Cabanellas, Guillermo Op. Cit. P. 250. Tomo II. Helesta, 1974

3) **RENUNCIA Y EXCUSA.** El artículo 1696 del Código Civil señala el supuesto en donde el albacea renuncie al cargo y dentro de esta disposición existen dos hipótesis: a) que sea sin justa causa, perderá lo que le hubiere dejado el testador o la remuneración establecida por la ley; b) con justa causa, el albacea pierde lo que le hubiere dejado el testador, si es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el ejercicio de sus funciones. Tratándose del primer supuesto, en donde el albacea renuncie a su cargo sin justa causa, pierde lo que el testador le hubiere dejado si existe un testamento, o bien deja de percibir la remuneración señalada por la ley, en el supuesto de sucesión legítima, esto en razón de que el albacea no tiene derecho a una remuneración, cuando no ejercita sus funciones.

El albacea que presenta sus excusas, deberá hacerlo dentro de los seis días siguientes al que tuvo conocimiento de su nombramiento, o bien dentro de los seis días siguientes en que tuvo noticia de la muerte del testador, tratándose de una sucesión testamentaria. En el caso de una sucesión intestamentaria, el albacea para presentar sus excusas, empezará a contar dicho término, a partir de la notificación de su nombramiento. En el supuesto de que presente sus excusas de manera extemporánea, deberá responder por los daños y perjuicios que llegue a ocasionar.

Al presentar el albacea su excusa, debe de señalar los motivos en los que la fundamenta.

Por excusa debe entenderse "la dispensa o exención de cumplir una obligación o un deber."<sup>52</sup>

Cabe señalar una aclaración respecto a la diferencia que existe entre renuncia y excusa, ya que aunque ambas se relacionan existen algunos rasgos distintos entre éstas. Por renuncia se entiende la manifestación de voluntad de no aceptación del cargo conferido, y dentro de esta no aceptación puede fundarse con una causa justa o no, misma que puede ser variable a las excusas establecidas en el artículo 1698 del Código Civil, además de que la renuncia debe ser posterior a la aceptación del cargo; y por otra parte la excusa debe ser de las enumeradas en el artículo 1698 del ordenamiento referido, y generalmente es anterior a la aceptación. La relación consiste

en que ambas son formas de no aceptar el cargo designado, ya sea anterior o posterior al momento de aceptar, y fundandose ya sea en una causa justa o no.

El artículo 1698 del Código Civil enumera las personas que pueden excusarse para desempeñar el cargo de albacea, ya sea tratándose de un empleo público (fracción I); se encuentren al servicio de la milicia (fracción II); extrema pobreza (fracción III); mala salud o analfabetismo (fracción IV); edad avanzada (fracción V); y los que tengan a su cargo otro albaceazgo (fracción VI)

Estas causas señaladas en las fracciones del artículo que se analiza, son limitativas, es decir, únicamente la persona que vaya a excusarse puede invocar alguna de las causales enumeradas en la disposición en comento, sin que pueda optar por otra no prevista.

Para que proceda una excusa, debe ser calificada ésta por el Juez, quién declarará si resulta procedente o no. Mientras se decide sobre la procedencia de la excusa presentada en tiempo por el albacea, éste debe de realizar todas las funciones tendientes al desempeño del cargo, y en caso de no realizarlas, el albacea pierde su derecho a participar en la herencia con el carácter que haya sido instituido (heredero o legatario). Puede darse el supuesto de que sea calificada como justa la excusa planteada, en esa hipótesis el albacea tiene derecho a participar en la herencia, cuando haya sido instituido heredero o legatario por concepto de remuneración por el desempeño de su cargo.

Por último el cargo de albacea es personal y por lo tanto no puede éste delegarlo, ni por su muerte pasa a sus herederos, aunque el artículo 1700 del Código Civil faculta al albacea a auxiliarse de asesoría legal y otorgar poderes a terceras personas para el desempeño de las funciones encomendadas y el albacea responderá de los actos que sus mandantes ejecuten en la gestión del albaceazgo

" Dada la naturaleza voluntaria del cargo de albacea, el nombrado puede presentar excusas, sin perjuicio de que quién las presente, encontrándose presente mientras se decida sobre ellas, debe desempeñar el cargo."<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Código Civil Comentado Op. Cit. P. 211 UNAM, 1987

<sup>53</sup> De Pina, Rafael Op. Cit. p. 400 Porrua, 1998

## **V.Causas de terminación del albaceazgo.**

El Código Civil señala las causas de terminación del albaceazgo en el artículo 1745, mismas que serán analizadas en el presente apartado, las cuales son:

1) **TÉRMINO NATURAL.** Por término natural del encargo debe entenderse la conclusión de todos los asuntos relacionados con la institución del albaceazgo, es decir que el albacea dio cumplimiento al encargo encomendado, al cumplir con sus obligaciones, hacer valer sus derechos y distribuir los bienes del de cujus, de acuerdo con el testamento si lo hubiere o conforme a derecho, en el supuesto de sucesión legítima.

Para que se concluyan todos los negocios relacionados con el albacea, es necesario que se haya hecho la partición y adjudicación de los bienes a los herederos, quienes serán los propietarios de los bienes heredados, y a su vez éstos serán los indicados para ejercitar las acciones necesarias para la defensa de los mismos, en virtud de que al ser la partición y adjudicación de la masa hereditaria, la última etapa en un juicio sucesorio, al terminar éstas fenece la actuación del albacea, en razón de que desaparece la sucesión, y por lo tanto el albacea no tiene a quien representar, en virtud de haber dado cumplimiento, dicho cargo carece de objeto y como consecuencia el albaceazgo concluye.

2) **MUERTE.** En virtud de ser el cargo de albacea personal, a la muerte de éste termina el mismo, ya que el albacea conforme a lo dispuesto por el artículo 1700 del Código Civil, a su muerte no puede delegar su cargo a sus herederos. Debe puntualizarse una aclaración a éste apartado, si bien es cierto, que el cargo del albacea es intuitu personae y a la muerte de éste termina el cargo que se le confirió al difunto, más no la institución del albaceazgo, debido a que ésta termina cuando el objeto de la misma se haya concluido, con la partición y adjudicación de la herencia y la finalización total de los negocios de la masa hereditaria,

De acuerdo con el artículo 1692 del Código Civil existen albaceas sucesivos, mismos que ejercen su cargo en el orden señalado por el testador, o bien que los legítimos herederos los hubieren nombrado (ya que no se encuentran impedidos para ello), en esta hipótesis si muere el albacea que se encontraba ejerciendo su función en ese momento, lo sucederá el albacea que le siga en el orden; todo esto en virtud de que la sucesión no puede quedarse sin un albacea que la represente.

3) **INCAPACIDAD.** El artículo 1679 del Código Civil señala que no podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes, así mismo el artículo 1680 del mismo ordenamiento, establece quiénes no pueden ser albaceas, dentro de los que se encuentran los jueces y magistrados que tenga jurisdicción en el lugar de apertura de la sucesión; los que hayan sido removidos del cargo; los condenados por delitos contra la propiedad; los que no tenga un modo honesto de vivir.

Puede darse el supuesto de que el albacea sea declarado en forma incapaz por alguna de las causas que enumera el artículo 450 fracción II del Código Civil, en ese caso no podrá seguir desempeñando el cargo de albacea, debido a que el albaceazgo es una institución que por su naturaleza, impone a la persona que lo ejerce, la administración de bienes ajenos, en este caso el acervo hereditario, y dada la responsabilidad de los actos propios de su función, una persona incapaz no goza de capacidad de ejercicio, y por lo tanto de dominio de sí mismo, como consecuencia no puede actuar solo, sino que necesita de un tutor.

Para que se dé esta causal de terminación del albaceazgo, es necesario que previamente la incapacidad haya sido declarada mediante sentencia firme dictada por un juez competente, a través de un juicio de interdicción, de acuerdo con los artículos 902 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, en donde se establece que para que se declare incapaz a una persona por alguna causa de las enumeradas en el artículo 450 fracción II del Código Civil, es necesario que hayan sido examinados por médicos alienistas o especiales en la materia, si en su informe se señala como incapaz a la persona, o bien existe duda acerca de su capacidad, el juez de lo familiar nombrará tutor y curador interinos, para el aseguramiento de los bienes y de la persona señalada como incapaz. Se procederá a un segundo examen ante peritos, y si una vez

que se analizó a la persona, concluyen que es incapaz, el Juez citará a una audiencia, en la que concurrirá el Ministerio Público, el tutor y curador interino, el incapaz y personas interesadas, si el tutor y el Ministerio Público están conformes con el informe rendido por los peritos, el Juez declarará la incapacidad, una vez que la sentencia de interdicción haya causado ejecutoria, el juez designará a un tutor definitivo, previa rendición de cuentas del interino.

4) *EXCUSA*. Otra causal de terminación del cargo de albacea es por excusa presentada en tiempo ante el juez que conozca de la sucesión, y solamente se pueden invocar las excusas enumeradas en el artículo 1698 del Código Civil, previa calificación que el juez haga de ésta, se declarará justificable la excusa o no. En tanto se resuelva la excusa por la autoridad, el albacea tiene la obligación de desempeñar su cargo, y en caso de no hacerlo, será responsable de los daños y perjuicios que llegue a ocasionar.

En virtud de que el tema fue tratado con antelación, solamente enunciaremos las excusas señaladas en el Código Civil, las cuales son: por desempeñar un cargo público; por servicio en la milicia; por pobreza extrema; mal estado de salud; no saber leer ni escribir; tener sesenta años cumplidos; por tener a su cargo otro albaceazgo.

5) *FENECIMIENTO DEL PLAZO*. Conforme al artículo 1737 del Código Civil, el albacea debe cumplir su encargo en un año contado a partir de su aceptación, o bien desde que terminaron los litigios sobre la nulidad del testamento, en su caso. Generalmente el albacea cuenta con un año para ejercer todas las funciones propias del encargo, pero pueden existir excepciones a ese término, y es el supuesto de que por causa justificada, los herederos pueden prorrogar el plazo al albacea, por otro que no excederá de otro año, el cual deberá de ser aprobado por una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia. Cabe hacerse una pregunta a este respecto, ¿cuándo puede considerarse como causa justificada para prorrogarse el término?, si el artículo 1739 del Código Civil establece que para conceder una prórroga es indispensable la aprobación de la cuenta anual del albacea, y de esa cuenta se infiere que éste ha cumplido con todas sus obligaciones.

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE  
PUERTO RICO

Puede darse el supuesto de que una vez fenecido el término concedido al albacea, o bien una vez aprobada la partición y adjudicación de los bienes hereditarios, existan juicios o litigios pendientes contra la sucesión, por lo que el albacea debe continuar con su cargo, debido a que los bienes no han sido adjudicados a los herederos, en virtud de que solamente ha sido aprobada, más no realizada la adjudicación, por lo tanto el albacea como representante de la sucesión debe continuar con dicho cargo.

6) **REVOCACIÓN.** Los herederos pueden revocar al albacea en cualquier tiempo del juicio sucesorio, pero deberán elegir en ese mismo acto un sustituto, conforme al artículo 1746 del Código Civil. Esto es, que al momento de hacerse la revocación del cargo a la persona que funga como albacea, deben de nombrar a su sustituto, en razón de la importancia que el cargo amenta, ya que la sucesión no puede quedarse sin representante por una decisión de los herederos. Por lo tanto si los herederos, al momento de manifestar la revocación del albacea delante del Juez, no designan a su sustituto, dicha revocación quedará sin efectos, hasta en tanto se señale a la persona que desempeñará el cargo, y mientras tanto el albacea que se pretende revocar, seguirá ejerciendo sus funciones.

La revocación es un acto unilateral por el cual una persona deja sin efectos o da por terminado de manera anticipada, un acto jurídico. La revocación puede ser por causas justificadas o injustificadas, en el supuesto de basarse la revocación por alguna causa injustificada, el albacea tendrá derecho a la retribución que el testador le haya dejado, o en su defecto el 2% (DOS POR CIENTO) que el artículo 1741 del Código Civil señala.

En la hipótesis de que el albacea además de su encargo, haya recibido uno especial por el testador, en caso de revocación, no quedará privado del encargo especial, y se considerará como executor especial en términos del artículo 1701 del ordenamiento señalado.

7) **REMOCIÓN.** La diferencia que existe entre revocación y remoción, consiste en que en la primera puede ser por simple acuerdo de los herederos de manera arbitraria,

basándose en una causa justificable o no, y en la segunda por causa justificada, al haber faltado el albacea al cumplimiento de alguna de sus obligaciones.

