

318509



**UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL** <sup>20</sup>  
<sub>2e</sub>

ESCUELA DE DERECHO  
 CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
 NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
 1983 - 1988

“LA NATURALEZA JURIDICA  
 DEL ALBACEAZGO”

**TESIS**

Que para obtener el Título de :  
**LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta :  
 MARIA DEL PILAR PRIETO SAN MARTIN

Asesor de Tesis :  
 LIC. FEDERICO GARCIA SAMANO

IMPRESO CON  
 PUNTA DE ORIGAMI

México, D. F.

1992



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## I N D I C E

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ALBACEAZGO....	3
A) DERECHO ROMANO.....	3
B) DERECHO GERMANO.....	16
C) DERECHO CANONICO.....	21
D) DERECHO ESPAÑOL.....	28
E) DERECHO FRANCES.....	33
F) DERECHO MEXICANO.....	37
CAPITULO II LA INSTITUCION DEL ALBACEAZGO.....	60
A) CONCEPTO DE ALBACEA.....	61
B)CAPACIDAD PARA SER ALBACEA.....	66
C)CARACTERES DEL ALBACEAZGO.....	69
D) CLASIFICACION DE LOS ALBACEAS.....	74
E) NOMBRAMIENTO DEL ALBACEA.....	78
F) RENUNCIA Y EXCUSAS.....	82
G) DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ALBACEA...	84
H) PROHIBICIONES QUE DERIVAN DEL CARGO DE ALBACEA.....	95

I) RENDICION DE CUENTAS EN EL ALBACEAZGO.....	100
J) INVENTARIO, LIQUIDACION Y PARTICION DE LA HERENCIA.....	102
K) TERMINACION DEL CARGO DE ALBACEA.....	106
CAPITULO III LA NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEA.....	110
A) TEORIAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDI- CA DEL ALBACEA.....	111
B) EL ALBACEA COMO REPRESENTANTE DE LOS HEREDEROS, LEGATARIO Y ACREEDORE DE LA HERENCIA.....	145
CONCLUSIONES.....	166
BIBLIOGRAFIA.....	168

## INTRODUCCION

El objetivo principal por el que realizo-- este trabajo, es el dar una explicación de la naturaleza jurídica del albaceazgo.

La naturaleza jurídica del albacea ha sido tema de gran controversia entre los tratadistas de Derecho Civil, ya que existe una gran confusión al res-- pecto. Algunos aseguran que el albacea es sólo un fiduciario, otros afirman que es un representante del de-- cuius, de la masa hereditaria o de los herederos, legatarios y acreedores de la herencia; otros más lo explican adecuándolo a un contrato de comodato.

Existen muchas doctrinas y teorías al res-- pecto, que trato de abarcar dentro de este trabajo. Por otra parte, existe una laguna legal que es fundamental en la ley ( Código Civil para el Distrito Federal )--- que se refiere a la naturaleza jurídica del albaceaz-- go.

También trataré acerca de su evolución histórica hasta nuestros días, puesto que el albacea ha--

desempeñado siempre un papel muy importante dentro de la sucesión, ya que por medio de su función se asegura el cumplimiento de la última voluntad del testador,--- evitando que ésta pueda quedar frustrada.

Otro tema importante al analizar la naturaleza jurídica del albaceazgo nos lleva a una serie de cuestionamientos, tales como la importancia y el carácter que tiene el albacea dentro del Derecho Hereditario, su alcance frente a los herederos, legatarios y-- acreedores de la herencia, y su participación siempre fundamental dentro de la misma. Todo esto lo estudiaré y lo explicaré para hacer notar lo significativo de la figura del albacea dentro del Derecho Civil.

## CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ALBACEAZGO.

A través de un análisis histórico de la--  
figura del albacea podemos encontrar datos fundamental  
les sobre la materia que nos ocupa. Empezaremos analiz  
ando los posibles antecedentes de esa figura en el--  
Derecho Romano. Hay quienes encuentran precedentes de  
esta institución en el Derecho Romano, mas no faltan  
otros que la nieguen, alegando el desconocimiento de  
la figura en tal derecho, atribuyéndole una ascenden-  
cia germánica o canónica. Dejaremos asentados los----  
principales hechos que han ido señalando su progresi-  
vo desembolvimiento hasta desembocar en nuestro sistem  
a jurídico.

### A) DERECHO ROMANO.

Ha sido postura corriente entre los auto-  
res de Derecho Civil, en relación con la institución--

del albaceazgo, afirmar que apenas tiene ésta entronque con las figuras de Derecho Romano. Entre los autores que opinan así tenemos, a Valverde, Biondi, Gangi Mateos Alarcon y Sánchez Román.

Frente a la postura de los autores mencionados encontramos la opinión de Puig Peña, quien considera la afirmación anterior difícil de sostener,--- al menos hoy. Los tratadistas Clemente de Diego y Hernández Barreiro, fundándose en los textos que a continuación inserto, afirman lo contrario.

Así, siguiendo el orden de ideas expuesto por Mayns en su obra, (1) encontramos diversas disposiciones en relación con la ejecución y aseguramiento-- de las disposiciones testamentarias en las leyes romanas

Los antiguos testamentos romanos " Cala--

---

(1) MAYNS, Carlos. CURSO DE DERECHO ROMANO.

1988. Jaime Molinas Editor. Barcelona,  
ESPAÑA. Tomo III. Págs. 443 y ss.



tis comittis" e " Inprocintum" tenían un carácter público religioso. Al adquirir el testamento el carácter patrimonial que había tomado la herencia en el acto de testarse, encuadra en el comercio, recurriendo a la "mancipatio", transmitiéndose el patrimonio en el momento de la muerte con el ruego de que ejecutara su última voluntad. Era un adquirente en bloque del patrimonio del disponente y los designados eran adquirentes del "emptor" antes que sucesores del disponente. El acto se presenta como una enajenación entre vivos que da origen al testamento "per aes et libram"-- adaptándose la forma de la "mancipatio", que consistía en añadir el adquirente que el patrimonio hereditario por encargo del mancipante está bajo su custodia y sólo con un fin testamentario. El "familia emptor" devenga en el testamento "per aes et libram" un personaje prácticamente inútil pues se trata de una disposición unilateral del disponente. No parece que pudiera dar origen al albacea.

En el Derecho Romano clásico, ante la posibilidad de que las disposiciones de un acto de última voluntad fueran tales que no interesasen a persona determinada para su ejecución, la carga llamada "modus" correspondió a los herederos, y en última instancia a la autoridad pública que cuidaba que la voluntad del de cuius se cumpliesen.

Los jurisconsultos romanos consideraron las disposiciones de última voluntad de un difunto de interés público.

Justiniano, jurisconsulto romano, llama la atención tanto de los herederos como de los legatarios a fin de que cumpliesen: "Así es, siempre nos importunan, dirigiendosenos, unos ciertamente por legados dejados pero no pagados, otros por libertades y otros por alguna otra cosa que los que transmiten herencias dispusieron que se diera o se hiciera por alguno, los cuales no obstante, sin respeto de los bienes, y los aperciben si no hacen lo que se dispuso en el mismo, siendo así tambien que los antiguos le

gisladores dijeron que de todos modos se cumplieran-- las competentes disposiciones de los que fallecen,--- que no pugnan con las leyes. Mas como hallamos en su mayor parte desatendidas las leyes sobre esto establecidas, hemos juzgado que era conveniente restablecerlas, y darles con ellas a los vivos la seguridad de-- tributar así honor a los que fallecen." (2)

Tambien dentro del Derecho Romano se establece que aquellos que, después de una amonestación-- del juez, dejaren pasar un año sin ejecutar la última voluntad de la persona fallecida, perderán sus derechos; se condena a privación e indignidad a los herederos que después de ser interpelados se negasen a--- ejecutar la voluntad de los testadores, difiriendo la herencia a simples legatarios particulares, avenidos-- a dar seguridades de cumplirla.

---

(2) Novelas I. Prefacio Número LI. CUERPO  
DE DERECHO CIVIL ROMANO. Tomo VI. Pág.8

En cuanto a las relaciones jurídicas que resultan de la aceptación y ejecución del cargo, son equiparables a las del mandato ordinario. El mandato podía tener por objeto una gestión que habría de emprenderse después de la muerte del mandante.

Encontramos así mismo algunos pasajes que nos hablan de las facultades del ejecutor.

No estando ordenado nada respecto a las facultades, se determina su expresión por la necesidad, como le es el pedir posesión de los bienes del difunto, e intentar acciones útiles contra los deudores y contra los herederos y legatarios, a fin de procurarse los recursos necesarios para el cumplimiento de su misión. (3)

"Habiendo instituido heredero a otro, escribió uno de este modo, te pido Cayo Seyo, que sea lo que quiera lo que recogieres de mi herencia, les--

-----

(3) MAYNS, Carlos. op.cit. Págs. 443 y ss.

des a cada uno de ellos, alumnos míos diez aureos...--  
respondí que aunque Cayo Seyo no pueda, habiendo sido--  
otro instituido heredero, vender los bienes, sin embar--  
go, le pediría con razón el dinero dejado a los alum--  
nos para guardarlo y restituirlo dentro de la falci---  
dia" (4)

El designado no era, en el fondo, mas que--  
un ejecutor de la voluntad del disponente, no obtenien--  
do provecho material de la sucesión. Hay que tomar en  
cuenta que tanto el fideicomiso como el legado modal--  
no tuvieron eficacia jurídica hasta la época imperial--  
el primero, y con Justiniano el mandato "post mortem",  
de manera que el cumplimiento de tales disposiciones--  
hechas por el testador dependía de la buena fe deposi--  
tada en el gravado, mientras que la misión del albacea  
era asegurar el cumplimiento de tales disposiciones--

- (4) Digesto. 4a y 5a partes de alimentis le--  
gatis. Libro XXXIV Título 1-9. CUERPO DE  
DERECHO CIVIL ROMANO. Tomo II. Pag. 655.

hechas por el causante. Si se hubiera negado a cumplir las, sería el heredero quien podría exigirlas como--- subrogado en la posición jurídica del causante, ac--- tuando en este caso como albacea del heredero clásico.

En el Derecho post clásico, que cede ante el principio que instaura Justiniano de prevalencia de la voluntad del testador sobre algunos formalismos, se reconoce la eficacia a las disposiciones a favor de un sujeto indeterminado, proliferando las atribuciones hechas por los testadores para fines piadosos.

Se presenta el problema respecto a éstas-- de determinar como se cumpliría la voluntad del testador, pues normal mente exigen la intervención de una-- persona que vele por su ejecución. Desde este punto de vista, tal vez hubiera sido útil valerse de un albacea. La legislación justiniana, sin embargo, prefirió recurrir a un sistema que confería a algunas personas la-- obligación de encargarse del cumplimiento de la disposición, independientemente de los nombramientos hechos por el disponente.

Así encontramos las siguientes disposiciones:

León y Anthemius, ocupándose de los legados y fideicomisos dejados para el rescate de cautivos instituyeron que, no designando el testador persona encargada de velar por la ejecución del legado, esta carga incumbiría al obispo del lugar de origen del testador. (5)

Pero si el testador que, sin haber designado persona, dejó un legado o fideicomiso de esta naturaleza, fuera extranjero y sugiere alguna duda sobre su patria, tendría acción para la petición del mismo legado o fideicomiso, el reverendísimo obispo de la ciudad en que falleció el testador, debiendo de cumplir, de todos modos, el propósito del difunto y... Mas no habiendo sido designada persona alguna, el testador hubiere en lo absoluto fijado tan sólo la suma del legado o del fideicomiso, que deba emplearse en la men--

(5) Código 2a parte, De Episcopo et Clericis ley 28. CUERPO DE DERECHO CIVIL ROMA  
NO. Tomo II. Pág. 655.

cionada causa, tenga facultad el reverendísimo obispo de aquella ciudad. (6)

Justiniano extendió la disposición anterior a las liberalidades hechas a favor de los pobres y, para los casos en que los cautivos o los pobres fueren instituidos herederos, determinó, con precisión, los poderes y deberes de los obispos en relación con la ejecución de últimas voluntades.

También dentro del Derecho Romano, en un momento dado, se permitía que los monjes y clérigos aceptasen lo que se llamaba tutela testamentaria, notwithstanding estarles prohibido ejercer la tutela de impúberes. Esto nos hace suponer que en el siglo IX, el uso de los ejecutores testamentarios se había extendido considerablemente.

En lo que he escrito e investigado ante---

---

(6) Digesto 4a y 5a partes. CUERPO DE DERECHO CIVIL ROMANO. Tomo II. Pág. 655.



riormente, podemos ver: que sí existe, dentro del Derecho Romano, un antecedente del actual albacea, pero--- hay varios autores que niegan, que la figura del albacea haya aparecido por primera vez dentro del Derecho-Romano; en seguida nos referiremos a un autor que sostiene esta postura.

Biondo Biondi, niega que puedan encontrarse antecedentes del albaceazgo en el Derecho Romano, y al efecto nos lo expone examinando los casos en que se ha citado como antecedente de la institución, criticándolas:

a) La "mancipatio familiae", mediante la--cual, y cuando no eran conocidos más testamentos que--los "calatis comitiis" e " in procinctu", el disponente mancipaba a favor de un amigo los bienes, al cual--mandaba.

b) El fideicomiso, utilizado fundamentalmente para eludir incapacidades sucesorias, mediante--el cual, se rogaba a alguno el cumplimiento de la vo--luntad del testador.

c) El modo, que cuando absorbía la totalidad-- de la liberalidad, convertía al llamado en un "nudus minister".

En todos estos casos, estamos en presencia de medios o procedimientos para conseguir la finalidad-- que no es la directa en el negocio; son en cierta medi da, negocios indirectos. El albacea, al contrario,---- tiende a reforzar una voluntad directa, clara y exis-- tente, la cual tendría efecto aún sin su intervención. En ningun momento pensamos, que el albacea, por muy--- grandes que sean sus facultades, puede aparecer como-- dueño de los bienes hereditarios, ni aún como dueño--- fiduciario. Justamente, las dificultades de su natura-- leza derivan de su especial posición frente a la heren cia, que sin pertenecerle, queda sometida a su poder.

Advierte Biondi, que en la realidad, aparecie-- ron nombramientos testamentarios a favor de personas-- determinadas, y para ciertos cargos de tipo funerario, entierro, conservación de sepúlcros, etc. En ocasiones, las facultades son más amplias, y entonces se les ase-

meja con los procuradores. Por tanto, unos como otros, quedaban sometidos y encomendados a la buena fe del--- designado, porque la inadmisión del mandato "post mortem" impedía darles sustancia jurídica.

En mi opinión creo encontrar un precedente seguro del albaceazgo, en el Derecho Romano. En efecto, en éste ordenamiento jurídico el heredero era el ejecutor nato de toda disposición; al proliferar en el Derecho post clásico, las disposiciones para fines piadosos, no se provee a su ejecución por un sistema de albaceazgo, sino mediante el sostén a los herederos o legatarios gravados con la disposición, al control y vigilancia de las autoridades civiles o eclesiásticas, quienes podían llegar a asumir directamente el cumplimiento de las disposiciones para fines piadosos.

B) DERECHO GERMANO.

En el primitivo Derecho Germánico, el patrimonio venía vinculado a los parientes de sangre, no---siendo conocidas las disposiciones de última voluntad---pues aunque el causante no tuviera herederos, no podía disponer libremente de su patrimonio por considerarse un atentado contra los derechos de reversión existentes.

Señala Planitz (7) que, en este caso, el---causante podía buscarse un heredero o elegirlo, a fin---de que realizara por él las ofrendas a los muertos y a quien transmitía su caudal. Este acto requería el consentimiento de los titulares de la reversión, llevándose a efecto ante la asamblea general pública, mediante las formas de la adopción. El causante, entregaba una---lanza al fiador, el cual, lo ofrecía a su vez al heredero elegido.

---

(7) PLANITZ. PRINCIPIOS DE DERECHO PRIVADO

GERMANICO. Traductor, Melón Infante.

1957. Ed. Bosch. Barcelona, ESPAÑA. Pág.363.

Esta formalidad recuerda al rito de la---  
"affatomie" regulada en la " Lex Sállica", la cual con-  
sistía en una institución contractual de herederos,--  
realizada en su fase primitiva mediante el concurso--  
de una persona interpuesta.

Posteriormente, al convertirse los germa-  
nos al cristianismo, la Iglesia se opuso a las ofren-  
das paganas a los muertos, y por consiguiente, a la--  
" adoptio in hereditate", la que sufre una progresiva  
transformación, convirtiéndose el antiguo fiador--  
en un " salmann", a quien el causante transmite a "ma-  
no fiel" su patrimonio, mediante la festuca, para---  
que dicho "salmann" lo entregue, a su vez, al herede-  
ro, ante la asamblea pública, en un plazo de un año.