El artículo 1749 del Código Civil establece que la remoción del albacea debe declararse por sentencia interlocutoria pronunciada en el incidente respectivo. El artículo 785 fracción II del Código de Procedimientos Civiles, señala que la remoción del albacea deberá tramitarse en la primera sección del juicio sucesorio.

Esta remoción se ventilará en un incidente promovido por parte legítima, en donde se escuchará a las partes y el juez decidirá en la sentencia si es procedente o no la remoción. Como ya se mencionó para que proceda la remoción debe basarse en una causa justificable, ya sea por incumplimiento o negligencia del albacea.

Cuando el albacea no forma el inventario dentro de los diez días que señala el artículo 1712 del Código Civil, es removido; cuando no presenta el inventario dentro de los sesenta días, será removido de su cargo, conforme al artículo 830 del Código de Procedimientos Civiles; cuando el albacea sea moroso en reclamar la herencia, conforme al artículo 1651 del Código Civil, los herederos pueden pedir su remoción; si el albacea no garantiza su ejercicio con fianza, prenda o hipoteca dentro del plazo de tres meses contados a partir de su aceptación, será removido de plano, según lo estipula el artículo 781 del Código de Procedimientos Civiles.

Existe contradicción entre lo ordenado por los artículos 1749 del Código Civil y el 830 del de Procedimientos Civiles, en virtud de que en el primero se señala que la remoción deberá tramitarse vía incidental, y se declarará por el juez, a través de la sentencia interlocutoria que corresponda, y por otro lado el artículo 830 del Código de Procedimientos Civiles, señala que en caso de que no presente el inventario en los términos estipulados, la remoción se declarará de plano, esto es sin necesidad de ventilarse vía incidental, lo que traería como consecuencia que se violará lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, al no haber permitido que el albacea se defendiera.

Por último, cabe enunciar la tesis jurisprudencial que señala: " El cargo de albacea acaba, entre otras causas, por el término natural del mismo, por lo cual la remoción, de quien lo desempeña fundándose en esa causa, es legal y no viola garantía alguna."

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. 1917-1985, CUARTA PARTE. TERCERA SALA. PAGINA 89.

Si recordamos por término natural se entiende la conclusión del cargo de albacea al haberse realizado la partición y adjudicación de los bienes hereditarios, y esto es una causal de terminación del cargo de albacea, al invocarla como remoción del albacea, se está basando en una causa justificada, esto es la conclusión natural de la función del albacea, por lo tanto dicha remoción es legal, al encontrarse motivada y fundamentada, y de esa forma no viola las garantías de la persona que se desempeñó como albacea.

## VI. El interventor en la función del albaceazgo.

El interventor " es una institución de garantía establecida para la tutela de los intereses que puede afectar la gestión del albacea."<sup>54</sup>

Existe en el derecho sucesorio la institución del interventor, la cual consiste en garantizar el aseguramiento de los bienes de la masa hereditaria, con el buen desempeño del albacea.

Tomando en consideración el concepto señalado, se puede concluir que existen dos tipos de interventores, (a los que se refiere el Maestro Rojina Villegas), mismos que se estudiarán a continuación, con diferentes funciones, los cuales son: provisionales y definitivos.

### A. Interventor provisional.

Son aquellas personas designadas por el Juez para desempeñar el cargo de interventor, en razón de la temporalidad de la función que ejercen, se denominan provisionales y su cargo dura hasta que se nombre un albacea que represente a la sucesión, y se dan en dos supuestos: 1) cuando después de diez días de la muerte del autor de la sucesión, no se ha presentado el testamento, o bien en él no se ha

<sup>54</sup> De Pina Rafael Op Cit p. 405 Porrúa, 1998

designado albacea, ni tampoco se hubiere denunciado el testamento; 2) cuando después de un mes de iniciado el juicio sucesorio no hubiere albacea.

1) Cuando no se presente el testamento, o en el no se haya designado albacea, o bien no se hubiese denunciado el intestado. El artículo 771 del Código de Procedimientos Civiles, establece el supuesto de que no se haya presentado testamento, o en el no se designe albacea, o bien no se hubiere denunciado el intestado; en cualquiera de estos tres casos, el Juez nombrará una persona quien fungirá como interventor de la sucesión y deberá ser mayor de edad, como lo señala el artículo 1732 del Código Civil, buena conducta, con domicilio dentro de la jurisdicción donde se radique el juicio y que otorgue fianza dentro de los diez días de su aceptación, para responder de su manejo.

“ La aplicación de este precepto, tiene lugar cuando se denuncia el intestado y posteriormente aparece un testamento en el que el de cuius no hubiere nombrado albacea; situación que generalmente ocurre cuando aquél no se otorga ante Notario Público o autoridad judicial.”<sup>55</sup>

El interventor provisional designado por el Juez, recibirá los bienes que conforman la masa hereditaria por inventario, solamente fungirá como depositario y realizará todas las actividades tendientes a su conservación. El interventor provisional podrá realizar el pago de las deudas mortuorias, previa autorización judicial, además realizará el inventario de los bienes que recibe en depósito y en caso de encontrarse alguno en un lugar diverso, solamente será necesario que establezca en el inventario los datos de los títulos de propiedad, si los tiene, o bien la descripción de los mismos.

El interventor provisional cesará en su encargo, una vez que se nombre o se dé a conocer al albacea, y a aquél deberá devolver los bienes en depósito, sin que pueda retenerlos bajo ninguna excusa. El interventor una vez que ha cumplido con lo establecido será gratificado con el 2% del importe de los bienes, si no exceden de \$20,000.00, si exceden de ésta pero no de \$100,000.00 cobrará además el 1% sobre el exceso, y si excede de esta cantidad cobrará además el 0.5% sobre el excedente,

de acuerdo con el artículo 132 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Conforme con el artículo 1734 del Código civil en donde se señala que el interventor nombrado por el Juez, como lo es en este caso, cobrará conforme a arancel, de acuerdo con los artículos 132 del mismo ordenamiento legal y el artículo 838 del Código de Procedimientos Civiles; y el nombrado por los herederos, conforme a lo acordado por éstos.

2) Cuando después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, no hubiere albacea. El artículo 836 del Código de Procedimientos Civiles establece la hipótesis de que pasado un mes de iniciado el juicio sucesorio, por cualquier causa no haya albacea, el interventor designado por el Juez en términos del artículo 771 del Código en cita, con autorización judicial puede intentar las demandas con objeto de recobrar los bienes de la masa hereditaria, o bien hacer efectivo su derecho sobre éstos, contestar demandas entabladas en contra de la sucesión, puede darse el supuesto de que debido a la urgencia, el Juez autorice al interventor para demandar y contestar a nombre de la sucesión, antes de un mes de iniciado el juicio sucesorio.

La retribución de que gozará el interventor será la misma señalada por los artículos 838 del Código de Procedimientos Civiles y 132 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

#### B. Interventor definitivo.

Este tipo de interventor difiere del provisional en cuanto a la duración del cargo, ya que esta clase de interventor tiene la característica de que dura todo el desempeño del albaceazgo, o bien hasta que no se revoque el nombramiento del interventor, de acuerdo con el artículo 1733 del Código Civil.

El artículo 1745 del ordenamiento legal en cita, señala las causas por las cuales termina el cargo de interventor, que son las mismas por las que termina el albaceazgo.

---

<sup>44</sup> Hernández Fuentes, Raul Benito Código de Procedimientos Civiles Comentado, p. 569 Cárdenas Editor, 2000

El artículo 1729 del Código Civil establece el objeto del interventor definitivo, el cual consiste en vigilar el cumplimiento de las funciones que realiza el albacea, por esa razón es que el artículo 1730 del Código en cita, establece que el interventor no puede tener la posesión de los bienes, ya que su fin es vigilar el cumplimiento y desempeño del albacea, esta es otra diferencia con el interventor provisional, el cual se desempeña como depositario de los bienes que comprenden la masa hereditaria, conforme a lo indicado por el artículo 771 del Código de Procedimientos Civiles, hasta en tanto se nombre albacea, o en el supuesto del artículo 836 del mismo ordenamiento legal, cuando pasado un mes de iniciado el juicio sucesorio, no haya albacea, el interventor con autorización judicial puede ejercitar las acciones necesarias tendientes a la defensa y conservación del acervo hereditario, todo esto en virtud de que no existe albacea, y en la hipótesis del interventor definitivo no realiza estas funciones, debido a que existe un albacea, el cual es quién debe de realizarlas.

1) Por designación de los herederos inconformes con el nombramiento de albacea.

Los artículos 1682 y 1685 del Código Civil establecen el derecho de los herederos de nombrar albacea en los supuestos en que el testador no lo hubiere designado o no pueda desempeñar el cargo por impedimento, o bien cuando no haya testamento. Conforme al artículo 1728 de la misma ley, los herederos pueden nombrar un interventor que vigile el desempeño del albacea designado por la mayoría. El nombramiento del interventor se hará por mayoría de votos, y en caso de no existir mayoría el Juez elegirá al interventor de entre las personas propuestas. Para calcular la mayoría debe basarse en el importe de las porciones y no en el número de las personas. En caso de que la mayor porción se encuentre depositado por menos de la cuarta parte de los herederos, se necesita que voten el número de herederos suficientes para formar la cuarta parte del total. (artículo 1683 del Código Civil)

Los herederos o legatarios que se les reconozca ese carácter pueden nombrar un interventor para vigilar el desempeño del albacea, cuando se encuentren inconformes con la designación de éste

Este tipo de interventor es definitivo porque termina su función, cuando termina el cargo de albacea, y para que pueda nombrarse este interventor es necesario que exista albacea.

2) Cuando el heredero esté ausente o no sea conocido. Este supuesto se encuentra regulado en el artículo 1731 fracción I del Código Civil, el cual señala que deberá nombrarse un interventor cuando el heredero esté ausente o no sea conocido, esto en razón de que el interventor es la persona encargada para vigilar el cumplimiento de la función del albacea, en la hipótesis de que no se tenga heredero, se encuentre ausente, o no sea conocido, éste debe vigilar el exacto cumplimiento de la ley y resguardar los derechos de los herederos.

El artículo 1508 del Código Civil señala que el Notario ante quien se hubiere otorgado un testamento, debe dar aviso a los interesados, luego que tenga conocimiento del fallecimiento del testador, en caso de no hacerlo será responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasione. Aunque este artículo resulta muy poco aplicable en razón de que el Notario que autorizó el testamento es difícil que se entere del fallecimiento del testador, debido a la gran población que existe en el país, en particular en esta Ciudad; aunado a que en el caso de no realizarlo es responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen, violación que resulta imperfecta, ya que no tiene sanción alguna.

En el artículo 1509 del Código Civil se establece la obligación de las personas que tengan en su poder un testamento, de dar aviso ya sea a los interesados o a la autoridad competente.

Tratándose de un testamento público cerrado, en donde el testador le entregó a una persona de su confianza su última voluntad, tiene ésta la obligación de hacer del conocimiento la muerte del testador, no a los interesados, ya que ignora quiénes sean estos, sino al Juez competente, presentado el sobre que contenga el testamento, el que ordenará comparecer al Notario y a los testigos que hayan firmado el sobre, para allegarse de datos e información sobre la autenticidad de éste. El artículo 1549 del Código Civil señala que la persona que tuviere en su poder el testamento y no lo presente, o bien el que lo sustraiga dolosamente, incurrirá en la pena de pérdida del

derecho hereditario que pudiere tener, si fuere heredero por intestado, esto último en razón de que si fuera heredero testamentario no escondería o sustraería el testamento, ya que esta acción únicamente sería en su perjuicio.

En el caso del testamento privado, las personas que fungieron como testigos, tienen la obligación de que a la muerte del testador, deben hacer saber al Juez de la existencia del testamento. Tratándose del testamento ológrafo, la obligación de comunicar la existencia del testamento al Juez, le corresponde a la persona que lo tenga en su poder, conforme al artículo 1560 del Código en cita.

En el supuesto de que los interesados estén ausentes o no sean conocidos, se hará del conocimiento del Juez. (artículo 1510 del Código Civil),

3) Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea. La fracción II del artículo 1731 del Código Civil señala este supuesto, el cual consiste en que en una sucesión testamentaria existan legatarios y herederos, y en el caso de que la porción de los legados iguale o exceda a la del heredero albacea, debe señalarse interventor, debido a que la porción del heredero se encuentra igual o con mayor proporción, y para que exista un equilibrio entre el heredero albacea y los legatarios, se nombra un interventor que tiene como función el vigilar el desempeño del heredero albacea.

4) Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de Beneficencia Pública. En esta hipótesis también es necesario que se nombre un interventor cuando algún establecimiento de beneficencia pública sea legataria, en razón de que el interventor vigile el exacto cumplimiento del testamento, y se entregué el legado conferido a la beneficencia pública. Siendo el legado una carga impuesta a la sucesión por el testador, debe existir una persona que vigile el cumplimiento de esa carga, conforme al artículo 1731 fracción III del Código Civil, será necesario el nombramiento de un interventor que vigile el debido cumplimiento del legado impuesto por el testador a favor de un establecimiento de beneficencia pública.

## **CAPITULO TERCERO.**

### **Naturaleza Jurídica del Albacea.**

**Método comparativo a diversas legislaciones. A. El albacea en el derecho argentino. B. El albacea en el derecho francés. C. El albacea en el derecho español. D. El albacea en el derecho italiano. II. Personalidad de la Sucesión. A. Posturas en el derecho mexicano. 1) La sucesión como patrimonio en liquidación 2) La sucesión como persona moral. 3) La sucesión como copropiedad. B. Sustentos en torno a la personalidad de la sucesión. III. Naturaleza jurídica del Albacea. A. ¿Qué es la naturaleza jurídica? B. Diversas posturas en el derecho mexicano. 1) Arbitro. 2) Mandatario. 3) Representante de los herederos y legatarios. 4) Administrador de la masa hereditaria. 5) Curador. 6) Auxiliar de la administración de justicia. 7) Representante del de cuius. IV. Determinación de la naturaleza jurídica del Albacea. A. La naturaleza jurídica del Albacea es considerarlo como representante de la sucesión. B. Proyecto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal.**

#### **I. Método comparativo a diversas legislaciones.**

##### **A. El albacea en el derecho argentino.**

“El albacea es la persona designada por el testador para hacer cumplir sus disposiciones de última voluntad. Por ello se le llama también ejecutor testamentario.”<sup>1</sup>

El Código civil argentino en su artículo 3844, establece que el albacea es la persona a quien el testador confía el cumplimiento de su testamento.

El origen del albaceazgo es a través de un testamento, según lo dispuesto por el artículo 3845 del Código Civil.

“ Tiene su origen en una designación contenida en el testamento. Es verdad que nuestro derecho reconoce también albaceos dativos y convencionales; pero, en

---

<sup>1</sup> Borda, Guillermo A. Manual de Sucesiones. P. 453. Perrot Buenos Aires, Argentina

realidad, se trata de una manera impropia de designar a mandatarios que cumplen funciones análogas a las de los ejecutores testamentarios. En su sentido propio y clásico no hay otros albaceas que los designados por testamento. " 2

En los supuestos, en donde el testador omite nombrar albacea o bien el nombrado cesa en sus funciones por cualquier causa, los herederos y legatarios pueden ponerse de acuerdo para nombrar un executor testamentario.

El artículo 3867 del Código Civil argentino, en su último párrafo establece: " cuando el testador no ha nombrado albacea, o cuando el nombrado cesa en sus funciones por cualquier causa que sea, los herederos y legatarios pueden ponerse de acuerdo para nombrar un executor testamentario; pero si no lo hicieren, los acreedores de la sucesión u otros interesados, no pueden pedir el nombramiento de albacea."

De Gasperi al respecto señala " si fallece, lo que queda por hacer en ejecución de la voluntad del testador, debe ser cumplido por el heredero o los herederos, sin que a éstos les sea dado pedir al Juez el nombramiento de un sustituto." 3

Dentro de los elementos del albaceazgo se encuentran: 1) es voluntario; 2) personalísimo y 3) retribuido.

La aceptación del cargo de albacea, debe ser expresa, al manifestar formalmente la voluntad de aceptar el cargo; o bien tácita, cuando la voluntad surge de actos del desempeño del cargo conferido.

De acuerdo con el artículo 3844 del Código Civil argentino, el testador puede nombrar uno o más albaceas. Pueden ser albaceas sucesivos, "cuando el testador designa varios albaceas sin especificar el nombrado en primer lugar. "4; o bien albaceas conjuntos, esto es que todos los albaceas actúen de común acuerdo.

Las facultades de los albaceas son las señaladas por el propio testador en el testamento, o bien, en caso de que éste haya omitido asentaría, se tendrán como facultades comunes las otorgadas por la ley, dentro de las cuales se encuentran: posesión de bienes de la herencia; pago de legados; venta de bienes; pago de deudas;

---

<sup>2</sup> *Ib idem*

<sup>3</sup> De Gasperi, Luis. Tratado de derecho hereditario p. 359, Tipográfica, 1953

contestaciones relativas a la validez del testamento, así como demandas en la sucesión.

Por cuanto a las obligaciones éstas son: la conservación de los bienes; el inventario; la rendición de cuentas sobre su gestión, según el artículo 3857 del Código Civil argentino.

El albaceazgo concluye: por ejecución completa del testamento; por incapacidad del albacea; por muerte; destitución; por dimisión voluntaria.

## **B. El albacea en el derecho francés.**

En el derecho francés, la naturaleza jurídica del albacea se considera como un mandatario, el cual no tiene la obligación de aceptar el cargo conferido, y debe gozar de capacidad para el ejercicio de dicho cargo.

Generalmente este cargo es gratuito, aunque es común que el testador retribuya al albacea con un legado, el cual en derecho francés se le denomina "diamante".

"La misión del albacea se confiere intuitu personae, en razón de la confianza puesta en él por el testador; por eso es rigurosamente personal e intransmisible a sus herederos." <sup>5</sup>

Una de las formas de terminación del albaceazgo es por el cumplimiento de las cargas y legados establecidos por el testador, y además de la facultad con que gozan los herederos para removerlo, en los supuestos en que cometa una irregularidad en el desempeño de su cargo.

El testador al momento de conferir el cargo de albacea a una persona de su confianza puede otorgarle la facultad de posesión hereditaria de pleno derecho.

"Desde este punto de vista se han distinguido dos categorías de albaceas, según el testador les haya conferido o no, la posesión hereditaria de pleno derecho" <sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Pérez Larrañaga, José Luis. Curso de derecho sucesorio. P. 502. Depalma, 1989.

<sup>6</sup> Mazeau, Henry y Otro. Derecho Civil. Tomo II. Página 429. Ediciones Jurídicas Europa América. 1975.

En el primer supuesto, el albacea goza de la posesión hereditaria de pleno derecho, cuando su papel se encuentra reducido a actuar como consejero y conciliador, corriéndose el riesgo de desinteresarse por su cargo y dejar el mismo en manos de los herederos y legatarios, por esa razón el testador le otorga la facultad de poseer los bienes de pleno derecho, pero únicamente por lo que respecta a los muebles, de acuerdo con el artículo 1026 del Código Civil francés, y esa posesión lo coloca únicamente como un administrador de bienes en custodia judicial.

Por lo que respecta al segundo supuesto, el albacea goza de la posesión de los bienes por lo que su función se reduce solamente a vigilar el cumplimiento de la voluntad del testador, los legados y cargas de la sucesión, así como para intervenir respecto a litigios en torno a la validez del testamento.

### **C. El albacea en el derecho español.**

Los albaceas son “aquellas personas que nombran los testadores para asegurar el cumplimiento de sus últimas voluntades.”<sup>7</sup>

En el derecho español a diferencia del argentino, se distinguen tres clases de albaceas, los cuales son: 1) El albacea legítimo, lo constituyen los herederos, los cuales ejercen las funciones de albacea, en los casos en los que el albacea testamentario no acepta el cargo, o cuando el testador no haya nombrado albacea. (artículo 911 del Código Civil español); 2) El albacea dativo, el Juez lo nombra, en los casos en donde no existan herederos testamentarios ni legítimos; 3) El albacea testamentario, es aquél que es nombrado en un testamento.

Los albaceas pueden ser sucesivos o mancomunados.

El cargo de albacea en el derecho español, tiene las siguientes características: es voluntario, renunciable, personalísimo, normalmente gratuito y temporal.

---

<sup>6</sup> Ib idem

<sup>7</sup> Castán Tobeñas, José Derecho civil español común y foral, 1943

El artículo 893 del Código Civil español establece que no podrá ser albacea, el que no tenga capacidad para obligarse. Así mismo el menor no podrá serlo, aún con autorización del padre o tutor.

Por cuanto a las facultades de los albaceas, en el supuesto de que el testador haya omitido señalar las atribuciones otorgadas a los albaceas, la ley les concede las siguientes: pagar los gastos funerarios; pagar los legados; vigilar respecto de la ejecución del testamento y defender la validez de éste en juicio o fuera de él; tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes muebles, y en su caso de los inmuebles, para los supuestos necesarios.

En caso de que el testador señale las facultades concedidas al albacea, se entenderán éstas como sus funciones a realizar.

“Sienta el Código la regla general de que los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les hayan concedido el testador y no sean contrarias a las leyes.”<sup>8</sup>

Las causas de terminación del cargo son las enumeradas en el artículo 910, las cuales son: el transcurso del término señalado por el testador o la ley en su caso; el cumplimiento de la voluntad del testador; la muerte del albacea; la imposibilidad del albacea (enfermedad, ausencia, condena); renuncia del cargo y remoción del albacea.

#### **D. El albacea en el derecho italiano.**

El albacea en el derecho italiano se le denomina ejecutor testamentario, en razón de que tienen la obligación y función primordial de hacer respetar y realizar lo señalado por el testador en el testamento.

“El ejecutor se nombra para hacer respetar la voluntad del testador; pero – que claro – que la voluntad a que nos referimos es la voluntad plasmada en el testamento: No es un tercero llamado a concretar la voluntad del testador expresa vagamente, y, aún

---

<sup>8</sup> Puig Brutau, José. Compendio de derecho civil. Bosch, 1991, Madrid

menos, un fiduciario que haya de realizar las indicaciones personales que le hubiera dado el testador de una manera privada.<sup>9</sup>

Al igual que en apartados anteriores, en el derecho italiano el albacea o ejecutor testamentario es designado para cumplir la voluntad del testador y cuidar que ésta sea respetada.

De conformidad con el artículo 903 del Código Civil italiano el testador puede nombrar a uno o varios ejecutores testamentarios, mismos que serán personas capaces, que sean extrañas a la sucesión, es decir, que no tengan interés alguno en la herencia, para de ese modo asegurar una imparcialidad y un mejor desempeño en su función, aunque esto no significa que no pueda nombrar el testador al ejecutor testamentario dentro de los herederos o legatarios.

El origen del ejecutor es mediante el testamento.

“ Como poder que deriva del difunto y que tiene su causa jurídica en la muerte del causante, su nombramiento debe ser contenido en el testamento, sin que pueda hacerse por un acto inter-vivos.”<sup>10</sup>

El cargo del ejecutor testamentario es gratuito, a menos que el testador expresamente haya señalado alguna retribución en su testamento.

Es un cargo de carácter personal y por lo tanto intransmisible, incluso a los herederos, en caso de muerte.

El testador puede señalar de manera expresa las atribuciones que tendrá el ejecutor, dentro de éstas se encuentra la administración de los bienes, su conservación, satisfacción de los legados, proveer los gastos necesarios para el cuidado y mantenimiento de los bienes. Dentro de las atribuciones que el testador puede otorgar al ejecutor se encuentra la posesión inmediata del patrimonio mobiliario, en términos del artículo 906 del Código Civil italiano, y únicamente será la posesión de los bienes muebles, misma que no puede durar más de un año.

---

<sup>9</sup> Tribuaci, Alberto. Instituciones de derecho civil. Página 407. Revista de derecho privado. Tomo II, 1967

<sup>10</sup> De Ruggiero, Roberto. Instituciones de derecho civil. Página 522. Tomo II. Reus

Las formas de extinción del cargo son: por la terminación de las funciones; por muerte del ejecutor; por mala administración del cargo, provocando su remoción.

## **II. Personalidad de la sucesión.**

### **A. Posturas en el derecho mexicano.**

#### **1) La sucesión como patrimonio en liquidación.**

El artículo 1281 del Código Civil establece: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

Del concepto de la sucesión, señalado por la ley, se establece que se trata de un patrimonio conformado tanto por su activo, como por su pasivo.

"A la muerte de una persona, su patrimonio, es decir, la totalidad de sus bienes y de sus obligaciones, carece de titular de no darse ipso facto la transmisión del mismo a sus herederos."<sup>11</sup>

Nuestro derecho establece en su artículo 1288 del Código Civil, que a la muerte del de cujus, los herederos adquieren derechos sobre la masa hereditaria, por lo que la transmisión opera desde la muerte del mismo.

Esta postura sostiene que la sucesión consiste en un patrimonio en liquidación, en razón de la muerte de su titular, por lo tanto lo único que subsiste es el patrimonio del de cujus, mismo que será distribuido, ya sea según su voluntad, o bien conforme a derecho.