Julius Binder, tratadista alemán, por su  
parte comentó al respecto:

" Se ha desarrollado entre nosotros a---  
consecuencia de la recepción del Derecho Romano la--  
figura del albacea, pero no puede ser considerada en-  
sus fundamentos como una institución, ni tampoco del-

Derecho Alemán, si bien se relaciona con una institución del antiguo Derecho Germánico, el "salmann" o fiduciario que fue puesto, dándole una especial configuración, al servicio del Derecho Romano y su testamento cuya ejecución debía a toda costa conseguir, frente a la oposición de la mentalidad de los pueblos alemanes y así, para impedir que el testamento, extraña a la manera de ser alemana, y que ponía en peligro el derecho de sucesión ab-intestato de los hijos, y demás parientes, fuera soslayado o permaneciera sin cumplir, formó la práctica con materiales de la institución del fiduciario. De ella se ha desarrollado la moderna ejecución testamentaria, que tiene lugar cuando así se ordena en disposición de última voluntad. (8)

---

(8) BINDER, Julius. DERECHO DE SUCESIONES.

Traductor, José Luis Lacruz Bermejo.

1953. Ed. Labor. Barcelona, ESPAÑA.

Págs. 195-196.

Enneccerus señala al respecto:

" En Alemania, el ejecutor testamentario se encuentra a partir del siglo XII; surgió en las donaciones por causa de muerte como derivación del " salmann" del " treuhandiger" o fiduciario. Es igualmente conocido en el derecho territorial prusiano, en el austriaco, francés y suizo. En Inglaterra el ejecutor testamentario juega un papel muy importante puesto que en el Derecho Inglés no se conoce la institución del heredero sino únicamente los legados." (9)

En mi opinión, la legislación de Justiniano no no tuvo casi, en realidad, influencia en el Derecho de Galia o de Alemania en la época franca, pues los textos del Código y de las Novelas, no fueron allí aplicados hasta la época de los glosadores, cuando ya la institución se había desarrollado, desde hacia varios siglos, en el Derecho Germánico. En éste,-

---

(9) ENNECCERUS° Kipp Wolff. TRATADO DE DERECHO CIVIL. 1951. Ed. Bosch. Barcelona, ESPAÑA.  
Tomo V. Págs. 212-213.

la figura medieval del "salmann" representó la intervención de un intermediario entre el disponente y el beneficiario, en la que se ve uno de los precedentes históricos, el gérmen de la ejecución testamentaria, aunque entre ambas instituciones no dejen de existir diferencias.

Si fuera preciso decidirse entre los precedentes romanos o germánicos, habría que darle preferencia a los últimos, pues tienen una configuración jurídica bastante semejante. En el siglo VIII parece haber existido con la función de cumplir las disposiciones piadosas, mientras que el "salmann", parece haber tenido como misión ser intermediario, para que el causante pudiera instituir un heredero fuera del círculo de sus parientes próximos.



C) DERECHO CANONICO.

Dentro de este inciso estudiaré los antecedentes del albaceazgo dentro del Derecho Canónico; veremos como surgió esta figura, que papel jugaba dentro de las sucesiones, y la manera en que evolucionó el albacea dentro de éstas.

Hay quienes sitúan el origen del albaceazgo en el Derecho Canónico, y nos recuerdan que del siglo VIII al X, la ejecución testamentaria ha sido---- principal y casi exclusivamente empleada, para la realización de un tipo especial de disposiciones; la donación "pro anima"; para hacer efectiva esta donación piadosa, ligada a la confesión y encaminada a obtener la absolución y el reposo eterno, el donante moribundo debía escoger, entre sus amigos o parientes, hombres de confianza que irían a ejecutar en su lugar la "traditio super altare", que era la entrega sobre el altar, de la carta de donación y de los símbolos de investidura; ellos serían pues, unos ejecutores testa--

mentarios. Con el tiempo el obispo asumió el control de la ejecución de todos los testamentos. (10)

"La Iglesia no podía permanecer indiferente ante aquella piadosa voluntad de los testadores", nos dice Clemente de Diego (11) "y por eso los obispos son considerados como albaceas legítimos"; dos ideas de la Iglesia fundamentan y explican esta influencia; de una parte, el respeto a la voluntad individual, en este caso la voluntad del difunto; de otra, la necesaria incursión del quinto "pro anima" en las sucesiones testadas. Cuando el testador no había nombrado albaceas, el cargo correspondía a los obispos, quienes tenían siempre facultades de vigilancia sobre la ejecución de la últimas voluntades.

(10) CASTAN Torbeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL. 1973. Instituto editorial Reus. Madrid, ESPAÑA. Tomo VI. Vol. II. Pág. 338

(11) DE DIEGO, Clemente F. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. 1932. Imprenta de Juan Pueyo. Madrid, ESPAÑA. Tomo III. Págs. 258-259.

Del Concilio de Trento recibieron los----  
obispos, la misión de ser ejecutores de las disposi--  
ciones piadosas. Mateos Alarcon (12) atribuye el ori--  
gen del albaceazgo al Derecho Canónico que lo sancio--  
nó para asegurar el pago de los legados piadosos; y--  
nos remite a las disposiciones de los Papas, relati--  
vas a los albaceas, y en especial, a las Decretales--  
de Gregorio IX, contenidas en la recopilación de las  
que llevan el nombre del autor en el libro III Título  
XXVI, capítulos 17 y 19.

Fueron, indudablemente, los canonistas,--  
los primeros que hicieron una exposición sistemática--  
de la institución, y hubieron de pasar muchos siglos--  
antes de que se secularizase. Fueron las leyes de la  
Novísima Recopilación, las que redujeron esta inter--  
vención de la Iglesia en la ejecución de testamentos.

- 
- (12) MATEOS Alarcon, Manuel. ESTUDIOS SOBRE  
EL CODIGO CIVIL DEL D.F. Tomo VI. DE LAS  
SUCESIONES TESTAMENTARIAS. 1900. Tipogra  
fía y lit. La Europea. de J. Aguilar y Ve  
ra y cam. Pág. 266.

De los Códigos visigóticos se recogió el testamento para los casos de peligro de muerte. En este testamento, aparece normalmente un ejecutor testamentario que imprime al acto un matiz original; el causante no dispone directamente de sus bienes, sino que encarga, a persona de su confianza, la realización de sus deseos, en términos que no sabe a ciencia cierta si se trata de una disposición testamentaria de tipo fideicomisario, o de un negocio "inter vivos". El ejecutor ha de realizar un encargo piadoso, concretamente definido por el disponente, siendo poco frecuente que el encargo tenga carácter profano.

El nombramiento de un ejecutor testamentario se hace práctica general en todos los testamentos que corresponden a regiones de Europa romano-germánicas.

En sus inicios, el ejecutor era un intermediario de transmisión, esto es, una persona investida de un derecho sobre los bienes, y como titular de este derecho, da cumplimiento en nombre propio a los deseos del difunto; el ejecutor venía investido de un

verdadero derecho real sobre los bienes hereditarios- que ejercitaba en nombre propio, excluyendo toda idea de representación, pues los documentos de la época di cen claramente que el albacea actuaba en lugar del--- disponente "vice-sua" o "ex persona sua".

A partir del siglo XII, con la reapari--- ción de las funciones del testamento en Europa Occi--- dental, se percibe una extensión de las funciones--- del albacea, que si antes se limitaba casi exclusiva--- mente a una parte de los bienes hereditarios, los des tinados a las donaciones "pro anima", ahora gestionan toda la masa hereditaria en función de liquidadores-- de la misma, porque falta el heredero, liquidador de la herencia en el sistema del Derecho Romano, cuando la misma se destinaba a fines piadosos. En esta fun--- ción de liquidador de la masa hereditaria, el albacea aparece facultado para cobrar los créditos y pagar--- las deudas del causante, defender el testamento e in--- terpretarlo.

Con la recepción del Derecho Romano apar--- tir del siglo XIII, empieza a decaer la posición del---

ejecutor testamentario, pues a partir de la recep----  
ción, se hace necesario el nombramiento de heredero,--  
cabeza y fundamento del testamento, el que asume to--  
das o una parte de las funciones del ejecutor. En épo  
ca anterior el ejecutor aparecía como continuador---  
temporal de la personalidad del difunto, como un suce  
sor en sus bienes, créditos y deudas, y por eso los--  
canonistas, no sin vacilaciones, hicieron del ejecu--  
tor testamentario universal una especie de heredero--  
instituído. A medida que se afianza el requisito de--  
la institución del heredero, va desplazando éste al--  
ejecutor, quien ya no aparece como un "cuasi heres",--  
sino como una persona que controla al heredero.

Como hemos visto en este inciso, en el De  
recho Canónico el albacea aparece como un ejecutor tes  
tamentario, totalmente apegado a las normas religio--  
sas; así pues, los albaceas eran los propios obispos--  
quienes se encargaban de cumplir las últimas disposi--  
ciones del difunto, disposiciones que sólo eran de ca  
rácter religioso. Con todo esto, nos percatamos que--

la figura del albaceazgo sí aparece dentro del Derecho Canónico, aunque sumamente restringido por la Iglesia puesto que la mayoría de las normas y disposiciones, emanaban de ésta.

D) DERECHO ESPAÑOL.

Ahora veremos la evolución que tuvo el al bacea dentro del Derecho Español; como veremos, esta figura tuvo más importancia y más desarrollo dentro de este derecho, que en los derechos que hemos estudiado anteriormente.

En la legislación española, el cargo de albacea ha tomado diversos nombres, según las regiones. Así, se llama "mansesor" al ejecutor testamentario en Castilla, y en Cataluña "marmesor", expresión esta última, que perdura todavía en la respectiva legislación foral. Ambas son derivaciones de la voz latina "manumisor", que a su vez alude a la persona encargada por el testador en el Derecho Romano, de dar libertad a los esclavos y atribuirles algún legado.

Lo que caracterizó en el Derecho Español al albaceazgo como facultad especial, fue el cumplimiento de la parte piadosa de los testamentos.

Las facultades de los albaceas fueron amplias, ya que además de estar autorizados para el cum



plimiento de mandas piadosas, les dieron poderío para entregar los legados, y para demandar las cosas que-- estuviesen en poder de un heredero o de un tercero. Pero al mismo tiempo la legislación fue previsoras, y limitó, por otra parte, el arbitrio de los testamenta--rios, al cumplimiento de su misión.

Podemos ver que el albacea del Derecho Español, como el de los demás casos, toma sus bases del Derecho Romano, pero con muchas más atribuciones; aunque la ley lo restringe en el cumplimiento de su misión, es decir, lo limita a ocuparse sólo de las obligaciones que tiene como albacea, aunque las faculta--des que se le otorgaban eran más amplias que en las--demás legislaciones.

Se nota la influencia que las costumbres-germánicas ejercieron a través del Código de Alarico, en el cual el albacea era la persona de confianza, a quien el testador ha remitido el testamento, encargándo de promover su apertura y velar por su cumpli--miento. Dentro de las costumbres germánicas no exis--

tía la institución de herederos por testamento, pero--  
sí mandas piadosas. De ahí la necesidad de que una---  
persona de confianza, a quien el testador le encarga--  
se el cumplimiento de las disposiciones testamentarias.

Las disposiciones del fuero real les atribuye el nombre de cabezaleros, queriendo significar---  
la persona que era el titular en el cumplimiento de---  
la voluntad del testador. Las disposiciones de las---  
partidas, que también emplean la anterior denominación  
los designan, además, como fideicomisarios, porque a  
su fe y verdad, encomendaba el testador su última vo-  
luntad y el interés de su alma. También se usó la ex-  
presión testamentario, aludiendo al hecho de nombra---  
mientos en el acto del testamento.

El Fuero Real entre las garantías para el  
fiel y exacto cumplimiento de la función, se legisló--  
sobre las prohibiciones para ejercer el cargo de albacea.

Así, no podían desempeñarlo : las mujeres--

los menores de edad, los locos, los herejes, los moros, los judíos, los mudos, los sordos, los alevosos, los traidores, y los condenados. (13)

Los obispos eran albaceas legítimos, que-- hasta la Novísima Recopilación secularizan el cargo y el decreto de Unificación de Fueros (1868), sustrae de la Iglesia el nombramiento de albacea dativo.

Aún después de desaparecida la potestad-- espiritual, lo que caracterizó en el Derecho Histórico al albaceazgo como facultad principal, fue el cumplimiento de la parte piadosa de los testamentos, aunque no fue esta la única, sino que era el atributo-- que mejor le caracterizó.

Como podemos ver, dentro del Derecho Español, se toma más en cuenta la figura del albacea, y-- se trata de resaltar su importancia dentro de las su--

(13) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.S/E.1979.

Ed. Driskill. Buenos Aires, ARGENTINA.

Tomo I. Pág.623.

cesiones testamentarias, al ampliar sus funciones,---  
aunque, todavía se nota la gran influencia que ejer--  
cía la Iglesia dentro del Derecho de cada país o re--  
gión.

E) DERECHO FRANCES.

Dentro de este inciso, veremos la importancia y trascendencia, que tuvo la figura del albacea dentro del Derecho Francés. Veremos cómo, en éste derecho, se considera al albacea como un mandatario, elegido por el difunto para asegurar la ejecución del testamento, siendo común que los autores franceses consideren el albaceazgo como si fuera un mandato.

En el Código Civil francés se tuvieron en cuenta los siguientes principios: aunque si bien lo normal, es la designación de un heredero o legatario universal con saisine para el cumplimiento de la última voluntad del difunto, se debe tener en cuenta que, por motivos diversos, estas personas pueden abstenerse de actuar o de ser simplemente negligentes en la ejecución de las mandas. Esta saisine, a la que nos referimos anteriormente, no es más que un poder de hecho que se le concede al ejecutor, a título de mandatario o de depositario, sobre los bienes de la sucesión, con miras al mejor cumplimiento de la última vo

luntad del difunto. Esa saisine, solamente se refería a los muebles; sin embargo, algunas le conferían la saisine aun a los inmuebles comprendidos en la sucesión.

Se puede dar el caso de que en el testamento, se dispongan especiales medidas a cumplir, tales como funerales, sepulturas, legados piadosos, fundaciones, etc.; para lo cual es necesario la actuación de una persona de confianza, que se encargará diligentemente de la ejecución ordenada.

La misión del albacea y los medios que se le dan para llevarla a cabo, constituyen la piedra angular de toda esta institución. En el antiguo Derecho Francés, la misión del albacea consistía en cumplir por si mismo el testamento; sus medios de acción eran sumamente enérgicos, ya que se le atribuía la saisine. El albacea tenía en sus manos el patrimonio íntegro, o al menos, la porción que podía desaparecer con más facilidad. Se daba al albacea un plazo para cumplir su misión, siendo su saisine temporal, por un

año y un día. Este sistema estaba bien combinado y garantizaba al albaceazgo una seria eficacia.

La saisine nunca se produce de pleno derecho, se autoriza solamente al testador a conferirla a su ejecutor testamentario. La saisine de los ejecutores testamentarios, es compatible con la la que la ley acuerda a los herederos o legatarios universales.

Los antiguos autores decían que esta saisine no era una posesión verdadera, y el ejecutor se constituía simplemente como depositario para poseer en nombre del heredero, único poseedor verdadero de todos los bienes de la sucesión. Permite al ejecutor tomar posesión de los muebles, y lo autoriza a rehusar la posesión de ellos en beneficio de los herederos, cuando el testador ha ordenado su entrega a otro, o su destrucción; todo esto se lleva a cabo por medio de la saisine. (14)

---

(14) RIPERT, Boulanger. DERECHO CIVIL. 1965.  
Ed. La Ley. Buenos Aires, ARGENTINA.  
Pág. 395.

Todo ello, en el sentido de una más exacta y diligente ejecución del testamento, cuando el testador lo requiera, o cuando los interesados en la justa distribución del patrimonio hereditario, lo consideren necesario.



F) DERECHO MEXICANO.

Al igual que he analizado la figura jurídica del albaceazgo en el Derecho Romano, Germano, Canónico, Español y Francés, ahora la estudiaré dentro del Derecho Mexicano. Trataremos su evolución en la-- época Pre-Colombina, el Derecho de los Mayas y de los Aztecas, México en la época colonial y el México Independiente.

La fuente del Derecho Pre-Colombino o-- indígena mexicano es la costumbre. Se van estableciendo, en el transcurrir del tiempo, una serie de normas que acaban por obligar a toda la comunidad. Estas normas dejan huella en los códigos, y así aparece un Derecho escrito rudimentario, dentro del cual aparece-- el precedente del albacea.

Los misioneros nos transmitieron muchas-- de estas reglas en sus crónicas, lo mismo hacen los-- historiadores de procedencia indígena como, Don Fer-- nando de Alva Ixtlilxochitl, por ejemplo, por lo que-- se refiere a las leyes atribuidas a Netzahualcoyotl.

Si la familia es el núcleo más simple de la colectividad, con su afirmación, através del tiempo, nace y se desenvuelve un derecho familiar que norma las relaciones de los individuos que en ella se agrupan. Se reconoce en él a los individuos que constituyen la familia. Entre los ascendientes se tienen en cuenta hasta los bisabuelos, y en línea descendiente hasta los bisnietos y tataranietos; en línea colateral a los tíos, sobrinos, primos; por afinidad, a los suegros, yernos, nueras, padrastros y madrastras.

La familia es patriarcal y monogámica. Se admite la poligamia en la aristocracia de la tribu. Los guerreros pueden darse el lujo de tener varias mujeres, todas las que puedan mantener; lo mismo acaece con los de las familias que pertenecen a la oligarquía reinante.

Entre las diversas mujeres de un señor, era escogida de ante mano la que debía iniciar el linaje de varones que heredarían al padre. Las mujeres, en ningun caso tenían derecho sobre la herencia. La mujer, favorecida con la elección de procreadora del-

heredero, recibía el nombre de Cihuatlanzi. El origen de la familia estaba vinculado al matrimonio, que tenía un carácter religioso. Se realizaba por medio de ceremonias que contenían fórmulas mágicas; el marido asumía desde luego, la autoridad en el hogar y ejercía la patria potestad entre los hijos. Cuando moría pasaba a los miembros varones de la familia: los hijos mayores de edad, los tíos y el abuelo. (15)

Derecho Maya.

La vida jurídica terminaba, tal como acontece en los regímenes jurídicos actuales, con la muerte del ser físico. Nunca hubo un estatuto sucesorio de la mujer, puesto que si esta estaba al margen del derecho de propiedad, no teniendo por otro lado participación en la sucesión del padre o del esposo, es lógico que todas sus pertenencias, muebles que pudieran corres

---

(15) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. DERECHO PRECOLONIAL. Tercera edición. 1976. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. MEXICO. Pág. 169.

ponderle, por ser indispensables en su vida, hayan ido al fuego en los casos en que el cadáver pudiera ser incinerado, o a la tumba cuando era sepultado.

La muerte daba fin a la existencia jurídica del sujeto de derecho, abriéndose sucesión únicamente en los casos de la muerte del varón, la cual se realizaba inmediatamente después de que era sepultado el causante. La sucesión se liquidaba en una ceremonia--especial y de carácter familiar, a la cual concurrían--exclusivamente los hombres que podían tener derecho a la herencia, y entre quienes se se acordaba la forma de repartirse los bienes. Para salvar los escollos que pudiera presentar aquella partición inmediata, casi siempre se encomendaba la operación a un provento varón,--de preferencia perteneciente a la familia, pero que no tuviera derecho a la sucesión, para evadir las componendas principales, que de otra manera se podría presentar. Cuando no había pariente varón que pudiera----llevar adelante la partición, se acordaba que ésta se verificara por medio del ahau, quien era el gobernante;

pero en estos casos, la ceremonia se salía de lo privado para llegar al campo de lo público, aunque la--- realización de la misma, fuera ejecutada en las viviendas privadas de la familia del causante. La muerte de la mujer, como no era sujeto de derecho capaz de tener patrimonio, salvo sus bienes de consumo o uso perso--- nal, como ya había mencionado anteriormente, no cobra**ba** mayores proyecciones jurídicas, a no ser una cere--- monia religiosa, por la cual se declaraba termina**da**--- la vida conyugal, u por ende, la libertad del cónyuge--- varón sobreviviente, para contraer nuevas nupcias, sin necesidad de aquellas ceremonias pomposas a que esta--- ba sometida la soltera en su primer matrimonio.

El nacimiento de un varón en la vida jurí--- dica maya, tenía repercusiones trascendetales en la--- familia indígena, lo que no sucedía cuando nacía una--- mujer, que era una nueva criada en la casa, o una nue--- va hembra para servirse de ellas en la proceración.

En la sucesión, las hijas no heredaban nada del padre, y si por alguna gracia se les concedía-

una parte de la herencia, dábanse por muy agradecidas. La herencia se dividía entre los hijos varones-- por partes iguales, pero si alguno se distinguía en-- la conservación o aumento de la misma, tocábale mayor parte, y si los que formaban la sucesión eran mujeres, la herencia pasaba a los hermanos del autor de ésta. Si el heredero era menor, la herencia la recibía el tutor, el cual se la devolvía al cumplir la mayoría de edad. No existieron legados entre los mayas, pero las deudas del autor de la herencia, pasaban como cargas de la misma sucesión. Tampoco existió la sucesión testamentaria, ya que el testamento no fue conocido, y-- la sucesión legítima era forzosa entre los hijos varones.

La sucesión del trono recaía en alguno de los hijos varones del monarca mayores de edad, de preferencia el más inteligente; pero como los mayas no-- admitieron el sistema de regencias, si el Ahau no tenía hijos capaces de regir, por ser todos menores de edad, o mujeres, lo hacía uno de sus hermanos, por su

propio derecho, y a falta de hermanos, los sacerdo---  
tes nombraban a una persona competente para gobernar.

El individuo podía en vida disponer de---  
sus bienes para cuando llegara la muerte, estas dispo  
siciones eran respetadísimas entre aquellas gentes,--  
obedeciendo a sus creencias religiosas, a las que----  
eran tan adictos y fanáticos. Siempre hubo en las par  
ticiones, ya fueran éstas dispuestas en vida del cau  
sante, o por medio de un partidor nombrado especial--  
mente para ello, en el caso de que hubiera habido muer  
te sin designación de adjudicaciones, un sentido de re  
compensa, no sólo por los testimonios de afecto que--  
hubieran dado los hijos hacia sus padres, sino por la  
significación de la ayuda del heredero a la formación  
de aquel patrimonio que se repartía.

#### Derecho Azteca.

Dentro del Derecho Azteca también se daba  
el derecho de sucesión, pudiendo disponer el testador  
de todos sus bienes o de alguna parte de ellos, y de  
jarlos en herencia a quien mejor le pareciere.

También conocían lo que llamamos, conforme nuestra legislación, herencia testamentaria y herencia legítima, constituyendo la primera, todo lo--- que se dejaba por la voluntad del propietario o poseedor, y la segunda, lo que debía repartirse entre los deudos o familiares del difunto, de acuerdo con la--- costumbre legal o con lo que disponían las leyes.

En caso de herencia legítima, y cuando no hubiere parientes del muerto, la herencia pasaba a formar parte de la propiedad del rey. Igual cosa acontece ahora, pues en caso de que no haya parientes, heredará el Estado mediante la Beneficencia Pública.

En el Derecho Azteca sólo los varones tenían capacidad para heredar, estando excluidas las mujeres. Los hijos o parientes que resultaran favorecidos con la herencia, tenían la obligación de pagar el tributo, de proveer a las necesidades de la familia, y de repartir la herencia, por partes iguales, entre sus hermanos. Todos estos hermanos que tenían derecho sobre la sucesión, desempeñaban un papel de verdade--



ros albaceas.

En la misma forma que nuestra ley prohíbe a determinadas personas entrar en posesión de una herencia, en el Derecho Azteca se acostumbraba evitar--- que heredaran los que habían faltado al respeto al testador o autor de la herencia, o los que habían ultrajado su memoria, ya fueren sus propio padres, parientes, o simplemente extraños. Igual coso sucede en nuestro derecho, conforme a lo dispuesto por las diversas fracciones del artículo 1316 del Código Civil.

#### Epoca Colonial en México.

Esta época se encuentra comprendida en un período que abarca desde la conquista hasta la consumación de la Independencia. El derecho fue el emanado de España, que impuso a sus colonias de América; comprendiendo primeramente, el propio Derecho Español que tuvo vigencia en las colonias, y el formulado por la misma metrópoli para la Nueva España.

A continuación haré un breve análisis de las leyes que regían en España, para darnos una idea--

de las cuáles eran las legislaciones aplicables en la Nueva España.

El Derecho Español es el resultado de una larga evolución, que sufrió la influencia de todos los pueblos que sucesivamente invadieron dicha península.-- Las primeras invasiones de los Fenicios, de los Griegos y de los Cartagineses, llevaron el comercio y las ideas de estos pueblos. También fue de gran importancia, la-- conquista de España realizada por los romanos, ya que-- esta conquista, significó la romanización de España,--- sobre todo en el orden jurídico, pues Roma llevó su derecho a España. Después, el cristianismo adaptó la obra jurídica de los romanos, formándose el Derecho canónico, que fue de gran trascendencia en el Derecho Hispano.

Más tarde, se expidió un cuerpo de leyes--- para los hispano romanos, llamado Código o Brevario---- de Alarico, formado por leyes romanas del Código Teo---

dosiano, y de leyes canónicas. También fue de gran--- importancia el Fuero Juzgo del año 554.

Podemos decir, entonces, que el Derecho-- Español de esta época, se caracterizó por la triple-- unión del Derecho Romano, el Visigodo y el Canónico-- en todos sus aspectos. También durante todo este tiempo se mantuvo la vigencia del Fuero Juzgo.

A medida que la reconquista se fue logrando, las ciudades fueron expidiéndose sus propios fueros. El rey Alfonso X el sabio, inició una unifica--- ción legislativa, y de esta obra resultaron documen-- tos jurídicos, tales como el Fuero Real y el Código-- de las Siete Partidas. A partir de entonces se hicie-- ron muchos intentos de la recopilación de las leyes y surgieron otras leyes, tales como las de Toro de 1505, La Nueva Recopilación de 1567 y La Novísima Recopila-- ción de 1805.

Todas estas leyes tuvieron vigencia en la Nueva España, y posteriormente en el México indepen-- diente. Es así, que España dió muchas leyes para sus-

colonias de América, que posteriormente fueron objeto de una recopilación llamada Recopilación de la Leyes-- de Indias .

El Derecho en el México Independiente.

El hecho de la Independencia significó la liberación del sistema jurídico español, y el intento de elaboración de leyes propias. Sin embargo, los esfuerzos legislativos fueron encaminados en los primeros tiempos a la organización política, y se manifestaron en normas de Derecho Público. En cuanto al Derecho privado, prácticamente se mantuvo la vigencia de las leyes de España y de Indias, las cuales se conservaron hasta la época del México independiente y, principalmente, en el Derecho Privado de las Leyes de las Siete Partidas.

Tiempo después, se empiezan a ver los brotes de las primeras leyes en materia de Derecho Privado de México independiente, que se contienen en la obra--- legislativa del movimiento de Reforma iniciado por----- Juan Alvarez y consumado por Benito Juárez. Den-----

tro de estas leyes podemos mencionar la ley sobre el--  
matrimonio civil del 23 de junio de 1859, la ley que  
creó los jueces del estado civil del 28 de julio de  
1859.

El presidente Juárez encargó al doctor--  
Justo Sierra un proyecto del Código civil, y éste lo  
realizó inspirándose en el proyecto del jurista espa-  
ñol garcía Gollena, quien a su vez, se había inspirado  
en el Código Civil francés de Napoleón. El proyecto de  
Justo Sierra, fue aprovechado con el triunfo de la re-  
pública, por la comisión encargada de redactar el Có-  
digo Civil de 1870, que entraría en vigor el primero  
de marzo de 1871. Según la exposición de motivos de es  
te código fue elaborado conforme a los principios de  
Derecho Romano, Español y los Códigos Francés, Portu-  
gués, Holandés y de Cerdeña; además, con base en los  
proyectos de Sierra y García Gollena.

Este Código de 1870 fue sustituido por el  
de 1884, pero no tuvo variaciones respecto del anterior

En materia familiar, el Código de 1884 fue derogado en diversos aspectos por la ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917. Esta Ley fue adoptada por algunos Estados, y estableció el divorcio como disolución del vínculo matrimonial, derogó el régimen de sociedad legal establecido por los Códigos anteriores, sentó las bases para el patrimonio familiar, equiparó las situaciones de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales; en pocas palabras, se puede decir que transformó el Derecho Familiar.

Finalmente, una nueva comisión elaboró el proyecto del Código Civil de 1928, que entró en vigor el primero de octubre de 1932 y que es el que actualmente rige en el Distrito Federal y en toda la República en materia federal. Este Código tiene influencia de los Códigos Francés, Español, Italiano, Alemán, Suizo, Argentino, Chileno y Brasileño; además de seguir la tradición, en algunos aspectos, de los Códigos Mexicanos anteriores.

A continuación mencionaremos algunos de los puntos más importantes de los Códigos Civiles de 1870-1874, en lo referente a los albaceas.

CODIGO CIVIL DE 1870.

Se refiere a los albaceas en el título vigésimo, capítulo XI, artículos 3675 al 3748 de este--- Código. A grandes rasgos, la exposición de motivos---- nos dice lo siguiente:

" Difícil y no grave es la materia de este capítulo, por lo mismo, procuró la comisión, aún a---- riesgo de parecer minuciosa, entrar en muchos pormenores que aseguran hasta donde sea posible, la buena administración y pronto término de las testamentarías e intestados; deseando que se introdujeran las pocas---- personas extrañas en los negocios domésticos, el ----- artículo 3675 establece Cuando haya herederos forzosos, uno de ellos, o su legítimo representante, será el ejecutor testamentario, dejando por supuesto al testador-- la facultad de designar a la persona. Esta innovación-- tendrá la ventaja de que terminen más brevemente las--- testamentarías, porque siendo interesado el ejecutor,-- obrará probablemente con más empeño y eficacia".

Para el caso en que pueda haber negocios en que el testador quiera confiar a determinada persona, el artículo siguiente autoriza el nombramiento del ejecutor especial.

En la herencia voluntaria no concurren las mismas circunstancias, y por lo mismo, el artículo 3678 deja plena libertad al testador para nombrar uno o varios albaceas.

Para nombrar ejecutores en los casos de--intestado, el nombramiento corresponde a los herederos, y si estos no se ponen de acuerdo, al juez. Estas disposiciones son convenientes y evitaran la intrigas que con frecuencia se ponen en juego para apoderarse de la dirección de estos complicados negocios. Pero puede no haber heredero, al igual que no entrar--el instituido; en estos casos el juez nombrará un albacea provisional, mientras reconocidos, los herederos legítimos hacen el nombramiento. Si la herencia--se distribuye en legados, los legatarios deben tener--las mismas facultades de los herederos. A estos puntos



se contraen los artículos 3679 a 3689.

Otra de las cuestiones que suele suscitar se con frecuencia, es la del modo de obrar de los albaceas mancomunados; otra, es la del orden en que deben ejercer su cargo los que son nombrados sucesivamente. De ambas se encargan los artículos 3691 a 3694; las reglas que en ellos se establecen son claras y de fácil ejecución, así como las que se contienen hasta el 3702, y son relativas a la renuncia del cargo, a su desempeño por procuración, y a otros puntos de reconocida conveniencia.

El artículo 3703 resuelve una cuestión--- bastante debatida entre los intérpretes del Derecho-- actual. Como en otra parte se ha dicho, los herederos adquieren desde el momento de la muerte del testador, la posesión legal, pero de hecho no pueden ni debentenerla, porque ni está desde el principio reconocido su derecho hereditario, ni aun cuando sea indudable,-- es posible que antes de la partición se conozca de un modo positivo, cuáles bienes corresponden a cada parti

cipe. En consecuencia, durante la forma del inventario y mientras se hace la partición, es indispensable que posea los bienes el que por entonces tiene la representación común. Esta disposición es tanto más segura, cuanto que el albacea es quien debe defender la validez del testamento, quien debe cobrar y pagar, y quien tiene la administración del caudal hereditario. En el caso de la sociedad conyugal, el cónyuge supérstite conserva la administración del fondo social, conforme al artículo 2201, porque mientras no se haga la partición, tiene incluso derecho, dado que una parte de ese fondo es suyo. En todo caso, tendrá también la debida intervención, el representante de los herederos que tienen interés en la otra mitad del fondo común.

Para evitar dudas sobre el término en que debe presentarse el testamento, señala el artículo 3708 el de ocho días desde la muerte del testador.

Uno de los graves peligros con que hay que luchar en estos negocios, es la falta de albacea,

ya en los casos de intestado, ya cuando no conste---- quien es el nombrado. Preciso es entonces, admitir la denuncia, que alguno de los que se crean con derecho hagan ante el juez, quien nombrará un interventor mientras que se hace legalmente el nombramiento de albacea. Peligrosa es la disposición, pero no hay otro medio de impedir males de consecuencias mucho más funestas. Las condiciones que para estos cargos exigen los artículos 3710 a 3716, servirán sin duda para evitar abusos.

El artículo 3718 contiene una disposición muy importante. Por consideraciones de varios géneros puede un testador dispensar a su albacea de las obligaciones de hacer un inventario y rendir cuentas. Esta dispensa sería casi siempre perjudicial a los herederos, a no ser que el heredero sea único y forzoso.- En este caso no hay peligro, porque en realidad no tiene a quien dar cuentas, pero si hay legatarios o si la herencia es voluntaria, debe substituir la disposición, porque en ambos casos tienen interés la Ha-

cienda Pública, y, en el primero, los mismos legatarios.

Los artículos 3719 a 3726, contienen restricciones bastante fuertes para la enajenación, gravámenes y arrendamiento de los bienes; y en otros actos administrativos, si se cumplen religiosamente, será difícil el abuso; si no se cumplen, los herederos no podrán quejarse, sino de su propia negligencia.