Por lo que al ser la sucesión un conjunto de bienes, derechos y obligaciones del de cujus, que no se extinguen con la muerte, esto constituye un patrimonio sujeto a liquidación, en virtud de que a la muerte del de cujus, no hay personalidad ni capacidad de éste, por lo que éstas no se pueden transmitir a los herederos, quedando únicamente subsistente el patrimonio del difunto.

La razón por la cual el patrimonio del de cujus no se extingue, es debido a la importancia que tienen en el campo social, jurídico y económico, los derechos, obligaciones y cargas del difunto, por lo que para mantener intactas las relaciones patrimoniales existentes hasta la muerte de su titular, estas se transmiten a sus herederos, como personas capaces para continuar con las mismas y hacerse responsable de ellas,

“Al definir la ley a la sucesión como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que deja el hombre en el momento de su muerte, admite que la sucesión es un patrimonio, una universalidad jurídica y, por tanto, una entidad integrada por activo y pasivo. También la ley organiza este patrimonio afectándolo a la realización de un fin jurídico-económico. En toda herencia ese fin consiste en liquidar el pasivo, para determinar el activo líquido y operar la transferencia a título universal o particular a favor de herederos y legatarios. Por esto hemos afirmado que el derecho hereditario es el régimen del patrimonio en liquidación por causa de muerte.”<sup>12</sup>

Dicha postura señala que como consecuencia de la muerte del de cujus, lo único que subsiste es su patrimonio, conformado por activo y pasivo, mismo que se denomina sucesión, la cual se transmite a los herederos para que a su vez, sean éstos los continuadores de las relaciones patrimoniales ya existentes, y esto constituye la partición de la herencia, es decir la distribución de la masa hereditaria entre los causahabientes del de cujus.

## 2) La sucesión como persona moral.

Persona moral “son entes distintos de la persona humana que constituyen sujetos de derechos y obligaciones, es decir, todos aquellos entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones.”<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Baquero Rojas, Edgard y Otr. Derecho de familia y sucesiones. Página 256, Harla, 1997.

<sup>12</sup> Rojas Villegas, Raniel. Derecho civil mexicano, página 138, Tomo IV, Porrúa, 1990, México

<sup>13</sup> Baquero Rojas, Edgard y Otr. Derecho de familia y sucesiones. Página 141 Oxford, 2000, México

El artículo 25 del Código Civil enumera los casos en que la ley reconoce que se está en presencia de una persona moral, no encontrándose dentro de éstos supuestos a la sucesión.

Propiamente la sucesión no es una persona moral, al no encontrarse regulada en la ley como tal, aunado a que no contiene los requisitos que las personas morales deben de tener.

Ahora bien, si bien es cierto todo lo anteriormente asentado, es cierto también que la sucesión puede actuar dentro de un juicio, ya sea como actora o bien como demandada, interponer demandas, incluso el amparo, y en general ejercitar acciones, todas ellas tendientes a la administración y conservación del acervo hereditario, por ello aunque no se encuentre regulado en la ley como propiamente una persona moral, la costumbre le otorga no solo la personalidad, sino incluso la capacidad procesal para ejercitar al órgano jurisdiccional, y entablar cualquier tipo de juicio, por conducto de su albacea, y siendo la costumbre una de las fuentes del derecho, ésta puede llegar a convertirse en ley. Por lo tanto, la sucesión es un ente jurídico con capacidad para actuar en el campo del derecho, y de esa manera ejercitar todas las acciones tendientes a la administración, conservación y protección de la masa hereditaria.

“... La ley nos da elementos para pensar que hay características que permiten a la sucesión actuar como si fuese persona jurídica. La ley nos habla, por ejemplo, de que el albacea representa a la sucesión en juicio o fuera de él; de la sucesión como una entidad; establece cuales son los bienes de la misma, sus derechos y obligaciones; en ocasiones nos habla de la sucesión como un patrimonio, en otras como una entidad que comparece en juicio, que es representada; para determinados actos jurídicos, principalmente los de dominio, se habla de la sucesión como una persona moral, que puede vender, arrendar, enajenar, etc.”<sup>14</sup>

A pesar de los argumentos señalados con anterioridad, autores como Rojina Villegas y Gutiérrez y González, consideran que resulta inapropiado otorgar el carácter de persona moral a la sucesión.

“Se puede asentar este principio: para el Código Civil de 1928, la herencia no es ni constituye una persona moral, no obstante que en la práctica judicial, y la ley misma, parezcan darle a la herencia ese carácter.”<sup>15</sup>

El autor Gutiérrez y González haciendo alusión al Maestro D. Francisco H. Ruiz, menciona que éste establecía que la sucesión no puede ser considerada como persona moral, ya que carecería de sentido, el crear una persona moral, para que ésta se extinguiera con la partición y adjudicación de los bienes, y por lo tanto resulta más práctico el transmitir a la muerte del de cujus, sus bienes a los herederos, y de esa manera evitar la creación de una persona moral, misma que va a extinguirse de una manera efímera

Si bien es cierto que de conformidad con los artículos 1288 y 1660 del Código Civil la transmisión de la herencia se da, desde el momento de la muerte del de cujus, y por lo que en nuestro derecho resulta inaplicable la figura de la herencia yacente, no menos cierto es que, el derecho de los herederos se encuentra sub iudice a su aprobación y declaración, ya que incluso hasta el momento de la partición puede declararse nulo tales derechos por la aparición de otros herederos, o bien puede darse el supuesto del heredero aparente, o que el testamento se declare inoficioso, por lo que los herederos ahí designados perderían sus derechos y el carácter de tales en la sucesión. Aunado a que, incluso entre la sucesión y los herederos o legatarios, pueden existir controversias, respecto a bienes que pertenezcan a la masa hereditaria, o bien, al cumplimiento de un legado o una condición impuesta, por ello es necesario la figura de la sucesión, misma que es un ente con personalidad y capacidad, y ésta tiene como finalidad el proteger la masa hereditaria, y en el caso respectivo cumplir las disposiciones testamentarias.

### 3) La sucesión como copropiedad.

---

<sup>15</sup> Rojas Vallegas, Rafael Derecho civil mexicano. Pagina 150. Tomo IV, Porrúa, 1990, México

<sup>16</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho sucesorio, inter vivos y mortis causa. página 82, Porrúa, 1998. México

El Maestro Rojina Villegas argumenta que la sucesión es una copropiedad, atendiendo a lo señalado por el artículo 1288 del Código Civil, el cual establece: "A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria, como a un patrimonio común, mientras no se hace la división," por lo tanto los herederos son copropietarios de la masa hereditaria. Por esa razón es que el albacea no puede realizar actos de dominio o disposición de los bienes, salvo consentimiento de los herederos o del Juez, en su caso.

"En nuestro derecho la herencia es una copropiedad entre los herederos respecto a un patrimonio, como conjunto de bienes, derechos y obligaciones que constituyen la masa hereditaria."<sup>16</sup>

Ahora bien, el artículo 938 del Código Civil establece que existe copropiedad cuando una cosa o derecho pertenece proindiviso a varias personas. En el supuesto de que solamente exista un heredero, ya sea testamentario o legítimo, no podría hablarse de copropiedad, ya que para que ésta exista es necesario que haya cuando menos dos personas. Aunado a que la copropiedad se refiere únicamente a derechos reales, no pudiendo existir copropiedad de obligaciones o créditos, por lo que la sucesión no puede catalogarse como una copropiedad, en razón de que de la definición del artículo 1281 del Código Civil se establece que la sucesión es todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, por lo que resulta inusual encontrar una sucesión con derechos reales, sin obligaciones ni derechos de crédito.

"En la definición misma de la herencia se aprecia lo lógico de tal supuesto, pues la ley habla de que es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y si se atiende al concepto de copropiedad que da el Código Civil en su artículo 938, se entiende que no se puede hablar de copropiedad de obligaciones y derechos de crédito y de propiedades o derechos reales en forma simultánea."<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Rojina Villegas, Rafael. Derecho civil mexicano. Página 170, Tomo IV, Porrúa, 1990.

<sup>17</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho sucesorio inter vivos y mortis causa. Página 88. Porrúa, México, 1998.

Por lo tanto de los argumentos señalados anteriormente se concluye que la sucesión no es una copropiedad.

## **B. Sustentos en torno a la personalidad de la sucesión.**

A efecto de señalar de una manera precisa los sustentos en torno a la personalidad de la sucesión es pertinente señalar primeramente que se entiende por ésta.

“Jurídicamente se define a la personalidad como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, por tal razón, todo sujeto de derechos y obligaciones es una persona de derecho, ya que con ello indica, estar dotada de la cualidad o investidura denominada personalidad jurídica.”<sup>18</sup>

De esta manera tenemos que la personalidad debe de recaer en un sujeto o bien en un titular de ésta, siendo la personalidad un atributo de la persona, para que exista aquella es necesario que exista el sujeto, titular de la misma.

Para poder determinar que la sucesión goza de personalidad, debe de señalarse que ésta a su vez sea persona como se argumento en el apartado anterior, ya que aunque propiamente por la legislación y la doctrina la sucesión no sea persona jurídica, en la práctica se le da ese carácter al otorgarle facultades para actuar dentro de un juicio, y ejercitar acciones tendientes a conservar y proteger los intereses de la sucesión.

“Además conforme a nuestro sistema tomado del romano y del francés, el patrimonio está indisolublemente ligado a la persona, según las premisas de la escuela clásica francesa, y las características que dan Aubry y Rau al patrimonio-personalidad; toda persona necesariamente debe tener un patrimonio, además, la persona sólo puede tener un patrimonio. Por consiguiente, no hay patrimonio sin persona o persona sin patrimonio. Este es indivisible e inalienable durante la vida del titular.”<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Baqueiro Rojas, Edgard, y Otra Derecho civil, introducción y personas. Página 143 Oxford, 2000 México

<sup>19</sup> Rojas Villegas, Rafael. Derecho civil mexicano. Página 138 y 139 Porrúa, 1990. México

Ahora bien, el sujeto responsable en la herencia no son los herederos, aunque de conformidad con el artículo 1288 del Código Civil, se señala que a la muerte del autor de la herencia, éstos adquieren derecho a la masa hereditaria, por lo que la transmisión opera *ipso facto*, esto no significa que los herederos sean los responsables de los bienes hereditarios, debido a que los derechos de los herederos se encuentran *sub iudice*, es decir hasta en tanto se haga la partición y liquidación de la herencia se les transmite la propiedad, siendo hasta ese momento, los responsables de los bienes y no la sucesión.

El autor Rojina Villegas, realiza la aplicación de la doctrina Jellinek a la personalidad de la sucesión, haciendo el siguiente comentario: "la doctrina de Jellinek parte de esta hipótesis, reconocida la capacidad jurídica de actuar en un ente, para ser titular de derechos y obligaciones y para poder celebrar actos jurídicos, ese ente es persona jurídica."<sup>20</sup>

Por consiguiente si la sucesión a pesar de que el Código Civil no le reconozca el carácter de persona jurídica, la práctica procesal le otorga la capacidad jurídica para actuar ese ente goza de personalidad jurídica y por lo tanto debe de catalogarse como persona, al gozar de capacidad procesal para accionar al órgano jurisdiccional e interponer demandas y ejercitar acciones tendientes a la protección de la sucesión, porque incluso, la sucesión puede ejercitar una acción en contra de un heredero, por lo que se deduce que no son éstos los titulares plenamente de la responsabilidad y derechos de la masa hereditaria, hasta en tanto se realice la partición de la misma. En consecuencia se señala a la sucesión como una entidad distinta a los herederos, en razón de que éstos no la conforman, sino que son los beneficiarios del patrimonio del *de cuius*, y su derecho a la masa hereditaria se transmite a la muerte del *de cuius*, no significando con esto, que ese derecho sea pleno y válido, en razón de que pueden existir circunstancias o situaciones que lo invaliden, como bien puede ser el supuesto de la inoficiosidad del testamento.

“En el campo de los derechos privados, la sucesión parece tener el fundamento de todos ellos, la facultad jurídica de actuar para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos. Es decir, la sucesión puede celebrar actos jurídicos, comprar, vender, arrendar, hipotecar, celebrar contratos, etc. Tiene por consiguiente la facultad jurídica de actuar para crear situaciones de derecho y ésta es la manifestación primordial de los derechos privados subjetivos.”<sup>21</sup>

Por estos motivos y en atención a la capacidad para actuar en el campo del derecho de que goza la sucesión, es por lo que consideramos que la misma goza de personalidad, en atención a la capacidad procesal que tiene y citando a Jellinek, si se le reconoce a un ente la capacidad para celebrar actos jurídicos, derechos y obligaciones, ese ente goza de personalidad.