Una de las causas que más contribuye a la dilación de una testamentaría, es la frase, ya de estampilla, que los escribanos ponen en todos los testamentos, prorrogando al albacea el término legal por todo el que fuere necesario. El artículo 3728 dispone que el testador señale el tiempo de la prórroga, y--- que si no lo señala, sea sólo de un año. Esta disposición se extiende en los artículos siguientes a la prórroga que también pueden conceder los mismos herederos.

Aunque el cargo de albacea se considera piadoso y de confianza, es justo remunerar el trabajo y cerrar así la puerta a otros males. El artículo 3734

dispone que el testador señale la retribución, y el siguiente la fija en un dos por ciento cuando no haya sido designada.

En los artículos 3740 a 3748 se contienen ciertas disposiciones importantes, que prueban cuánto fue el empeño de la comisión por evitar los abusos y arreglar la administración de una herencia.

Ya por las relaciones de familia, ya por ausencia, ocupaciones y otras causas, no siempre pueden los herederos ejercer la vigilancia necesaria en la administración; por lo tanto, se dispuso que el testador y los herederos puedan nombrar un interventor, cuyas atribuciones se expresan con toda claridad, y que, indudablemente, servirá, para impedir no pocos abusos y para impulsar el despacho de los negocios comunes. El interventor es un verdadero fiscal, y como debe obrar de acuerdo con la persona cuyos intereses crea perjudicados, hay toda la probabilidad de que su acción produzca beneficios. En ciertos casos es necesario el nombramiento del interventor.

CODIGO CIVIL DE 1884.

En el Código Civil de 1884, lo referente a los albaceas, se encuentra en el capítulo V del mismo y comprende los artículos 3704 a 3770. Sin embargo, las disposiciones relativas a los albaceas o ejecutores de las últimas voluntades, son muy similares a los artículos del Código de 1870, aunque con las salvedades siguientes:

En el Código de 1884 también los preceptos establecen el requisito del reconocimiento, sólo que por una defectuosa redacción, el artículo del Código de 1870 queda un tanto confuso bajo el Código de 1884. En éste Código, dice el artículo 3592: " Si quedaren sólo hijos naturales o sólo hijos espúrios, legalmente reconocidos o designados, sucederán en la misma forma que los legítimos". En cambio en el Código de 1870 se decía: " Unos y otros legalmente reconocidos". Podría interpretarse el artículo 3592, en el sentido de que para los hijos naturales no se exigía reconocimiento, sólo para los hijos espúrios si se exigía,-

gramaticalmente, la redacción es impropia.

El artículo 3596 aclara la duda del Código de 1884 : " Cuando concurren descendientes legitimados con naturales reconocidos, la división se hará deduciendo de la porción que correspondería a los naturales si se hiciera por partes iguales, un tercio-- que acrecerá a la divisible entre los legítimos." En este precepto se dice claramente : " Cuando concurren descendientes legítimos con naturales reconocidos."-- Además en el artículo 356 del propio Código de 1884-- dice: "El hijo reconocido por el padre, la madre o--- por ambos, tiene derecho:

I.- A llevar el apellido del que le reconoce;

II.- A ser alimentado por éste;

III.- A percibir la porción hereditaria-- que le señale la ley en caso de intestado y la pensión alimenticia que establece el artículo 3324."

En el siguiente capítulo analizaremos la institución del albaceazgo y estudiaremos las disposiciones legales del Código Civil vigente.

## CAPITULO II LA INSTITUCION DEL ALBACEAZGO.

Para asegurar el respeto del difunto y para disminuir los litigios entre herederos, legatarios y demás personas que formen parte del testamento, aparece la institución del albaceazgo. El albacea es la persona sobre la cual el testador deposita su plena confianza y a quien encomienda el cargo de ejecutar o cumplir su voluntad, y el de velar porque ésta sea cumplida y respetada.

El hombre puede disponer de su patrimonio para después de su muerte y distribuir sus bienes en la forma que estime más adecuada; en algunas ocasiones, para imponer estas disposiciones, bastará con condiciones suspensivas y resolutorias que hagan depender la adquisición de los derechos establecidos en el testamento, pero en otros, no será suficiente, y entonces, se precisa la designación de personas que cumplan por sí o vigilen el cumplimiento de la voluntad del testador.



Hay que pensar, en un principio, que la--- ejecución de esta última voluntad del testador, será-- llevada a cabo por los mismos herederos, pero puede--- darse el caso que de momento éstos existan o no, sean-- capaces o incapaces, o pueden ser conocidos y capaces, pero encontrarse en discordancia unos con otros.

Es en este momento cuando aparece la figura del albacea, con la característica fundamental de-- la custodia: custodia de los bienes, del testamento y-- de la voluntad del de cuius.

Estudiemos ahora, todas las característi-- cas, clasificaciones y funciones de la figura del alba-- cea.

#### A) CONCEPTO DE ALBACEA.

Antes de indicar las características del-- albacea, es preciso dar una definición del mismo; así-- pues, daremos varias definiciones de diversos autores-- y las diferentes conotaciones que ha tenido a través-- del tiempo.

Etimologicamente, procede de las palabras-

árabes Al Waci que significan, alvaciya, alvacir que-- significan lugarteniente. La misión ejecutiva del alba cea esta comprendida dentro del vocablo alemán testa-- mentsuollstrecker, que significa ejecutor del testamen to. El albacea se llama también cabezalero, testamenta rio, mansesor y fideicomisario, porque en su fe y ver dad encomienda el testador su intención y el interés-- de su alma. Nuestro Código Civil no da una definición de albacea, así que para este propósito, mencionaremos las definiciones de algunos autores, para poder saber y comprender que es un albacea, y cuales son sus funcio nes.

Colin y Capitant nos dicen que: " El alba cea es una persona designada por el difunto en testa--- mento y encargada de ejecutar su última voluntad, en--- particular el pago de los legados." (16)

---

(16) COLIN, Hambrosio y Capitant, H. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Tercera Edición. 1955. Madrid, ESPAÑA. Pág. 94.

En general, en esta definición, no se llega a apreciar con claridad lo que realmente es un albacea; los autores, sólo se limitaron a cumplir la última voluntad del testador y el pago de los legados,-- olvidándose así de muchas de las funciones que cumple el albacea, y que, en nuestra opinión, deberían formar parte de la definición.

El diccionario de la Real Academia Española de la lengua define al albacea como: " La persona-- encargada por el testador o por el juez de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado." De acuerdo con la legislación civil mexicana esta definición sería incompleta, puesto que el albacea puede ser nombrado también por los herederos y hasta por los legatarios, en ciertos casos. Los artículos 1687, 1688,-- 1689 y 1690 del Código Civil, nos explican que si no-- se ha nombrado albacea, éste puede ser nombrado por-- los herederos, y en caso de que no haya herederos, los legatarios están capacitados para hacer este nombramiento.

Rojina Villegas nos dice: " 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 administra-  
ción, liquidación y división de la herencia. Es decir,  
los albaceas son los órganos representativos de la co-  
munidad hereditaria para proceder a su administración,  
liquidación y división y, en su caso, los ejecutores--  
de las disposiciones testamentarias." (17)

De la palabra albacea se deduce a su vez--  
la connotación albaceazgo, es decir, la función del---  
albacea constituye el albaceazgo, el cual lo definire-  
mos como: La institución jurídica por cuya virtud, una  
o más personas nombradas generalmente por el testador,  
son encargadas de vigilar y dar cumplimiento a los or-  
                    

(17) ROJINA Villegas, Rafael. COMPENDIO DE  
DERECHO CIVIL. Decimaquinta edición.  
1983. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. ME-  
XICO. Tomo II. Pág. 328.

denado en el testamento, asegurando así la efectividad de sus disposiciones. Dentro de esta definición, podemos deducir un aspecto que es importante: el albaceazgo como una institución jurídica, una figura fundamental que se rige por principios, normas y con características propias que serian:

\_\_-La confianza; virtud por la cual se designa a una persona como albacea.

- La imparcialidad; como una exclusión de todo interés personal o contrapuesto a otros herederos.

En mi opinión, el albaceazgo tiene como fundamento la necesidad de que exista una persona que, desde la muerte del testador, disponga y haga ejecutar todo lo relativo a la herencia.

Hemos intentado, a lo largo de este inciso, dar una visión amplia del concepto de albacea, citando las definiciones de algunos autores y tratando de analizarlas y criticarlas, para entender mejor la figura jurídica del albacea y la institución del albaceazgo.

B) CAPACIDAD PARA SER ALBACEA.

Dentro de este inciso estudiaremos la capacidad que debe tener un sujeto para desempeñar la función de albacea, y las excepciones que hay dentro de la ley para poder ejercer este cargo.

Pueden desempeñar el cargo de albacea todos aquellos a quienes la ley no se los prohíbe. La capacidad es la regla, la incapacidad es la excepción. El artículo 1679 del Código Civil, nos explica que no pueden ser albaceas las personas que no tengan la libre disposición de sus bienes, y la mujer casada, mayor de edad, podrá serlo, sin la autorización de su esposo; en caso de que la mujer sea menor de edad sólo puede actuar con la autorización de su esposo, de lo que se deduce, que los emancipados no gozan de una capacidad absoluta para desempeñar dicho cargo. Dentro de las incapacidades para ser albacea, existen dos clases:

- Las incapacidades absolutas, las cuales afectan a quien no tiene la libre disposición de sus bienes.

- Las incapacidades relativas, que se dan cuando se está en el supuesto del artículo 1680 del Código Civil, el cual nos dice:

No pueden ser albaceas, exepcto en caso de ser herederos únicos:

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

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

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

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

La primera excepción obedece al cuidado que toma el legislador para evitar la influencia que pudiera ejercerse ante el juez del conocimiento. En los demás casos, se hace como una forma de protección al patrimonio, que en este caso, sería la masa hereditaria.

ria. En el caso de haber heredero único y que sea incapaz, desempeñará el cargo su tutor.



C) CARACTERIATICAS DEL ALBACEAZGO.

Dentro de este inciso estudiaré y explicaré las características del albaceazgo, con el fin de tener una visión más amplia del tema que nos ocupa.

Comenzaremos diciendo que el cargo de albacea es : voluntario, personalísimo, temporal y remunerado.

VOLUNTARIO

El cargo de albacea es voluntario, porque nadie esta obligado a prestar sus servicios sin su pleno consentimiento. El artículo 1695 del Código Civil nos especifica que el cargo de albacea es voluntario, pero una vez aceptado, constituye una obligación el desempeñarlo. Como vemos, al ser el cargo de albacea un cargo voluntario, en el momento en que éste es aceptado, se debe cumplir, y engendra una obligación del albacea hacia el testador. El albacea que renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiere dejado el testador; y si el albacea renuncia por justa causa se le privará de lo que el testador le hubiere proporcionado si es que se le dejó como una remuneración por prestar

sus servicios. Artículo 1696 del Código Civil.

Más adelante, dentro de este capítulo, veremos que existen ciertas excusas para no desempeñar-- el cargo de albacea, y los requisitos que por ley de-- ben reunirse para poder excusarse.

#### PERSONALISIMO.

Se dice que el cargo de albacea es persona lisimo, porque éste no delegará su cargo, ni podrá pa-- sarlo a sus herederos; pero puede obrar por medio de--- mandatarios que actúen bajo sus ordenes, pero respon-- diendo por los actos de éstos, es decir, el albacea no está obligado a ejecutarlos personalmente.

Diremos que se le da la característica de personal, por ser intuito personae, puesto que el testador nombra a una persona de su confianza, para que-- al morir ejecute su voluntad plasmada en el testamento. En lo que respecta a este punto si tendrá la caracte-- rística de personalísimo.

Ahora bien, por causas de practicidad y--- expeditez de los trámites, que suponen la administra-- ción y liquidación de una herencia, el legislador ha-- abierto la opción de que el albacea cumpla el cargo--- por medio de mandatarios, sin desconocerse lo personal del cargo, se hace posible una solución a dificultades que pueden surgir en la práctica.

TEMPORAL.

El cargo de albacea es también temporal,-- puesto que por ley dicho cargo sólo tiene un año de du-- ración y está obligado a rendir su cuenta anual; sin-- este requisito no podrá ser nombrado nuevamente. Si--- por cualquier causa, dejara de desempeñar el cargo de-- albacea antes del año, deberá rendir las cuentas del-- periodo en que fungió como tal. El albacea debe cumplir su encargo dentro de un año, contando a partir del día de su aceptación, o desde que terminen los litigios--- que se promovieron sobre la validez o nulidad del tes-- tamento.

REMUNERADO.

Esto es, el albacea recibe una cierta cantidad de dinero al finalizar su cargo, o bien el testador dejará especificado la clase de bien o la cantidad que se debe entregar al albacea al final de su gestión. La retribución que se le va a dar al albacea será especificada por el testador; en caso de que el testador no designe retribución alguna, al albacea se le dará el 2% sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el 5% sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios. Se entiende por importe líquido y efectivo de la herencia, el que se obtiene después de pagar los impuestos y obligaciones pendientes. Respecto de los frutos industriales, se consideran así los que se obtienen mediante el esfuerzo del hombre. En el caso de que la herencia esté constituida sobre bienes, el albacea tiene derecho de elegir lo que deja el testador por el desempeño de su cargo. Cuando los albaceas sean varios y mancomunados, la retribución se repartirá entre todos, y en el caso de no ser mancomunados, se hará en proporción al tiempo en que cada uno haya--

desempeñado el cargo. La ley señala, que si el testa--  
dor legó conjuntamente a los albaceas alguna cosa por--  
el desempeño del cargo, la parte de los que no lo admi--  
tan, acrecerá a los que la ejerzan, toda vez que ellos  
serán quienes tendrán que resultar beneficiados con el  
legado por razones de justicia.

D) CLASIFICACION DE LOS ALBACEAS.

Dentro de este inciso explicaré las diversas clases de albaceas que existen en nuestra legislación; daré una breve explicación de cada uno de ellos: su fundamento legal y la forma en que participan dentro del testamento.

Los albaceas se clasifican en:

Por el origen de su nombramiento: testamentarios, legítimos o dativos; por la forma de ejercicio del cargo: sucesivos o mancomunados; por la extensión de sus facultades: universales o particulares.

POR EL ORIGEN DE SU NOMBRAMIENTO.

a) Albaceas testamentarios, que son aquellos que designa el propio testador, y éste puede---- nombrar uno o más albaceas, tal como nos lo menciona el artículo 1681 del Código Civil.

b) Albaceas legítimos, que son aquellos-- que designan los herederos en caso de que no hubiera albacea testamentario, cuando éste renuncia a su cargo, fuere removido o no concluyera en el plazo señala

do en el testamento. Los artículos 1682 a 1688 del Código Civil regulan la designación de los albaceas legítimos.

c) Albaceas dativos, que son los que nombra el juez; los artículos 1684 y 1687 del Código Civil nos lo explican. Si no hubiere mayoría en el caso del artículo 1682, el albacea será nombrado por el--- juez entre los propuestos ( artículo 1684 del Código Civil). Si no hubiere heredero o el nombrado no entra en la sucesión y no hubiera legatarios, (artículo- 1688 del Código Civil) el juez nombrará albaceas (artículo 1687 del Código Civil). Estos durarán en su--- cargo hasta que se nombre a los herederos legítimos,- y cuando éstos hagan la elección (artículo 1689 del-- Código Civil).

POR LA FORMA DE EJERCICIO DEL CARGO.

a) Albaceas sucesivos, que son los que--- entran a desempeñar su cargo según el orden especificado en el testamento, ya sea por muerte de alguno de

ellos, por renuncia o remoción del cargo ( artículo---  
1692 del Código Civil).

b) Albaceas mancomunados, ~~que~~ son los nom-  
brados por el testador para que obren conjuntamente,--  
el cargo debe ser ejercitado de común acuerdo por to--  
dos mediante disposición expresa del testador. El ar--  
tículo 1693 del Código Civil dispone:

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

Por otra parte, el artículo 1694 del Códii-  
go Civil, como una excepción a lo anterior, nos dice:

En los casos de suma urgencia, puede uno--  
de los albaceas mancomunados practicar, bajo su respon-  
sabilidad personal, los actos que fueren necesarios,--  
dando cuenta inmediatamente a los demás:.

Si el testador nombra a varios albaceas---



sin expresar mancomunidad entre ellos, no serán mancomunados, porque esta modalidad nunca se presume, en tal caso serán sucesivos (artículo 1692 del Código Civil).

POR LA EXTENSION DE SUS FACULTADES.

a) Albaceas universales, que tienen a su cargo el cumplimiento del testamento en su totalidad, hasta dejar consumada toda la sucesión. Además de tener que cumplir todas las disposiciones testamentarias, deben representar a la sucesión en todo lo que sea necesario.

b) Albacea particular, que es aquel que tiene una función determinada por orden expresa del testador, para cumplir una cierta disposición testamentaria. Esta clase de albacea sólo puede ser designado por testamento; el que nombren los herederos o el juez tiene el carácter de universal.

### E) NOMBRAMIENTO DEL ALBACEA.

El medio natural para nombrar albaceas, es a través del testamento; el testador es la persona idónea para nombrarlos, aunque, como veremos, nuestra legislación nos permite que dicha designación sea hecha también por los herederos, los legatarios y el juez. Las disposiciones al respecto están contenidas en los artículos 1681, 1682, 1683, 1684, 1687, 1688 y 1690 del Código Civil.

El testador puede nombrar uno o más albaceas, cuando no haya designado albacea, o el nombrado no desempeñe el cargo: los herederos elegirán albacea por mayoría de votos, y los albaceas menores de edad votarán por medio de sus legítimos representantes. Para que haya mayoría se necesita que voten los herederos que sean necesarios para formar, por lo menos, la cuarta parte del número total. Si no hay mayoría, el albacea será nombrado por el juez, pero si existen legatarios el albacea será nombrado por éstos.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 79 -

Dada la misión tan importante y trascendental que cumple el albacea, no es extraño imaginarse--- que todas las legislaciones acepten que el testador es la persona más indicada para nombrarlo. En el caso de que no haya albacea testamentario, habrá que nombrarlo, tomando en cuenta de que el albacea va a manejar una herencia, y con ella, todos los bienes que esta incluye, bienes que por lógica pertenecen a los herederos y legatarios; hay que cuidar los intereses de éstos. El legislador ha permitido que los herederos o legatarios-- sean quienes nombren albacea y que este nombramiento-- se haga por mayoría, que se computará por el importe-- que a cada uno le corresponda dentro de la herencia.

Conforme a todo lo mencionado, y tomando-- en cuenta como afirmamos anteriormente, que los testamentos son el medio natural para el nombramiento de albaceas, y analizando las especies de éstos, creemos que son aptos para tal fin. Al respecto mencionaremos algunas clases de testamentos existentes y la posibilidad de poder nombrar albaceas dentro de éstos.

Respecto al testamento abierto, es un ins  
trumento adecuado para el nombramiento de albaceas.

El testamento público cerrado, también es  
idóneo para este fin, una vez que se hayan cubierto-  
los requisitos que establece el artículo 1543 del Có-  
digo Civil que dice:

El testamento cerrado no podrá ser abier-  
to sino después de que el notario y los testigos ins-  
trumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas-  
y la del testador o la de la persona que por este hu-  
biere firmado y hayan declarado si en su concepto es-  
tá cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la  
entrega.

Por lo que toca al testamento ológrafo,--  
algunos autores como Planiol y Ripert, (18) señalan--

---

(18) PLANIOL, Marcelo y Ripert, Jorge. DERE--  
CHO CIVIL FRANCES 1946. Ed. Cultural, S.A.  
La Habana, CUBA. Pág. 730.

que pueden también contener la designación de albaceas y expresan, que incluso una simple carta fechada y firmada por el testador, valiendo como testamento, puede asegurar la asignación del albacea. En nuestro Derecho para que el testamento ológrafo produzca efectos, el testador deberá hacer por duplicado su testamento, e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarias y el duplicado también cerrado y lacrado llevará en la cubierta la siguiente nota: " Recibí el pliego cerrado que el señor... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado." y este duplicado será devuelto al testador. Artículos 1550 a 1564.

Como hemos visto dentro de todos los testamentos citados, es válido y aceptado el que haya nombramiento de albacea o albaceas, como medio para cumplir la última voluntad del testador.

F) RENUNCIA Y EXCUSAS.

Nuestro Código Civil admite la posibilidad real de la renuncia que haga el albacea sobre su cargo; ésto nos lo menciona el artículo 1696 del Código Civil.

También los albaceas pueden excusarse de desempeñar el cargo que les ha sido conferido, para excusarse, deben cumplir ciertos requisitos: deberán presentar sus excusas, dentro de los seis días siguientes a aquél en que tuvo noticia de su nombramiento, o si ya lo sabía, dentro de los seis días siguientes a la muerte del testador. En el caso de presentar las excusas fuera de tiempo, responderá de los daños y perjuicios ocasionados ( artículo 1697 del Código Civil).

Aunque todas las personas pueden excusarse de ser albaceas, el Código Civil, en su artículo 1698 nos especifica dentro de seis fracciones lo siguiente.

Pueden excusarse de ser albaceas:

I.- LOS empleados y funcionarios públicos;

II.- Los militares en servicio activo;

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

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

V.- Los que tengan sesenta años cumplidos;

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

Dada la naturaleza voluntaria del cargo de albacea, el nombrado, como ya hemos visto, puede presentar excusas, sin perjuicio de quien las presenta, encontrándose presente y debiendo desempeñar el cargo hasta que se decida sobre el particular.

G) DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ALBACEA.

De acuerdo con la función que desempeñan los albaceas, tienen ciertas obligaciones y ciertos derechos que emanan de la naturaleza misma de su cargo. El artículo 1706 del Código Civil nos señala las obligaciones de los albaceas.

Son obligaciones del albacea general:

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



asi de la herencia como de la validéz del testamento;

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

IX.- Las demás que le imponga la ley.

A continuación estudiaremos cada una de ellas.

#### I.- La presentación del testamento.

Debe entenderse que si el albacea ha sido nombrado en el testamento y lo tiene en su poder, está obligado a presentar el testamento dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador; ésta es una de las obligaciones más importantes que recaen sobre el albacea, puesto que sin la presentación de dicho testamento, sería imposible cumplir la voluntad del testador y las obligaciones que engendra este cargo.

#### II.- Aseguramiento de los bienes de la herencia.

El albacea, antes de formar inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, y si hubiere alguna cosa que no sea propiedad del testador, el albacea se asegurará de entregarla a su dueño legítimo.- Ya sea que la propiedad ajena conste en el mismo testamento o por instrumento público. Luego que el tribunal tenga

conocimiento de la muerte de una persona, distará---- con audiencia del Ministerio Público, las providen--- cias necesarias para asegurar los bienes, y si el difunto no era conocido o estaba de transeúnte en el lugar, o si hay menores interesados o peligro de que se oculten o dilapiden los bienes.

Atendiendo a lo anterior, el artículo 770 del Código de Procedimientos Civiles menciona las medidas urgentes para la conservación de los bienes y-- son:

1.- Reunir los papeles del difunto, que cerrados y sellados se depositarán en el secreto del jugado;

2.- Ordenar a la administración de correos que le remita la correspondencia que venga para el autor de la sucesión, con la cual, hará lo mismo que--- con los demás papeles;

3.- Mandar depositar el dinero y alhajas- en el establecimiento autorizado por la ley.

Todos estos lineamientos se dan como un medio de protección a los bienes, y también como protección a la propiedad de los herederos y legatarios respecto de éstos bienes. Esta obligación se encuentra regulada en los artículos 1713, 1714 y 1715 del Código Civil y los artículos 769 y 770 del Código de Procedimientos Civiles.

### III.- Formación de inventarios.

La determinación de los bienes que forman la masa hereditaria, se hace mediante la formación de los inventarios de la herencia. La obligación de proceder a la formación del inventario y avalúo, de los bienes de la herencia corresponden al albacea. En el caso de que éste no cumpla con esta obligación, cualquier heredero podrá promover la formación del inventario. Dentro de los diez primeros días de haber aceptado su cargo, el albacea debe proceder a la formación de inventarios y avalúos, y dentro de los 60 días a partir de la misma fecha deberá presentarlos.

El inventario y avalúo se practicarán simul  
táneamente, siempre que no fuera imposible por la natur  
raleza de los bienes. En caso de que el albacea no haga  
el inventario y el avalúo, será removido de su cargo.

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 legata--  
rios, podrán exigir el pago de sus créditos y legados--  
sino hasta que el inventario haya sido formado y aprobado.

Existen una serie de normas para la forma--  
ción del inventario de acuerdo con el Código de Procedimi  
entos Civ iles que son los siguientes:

1.- Si la mayoría de los herederos son menor  
es de edad, o si fueran herederos o legatarios los es--  
tablecimientos de beneficencia, el inventario se practica  
rá por el actuario del juzgado o por un notario nom--  
brado por la mayoría de los herederos ( artículo 817--  
Código de Procedimientos Civiles).

2.- Deberá presentarlo dentro de los 60 días  
de haber aceptado el cargo ( artículo 816 Código de Proce  
dimientos Civiles).

3.- El cónyuge que sobrevive, los herederos, acreedores y legatarios que se hubieren presentado, deben ser citados por correo para su formación (artículo 818 Código de Procedimientos Civiles).

Después de realizar el inventario y el avalúo, hay que pagar las deudas, y éstas, se pagarán en el orden siguiente:

En primer lugar, serán pagadas las deudas mortuorias, si no lo estuvieran ya, pues pueden pagarse antes de la formación del inventario.

En segundo lugar, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios que pueden también ser cubiertos antes de la formación del inventario.

IV.- La administración de los bienes y la rendición de cuentas del albaceazgo.

Los albaceas, dentro de los 15 días sigui--

entes a la aprobación del inventario, propondrán al--- juez la distribución provisional de los productos de-- los bienes hereditarios, el juez observando el procedi<sub>mi</sub>ento, aprobará o modificará la proposición hecha. El albacea dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará, de acuerdo con los herederos, la cantidad que se empleara para los gastos de administración. La cuenta- de la administración debe ser aprobada por los herede- ros; el que desista puede seguir a su costa el juicio- respectivo. En el caso de que fuera heredera la Benefi<sub>ci</sub>encia Pública, o los herederos fueran menores de edad, el Ministerio Público aprobará las cuentas.

Es obvio que la administración, durante la tramitación del juicio sucesorio, así como el pago de impuestos, de los legados y de otras cargas, producen fuertes movimientos de valores en la masa hereditaria, y al llegar el momento en que ya es posible la adjudicación, habrán salido algunos bienes y entrado algunas rentas; este es, el objetivo de llevar una buena y ho-

nesta administración de la herencia para que, los herederos o legatarios o ambos se den cuenta del haber y el deber de dicha masa hereditaria, por la entrada de ventas y valores o pérdida de ambos. Lo anterior es regulado por los artículos ( 1707,1716,1721,1725,1726, y 1727 del Código Civil y 854 del Código de procedimientos civiles).

V.- Pago de deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.

- Se llaman deudas mortuorias, las deudas contraídas en la última enfermedad del testador y su sepelio ( artículos 1755 y 1909 del Código Civil).

- Son deudas hereditarias, las que pesan-- sobre la masa hereditaria, contraídas por el autor de la herencia, antes de su muerte, independientemente de su última disposición ( artículo 1760 Código Civil).

- Las deudas testamentarias, son las que han sido reconocidas por el testador, es decir, las que sólo constan en el testamento.

VI.- Partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.

Aprobado el inventario y las cuentas de la administración de la herencia, es obligación del albacea hacer la partición de la masa hereditaria. El siguiente paso a realizar después de aprobado el inventario y la rendición de cuentas general y de administración del albacea, éste procederá a la partición de la masa hereditaria que es la herencia. Recordemos que a ningún heredero puede obligarsele a permanecer en la indivisión de los bienes, ni aún por prevención expresa del testador; una vez hecha la partición hereditaria, se le adjudicarán los bienes a los herederos y legatarios según les corresponda.

VII.- La defensa en juicio y fuera de él, de la herencia y del testamento.

El albacea es el encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones testamentarias, asípues, defenderá la última voluntad del testador y todos sus bienes, ya sea dentro de un juicio o fuera de él.



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

El albacea actúa como representante de la herencia, y está obligado a tramitar cualquier juicio-- que sea necesario para defender los intereses de la sucesión o cuando se promueve un juicio en contra de la misma o comparecer en este juicio, cuando sea en contra de la sucesión.

El maestro Rafael de Pina (19) al hablar de las obligaciones y derechos del albacea, distingue entre las obligaciones del llamado universal y las del particular; y cuando trata los segundos le atribuye otras además de las ya señaladas con anterioridad, como son las siguientes:

a) Deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia;

---

(19) PINA, Rafael de. DERECHO CIVIL MEXICANO.

Decimosegunda Edición. 1984. Ed. Porrúa, S.A.  
México, D.F. MEXICO. Págs. 390 y 391.

b) Entregar al ejecutor especial, las canti-  
dades o cosas necesarias para que cumpla la parte del--  
testamento que estuviera a su cargo;

c) Proponer al juez, la distribución pro---  
visional de los productos de los bienes hereditarios, se  
ñalando la parte de ellas que cada bimestre deberá en--  
tregarse a los herederos o legatarios;

d) Rendir cada año cuentas del albaceazgo--  
sin perjuicio de la cuenta general.

#### DERECHOS DE LOS ALBACEAS.

Siendo el albaceazgo una actividad retribuí-  
da en nuestra legislación, la percepción de la retri-  
bución constituyente un derecho evidente del albacea.-  
Tambien es un derecho, el de que se le abone el importe  
de los gastos hechos por él en el cumplimiento de su en  
cargo, y por último, el del libre ejercicio de su fun--  
ción.

H) PROHIBICIONES QUE DERIVAN DEL CARGO DE ALBACEA.

En el ejercicio de las facultades que tiene el albacea, la ley ha impuesto determinadas restricciones en beneficio de los herederos, legatarios y acreedores de la sucesión. Dichas restricciones son:

a) Este cargo que el albacea ha recibido y= aceptado, no es delegable a sus herederos aún en caso-- de su muerte, pero no esta obligado a obrar personalmente, de tal modo que puede hacerlo por medio de mandatarios que actúen bajo sus ordenes y respondiendo de los- actos de éstos. El obrar de los manadatarios se caracteriza en que no hay una delegación o substitución del--- puesto de albacea, sino que éste otorga a éstos facultades o poderes para actuar en determinados casos específicos, que se requieren para acreditar o defender, los- intereses de la herencia y su buen desempeño y administración de la masa hereditaria.

b) Que no podrá vender los bienes de la herencia, a menos que se trate del pago de una deuda u otro gasto urgente, sino de conformidad con los herederos y en ausencia de este acuerdo solicitará la aprobación- judicial al respecto.

El artículo 1717 del Código Civil nos dice:

Si para el pago de una deuda u otro gasto-- urgente fuera necesario vender alguno de los bienes, el albacea deberá hacerlo, de acuerdo con los herederos, y si esto no fuera posible, con la aprobación judicial.

Respecto del artículo anterior vemos que se pueden deducir las siguientes excepciones a la regla:

- Si no hubiera dinero en la herencia para hacer el pago de deudas mortuorias; gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, créditos alimenticios, el albacea proveerá la venta de los muebles e incluso de los inmuebles que formen parte de la herencia y que sean necesarios para sufragar los gastos antes mencionados con las solemnidades que se requieran ( artículos 1756, 1757, 1758, 1765, y 1766 del Código-- Civil).

- Pueden enajenar los bienes inventariados, cuando estos se encuentren en los supuestos que expresa el artículo 841 del Código de Procedimientos Civiles--- que dice:

Durante la substanciación del juicio sucesorio no se podrán enajenar los bienes inventariados sino en los casos previstos en los artículos 1717 y 1758 del Código Civil, y en los siguientes:

I.- Cuando los bienes puedan deteriorarse;

II.- Cuando sean de difícil y costosa conservación;

III.- Cuando para la enajenación de los frutos, se presenten condiciones ventajosas.

c) No podrá permitir, la extracción de cosa alguna de los bienes hereditarios, mientras no se formen los inventarios, a no ser que la propiedad ajena conste en el testamento, o en algun documento legalmente autorizado, para poder reclamar dicha propiedad ( artículo 1713 del Código Civil).

d) No puede comprar o arrendar los bienes de la herencia para sí, sus ascendientes, mujer, hijos, hermanos por consanguinidad o afinidad, ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella ( artículo 1718 y 2280 del Código Civil).

e) También tienen prohibido gravar o hipotecar los bienes, pero lo puede hacer si los herederos es tuvieren conformes, sin embargo Arce y Cervantes, advierte que se debe ampliar la anterior limitante a una prohibición más, que es la de que los bienes de la herencia no pueden ser afectados en fideicomiso. (20)

f) Que no puede transigir o comprometer los negocios de la herencia, salvo que haya un previo consentimiento de los herederos ( artículo 1720 del Código Civil).

g) Prohibición de dar en arrendamiento los bienes de la herencia, por más de un año, a no ser que medie consentimiento de los herederos o legatarios ( artículo 1721 del Código Civil)

Es pues claro, que el albacea no tiene plena libertad para ejercitar toda clase de actos jurídicos a su arbitrio, pues tanto al realizar los actos---

---

(20) ARCE Y CERVANTES, José. DE LAS SUCESIONES  
Décima Edición, 1983. Ed. Porrúa, S.A.  
México, D.F. MEXICO. Pág. 186.

propios, para administrar bien la masa hereditaria, la ley le fija ciertas restricciones y limitaciones que és te debè cumplir como son : el concenso de los herederos o legatarios o la autorización judicial en su caso.

I) RENDICION DE CUENTAS EN EL ALBACEAZGO.

La rendición de cuentas es una obligación que corresponde a toda persona que administra o tiene a su cargo la gestión de intereses ajenos. Dicho lo anterior, el albacea no puede quedar fuera de este precepto, pues tiene a su cargo la administración de la herencia y maneja los intereses patrimoniales de los herederos y legatarios en su caso.