### **III. Naturaleza jurídica del albacea.**

#### **A. Concepto de naturaleza jurídica**

“Naturaleza. Esencia de un ser. Propiedad peculiar de una cosa.”<sup>22</sup>

En términos generales, la naturaleza de una cosa consiste en la esencia de esta, es decir, en el significado y la representación que tiene. En el campo del derecho existe la naturaleza jurídica, la cual establece la esencia de las instituciones jurídicas, lo que representan en el derecho.

“Naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del derecho, el acto jurídico, el contrato, la institución, la situación a la que nos estamos refiriendo. Naturaleza jurídica es lo primordial de cada institución. Lo que no requiere artificios, ni mezclas en su integridad. Es la esencia de cada figura jurídica. Origen de las instituciones legales, según sus notas propias.”<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Op. Cit. página 110

<sup>22</sup> Op. Cit. página 134

<sup>23</sup> Cabanellas, Guillermo Diccionario de derecho usual, Página 9 Tomo III Helusta, 1974 Buenos Aires, Argentina

<sup>24</sup> Estudios Jurídicos que en homenaje a Antonio De Ibarrola Aznar, página 144 Editor Cárdenas, 1996, México

En relación al tema que tratamos, mismo que consiste en señalar, cuál es la naturaleza jurídica del albacea, dicha palabra contiene un significado importante al trabajo realizado, en razón de que de los subsecuentes apartados se tratará de demostrar cual es la naturaleza jurídica de la institución del albacea, misma que a nuestro parecer consiste en ser un representante de la sucesión, debido a que esa es la esencia de dicha institución, la función y el significado que representa el albacea en el derecho, misma que fundamentaremos a continuación.

## **B. Diversas posturas en el derecho mexicano en torno a la naturaleza jurídica del albacea.**

### 1) Árbitro.

Arbitro "juez formado por las mismas partes, para decidir una diferencia o un asunto litigioso entre las mismas."<sup>24</sup>

Una de las posturas con relación a la naturaleza jurídica del albacea, es la que considera a éste como un árbitro, el cual ejerce la función de conciliador, solucionando los problemas que puedan llegar a existir entre las partes.

"otros ven en el ejecutor testamentario un árbitro, encargado de poner término a las dificultades entre los sucesores generales y particulares (Leyser), y, en efecto, si los albaceas pueden tener tal misión cuando se les confía por los testadores o por la ley, no es esencial a la naturaleza del cargo que tengan esa función arbitral."<sup>25</sup>

Ahora bien, si partimos de la idea de que la naturaleza jurídica del albacea consiste en ser un árbitro y de la definición señalada anteriormente se establece que es aquella persona elegida o bien nombrada entre las partes para dirimir una controversia, ¿a qué partes nos estaremos refiriendo?, al testador o de cujus, a los herederos, legatarios y en su caso acreedores, si fueran éstas las partes, no son ellas las que nombran al

<sup>24</sup> Op Cit pagina 46 Tomo I

<sup>25</sup> Rojas Villegas, Rafael Derecho civil mexicano , página 180, Porrua 1990 México

albacea, ya que esta designación depende de si hay testamento, y en el supuesto de exista el testador, éste nombró un albacea en el testamento, o bien en el caso de que haya omitido señalarlo, lo harán los herederos o en su defecto el Juez, por lo tanto ambas partes o las partes no designan al albacea y dicha designación en términos generales, no tiene como fin la solución de las dificultades entre los sucesores, sino el cumplimiento de la voluntad del testador, en caso de existir testamento o la distribución conforme a la ley, de los bienes del de cujus a sus causahabientes, en el supuesto de sucesión ab intestato, además de responder primordialmente a la necesidad de que las relaciones jurídicas y económicas que el de cujus tenía subsistan a su muerte. Si bien es cierto que dentro de las funciones del albacea éste en ocasiones puede servir de intermediario entre los herederos, exhortándolos a que pongan fin a sus dificultades, también lo es que sus gestiones no tienen la fuerza de la decisión de un árbitro, que deba ser acatada. y además, la ley no la señala como una que deba realizar el albacea. Por lo tanto consideramos inadecuada dicha teoría, en razón de que no se sujeta a nuestra legislación, debido a que en el artículo 1706 fracción VIII del Código Civil, señala como una de las obligaciones del albacea, el representar a la sucesión, y en el supuesto de que el albacea sea árbitro, éste tiene que ser imparcial, sin defender o representar los intereses de una u otra parte.

La función del albacea no se limita a dirimir controversias entre los sucesores, sino que las facultades que desempeña son más amplias, e incluso puede demandar a un heredero o legatario el cumplimiento de una carga, condición, o bien de un legado impuesto por el testador.

## **2) Mandato.**

De las tesis en torno a la naturaleza jurídica del albacea, ésta es la más aceptada por algunos autores como De Gasperi, Pérez Lasala y Salvat, Mazeaud, De Ibarrola, entre otros.

De conformidad con el artículo 2595 fracción III del Código Civil, el mandato termina por la muerte del mandante, en este caso del de cujus, y si precisamente el mandato

opera a la muerte del mandante, existe contradicción en esta teoría, por lo que algunos autores han llamado mandato post mortem.

“Desde el derecho romano y en todas las legislaciones antiguas y modernas, la muerte del mandante o mandatario ha sido siempre considerada como una causa de cesación del mandato. La razón de este principio radica en el valor que la consideración tiene en el mandato; para el mandante, la designación del mandatario es una cuestión de confianza; para éste último, hay siempre la idea de prestar un servicio: la confianza, la idea de servicio, son personales y pueden no existir para los herederos de una u otra de las partes.”<sup>26</sup>

Aunado a que siendo el mandato un contrato en términos del artículo 2546 del Código Civil, este es un acto jurídico bilateral celebrado entre dos personas, en este caso entre el testador y el albacea, pero que ocurre en el supuesto de que el testador haya omitido nombrarlo ¿habrá contrato?, o bien en el supuesto de una sucesión ab intestato, en donde los herederos o en su defecto el Juez lo designan, ¿sería mandatario de la persona que lo haya nombrado?

Existe otro sustento en torno a esta misma teoría, en la que se señala al albacea como un mandatario post mortem, en donde a diferencia del mandato ordinario, a la muerte del mandante es cuando precisamente empieza el cometido del albacea. Siendo esta una especie sui generis del mandato, en donde se señala que existe un mandante, mismo que a su muerte es cuando comienza la función del mandatario.

Existen otras argumentaciones que señalan que el albacea es mandatario de los herederos, e incluso del testador, como ya se mencionaba anteriormente, supuestos todos ellos que en base a las argumentaciones señaladas con anterioridad resultan inaceptables y poco válidas para determinar la naturaleza jurídica del albacea.

### 3) Representante de los herederos y legatarios.

---

<sup>26</sup> Polacco, Vittorio De las sucesiones. Página 217 Ediciones Jurídicas Europa América. Bogotá, 1950.

La representación " es el medio que establece la ley, o del que dispone una persona capaz para obtener a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiere actuado el capaz o válidamente un incapaz." <sup>27</sup>

La representación debe recaer en una persona capaz, y siendo la representación un poder conferido para celebrar actos, para que exista representación debe existir representado, por esta razón es que varios autores niegan que el albacea sea un representante de la sucesión, debido a que la sucesión no es una persona jurídica, con capacidad y personalidad para actuar dentro del campo del derecho, por lo tanto no puede ser representada

Tomando estos argumentos, autores mexicanos como Rojina Villegas, Gutiérrez y González, y De Ibarrola, señalan que la naturaleza jurídica del albacea consiste en ser un representante de los herederos y legatarios de la herencia, en razón de que el albacea tiene como función proteger sus intereses.

" Sujetándonos a la realidad jurídica y lógica, como debe hacerlo toda tesis que pretenda consistencia, tendremos que reconocer que tanto el albacea testamentario como el legítimo representan a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia." <sup>28</sup>

Ahora bien, si bien es cierto que en este supuesto existen como representados, los herederos, legatarios y acreedores de la sucesión, el representante, en este caso el albacea, no puede a su vez representar a la sucesión como lo dispone el artículo 1706 fracción VIII del Código Civil, debido a que ésta carece de personalidad. También es cierto, que en el supuesto de que exista alguna controversia respecto a algún bien de la masa hereditaria, ¿quién va a accionar al órgano jurisdiccional?, si el albacea es el representante precisamente de los herederos, legatarios y acreedores. Por ello, nosotros descartamos esta tesis, ya que dada la capacidad procesal de la sucesión para actuar en un juicio, ésta puede demandar a un heredero o legatario con la finalidad de proteger y preservar los intereses de quien representa, como es la

<sup>27</sup> Gutiérrez y González, Ernesto Derecho sucesorio inter vivos y mortis causa. Página 107. Porrúa, 1998, México

<sup>28</sup> Rojina Villegas, Rafael Derecho civil mexicano. Pág.na 174. Tomo IV Porrúa, 1990, México

sucesión. Otro argumento en oposición a la tesis comentada, consiste en que si de conformidad con el Código sustantivo, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria, desde el momento de la muerte del de cujus, no es necesaria la institución de la sucesión, y por lo tanto tampoco de la representación, ya que los herederos y legatarios pueden hacer valer sus derechos, por su propio derecho, pero como esos derechos se encuentran sub iudice, es decir, son herederos presuntos con derecho a la masa hereditaria, hasta que se haga la liquidación y partición de la herencia, serán propietarios de la parte que les corresponda, por lo tanto es necesaria la institución de la sucesión para que sea ésta quien accione al órgano jurisdiccional, en defensa de los intereses de la masa hereditaria.

#### 4) Administrador de la masa hereditaria.

Si anteriormente se señaló que la naturaleza jurídica, consiste en la esencia de esa institución, o lo que ésta representa en el derecho, no se puede señalar que la naturaleza jurídica del albacea consista en ser un administrador de la masa hereditaria, debido a que ésta constituye una obligación del albacea, que propiamente no es toda la función del cargo.

Por administrar debemos entender todas las acciones tendientes al manejo, protección y conservación de una cosa, en este caso de la masa hereditaria, y si bien es cierto, el albacea es un administrador de la herencia, en razón de que realiza todos los actos ya señalados, también realiza otros como son el accionar al órgano jurisdiccional, puede realizar actos de dominio, (venta de bienes), con autorización de los herederos, o en su defecto del Juez; representar a la sucesión en los actos que sean necesarios. Aunado a que un administrador, por lo general, no tiene la facultad de representar a la persona que administra. Por lo tanto la función del albacea resulta más extensa que la de administrar el acervo hereditario, por ello consideramos inaceptable dicha tesis en torno a la naturaleza jurídica del albacea.

## 5) Curador.

“ Se entiende por él, la persona designada para cuidar los bienes o negocios de un incapaz.”<sup>29</sup>

En nuestro derecho la figura del curador consiste en vigilar el desempeño del tutor, principalmente en el manejo de los bienes del pupilo.

“El término curador también se remonta al derecho romano, en el que se encuentra su origen. Se empleó y se emplea en otras legislaciones para proteger los bienes de los mayores incapaces o de la mujer casada.”<sup>30</sup>

Existen algunos autores como Winscheid que consideraron la naturaleza jurídica del albacea, como la de un curador. Como ya se manifestó anteriormente en nuestro derecho el curador, realiza la función de vigilar el desempeño del tutor, respecto a los bienes del incapaz, por lo tanto no puede ser la naturaleza jurídica del albacea, ya que en este caso no se trata propiamente de un incapaz, aunado a que la función del albacea no se limita únicamente a vigilar y proteger la masa hereditaria.

En el supuesto de sucesión testamentaria, no se puede hablar de los bienes de un incapaz, debido a que al haber otorgado el testamento, el testador se encontraba con plena capacidad para realizarlo.

La figura del curador se utiliza cuando se trata de proteger los intereses de quién no tienen aún la suficiente habilidad para el manejo de los bienes. Por lo tanto consideramos que esta teoría no es la adecuada para explicar la naturaleza jurídica del albacea.

## 6) Auxiliar de la administración de justicia.

El autor Luis Araujo Valdivia en su libro Derecho de las cosas y de las sucesiones, establece: “ El albacea, en cualquiera de sus variedades, es un auxiliar de la administración de justicia, (Ley Orgánica, arts. 4º, fracción VII y art. 202), que tiene a su cargo la ejecución de todos los actos jurídicos. administrativos, públicos y/o privados

<sup>29</sup> Cabanellas, Guillermo Diccionario de derecho usual. Página 565, Tomo I, Heliasta, Buenos Aires, Argentina

<sup>30</sup> Baquero Rojas Edgard y Otra. Derecho de familia y sucesiones. Página 243. Harla, 1997, Mexico

que la ley señala para el cumplimiento de la voluntad expresa o presunta del autor de la sucesión, así como de todas las obligaciones, pendientes a la muerte de este último. No obra por lo tanto, en nombre de los herederos, legatarios o acreedores de la sucesión, sino para ellos, aunque sean aquéllos quienes le designen.”<sup>31</sup>

Analizando los artículos señalados por el autor en comentario, el artículo 4° fracción VII de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, señala que los albaceas, interventores, notarios, depositarios, tutores y curadores son auxiliares de la administración de justicia, en razón de que ejecutan actos judiciales.

Sin embargo para ser un auxiliar de la administración de justicia, se debe actuar con imparcialidad, es decir sin preferencia para ninguna de las partes, en el artículo 1706 fracciones VII y VIII del Código Civil, se establece que dentro de las obligaciones del albacea se encuentran la defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como del testamento, además de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse, por lo que en estos casos el albacea, al momento de desempeñar su cargo, lo realiza no con imparcialidad, sino con parcialidad, representando los intereses de la sucesión e incluso defendiendo éstos en contra de los herederos y legatarios. Por lo tanto consideramos que no basta solamente sustentar una tesis, en base a un artículo de la ley, sino señalar si este precepto es acertado, ya que la tesis que sustentamos no sólo la fundamentamos en el artículo 1706 fracción VIII del Código Civil, sino en la capacidad procesal de que goza la sucesión para interponer toda clase de demandas, por lo tanto el carácter que la sucesión tiene en la práctica, es la de un ente jurídico, con derechos y obligaciones, que es representada, en este caso por su albacea.

#### 7) Representante del de cujus.

Esta teoría señala que el albacea es el representante del de cujus, en razón de que la función del albacea consiste en proteger y administrar la masa hereditaria.

---

<sup>31</sup> Araujo Valderrama, Luis. Derecho de las cosas y de las sucesiones. Página 632. Cajica, 1972, Puebla México

Por principio para que exista una representación, debe existir el representado, en virtud de que es la persona que se va a representar, y en esta teoría el supuesto representado no existe. en virtud de que éste ya falleció, y para que se abra la sucesión y se nombre un albacea, en caso de no haberlo hecho, o bien se dé cumplimiento a un testamento, es necesario que el titular de los bienes fallezca, para que opere la transmisión o sucesión mortis causa.

De acuerdo con el artículo 22 del Código Civil, la capacidad jurídica se pierde por la muerte, por lo que el de cujus no goza ya de capacidad jurídica para otorgar un poder de representación.

"La representación sólo sirve para representar a personas y nunca a cosas, y el autor de la herencia al fallecer, deja de ser persona para convertirse en cosa."<sup>32</sup>

#### **IV. Determinación de la naturaleza jurídica del albacea.**

A. La Naturaleza del albacea es considerarlo como representante de la sucesión.

Si bien es cierto que la ley no le reconoce a la sucesión el carácter de persona moral, al no encontrarse dentro de los supuestos señalados por el artículo 25 del Código Civil, la práctica si le reconoce personalidad para actuar dentro de un juicio, por lo que consideramos conveniente hacer los siguientes señalamientos. a fin de fundamentar nuestra postura.

Por persona debe entenderse " el ente al que el orden jurídico confiere capacidad para que le puedan ser imputadas las consecuencias del derecho."<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho sucesorio inter vivos y mortis causa. Página 108. Porrúa, 1998, México

<sup>33</sup> Baquero Rojas, Edgar y Otros. Derecho Civil, Introducción y personas. Oxford, México, página 134.

Por lo tanto la persona es todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones.

“ La definición de persona no se está refiriendo a ningún ser real, sino que corresponde a la elaboración jurídica que en principio puede aplicarse a cualquier clase de ser, real o ideal, ya sea al hombre, a un conjunto de éstos, a un bien, a un conjunto de bienes o a una abstracción.”<sup>34</sup>

Existen propiamente dos clases de personas: física y moral o colectiva.

Por persona física se entiende, al ente individual o sujeto de derechos y obligaciones; y por persona moral “son los entes distintos de la persona humana que constituyen sujetos de derechos y obligaciones, es decir, todos aquellos entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones.”<sup>35</sup>

Dentro de los atributos de la persona moral se encuentran: el nombre, domicilio, patrimonio y nacionalidad.

La sucesión, como ya anteriormente se había señalado, no es reconocida por el derecho como persona moral, al no tener los atributos necesarios para ello, y por lo tanto no goza de personalidad para actuar.

El artículo 25 del Código Civil enumera los casos en que puede denominarse a un ente, persona moral, no encontrándose dentro de dichos supuestos, a la sucesión. Este precepto citado es meramente enunciativo y no limitativo, ya que señala quiénes son personas morales, sin que con ello se limite los casos que se cataloguen como personas morales, por ejemplo en dicho precepto, en ninguna de sus fracciones se señala expresamente como persona moral a las instituciones de beneficencia privada y en la Ley de Beneficencia Privada, en sus artículos 16, 17 y 18 se establece de manera terminante. Por lo tanto a pesar de que en el artículo 25 del Código Civil no se

---

<sup>34</sup> Op cit página 135

<sup>35</sup> Op cit página 141

catalogue a la sucesión como persona moral, el propio Código de manera indirecta le reconoce ese carácter al señalar en el artículo 1706 fracciones II, IV, VII y VIII, que al albacea le corresponde asegurar los bienes de la herencia, defenderla en juicio y fuera de él y representar a la sucesión en todos los juicios en los que intervenga. A este respecto cabe formular el siguiente cuestionamiento, si el derecho no le reconoce personalidad a la sucesión, como es posible que ésta pueda actuar en un juicio, y defender sus derechos, si no goza de personalidad.

“Las fracciones citadas de este precepto legal demuestran que la intención del legislador ha sido la de reconocer a la sucesión personalidad jurídica, cuando dice que al albacea corresponde asegurar los bienes de la herencia, administrarlos, defenderla en juicio y fuera de él y representar a la sucesión en los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieran contra de ella.”<sup>38</sup>

En vista de lo anteriormente vertido, podemos señalar que la sucesión goza de personalidad, al reconocerle la ley de manera indirecta, capacidad para actuar dentro de un juicio, en consecuencia la sucesión es una persona moral, al tener los atributos necesarios para ello, ya que goza de un nombre, al señalarse como la sucesión de (el nombre del de cujus), tal y como se promueve en un juicio en donde la sucesión sea parte; goza de un domicilio, que es el del albacea, o bien el que se éste señale, ; tiene nacionalidad, la cual es la del de cujus; y por último de un patrimonio, ya que aunque el artículo 1288 señala que: “a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común”, este derecho se encuentra sub iudice, es decir no es absoluto, debido a que el derecho que ostentan los herederos puede quedar invalidado, ya sea por un testamento posterior, por declararse el testamento inoficioso, o porque haya una persona con mejor derecho a la masa hereditaria, por lo que en tanto no son considerados como propietarios, sino como personas con derecho a la masa hereditaria.

---

<sup>38</sup> Uribe, Luis F. Sucesiones en el derecho mexicano, JUS, México, 1962, página 111

Puede darse el supuesto que exista sucesión, en donde no haya bienes, sino únicamente deberes y obligaciones, y por ese hecho no puede considerarse que la sucesión goce de patrimonio.

“... se ha de entender el patrimonio no como un conjunto de bienes o derechos de contenido económico que pertenecen a una persona, sino simplemente como una aptitud para adquirir tales bienes o derechos, y en este sentido estaríamos aludiendo a la capacidad de goce, mejor que al patrimonio mismo, puesto que hay personas carentes de bienes o derechos valuables en dinero, sin que por ello sufra mengua alguna su personalidad.”<sup>37</sup>

Como consecuencia de la capacidad procesal que tiene la sucesión para actuar dentro de un juicio, y atento a la teoría de Jellinek ya señalada, que refiere que en el caso de que exista un ente con capacidad para actuar, ese ente debe de considerarse que goza de personalidad, por lo tanto la sucesión, si bien propiamente no es considerada por la ley y la doctrina como una persona jurídica, al no reunir todos los supuestos que se señalan en la ley, goza de capacidad para actuar en un juicio, en el que se ventilen sus intereses, y en éste debe de estar representada por el albacea, quien en términos del artículo 1706 fracción VIII del Código Civil, una de sus obligaciones es el representar a la sucesión en todos los procedimientos en los que sea parte, y al comparece éste a juicio, en su carácter de albacea, goza de legitimación *ad procesum* y *ad causam* para actuar en su nombre y representación de la sucesión, y no de los herederos o del de *cujus*, como ya se analizó.

---

<sup>37</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil Porrúa, México, 1986, página 317

Resultaría por lo tanto incorrecto negarle personalidad y capacidad a la sucesión, en base a que no se encuentra regulado en la ley, además de que no reúne las atribuciones necesarias para otorgarle el carácter de persona jurídica, cuando en la práctica se le está reconociendo la capacidad procesal que tiene para actuar. Aunado a que, si bien es cierto que los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria, desde el momento de la muerte del de cujus, por lo que no existe herencia yacente, estos derechos se encuentran sub iudice al procedimiento sucesorio correspondiente en donde se les reconoce tal carácter, hasta que se realice la partición y adjudicación de los bienes que por derecho le correspondan, por lo tanto los herederos no pueden actuar por su propio derecho, mientras no se haga la partición y adjudicación de los bienes, en consecuencia es la sucesión la encargada de realizar todas aquellas acciones y medidas necesarias a los intereses de la propia sucesión y no de los herederos, por lo que una vez terminada la partición y adjudicación de la herencia, los herederos se convierten en los legítimos propietarios, pudiendo realizar todas las acciones tendientes a su conservación y administración ellos mismos, ya no ostentándose con el carácter de herederos, sino de propietarios.

En base a los argumentos mencionados, así como de lo señalado en el apartado correspondiente, debe concluirse que la sucesión goza de personalidad para actuar dentro de un juicio y defender los bienes que conforman la masa hereditaria contra terceros, de ahí que exista una confrontación entre la doctrina y la práctica, ya que por una parte la doctrina le niega a la sucesión el carácter de persona moral, y con ello personalidad, al no enumerarla dentro de los supuestos señalados en el artículo 25 del Código Civil, y por otra parte, en la práctica, la sucesión goza de personalidad para actuar en un juicio, misma que se le reconoce por el órgano jurisdiccional, pudiendo ésta comparecer en juicio por conducto de su albacea, de ahí la necesidad de señalar y reconocerle a la sucesión personalidad para evitar contradicción entre la doctrina y la práctica. Por lo tanto, si bien la ley señala, o bien enumera las disposiciones jurídicas aplicables para cada institución del derecho, la ley en la actualidad se ha quedado obsoleta, en algunos casos, tales como los contratos atípicos, la renta de tiempo compartido, la renta de matriz, la inseminación artificial, que si bien no se encuentran

contemplados en la ley, existen en la práctica e incluso son objeto de juicios que se dirimen en los juzgados, sucediendo lo mismo con la sucesión, ya que aunque la ley y la doctrina no le reconozcan personalidad, la sucesión goza de tal en la praxis, al poder ejercitar las acciones tendientes a la conservación, administración y mantenimiento de los bienes que conforman la masa hereditaria.

Al señalar que es una práctica reiterada el reconocerle personalidad a la sucesión para actuar dentro de un juicio, por lo que, al ser la costumbre una de las fuentes del derecho, ésta puede llegar a convertirse en ley.

Son tres las fuentes del derecho:

- Fuentes Formales.
- Fuentes Reales.
- Fuentes Históricas.

Dentro de las fuentes formales directas del derecho se encuentra la ley y la costumbre; y dentro de las fuentes formales indirectas se encuentra la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

La costumbre se encuentra catalogada como una de las fuentes del derecho.

Por costumbre podemos entender la repetición constante y prolongada en el tiempo de una cierta conducta.

Si bien, es cierto que en la actualidad, la costumbre ha caído en desuso, como fuente del derecho, al no ser aplicada, existen en nuestros días, actos que se realizan sin encontrarse legislados, trayendo como consecuencia que se conviertan en

prácticas reiteradas aceptadas por los demás, convirtiéndose en costumbre, misma que al ser fuente formal del derecho, puede convertirse en ley, tal como es el caso de reconocerle personalidad a la sucesión, al poder comparecer a juicio, por conducto de su albacea, y ejercitar las acciones que sean necesarias para la defensa y conservación de los bienes que conforman la masa hereditaria.