Dentro de las cuentas que el albacea debe rendir se encuentran las siguientes: la cuenta anual, la cuenta que debe presentar en el caso de dejar el cargo antes del plazo señalado (recordemos que el plazo es de un año, pero puede ser prorrogable), y la cuenta general que será rendida cuando el albacea concluya su cargo de manera formal.

Dentro del testamento, toda disposición que haga el testador dispensando al albacea de rendir cuentas, será nula, puesto que, en primer lugar, iría en contra de una disposición legal, y además, como ya habíamos mencionado, se encuentran en juego los intere



ses patrimoniales de las personas que intervienen dentro de una herencia.

Una vez rendida la cuenta de administración que elaborará el albacea, debe ser aprobada por los herederos o legatarios en su caso. Cuando sea heredera-- la Beneficencia Pública, o los herederos sean menores de edad, intervendrá el Ministerio Público en la aprobación de las cuentas ( artículos 1725 y 1726 del Código Civil.)

Como es lógico, el albacea, para el desempeño de su cargo, tendrá en ciertas ocasiones gastos-- derivados de dicho desempeño, estos gastos se pagaran-- de la masa hereditaria ( artículo 1736 del Código Civil).

J) INVENTARIO, LIQUIDACION Y PARTICION DE LA HERENCIA.

El albacea, dentro de los diez días siguientes a la aceptación de su cargo, debe proceder a la formación del inventario y concluirlo en un plazo de sesenta días. En cuanto el albacea inicie la formación del inventario, dará aviso al juez a efecto de que los herederos nombren un perito valuator, en virtud de que el inventario y el avalúo deben ejecutarse, si es posible, en el mismo acto. Los herederos se pondrán de acuerdo para la designación de un perito que será elegido por la mayoría, y si no se ponen de acuerdo, el juez hará la designación tomando en cuenta los peritos propuestos.

Para mayor precisión del término explicaré su origen: inventario viene del latín "inventarium" y se entiende como la determinación detallada del estado, con distinción del activo y pasivo, de todos los bienes que formen el acudal hereditario y de las obligaciones que tiene a su cargo ese mismo patrimonio.

El inventario hecho por el albacea, puede ser ordinario o solemne.

- El inventario es ordinario, cuando se elabora por todos los interesados, sin la concurrencia de funcionarios con fe pública, y procede siempre y cuando no sea heredera la beneficencia pública o haya herederos menores de edad.

- El inventario solemne, requiere para su formación la concurrencia de un funcionario con fe pública, que puede ser el secretario actuario del juzgado, o un notario público, ante quien se van listando los bienes y los créditos activos y pasivos de la masa hereditaria, y procede cuando tenga interés la beneficencia pública como heredera o legataria o cuando haya menores de edad.

El artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles señala la forma en que debe hacerse el inventario y es el siguiente: en primer lugar, se lista el dinero en efectivo, a continuación, las alhajas, después los semovientes, así como los frutos, acciones o valores comerciales o industriales; luego, los demás bienes muebles, después los inmuebles, los documentos de importancia y finalmente los bienes ajenos.

En la práctica, y para efecto de pago de impuestos que se causan por la transmisión hereditaria de bienes inmuebles, deben hacerse los avalúos de los mismos, por una institución de crédito, por exigirlo así-- las leyes fiscales.

Puesto lo anterior entremos al tema de la-- liquidación de la herencia. La liquidación debe aclarar el estado del patrimonio y preparar la partición y la-- adjudicación de los bienes. De acuerdo a nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, las deudas de la sucesión, se pagarán en el siguiente orden: deudas mortuo<sup>u</sup>rias, si no estuvieran pagadas antes de formar el inven<sup>u</sup>tario (artículos 1754 a 1756 del Código Civil); los gas<sup>u</sup>tos de rigurosa conservación y administración y los cré<sup>u</sup>ditos alimenticios, si no estuvieran ya pagadas (artículo 1757 del Código Civil); las deudas hereditarias que fue<sup>u</sup>ran exigibles, (artículo 1759 del Código Civil); lo cual quiere decir que si no son exigibles, no hay obligación de pagarlas sino hasta que, por su naturaleza, lo sean; finalmente se pagarán a los demás acreedores en el or<sup>u</sup>den en que se presenten, pero si entre los presentes---

hubiera preferentes, se exigirá a los presentes la caución del acreedor de mejor derecho ( artículo 1762 del Código Civil).

Como ya había explicado, después de la liquidación de la herencia viene la partición de la misma, la cual es un acto jurídico que puede ser de tres formas:

1.- La partición unilateral, que es la que hace el propio testador en el testamento (artículo 1771 del Código Civil)

2.- La partición plurilateral, con carácter de verdadero contrato si la hacen los interesados de común acuerdo.

3.- La partición judicial, cuando la hace el juez que conoció de la sucesión.

La partición judicial la hace el juez, y la extrajudicial, el albacea, ya que cuando es testamentario, una de sus obligaciones es la de cumplir la voluntad del testador, y cuando no lo sea, tiene el deber de entregar los bienes a los herederos o legatarios si los hay.

K) TERMINACION DEL CARGO DE ALBACEA.

El cargo de albacea termina por los motivos que expresa el artículo 1745 del Código Civil, y son los siguientes:

I.- Por término natural del encargo.

Es decir, cuando todos los negocios y asuntos relacionados con el albaceazgo hayan concluido, en el término legal de un año, o su prórroga, si la hubo, al haber cumplido el albacea su misión; cuando los herederos entran en posesión de los bienes, termina el cargo de albacea y ya no puede intervenir después de este momento.

II.- Por muerte.

En virtud de que el cargo de albacea no pasa a sus herederos (artículo 1700 del Código Civil), por tratarse de una designación intuitu personae, cuyos efectos concluyen con la vida de quien se trate. es importante hacer notar que en este caso termina la misión de un albacea, pero no el albaceazgo, puesto que será necesario nombrar otro.

III.- Por incapacidad legal, declarada en forma..

Se debe declarar legalmente la incapacidad para que así pueda terminar el cargo de albacea, mas-- no el albaceazgo como ya hemos mencionado.

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

El albacea puede excusarse de seguir desempeñando su cargo, pero sólo podrá hacerlo cuando dicha excusa sea legítima; si dentro de la sucesión inter--- vienen menores de edad o la Beneficencia Pública esta, excusa, deberá presentarse frente a los herederos y el Ministerio Público.

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

La jurisprudencia establece que en este caso no se requiere más que la declaración que se haga-- por el sólo transcurso del tiempo, sin necesidad de--- que se substancie incidente especial alguno; entre tan-- to ninguna autoridad puede desconocer su carácter de-- albacea. No obstante la conclusión del plazo, el alba-- cea deberá seguir atendiendo los negocios de la heren-- cia, hasta que se designe un nuevo albacea.

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

El artículo 1746 del Código Civil nos dice:

La revocación puede hacerse por los herede-- ros en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe--- nombrar el sustituto.

La interpretación de este artículo sería-- que si los herederos no nombran un sustituto, dicha-- revocación quedará sin efecto y continuará en su cargo dicho albacea hasta que no se nombre un sustituto de-- éste.



VII.- Por remoción.

La remoción del cargo de albacea, no tendrá lugar sino por sentencia, que se pronuncie en un incidente que al caso se abra y que en éste, se dicte sentencia de remoción del cargo de albacea (artículo 1749 del Código Civil); la remoción supone siempre una causa justificada por haber faltado el albacea al cumplimiento de sus obligaciones, que la ley precisa y exige de ellos en el desempeño de su cargo.

### CAPITULO III LA NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEA.

Las teorías acerca de la naturaleza jurídica del albaceazgo que han formulado los autores, son múltiples, y ninguna de ellas ha conseguido explicar satisfactoriamente cual es su naturaleza jurídica.

Es tan importante la figura del albacea en el derecho sucesorio, que se ha pretendido explicar su naturaleza jurídica recurriendo al mandato, para sostener que el albacea es un mandatario post mortem del testador, o de los herederos, o de la herencia misma, con características sui géneris. Otros han sostenido que el albacea es al mismo tiempo un representante de los acreedores, de los legatarios, de los herederos y del testador, unidos todos en una comunidad de intereses representada por el albacea.

Así pues, empezaré el desarrollo de este capítulo, exponiendo diversos criterios de autores civilistas y el mio propio ante la problemática de la naturaleza jurídica del albacea.

A) TEORIAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL ALBACEA.

Las opiniones de los más conotados autores de Derecho Civil, en lo que respecta a la naturaleza-- jurídica del albacea, son muy variadas, por lo que citaremos algunas textualmente para poder esclarecer el problema que se nos presenta.

- PLANIOL Y RIPERT. " Albaceazgo y mandato-- se reconoce al albaceazgo la naturaleza jurídica del-- mandato, si bien de carácter particular. Al igual que-- el mandato el albaceazgo es gratuito; tambien como a-- qué, y por excepción, que en la práctica es regla, el albaceazgo puede ser remunerado. Por otra parte el albaceazgo no se transmite a los herederos del albacea.-- En fin, el albacea está sujeto a las mismas obligacio-- nes que el mandatario, tiene la misma responsabilidad-- y, salvo en un caso, su misión termina por las mismas-- causas. Pero también podemos señalar diferencias: el-- mandato deriva de un contrato, el albaceazgo de un ac-- to unilateral; además, la muerte no pone término al al

baceazgo, sino que por el contrario, le da comienzo. El mandato puede ser aceptado por un incapáz, mientras--- que para ser albacea hay que tener la capacidad necesaria para obligarse, sin embargo, cuando el albaceazgo es puramente gratuito, puede conferirse a un incapáz-- de recibir por la liberalidad del testador. En fin, el mandato varía en su extensión según la voluntad del--- mendante; el albaceazgo si bien puede tambien variar-- dentro de ciertos limites, siempre queda reducido al-- cumplimiento de las disposiciones del testamento." (21)

- Para AMBROSIO COLIN Y H. CAPITANT " El-- albaceazgo es un mandato, pero un mandato sometido a-- reglas específicas y especialísimas.

1.- El albaceazgo es un mandato. De esta-- afirmación se derivan las consecuencias siguientes:

a) El albacea no está obligado a aceptar-- la misión que el testador quiere confiarle. Puede de--

(21) PLANIOL, Marcelo y Ripert, Jorge. DERE-- CHO CIVIL FRANCES. 1946. Ed. Cultural,-- S.A. La Habana, CUBA. Págs. 728 y 729.

clinarla, lo mismo que todo mandatario es libre de renunciarlo, sin expresar ni necesitar la aprobación de los motivos que determinan su conducta.

b) El albaceazgo, como todo mandato, es gratuito por naturaleza. Es un servicio de amigo. Sin embargo, esa cualidad no es de esencia en la institución de que tratamos, como no lo es en el mandato, y hasta es costumbre que el testador, para compensar el tiempo que ocupa y molestias que ocasione a su albacea, le deje un legado módico, designado en Francia con la expresión de diamant.

No es dudoso que pueda señalarle un sueldo. Es de notar que cuando el albacea recibe un legado del testador, reúne en sí dos cualidades, la del mandatario y la de legatario; sin embargo, no podrá aceptar una y renunciar otra si apareciera ( y ésta será, sin duda, el caso más frecuente) que la intención del testador es que haya correlación entre las dos calidades y habiendo sido hecho el legado en razón del albaceazgo.

Aunque éste sea gratuito no debe ocasionar gastos o perjuicios al mandatario, por consiguiente,-- no sólo será a cargo de la herencia los gastos que haga sino que también deberá ser rembolsado de todos los perjuicios que el mandato produzca, y si ha llegado a declarar que el albacea es un profesional, como un procurador, debe ser remunerado por el tiempo que el cargo le absorba, aunque el testamento no le conceda ningún sueldo.

c) El albaceazgo, al menos cuando es gratuito, puede ser válidamente conferido a una persona-- incapaz para recibir legados del difunto. Así, el tutor puede ser albacea del pupilo; un médico o un ministro de una religión, del enfermo a quien ha asistido o atendido en su última enfermedad, y el notario o testigo pueden ser igualmente nombrados albaceas en el testamento que autorizan o al que asisten.

d) En caso de muerte del albacea testamentario, como de todo mandatario, sus poderes no pasan a sus herederos; éstos sin embargo, están obligados a---

proveer a los que las circunstancias exijan de momento.

e) Finalmente, y salvo disposiciones expresas en contrario, el albacea tiene todas las obligaciones del mandatario.

2.- El mandato del albacea está sometido a normas especialísimas; en numerosos puntos las reglas relativas al mandato del albacea difieren de las del mandato ordinario.

a) Al contrario de éste, que termina por la muerte del mandante, el albaceazgo no empieza hasta ese fallecimiento.

b) El mandatario puede renunciar siempre su mandato, en cambio es opinión general que el albacea, una vez que lo ha aceptado, no puede abandonar su misión, a menos que se encuentre en la imposibilidad de continuar su mandato sin experimentar un perjuicio considerable.

c) Mientras que el mandato ordinario puede otorgarse en cualquier documento, por simple carta y hasta verbalmente, el albaceazgo, según comunmente-

se admite, no puede ser instituído más que en el testamento, pues su resultado principal es una merma en los derechos de los herederos, lo cual no puede hacerse más que en el testamento. Del mismo modo, sólo éste puede ser revocado.

d) El mandato ordinario puede conferirse a un incapáz; el albaceazgo por el contrario, no puede otorgarse más que a una persona capaz para obligarse. La razón de esto es que el mandatario ordinario--únicamente obra con este carácter y en nombre del mandante, el cual puede renunciar por adelantado a exigir a aquél responsabilidad, si desea escoger un incapáz. En cambio, el albacea en lo que tenga necesidad de actuar para la ejecución del testamento, no---puede hacerlo en nombre del testador; puesto que ha--muerto.

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



temano por la ley, aunque con más o menos rigidez,--- según las opiniones; es también la ley la que establece la duración máxima de alguno de los poderes del albacea; esto es una consecuencia de cómo su misión restringe los derechos normales de los herederos; constituye un medio para el testador de imponer su voluntad más allá de su muerte, y es una facultad extraordinaria, que no puede ser extendida más allá de los límites dentro de los cuales las legislaciones han creído bien tolerarla."(22)

- ROBERTO DE RUGEIRO opina que " hay---- quien ve en el albacea un representante de los herederos, otros un representante de los legatarios y acreedores de la herencia, otros un representante de la herencia concebida como un patrimonio autónomo. Los más creen que el representado es el propio testador, de quien el encargo procede, y cuya voluntad debe cum---

---

(22) COLIN, Ambrosio y Capitant, H. CURSO  
ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Tercera Edición. 1955. Madrid, ESPAÑA. Págs. 95 a 98.

plirse. La fuente de esta representación suele estimarse un mandato, pero el mandato, con actos intervivos y bilateral, es incompatible con el testamento, que es un acto unilateral y mortis causa; por ello se recurre a la figura del mandatum post mortem o a la idea de un mandato sui generis para explicar la anomalía; mientras el mandato ordinario cesa a la muerte del mandante, éste nace en tal momento; mientras que en aquél, el vínculo se origina por el consentimiento, en éste, se origina por dos declaraciones unilaterales de voluntad separadas (testamento y aceptación); que mientras el mandato es revocable, y al transferirse al heredero los derechos del difunto, se trasfiere también la facultad de revocar; en la institución que nos ocupa esta facultad no puede ejercitarse, etc. No faltan autores que recurriendo al concepto del mandato, sostienen que se trata de un mandato sin representación; otros, que conciben la función del ejecutor como la de un curador especial; otros, que constituyen dogmáticamente la figura como una función de derecho privado, esto es, como

una función ejercida en nombre propio, aunque en interés ajeno. En realidad, la doctrina que mejor responde a la naturaleza de las cosas es la que considera al--- ejecutor testamentario como un representante del testador. Para buscar el origen de esta representación no-- es preciso recurrir a la figura del mandato ( cuya apli-- cación aquí es imposible a no ser por vía de analogía-- o semejanza)". (23)

- FELIPE SANCHEZ ROMAN se pregunta " y -- cual será la naturaleza jurídica del albaceazgo? Y nos dice que a primera vista parece ser la de un mandato,-- si bien sui generis o de índole excepcional, pues aunque tiene visibles analogías con el mandato común, dis-- crepa de él.

Es análogo el albaceazgo al mandato por la genérica identidad de fines de una y de otra institu-- ción, puesto que ambos se derivan del principio de re--

(23) RUGEIRO, Roberto De. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. 1931. Madrid, ESPAÑA. To-- mo II. Pág. 1188.

presentación, y consisten en la comisión o encargo,--- que bien el mandante, bien el testador, hacen el primer o al mandatario y el segundo al albacea, de cumplir y ejecutar, en su nombre, ciertos actos lícitos o cometido, con mayores o menores facultades, que uno u otro-- le confían al arbitrio de su voluntad, o que la ley atribuye, a los albaceas por presunción de la tácita,-- supuesta en el testador en defecto de la expresa; y en ambos, mandato o albaceazgo, no se reputan perfectos-- ni obligan al mandatario o albacea sino después de su aceptación.

No puede oponerse a esto la equivocada idea que reputa al albacea como mandatario del heredero o-- legatario, porque son los interesados en la herencia,-- en cuyo beneficio ha de cumplirse por los albaceas el testamento que la regula, puesto que también puede haber otros interesados en la misma, como los acreedores, el alma del testador y hasta sus restos mortales en lo que se refiere a los deberes del albaceazgo respecto a su inhumación, funeral y sufragios y, sobre todo, por-

que los albaceas reciben su investidura y apoderamiento del testador, pero no de sus herederos o legatarios, representan a aquél y a su patrimonio hereditario y no a éstos, siquiera su gestión les resulte beneficiosa.

El cargo de albaceazgo, constituye por su naturaleza, un verdadero mandato, a cuyas condiciones debe consiguientemente acomodarse en todo lo que no se halle particularmente regulado, y uno y otro tienen el carácter de gratuitos y voluntarios." (24)

- JOSE CASTAN TORBEÑAS nos expone que "La teoría que puede considerarse como tradicional es la que ve en el ejecutor un mandatario elegido por el difunto para asegurar la ejecución de su testamento.

Realmente son grandes las diferencias que separan al mandato y al albaceazgo. Aquél termina con la muerte del mandante, mientras que éste comienza a--

---

(24) SANCHEZ Roman, Felipe. ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL. Tomo VI, Volúmen II. Pág. 1381.

la muerte del que dio el encargo (como el mandato post mortem de los romanos). El primero es esencialmente--revocable, mientras que el segundo no es susceptible--de revocación. El mandato ordinario puede ser consti--tuido por cualquier acto inter vivos, expreso o tácito, para cualquier negocio y por cuales quiera plazos, al--paso que el albaceazgo se ha de constituir precisamen--te en el testamento, y tiene fines propios y límites--legales de tiempo. Esta y otras diversas divergencias, hacen que sea peligroso aplicar de un modo general, a--la ejecución testamentaria, las disposiciones que regu--lan al mandato, y tenga, por ende, escasa utilidad prác--tica de equiparación de ambas instituciones. Es más se--guro considerar, en principio, el albaceazgo como una--institución jurídica independiente." (25)

---

(25) CASTAN Torbeñas, José. DERECHO CIVIL ES--PAÑOL COMUN Y FORAL. Tomo I, Volúmen II  
Pág. 326.

- RAFAEL ROJINA VILLEGAS explica " que se ha discutido constantemente en la doctrina el papel o función que desempeña el albacea, tanto legítimo como testamentario, habiéndose ensayado todas las soluciones posibles, pues sucesivamente se ha considerado al albacea como un mandatario del testador o de los herederos, como un representante legal de la herencia; también se ha dicho que es un mandatario post mortem o-- bien, hay un mandato sui géneris con el objeto de poder explicar múltiples anomalías o especialidades que no comprende el mandato ordinario, principalmente la-- relativa a la extinción por muerte del mandante. Finalmente, se ha creído también que el albacea es un representante de los acreedores de la herencia, de los legatarios, de los herederos y del testador ( en la hipótesis del albacea testamentario) pero considerados todos conjuntamente, de tal manera que se ve en la herencia una comunidad de intereses, cuyo órgano representativo sería el albacea. Para quienes consideran a la sucesión como una persona jurídica, el albacea sería un repre--

sentante de la herencia misma, en tanto y cuanto que es una entidad moral con vida independiente y de los distintos sujetos antes mencionados" (26)

En opinión del maestro Rafael Rojina, no es posible determinar la naturaleza jurídica del albaceazgo a través de un concepto unitario en el cual se pretende explicar al mismo tiempo las funciones del albacea testamentario y del albacea legítimo. Sólo cabría decir en este caso que es un órgano representativo de los herederos o legatarios, pero sin poder comprender las funciones específicas del executor testamentario o del executor especial. Por lo tanto explica sucesivamente la función del albacea testamentario y del albacea legítimo y nos dice:

" Partimos de la tesis que ya hemos venido sosteniendo, o sea, que la sucesión no es persona jurídica y por lo tanto, que el albacea no puede ser un representante de esa entidad considerada como sujeto de derechos.

---

(26) ROJINA Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II. Decimaquinta Edición. 1983.  
Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. MEXICO. Págs:  
330 a 332.



Así mismo, negamos que el albacea pueda--- ser un representante del testador, pues toda representación exige, tanto jurídica como lógicamente, que--- existan el representante y el representado. Ahora bien, por hipótesis en el albaceazgo, el representado ha muerto. Por consiguiente, sería elaborada una ficción contraria a la realidad jurídica, el pretender explicar--- las funciones del albacea testamentario, suponiendo--- que existe un representante del testador, ya que éste, deja de existir para el derecho, y desde todos los puntos de vista sería falsa la tesis que lo dé por exis--tente para poder proporcionar una solución jurídica al problema.

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 cuando toda la herencia se hubiere distribuido en legados.

No obstante que en principio son los herederos quienes designan al albacea, sostengo que este es órgano representativo de todos los intereses vinculados por la herencia y, por tanto, de los legatarios y de los acreedores hereditarios. Ahora bien, esto se explica si se toma en cuenta que el heredero como causahabiente a título universal, es un continuador de las relaciones jurídicas activas y pasivas del de cujus y, por tanto, al elegir albacea, lo hace en su doble calidad de sujeto activo y pasivo de la herencia, es decir, no sólo por su propio interés al ser un adquirente de bienes y derechos, sino también por las obligaciones que le impone la ley para pagar las deudas hereditarias, hasta donde lo permita el activo que recibía.

En cuanto a los legatarios, si es verdad que éstos sólo pueden designar albacea definitivo cuando son considerados como herederos, porque toda la herencia se hubiere distribuido en legados o bien, albacea provisional entre tanto se hace el nombramiento-

de herederos, también es menos cierto que en la hipótesis de que estos últimos designen albacea, no por ello los legatarios dejan de estar representados, pues los herederos tienen un interés jurídico dada la responsabilidad subsidiaria de los legatarios para designar al albacea que habrá de representar a todos los sujetos que hemos venido mencionando: acreedores, legatarios y herederos.

Por otra parte, se puede explicar que se trata de un albacea impuesto por los herederos, debido a la autoridad expresa contenida en la ley, por ser éstos, en principio, los continuadores del patrimonio hereditario, los representantes genuínos del mismo, y los sujetos de mayor responsabilidad en la comunidad de intereses que se constituye a la muerte del autor de la herencia. En esa virtud, domina el mayor interés para que los sujetos con mayores responsabilidades nombren al órgano representativo de la comunidad hereditaria.

Por lo que se refiere a los albaceas testamentarios son aplicables las consideraciones que anteceden, en cuanto a su función representativa de la herencia, debiéndose admitir que existe una representación de intereses múltiples después de la muerte del testador, y que por lo tanto, excluye la idea de mandato. Esta representación, aún cuando es voluntaria por derivar del testamento, no por ello implica un mandato, que por definición es un contrato y, por lo tanto, exige el consensu o acuerdo de voluntades." ( 27)

En mi opinión ninguna de las tesis anteriores explica el complejo de actos que a nombre de otro ejecuta el albacea, parecen estar en lo cierto los autores que opinan que el albacea es mandatario ( sui generis) del autor de la sucesión cuando éste lo designa en el testamento y entonces diríamos, para ser--

---

( 27) ROJINA Villegas, Rafael. op.cit. Pág. 320.

consecuentes con la teoría, que el testamento no sólo contiene la disposición de bienes del difunto, sino-- que en el mismo documento se otorga un mandato a favor del albacea. Cuando se trata de una sucesión intestada esta teoría no se puede aplicar, porque tendríamos que aceptar la segunda teoría que hace del albacea mandatario de los herederos. Por otro lado cuando se dice que el albacea es un mandatario sui géneris, se confunde porque no sabemos cuando es mandatario y cuando es algo distinto o sui géneris. Tampoco vemos la-- necesidad de caracterizar al albacea por el origen de su nombramiento, afirmando que es representante del-- fallido en la sucesión testamentaria, y de los herederos en la intestada, supuesto que una vez designado, no existe diferencia entre los albaceas: Todos tienen las mismas facultades, los mismos derechos y las mismas obligaciones: las de administrar la herencia hasta la partición y división, hasta repartir entre los herederos el activo neto de la sucesión. Tampoco satisface la teoría que hace del albacea un representan

te del patrimonio de la sucesión, supuesto que un representante no obra a nombre de un patrimonio; pero-- si con esta frase se quiere dar a entender que es representante, no del patrimonio de la sucesión, sino-- de la sucesión, tampoco satisface esta interpretación, supuesto que la sucesión no tiene personalidad jurídica, sólo se puede representar a una persona.

En todas las definiciones o teorías aceptadas por los autores existe un rasgo, solamente uno, que es constante: el hecho de que el albacea no obra a nombre propio, el hecho de que expresa su voluntad para afectar intereses de otro, haciendo saber a terceros que no obra a nombre propio. Es decir, el albacea es un representante. Para determinar su naturaleza, precisa descubrir a quien representa, para esto-- es necesario determinar qué es la representación. Enseguida mencionaremos las distintas teorías en las--- que se pueden basar la naturaleza jurídica del alba-- ceazgo.

Al igual que muchos autores antes mencionados, han expuesto sus puntos de vista respecto a la naturaleza jurídica del albacea, encuentro otras teorías sobre la misma, las cuales explicare a continuación, tratando de ampliar un poco más la visión para poder resolver el problema planteado en este capítulo.

#### TEORIA DE LA TUTELA Y CURATELA.

Durante los siglos XVI y XVII estaba en boga la opinión que equiparaba al albacea como el tutor (executores ultimam volutas tutoribus equiparantur).

Hensler remozó esta teoría diciendo que los albaceas son aquéllos a quienes se confía un patrimonio, como a los antiguos "salmann", con la obligación de restituirlos a las personas designadas por el testador; ya no intervienen, dice, en la redacción del testamento; basta con una cláusula para nombrarlos; pero la substancia es la misma, pues asumen la cura y

tutela del haber herediario" (28)

Nischeid es tambien partidario de esta teoría. Claro es que no puede identificarse con la tutela, por darse para la persona del pupilo, principalmente,-- y responde a otros fines; lo consideran en cierto modo un curador adbonum.

El curador adbona puede ser nombrado en---testamento por el padre o la madre del menor o persona extraña que lo hubiese designado, y en su defecto, corresponde al mismo menor su nombramiento con la aprobación del juez, siendo mayores de 14 o 16 años si es mujer.

Se trata de proteger los intereses de quien no tiene aún la suficiente habilidad para el manejo de los bienes. No considero que sea la solución aplicable para el albaceazgo.

---

( 28 ) DIEGO, Clemente, F. De. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. 1932. Imprenta Juan Pueyo. Madrid, ESPAÑA. Tomo III. Pág. 260.



### TEORIA DEL ARBITRO

Se ha dicho que el albacea es un árbitro frente a los herederos, si bien es cierto que dentro de las funciones del albacea, éste, en ocasiones, puede servir de intermediario entre los herederos y exhortarlos 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 función, ni menos en forma preponderante; por el contrario, en la reglamentación procesal del juicio sucesorio, encontramos a cada paso cuestiones incidentales y de otra especie, mediante las cuales el juez decide los puntos litigiosos que se suscitan entre los herederos; finalmente, también ignora la facultad administrativa y en cierta forma la representación común de los herederos para la transmisión judicial en general, por lo que tampoco explica la naturaleza jurídica del albaceazgo.

### TEORIA DEL MANDATO.

La primera doctrina que dominó en la época

de los post-glosadores y en el primitivo derecho Canónico, considera al albaceazgo como un verdadero mandato post mortem, y se hizo famoso en las escuelas el apotegma siguiente: " Executores ultima voluntatis--- post-mandatum sesceptum cogideban testatoris explere-ultimam voluntatem." La tesis se engarza con la ejecución del mismo nombre de Derecho Romano, ya que en aquella legislación se caracteriza, a diferencia del mandato ordinario, porque así como en éste las funciones del mandatario terminan con la muerte de éstos cuando empieza el contenido de aquél. Alrededor, pues, de esta consideración fundamental es que se constituye la doctrina por los canonistas.

En la fase histórica anterior a la codificación, y también en la que siguió a la misma, encuentro viva acogida entre los tratadistas, la tesis que equiparaba el albaceazgo al mandato. Primeramente se habla de un mandato del testador. Besaler fue el que, en realidad, inició el desarrollo de esta tesis diciendo que, si bien desde el punto de vista material, el heredero es el que ostenta la representación del di-

funto, desde el punto de vista formal es el albacea-- quien debe ostentar esta representación; la doctrina-- del mandato del testador fracasó sensiblemente por ce-- rrar el fallo fundamental de un mandato que ya no--- existe, precisa en el momento de actualizarse el cargo y, la dificultad de explicar problemas de irrevocabi-- lidad.

Ante la falta de consistencia de este man-- dato representativo del testador y la vaguedad de es-- ta teoría, la doctrina, sigue dentro del área del man-- dato del testador; se habla de un mandato de los here-- geros.

Thesauro inicia la doctrina, pero tampoco encuentra ambiente general que la transforme en tesis dominante, pues él, como el principal del mandato, es una actuación en beneficio del mandante; precisamente el albacea tiene, en la generalidad de los casos, intercontrapuestos a los herederos.

Estos últimos críticos hicieron concebir--

a algunos como Gerber, Urger y Stobbe una posición--- que suavizara las esperanzas, anterior criterio, y así, sostuvieron que el albacea es representante de--- los herederos, pero sólo en base al poder que le confiere el texto. Si el heredero es el continuador de--- la personalidad jurídica del testador, el heredero so brevívè, por así decirlo, a aquél, y asume, por tanto, propia potencialidad jurídica. Con esta magnífica sutileza cierta, disminuyeron las dificultades anteriores, pero aun así, los repardicionales seguían subs--- sistiendo.

Dentro todavía del area del mandato representativo por otro sector, entre los cuales y como--- principales expositores se encuentran Rösenthal y Derburg, expresan que el albaceazgo viene a constituirse una representación de la herencia " in totum", ahora bien, como es de todos sabido, el patrimonio hereditario no puede entenderse como persona jurídica en ningún caso, y la sucesión universal opera el traspaso---

en bloque de todas las relaciones jurídicas del difunto en la persona del heredero, único titular de la herencia. (29)

Cabe, pues, oponer como Ennenccerus (30) la objeción fundamental de que " el ejecutor testamentario no es un mandatario del causante, pues no ha concluido ningun contrato con el mismo nombramiento por-- parte del causante y aceptación del cargo por parte--- del ejecutor testamentario después de la muerte de a-- quél, no coinciden con el contrato de mandato."

Si se pretende establecer un mandato que-- únicamente pueda cobrar eficacia después de la muerte-- del mandante, ello supone una designación esencial de los principios que forman el contrato de mandato y que éste normalmente supone la coexistencia de mandante y-- mandatario.

---

(29) PUIG Peña, Federico TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Quinta edición. 1965. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, ES-PAÑA. Pág. 103.

(30) ENNENCCKERUS Kipp Wolff. Op. Cit. Pág. 214.

La figura del mandato post mortem, admitida ya por el Derecho Romano de la última época, trató se a colación para explicar la posición jurídica del albacea, pues el mandato participa de la naturaleza del contrato y no de las disposiciones de última voluntad.

#### TEORIA DE LA REPRESENTACION.

Comenzaré dando una definición de representación: " la representación es una institución jurídica en virtud de la cual, fundada en elementos de hecho convencionales o legales, una persona tiene el poder de realizar directamente, por cuenta de otro, operaciones materiales y jurídicas."

Con relación a una persona determinada, la representación es susceptible de aplicarse mediante un contrato, hallándonos entonces ante un mandatario, cuyas facultades estarán limitadas, a la ejecución de actos jurídicos dentro de los límites establecidos convencionalmente por la parte o por el Código Civil en caso contrario.

Así, la representación es una institución especial en el derecho, que permite que los actos de una persona obliguen a otra que no ha intervenido en el acto jurídico, que no ha dado generalmente su voluntad, como ocurre en la representación legal, para que se afecte su patrimonio.

La representación supone dos condiciones: primero que el acto jurídico se efectue por el representante, en nombre del representado,; y segundo, que ese acto jurídico se realice por cuenta del representado. El primer elemento implica al segundo, pero éste no incluye al primero; es decir, el acto jurídico que se ejecuta en nombre del representado, siempre es por su cuenta, pero el que se celebra por cuenta del representado no siempre es en su nombre.

Hay dos formas diferentes de representación: tenemos la representación legal y la representación voluntaria. Existe representación legal cuando por virtud de una norma jurídica alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro, reconociéndose vali-

déz a los actos que realiza para afectar a la persona y al patrimonio del representado, en cambio existe representación voluntaria cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra, por un mandato--expreso o tácito que ha recibido de ésta.