“ El papel de la costumbre en el derecho moderno ha ido quedando relegado a segundo término, en la mayoría de las organizaciones políticas o estatales.”<sup>38</sup>

Dentro de los actos que la ley no regula propiamente, pero que ocasionan efectos o consecuencias jurídicas, son aquellos que se derivan de la actuación de una sucesión dentro de un juicio, actuando por conducto de su albacea, mismo que se encuentra facultado para ello, por lo que al ser ésta una costumbre que impera de manera reiterada en los juzgados, al promover la sucesión en un juicio en donde sea parte, ya como actora, demandada o tercera llamada a juicio, se está reconociendo de manera tácita, personalidad a la sucesión para actuar dentro de un juicio, por lo tanto, aunque en la ley no se encuentre señalada propiamente dicho como persona moral, en la práctica, si se le reconoce personalidad.

Por lo que si dicha costumbre no es violatoria de ninguna ley, y menos contradictoria, al no violar ninguna de las disposiciones jurídicas, ni ir en contra del tenor de las leyes públicas, en términos del artículo 8 del Código Civil, consideramos adecuado, basándonos en los supuestos ya enumerados, el otorgar a la sucesión personalidad para actuar dentro de un juicio, y por lo tanto considerarsele como persona moral.

Del estudio de las teorías de la naturaleza jurídica del albacea, ya analizadas con antelación, concluimos que la naturaleza jurídica del albacea es considerarlo un representante de la sucesión.

---

<sup>38</sup> Galindo Garfias, Ignacio Derecho Civil Porrúa, México, 1986 Pagina 47

En este punto que estamos analizando referente a la determinación de la naturaleza jurídica del albacea, se señaló que ésta era el ser un representante de la sucesión, tesis que será fundamentada con los siguientes argumentos.

Se entiende por representación “ la relación de una persona con otra o varias, en virtud de la cual, la voluntad de la primera se considera como expresión inmediata de la voluntad de la segunda.”<sup>39</sup>

El Maestro Rojina Villegas, considera que en el caso de sucesiones, el albacea no puede ser representante de ésta, en virtud de que para que exista representación tiene que existir representado, y al no ser la sucesión una persona moral considerada por la ley, así como al no existir ésta, en razón de que en términos del artículo 1288 del Código Civil, desde el momento de la muerte del de cujus, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria, por lo tanto son los herederos los propietarios de los bienes que conforman la masa hereditaria.

Ahora bien, si bien es cierto que en términos del artículo 1288 del Código en cita, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria, a la muerte del de cujus, esto no significa que su derecho sea absoluto e inmutable, en base en el precepto legal antes citado, ya que mientras no se hace la partición y adjudicación de la herencia, el derecho de los herederos se encuentra sub iudice, es decir es sólo una expectativa de derecho, en virtud de que pueden existir situaciones o causas que invaliden la institución otorgada en el testamento, o bien que éste se declare inoficioso, o bien que haya sido revocado, y en el supuesto de sucesión legítima, que el heredero no acredite su entroncamiento con el de cujus, o que se presente una persona con mejor derecho a la herencia, todas estas hipótesis pueden suceder, por lo cual, la sucesión existe, y como consecuencia, puede ser representada, en este caso, por su albacea.

---

<sup>39</sup> Jellinek, Georg Teoría General del Estado Maripú, Argentina, 1970. Página 429

El autor Rojina Villegas considera que para que una sucesión pueda ser representada es necesario que ésta tenga una actuación independiente de los herederos, y si esto ocurre, entonces se le cataloga como una entidad independiente, ya que aún cuando se desconozca quienes sean los herederos, la sucesión actúa por conducto de su albacea, y esto no sucede en nuestra legislación, en virtud de que la institución de la herencia vacante no existe en nuestra legislación.

Si bien la institución de la herencia vacante en nuestra legislación no existe, en razón de que en el supuesto de que se ignore quiénes sean los herederos, o bien éstos no existan, hereda la beneficencia pública, teniendo ésta un derecho a la sucesión, más no la propiedad sobre la sucesión, en razón de que ese derecho se encuentra sub iudice.

Por los argumentos ya señalados, consideramos que la sucesión goza de personalidad para actuar dentro de un juicio, al tener capacidad para comparecer a juicio, y defender los bienes de la masa hereditaria, incluso en contra de los propios herederos, capacidad que en la práctica se le reconoce, y el hecho de que en la ley no se le catalogue expresamente como persona moral, no la limita para actuar, en consecuencia, al tener capacidad y personalidad, es una entidad distinta a los herederos, misma que es representada por su albacea.

La sucesión al ejercitar una acción en contra de los herederos por conducto de su albacea, está realizando un acto con independencia de la voluntad de los herederos, por lo que goza de capacidad y personalidad para actuar en juicio, así como la realización de los actos de conservación, mantenimiento y defensa de los bienes, acciones que se realizan por conducto de su albacea, y no de manera personal por los

herederos, desvirtuando estos hechos, el supuesto señalado por el Maestro Rojina Villegas, al señalar que la sucesión no existe, sino son los herederos, quienes actúan por conducto de su albacea; aunado a que en la práctica, así como en algunas tesis aisladas de jurisprudencia se señala que el único legitimado para actuar en nombre de la sucesión es su albacea.

De lo señalado por algunos autores en el sentido de negar que el albacea sea el representante de la sucesión, atendiendo a que ésta no es una persona jurídica para que pueda ser representada, debe de tomarse en consideración todo lo anteriormente fundado, y establecerse que la sucesión propiamente no es una persona jurídica, debido a que su origen, atributos, organización, y disolución no son los de una persona jurídica, pero basándonos en la capacidad procesal que ésta tiene para actuar, misma que es reconocida en la práctica, debe de considerarsele como un ente jurídico, que goza de personalidad y capacidad para actuar en el derecho, y siendo este reconocimiento por parte de las autoridades, una costumbre que impera en las mismas, y al ser la costumbre una de las fuentes del derecho, ésta puede llegar a convertirse en ley.

#### B. Proyecto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal.

En vista de que en el Código Civil del Distrito Federal no se encuentran señalados tanto el concepto como la naturaleza jurídica del albacea, consideramos necesario el introducir un artículo, en donde se señalen éstos supuestos, y de esa manera evitar teorías contradictorias, uniformando de esta manera, los criterios en torno al tema estudiado.

Esta reforma deberá de introducirse en el Libro Tercero, título quinto, capítulo cuarto, denominado de los albaceas, adicionando el artículo 1678-A, mismo que contendrá el concepto y la naturaleza jurídica de dicha institución, el cual sería redactado de la siguiente manera: El albacea es el representante de la sucesión, designado por el testador, los herederos o el Juez, en su caso, teniendo como función el cumplir las disposiciones testamentarias, en el supuesto de la existencia de testamento, y/o ejercitar todas las acciones tendientes a la conservación, administración, liquidación y partición de la herencia.

## CONCLUSIONES

- 1.- Dentro de los modos de adquirir la propiedad a título universal se encuentra la sucesión mortis causa, en razón de que mediante la sucesión del patrimonio del de cuius a sus herederos, se transmiten el pasivo y activo de aquei.
- 2.- Consideramos que la sucesión goza de personalidad para actuar, en razón de que en la práctica se le confieren facultades para comparecer en juicio, o bien para ejercer y defender sus derechos.
- 3.- Como consecuencia de lo anteriormente vertido, la sucesión al gozar de personalidad para actuar en el ámbito procesal, goza de capacidad tanto de goce, como de ejercicio, en virtud de que no solamente puede ser titular de derechos y obligaciones, sino que puede ejercer las acciones necesarias para la defensa de éstos, por lo que al ser la capacidad procesal un reconocimiento reiterado que realizan las autoridades, y al ser la costumbre una de las fuentes del derecho, ésta puede llegar a convertirse en ley.
- 4.- A la sucesión dentro del derecho mexicano no se le cataloga como persona moral, por no encontrarse contemplada en el artículo 25 del

Código Civil, pero si bien esto es cierto, se trata de una disposición meramente enunciativa, y no limitativa, lo cual aunado a lo anteriormente expresado, en virtud de la personalidad y capacidad procesal reconocida, puede considerarse a la sucesión mortis causa, como un ente jurídico con capacidad y personalidad para actuar, y por lo tanto establecerse que es una persona moral.

5.- La naturaleza jurídica de una institución, consiste en su esencia o bien en lo que representa ésta en el derecho, razón por la cual es única, y debido a la falta de disposición expresa en donde se indique tanto el concepto como la naturaleza jurídica del albacea, consideramos conveniente introducir un artículo en el Código Civil dentro del título correspondiente, a fin de unificar criterios en torno al tema en estudio.

6.- Toda sucesión mortis causa, debe contar con la institución del albacea, dada la importancia de las funciones que éste desempeña, como es la de representar a la sucesión entre otras razones, por las cuales es necesaria la existencia de dicha figura.

7.- El albacea es la única persona facultada por la ley para representar a la sucesión, tal como se establece en el artículo 1706 fracciones VII y VIII del Código Civil, no pudiendo comparecer los herederos por su propio derecho, sino hasta que se haya realizado la partición y adjudicación de los bienes, por lo que en tanto ocurre esto, los derechos de los herederos se encuentran sub iudice.

8.- Al ser el albacea el representante de la sucesión, carácter reconocido por la ley, éste se encuentra legitimado " ad causam " y " ad procesum " para actuar dentro de un juicio, y por lo tanto está legitimado para actuar en todos aquellos procedimientos en que la sucesión sea parte.

9.- En fin, la naturaleza jurídica del albacea consiste en ser un representante de la sucesión, al fungir éste como el órgano representativo facultado para actuar dentro de un juicio en donde intervenga la sucesión, y en esto consiste la esencia del albaceazgo, el ser un representante de la sucesión, misma que goza de personalidad y capacidad para actuar, y en consecuencia debe ser representada.

## **APENDICE.**

**SUCESIONES, ALBACEAS, SON REPRESENTANTES LEGALES DE LAS.** La representación legal de una sucesión, corresponde únicamente al albacea y no existe disposición alguna que faculte a los presuntos herederos a ocurrir en defensa de los bienes de la sucesión, por lo que al no acreditar que se ostenta el carácter de albacea, es evidente que se carece de interés jurídico para solicitar la protección constitucional. OCTAVA EPOCA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, TOMO II SEGUNDA PARTE-2, PAGINA 555. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1906/88. José Zavala Lara y Otros. 28 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinosa. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

Como ya se señaló en el capítulo anterior, el albacea es el representante de la sucesión, al encontrarse facultado por la ley expresamente en el artículo 1706 fracciones VII y VIII del Código Civil, razón por la cual consideramos que la naturaleza jurídica del albacea, consiste en ser el representante de la sucesión.

**SUCESIONES, PERSONALIDAD. CARECE DE ELLA CUALQUIERA QUE NO SEA ALBACEA.** Un codemandado y heredero carece de personalidad para promover a nombre de la sucesión, la que sólo puede ser representada por el albacea. SEPTIMA

EPOCA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO 139-144 SEXTA PARTE, PAGINA 149. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1272/79. Juan Aguilar Mondragón. 12 de septiembre de 1980. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Rodríguez Berganzo.

Esta tesis fundamenta lo anteriormente señalado, al considerar al albacea el representante de la sucesión, razón por la cual éste es el único facultado para promover en nombre y representación de ella, careciendo de legitimación heredero o legatario alguno que promueva en nombre de la sucesión, la que solo puede ser representada por su albacea.

**SUCESIONES, REPRESENTACION DE LAS, EN EL AMPARO.** Cuando la parte perjudicada no es una persona física, necesariamente tiene que promover el juicio de garantías por medio de un órgano suyo, por lo que si la sucesión quejosa se sintió agraviada, podía entablar la demanda de amparo por medio de su representante, que lo es, por regla general, el albacea, o en el supuesto de no estar nombrado éste todavía, a través de un interventor que, además de estar en el desempeño de su cargo, tuviera autorización judicial para actuar al respecto. QUINTA EPOCA, TERCERA SALA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO CXVII, PAGINA 914. Amparo civil directo 5608/44. Palomino Lares Inocencio, sucesión 8 de septiembre de 1953. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En el caso de entablar demanda de amparo, la sucesión debe de realizarse por conducto de su representante, esto es su albacea, y en el supuesto de que éste todavía no se nombre lo hará el interventor previamente autorizado por el Juez, para la interposición de dicha demanda.

**ALBACEAS Y REPRESENTANTES DE PERSONAS MORALES, VALOR DE LA CONFESION HECHA POR LOS.** Los albaceas y en general, los representantes de las personas morales, están capacitadas legalmente para absolver posiciones, en nombre sus representadas, supuesto que las personas de esa índole y las sucesiones, por su

propio carácter, no pueden comparecer en juicio, sino a través de una persona física que represente a la universalidad de las que constituyen la moral o las testamentarias, de donde resulta que la confesión rendida por un albacea o representante de una institución moral, aunque no sea de hechos propios, en lo personal, como son los de sus representados, hace fe plena, dentro de sus facultades legales, al tenor del artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. QUINTA EPOCA TERCERA SALA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO CXXVII, PAGINA 906. Amparo directo 3325/54. Miguel de la C. Escamilla. 14 de marzo de 1956. Así lo resolvió la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por unanimidad de cinco votos, en su parte resolutoria, y pro mayoría de cuatro votos de los señores Ministros José Castro Estrada, Mariano Ramírez Vázquez, Hilario Medina y Presidente Gilberto Valenzuela, en la considerativa, en contra del emitido por el señor Ministro Gabriel García Rojas. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Tesis relacionada con jurisprudencia 30/85. 4° Parte, Tercera Sala.

Esta tesis manifiesta que el albacea al encontrarse facultado por la ley para comparecer a nombre de la sucesión, puede desahogar posiciones, aunque sean de hechos propios, se considera que hace fe plena, en términos de lo dispuesto por el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

**EMPLAZAMIENTO A UNA SUCESION CARENTE DE ALBACEA.** Si la demanda se endereza contra una sucesión que no está provista de representante y el emplazamiento se hizo por medio de la prensa, no puede decirse que la citación a juicio exista, puesto que la sucesión no está en condiciones de proveer, por medio de su representante, a la defensa de sus intereses. OCTAVA EPOCA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO XI-MARZO, PAGINA 272. Amparo en revisión 618/92. Constantino Ojeda Yilesca ( su sucesión) 21 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Tarcicio Obregón Lemus. Secretario: Gonzalo Carrera Molina

Amparo en revisión 305/92. Alberta del Rosario de los Santos. 2 de septiembre de 1992, Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

En el supuesto de que se emplace a una sucesión carente de albacea, no se puede considerar que se haya realizado dicha citación, en razón de que el ser el albacea el representante legal de la sucesión, es a él, con quien debe de realizarse dicha notificación, a efecto de contestar la demanda y no dejar en estado de indefensión a la sucesión, por lo que dicha tesis, al igual que las anteriores señala como representante de la sucesión, al albacea.

**ALBACEAZGO, CONTINUACION DEL. CUANDO EXISTEN JUICIOS PENDIENTES CONTRA LA SUCESION.** Aún cuando haya sido aprobada la cuenta de división y participación, si existen aún pleitos pendientes contra la sucesión, la personalidad del albacea no desaparece, y está obligado a continuar en la representación de la herencia, en todos los negocios con ella realizados, que no estuvieren concluidos. QUINTA EPOCA, TERCERA SALA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO LXXXIII, PAGINA 2768. Tomo LXXXIII, página 2768, Klevezas Zusmanos. 16 de febrero de 1945. 4 votos.

Debido a la importancia de las funciones que el albacea realiza dentro de la sucesión, en el caso de que existan juicios pendientes de resolver en contra de la sucesión, después de aprobada la división y partición de la herencia, la personalidad y por lo tanto la legitimación del albacea, no desaparece, ya que éste se encuentra obligado a comparecer a nombre de su representada, a deducir y defender sus derechos frente a terceros.

**ALBACEAS. LES CORRESPONDE LA DEFENSA EN JUICIO DEL ACERVO HEREDITARIO.** Los albaceas, como representantes legales de una sucesión, son los únicos legitimados para ocurrir en juicio en defensa de los bienes del acervo hereditario, incluyendo el juicio de garantías; por ende, los juicios de amparo que promuevan los herederos respecto de tales bienes, son improcedentes, al tenor de los

artículo 1° y 4° de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales. OCTAVA EPOCA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO V SEGUNDA PARTE-1, PAGINA 60. Amparo en revisión 68/90. Guadalupe María, Carmen, Susana Juana, todas de apellidos Barba Avila. 15 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas. Secretario: Isidro Miguel Covarrubias Covarrubias.

Los albaceas en su carácter de representantes de la sucesión, gozan de la facultad de ejercitar todas las acciones tendientes a la defensa en juicio de la herencia, tal y como lo establece el artículo 1706 fracción VII del Código Civil del Distrito Federal.

**ALBACEAS, FACULTADES DE LOS.** El albacea puede deducir todas las acciones que pertenecieron al autor de la herencia, y tiene la facultad de defender en juicio, y fuera de él, así de la herencia, como la validez del testamento, y conforme a derecho estos actos son obligatorios para él. Ninguna disposición autoriza a los herederos a hacer gestión alguna judicial o extrajudicial, en defensa de los bienes de la herencia. Es pues, bien claro, que la defensa de la herencia corresponde al albacea, por lo cual es evidente que el ejercicio de los recursos correspondientes inclusive el promover juicio de garantías, es atribución propia de aquél. OCTAVA EPOCA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO III SEGUNDA PARTE-1, PAGINA 89. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 1847/88. Emilio Valencia Osorio. 30 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Miguel Angel Arteaga Iturralde

Reitera el criterio sustentado en la jurisprudencia 30/85, Cuarta Parte.

Como lo hemos estado señalando en comentarios anteriores, una de las facultades del albacea como representante de la sucesión, consiste en realizar todas las acciones que sean necesarias para la defensa, conservación y protección de la masa hereditaria, por lo tanto dichas facultades son propias del cargo conferido, en cuanto a su carácter de representante de la sucesión.

**SUCESIONES. PERSONALIDAD. CARECE DE ELLA CUALQUIERA QUE NO SEA EL ALBACEA.** Un codemandado y heredero carece de personalidad para promover a nombre de la sucesión, la que sólo puede ser representada por el albacea. SEPTIMA EPOCA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO 139-144, SEXTA PARTE, PAGINA 149. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1272/79. Juan Aguilar Mondragón. 12 de septiembre de 1980, Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Rodríguez Berganzo.

Al ser el albacea el representante de la sucesión, es el único que se encuentra legalmente autorizado para comparecer en juicio, y defender los bienes que conforman la masa hereditaria, por lo tanto ninguna otra persona, que no sea el albacea, se encuentra legitimado para comparecer a juicio en su representación.

**SUCESIONES COMO PERSONAS MORALES PRIVADAS.** Aunque la sucesión no es una persona moral de aquellas que determina el derecho civil, sí está comprendida dentro del concepto contenido en el artículo 8 de la Ley de Amparo, que dispone que, " las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes", pues al hablar esta disposición, de persona moral privada, se refiere a todos aquellos sujetos de derechos y obligaciones que no sean personas físicas. QUINTA EPOCA, TERCERA SALA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO LXXXIX, PAGINA 1321. Queja en amparo civil 141/41. Morales Martín Jr. 1° de agosto de 1946. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En esta tesis se establece que aunque propiamente a la sucesión no se le reconozca como persona moral por la ley, se encuentra comprendida dentro del concepto señalado en el artículo 8 de la Ley de Amparo, al equipararsele con una persona moral privada, misma que puede solicitar la protección de la justicia federal.

## BIBLIOGRAFIA.

- **Araujo Valdivia, Luis.** Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones. Editorial José María Cajica Jr. S.A. Puebla. México, 1982.
- **Arce y Cervantes, José.** De las Sucesiones. Porrúa, México, 1998.
- **Arellano García, Carlos.** Práctica Forense Civil y Familiar, Porrúa, México, 2000.
- **Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalia,** Derecho Familiar y Sucesiones. Harla, México, 1997.
- **Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalia.** Derecho Civil, Introducción y Personas, Oxford, México, 2000.
- **Biondo, Biondi.** Sucesión testamentaria y donación. Trad. Manuel Fairén. Bosch, Barcelona, 1960.
- **Blas E. Rossi Masella.** Manual de derecho romano, sucesiones. Fundación Cultural Universitaria, Montevideo, Uruguay

- **Borda, Guillermo A.** Manual de sucesiones. Perrot, Buenos Aires.
- **Cabanellas, Guillermo.** Diccionario de derecho usual. Heliasta, Buenos Aires, 1974, Tomo I.
- **Castán Tobeñas, José.** Derecho civil español, común y foral, España. 1944.
- **De Ibarrola, Antonio.** Cosas y Sucesiones. Porrúa, México, 1997.
- **De Pina, Rafael.** Derecho civil mexicano. Porrúa, México, 1998.
- **De Ruggiero, Roberto.** Instituciones de derecho civil. REUS, Madrid, Tomo II.
- **Diccionario Jurídico Abeledo Perrot,** Jorge Alberto Garrone Buenos Aires, 1986.
- **Diccionario Jurídico Espasa Calpe,** Espasa Calpe, Madrid, España, 1998.
- **Enciclopedia Jurídica Omeba.** Bibliográfica, Argentina, 1994, Tomo I.
- **Enciclopedia Universal Ilustrada.** Europeo Americana, Espasa Calpe.
- **Estudios Jurídicos que en homenaje a Antonio De Ibarrola.** Colegio de Profesores de Derecho Civil, UNAM, 1996.

- **Flores Barroeta, Benjamín.** Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Tomo I. UNAM. México, 1964.
- **Fornieles, Salvador.** Tratado de las sucesiones. TEA, Buenos Aires, 1958.
- **Galindo Garfias, Ignacio.** Derecho civil. Porrúa, México, 1998.
- **Gutiérrez Alviz.** Diccionario de derecho romano. REUS, Madrid, 1988.
- **Gutiérrez y González, Ernesto.** Derecho sucesorio inter vivos y mortis causa. Porrúa, México, 1998.
- **Iglesias, Juan.** Derecho romano. Ariel, Barcelona, 1982.
- **Jellinek, Georg.** Teoría General del Estado. Maipu, Argentina, 1970.
- **Josserand, Luis.** Derecho Civil. Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa América, Bosch, Buenos Aires, 1950.
- **Legaz y Lacambra, Luis.** Filosofía del Derecho, BOSCH, Tercera Edición, Barcelona, 1972.
- **Magallón Ibarra, Jorge Mario.** Instituciones de derecho civil. Porrúa, México, 1997, Tomo V.
- **Margadant, Guillermo Floris.** El derecho privado romano. Esfinge, México.
- **Mateos Alarcón, Manuel.** Estudios sobre el Código Civil promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas

introducidas por el Código Civil de 1884. México, Librería de J. Valdéz y Cuevas, 1885. Tomo VI.

- **Mazeaud, Henry y Otro.** Lecciones de derecho civil. Jurídicas Europa-Americana, Buenos Aires, 1965.
- **Ortiz Urquidí, Raúl.** Derecho civil, Porrúa, México, 1990.
- **Planiol Marcel y Otro.** Derecho civil, Harla, México, 1997.
- **Pérez Lasala, José Luis.** Curso de derecho sucesorio. Depalma, Buenos Aires, 1989.
- **Pettit, Eugene.** Tratado elemental de derecho romano. Edinal, Argentina, 1978.
- **Ramos Chaparro, Enrique.** La persona y su capacidad civil. Tecnos, Madrid, 1995.
- **Rojina Villegas, Rafael.** Derecho civil mexicano. Porrúa, México, 1990. Tomo IV.
- **Ruiz Lugo, Rogelio Alfredo y Otro.** Compilación de Jurisprudencias y ejecutorias importantes en materia familiar. 1917 a 1988. Tomo I. México, 1989
- **Tau Arzoátegui, Víctor.** Esquema histórico del derecho sucesorio del medioevo castellano, al siglo XIX. La Ley, Buenos Aires, 1971.
- **Trabucci, Alberto.** Instituciones de derecho civil. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, Tomo II.

- **Uribe, Luis F.** Sucesiones en el derecho mexicano. Jus, México, 1962.
- **Vittorio, Polacco.** De las Sucesiones. Editorial Jurídicas Europa-América, Bosch, Buenos Aires, 1950.

### **LEGISLACION CONSULTADA.**

- **Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Comentado.** Tomo III. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1987.
- **Código de Procedimientos Civiles Comentado, Concordado y con jurisprudencia.** Hernández Fuentes, Raúl Benito Cárdenas Editor Distribuidor. México, 2000.
- **Código Civil para el Distrito Federal.** Editorial Sista, México. 2001.
- **Código de Procedimientos Civiles.** Editorial Sista, México, 2001.
- **Ley del Notariado para el Distrito Federal,** Editorial Porrúa, México, 2000.
- **Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal,** Editorial Porrúa, México, 2000