De estas dos clases de representación, la que más nos interesa es la representación legal, que es donde se suscitan los principales problemas para--explicar jurídicamente esta institución. Los casos de representación legal son los siguientes:

- a) representación de los incapacitados;
- b) representación de los intereses sujetos a concurso o quiebra;
- c) representación de los bienes, derechos y obligaciones en una herencia;
- d) representación en el caso de ausencia.

De esta suerte tenemos como representantes legales:

- 1.- Los que éjercen la patria potestad y los tutores;



2.- Los síndicos como representantes de los intereses concursados o sujetos a quiebra;

3.- Los albaceas como representantes de los herederos, legatarios y acreedores de la herencia;

4.- Los representantes del ausente.

Ahora veremos diversas teorías que tienen por objeto explicar el fenómeno de la representación.

#### TEORIA DE LA FICCION.

Esta teoría ha sido admitida por autores como Pothier y Planiol; estos autores explican que en la representación, el obligado es el representado y no el representante, en virtud de que se considera que realmente el acto jurídico se ejecuta como si compareciera el representado, porque el representante sólo hace el papel de un simple instrumento para esterilizar su voluntad. Se le ha denominado teoría la ficción, porque justamente acepta que aun cuando es el representante el que comparece en el contrato o en el

acto jurídico, por una verdadera suposición, completamente ficticia, se dice que es el representado el que lo celebra.

#### DOCTRINA DEL NUNCIO.

Esta doctrina ha sido propuesta por Savigny, y dice que el representante es un mensajero del representado, un simple porta voz que lleva su voluntad y que por esto queda obligado jurídicamente.

#### DOCTRINA DE LA COOPERACION DE VOLUNTADES.

Esta se debe a Mitteis quien cree que en todo género de representación no existe una sola voluntad, sino que hay una verdadera cooperación de voluntades en distinto grado, según las distintas formas de representación jurídica. Desecha la teoría de la ficción, que supone que es la voluntad del representado, la única que existe en el acto jurídico, o a la teoría del nuncio. Según Mitteis, en la representación voluntaria la cooperación se advierte fácilmente

y puede variar del mandato expreso al general. En el mandato expreso predomina la voluntad del mandante y la voluntad del mandatario es casi nula; debe sujetarse a las instrucciones que específicamente le han dado. En esta doctrina se advierte que ya hay un ensayo de explicación adecuada para la representación voluntaria, pero totalmente inadecuada para la representación legal; y surgen los problemas como por ejemplo-- Como explicar la representación legal por una cooperación de voluntades entre el incapaz y el capaz? El in capaz no puede, no debe intervenir, según el derecho, en la celebración del acto jurídico.

DOCTRINA DE LA SUSTITUCION REAL DE LA VOLUNTAD DEL RE PRESENTADO POR LA DEL REPRESENTANTE.

Esta doctrina considera que hay una sus titución real de la voluntad del representado, por la de el representante, que deben desecharse las ficciones porque son hipótesis falsas según esta teoría. La realidad es que el representante comparece al acto ju

rídico y manifiesta su propia voluntad; que se sustituye totalmente la voluntad del representado, por la de el representante. encontramos que esta doctrina no explica nada de lo que pretende explicar; simplemente nos dice lo que ocurre en la representación, que justamente es lo que debe fundarse; ya sabemos que la voluntad del representante es la que sustituye a la voluntad del representado; ya sabemos que quien comparece en el acto jurídico materialmente es el representante; pero el problema es averiguar porque la voluntad del representante va a obligar al representado y esto no lo contesta la teoría de la sustitución real.

Todas estas doctrinas exponen el fenómeno de la representación pero no exponen el porqué o la justificación del mismo. De este modo, trataremos de explicar la representación que ejerce el albacea sobre los herederos, legatarios y acreedores de la herencia, acoplándonos para esto a la teoría que más se apegue a nuestros intereses.

B) EL ALBACEA COMO REPRESENTANTE DE LOS HEREDEROS  
LEGATARIOS Y ACREEDORES DE LA HERENCIA.

Dentro de este inciso estudiaré al albacea como representante de los herederos, legatarios y acreedores de la herencia, teoría que más se apega a mi criterio.

Aparece evidente que la naturaleza jurídica del albaceazgo, una vez que se capta en todas sus manifestaciones la institución de la representación, se distingue del mandato y de otras instituciones análogas. Este repaso me permitirá hablar en términos precisos, en vez de concretarme a decir que el albaceazgo es una especie de representación, un mandato sui géneris, y otras analogías que de nada sirven para caracterizar al albaceazgo, sino que perjudican, porque nos llevan a un sin número de contradicciones y ficciones.

La propiedad de los bienes de la sucesión pasa a los herederos con la muerte del autor de la herencia, como se especifica en el artículo 1288 del Có

digo Civil que nos dice: " A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división". Esto sucede aunque no se haya denunciado el intestado o iniciado el juicio testamentario, por el sólo hecho de la muerte. Es decir,-- no cabe aún la duda de que se conviertan en propietarios, no en el momento de la muerte del autor de la herencia, sino hasta la partición y división de la herencia, y mientras tanto el albacea tenga la posesión de los bienes a nombre del autor de la sucesión y que por tal motivo dicho albacea sea el representante del fallido, como lo han sostenido muchos autores. Puede prestarle apoyo a esta opinión la equivocada redacción del artículo 1704 del Código Civil que dice: El derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de la ley, a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia,..." Debe interpretarse este artículo en relación con el 1288 que dice: " A la muerte del autor de la sucesión, los herederos ad

quieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división". Y entenderse que el albacea, cuando obra como tal y no como heredero de la sucesión, obra a nombre de otro. Que no obra a nombre del fallido se desprende del hecho de que a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria, advienen copropietarios de su patrimonio.

Tampoco se puede afirmar que llegan a ser propietarios los herederos hasta el momento de la división, pues desde la muerte del sucesor son copropietarios. Por último, no es correcto que lleguen a ser copropietarios hasta el momento que acepten la herencia, pues lo que importa es el momento del fallecimiento del autor de la sucesión. El hecho de que pueda un heredero repudiar la herencia no es prueba de que adquiera en el momento de la aceptación y a este respecto el artículo 1660 del Código Civil nos dice: "Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte-

de la persona a quien se hereda." El artículo 812 del Código de Procedimientos Civiles dice: " La declaración de herederos de un intestado surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del difunto a la persona en cuyo favor se hizo." Esto no quiere decir que lleguen los herederos a ser copropietarios del patrimonio de la sucesión hasta el momento de la declaración de herederos, sino--- que hasta ese momento se sabe judicialmente quienes son los herederos. En efecto, los herederos adquieren en el momento del fallecimiento del testador, aunque jamás llegue a abrirse el juicio sucesorio, y por tal motivo, antes de que se denuncie el intestado o se--- inicie el juicio y antes de la declaración de herederos.

Ahora podemos decir sin lugar a dudas que todos los actos del albacea, la administración de la herencia y liquidación de las deudas de la sucesión y todas sus actividades, son actos que tienden a repartir el activo neto entre los herederos, son actos que



celebra el albacea en interes de los herederos y no del autor de la sucesión. Todos los actos del albacea tienen por destinatarios a los herederos copropietarios--- del patrimonio de la sucesión.

a) El hecho de que el albacea sea designado por el autor de la sucesión, no quiere decir que--- represente al fallecido. También el tutor designado por el juez, representa al menor o al incapacitado y no a--- quien lo designa. Por otro lado, no siempre es designado el albacea por el autor de la sucesión, pues en--- la sucesión intestamentaria, lo designan los herederos y a veces el juez ( artículo 1687 del Código Civil ).-- La naturaleza jurídica del albacea es idéntica, ya sea que se trate de una sucesión testamentaria o de una--- intestamentaria, ya sea que el albacea fuere designado por el testador, por los herederos o por el juez.

En resumen, no podemos caracterizar al albacea por la fuente de su designación, sin por los destinatarios de los actos representativos ejecutados por él.-- Con esto no se quiere desconocer la voluntad del tes---

tador expresada en su testamento, como tampoco se des conoce en un contrato las condiciones que se establecen por la voluntad del vendedor al transmitir sus de rechos de propiedad. La voluntad del testador o de la ley (sucesión intestamentaria) sirve para determinar quienes heredan, y qué heredan, y bajo qué condicio-- nes heredan, cómo heredan, pero de aquí no se desprende que el albacea representa al testador o a la ley.- Una vez muerto el autor de la sucesión, su patrimonio pasa en propiedad a los herederos y a la persona físi ca encargada de administrar este patrimonio, mientras que se hace la división y adjudicación definitiva, no la administra ni representa por cuenta del autor ni a nombre propio, porque dicho patrimonio no es ni del-- fallido ni del albacea. En tal virtud, podemos afir-- mar que el albacea es siempre (ya sea nombrado por-- el autor de la sucesión, por los herederos o por el-- juez) el representante de los herederos y legatarios, y que todos los actos que ejecuta con su carácter de albacea, son ejecutados en interés de los herederos y

a nombre de ellos, supuesto que ellos son los únicos-  
propietarios del patrimonio de la sucesión.

La capacidad volitiva del representado es la que determina la validez del poder o sea del otorgamiento de la autorización para representar. Así, un poder otorgado por un incapaz o conseguido por dolo, error o violencia, no es válido porque está viciada-- la voluntad del que otorga el poder.

Es necesario que el poderdante, en principio, tenga capacidad jurídica para disponer de lo que el negocio requiera, ya que de otra manera será también nulo el acto de disposición realizado por el representante. Así, un quebrado, un incapacitado, etc., no pueden disponer de sus bienes ni directamente ni-- por conducto de un representante; mientras que la capacidad jurídica del representante es indiferente, su puesto que los efectos jurídicos del negocio se refieren exclusivamente al representado.

Tratándose de la representación legal, ---  
(del albaceazgo en nuestro caso) la voluntad del tes-

tador es la que importa para determinar la validez de su designación de albacea; mientras que si el albacea es nombrado por los herederos, la voluntad de éstos-- es la que determina la validez del nombramiento. Tratándose de menores herederos deberán estar representados por su tutor, ya que la voluntad de los incapacitados es insuficiente para crear la autorización para representar, esto es, para designar albacea. En cuanto a los efectos jurídicos de los actos celebrados por el albacea con su carácter de tal, o sea, de representar la voluntad que determina la validez del acto de disposición, que es la de los representados, la de los herederos. De aquí que sea más lógico y realista el Código Civil que los tratadistas, al exigir la manifestación de voluntad de los herederos para que el albacea pueda realizar actos de disposición, puesto que ellos son los verdaderos representados y no el autor de la sucesión como pretenden la mayor parte de los autores. El artículo 1717 del Código Civil dice:-- "Si para el pago de una deuda u otros gastos urgentes,

fuere necesario vender algunos bienes, el albacea deberá hacerlo, de acuerdo con los herederos, y si esto no fuere posible, con aprobación judicial." El artículo 1719 dice: " El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes sin consentimiento de los herederos, o de los legatarios en su caso." El artículo 1720 dice: " El albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia sino con consentimiento de los herederos." El artículo 1721 dice: " El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia. Para arrendarlos por mayor tiempo necesita del consentimiento de los herederos o legatarios en su caso."

Se confirma la tesis de que el albacea es representante de los herederos con la obligación que tiene de rendir cuentas a los herederos ( artículos-- 1725 en relación con el 1722 y 1723 del Código Civil) obligación que no puede eludir ni aun por disposición expresa del mismo testador ( artículo 1725 del Código Civil). Todas estas disposiciones de nuestro derecho-

positivo, son consecuencias lógicas y necesarias de----  
nuestra tesis, que sostiene que el albacea es represen-  
tante de los herederos, mientras que no podían expli--  
carse, si aceptamos la doctrina uniforme de los auto--  
res que afirman que el albacea representa al autor de-  
la sucesión. La representación implica siempre la in--  
tervención de un patrimonio ajeno y se es representante  
de los titulares de dicho patrimonio cuando se obra---  
por cuenta y a nombre de otro.

b) Por donde quiera aparecen contradiccio-  
nes si aceptamos la teoría de que el albacea repre----  
senta al fallecido. Además de las mencionadas en el in-  
ciso anterior, vemos que con la muerte del representa-  
do cesa la representación ( artículo 2595 Fracción III  
del Código civil ) y aunque pudiera decirse que por--  
una ficción o por excepción sigue o nace la represen--  
tación tratándose del albacea, con esta teoría nos ve-  
mos obligados a aceptar un sin número de ficciones y-  
de contradicciones, y además la teoría está abierta---  
mente en contra de la realidad: el patrimonio de la--

sucesión es propiedad de los herederos desde el momento del fallecimiento.

Prosigo con la tesis de que el albacea es mandatario del fallido. El mandato es revocable por naturaleza, mientras que este mandato sui generis, llamado albaceazgo, no puede ser revocado por el mandante (fallido) sino por terceros, los herederos o el juez. Tenemos que este mandatario llamado albacea celebra actos jurídicos que no afectan el patrimonio de su mandante sino al de terceros, el de los herederos: nos encontramos con un mandato que obra en interés de terceros (y no en el de su mandante). En resumen, basta con que se confronte esta tesis con la realidad para que se vea su absurdo, y nos sintamos obligados a rechazarla a pesar de que la sostiene la mayoría de los autores en el mundo. En efecto, este mandato sui generis es tan peculiar, que en todo se opone al verdadero mandato, al cual se trata de asimilar. 1) Es un mandato que nace con la muerte del mandante, mientras que en todos los demás mandatos se extingue pre-

cisamente con la muerte del mandante ( artículo 2595 fracción III del Código Civil). 2) Es un mandato---- que no puede jamás ser revocado por el mandante (por- que cuando entra en vigor es precisamente cuando ya-- está muerto el mandante), sino que sólo puede ser revo- cado por terceros, por los herederos o por el juez,-- mediante la revocación o la remoción. 3) Es un manda- to en el cual el mandatario no representa al mandante sino a terceros, o sea a los herederos o legatarios.

No basta con rechazar la tesis anterior,-- sino que es necesario encontrar una que no presente-- contradicciones y que expresen la naturaleza jurídica 'del albaceazgo. En primer lugar, es ya evidente, que el albacea es un representante, pues obra a nombre de otro y no por su propio derecho; no es parte en los-- actos que ejecuta como albacea.

Podemos afirmar que la fuente de esta re- presentación no es el mandato, o sea el contrato me-- diante el cual una persona se obliga a ejecutar actos jurídicos por cuenta de otra, sino que el albacea de-



riva sus facultades, unas veces del testamento, y otras de la ley. Por otra parte, este representante no representa al fallido ni a la sucesión, si por tal entendemos una persona distinta de los herederos, o si por tal entendemos el patrimonio, porque un representante no puede representar bienes o cosas sino personas.

La necesidad de que el patrimonio de la sucesión sea manejado en forma conveniente, es la que impone la designación de una o varias personas facultadas para conseguir el fin deseado, ya que sería muy lento y perjudicial que todos los herederos tuvieran que intervenir en la administración y liquidación de la herencia, en sus juicios y problemas. Por esta razón evidente no pueden encomendarse esta serie de actos a los herederos en masa, ya que el desorden resultante no sólo perjudicaría a los herederos mismos, si no que iría en contra de la voluntad del testador, que tiene derecho a establecer condiciones y a designar-- al albacea al mismo tiempo que dispone de su patrimo-

nio; también se perjudicaría al fisco, la administración de justicia, los acreedores y la sociedad. Para esto es necesario designar a una persona, que en forma permanente y general, represente a los herederos, y además de representar, esté facultada para realizar todos los actos materiales e intelectuales que son necesarios en este caso. De aquí la serie de disposiciones legales que tienen por objeto no dejar al arbitrio, ni del autor de la sucesión, ni de los herederos, la serie de actos que son necesarios para liquidar la herencia, hasta llegar a la partición y división.

La ley otorga estas facultades, no sólo al albacea sino a los herederos, al juez, al ministerio público, al representante del fisco, a veces a un interventor, a peritos, a los notarios, etc. La intervención de todas estas personas o funcionarios viene a completar los datos que necesitamos para conocer la naturaleza jurídica del albacea, el límite de sus facultades, sus derechos y sus obligaciones.

Que no es el albacea sólo un representante

se desprende de los actos que realiza. la representa--  
ción se agota en la realización de actos jurídicos a--  
nombre y por cuenta de otro. Procede determinar que---  
son actos jurídicos. Adoptaré la definición del profe--  
sor Eduardo García Maynez contenida en su "Introducción  
al Estudio del Derecho", en lo que se refiere a los---  
supuestos, y la de Carnelutti, Bonnacase y de la teo--  
ría francesa, en lo que se refiere al acto jurídico---  
en sentido estricto. Todos coinciden en el aspecto----  
que nos interesa tratándose de la representación o----  
sea en distinguir el acto jurídico de aquel que no lo  
es y de aquí, los actos del albacea, cuando es repre--  
sentante, de aquellos que realiza cuando no lo es. Pa--  
ra García Maynez ( 31) el supuesto jurídico es la hi--  
pótesis de cuya realización dependen las consecuen----  
cias establecidas por la norma... las consecuencias a-

---

(31) GARCIA Maynez, Eduardo. INTRODUCCION AL  
ESTUDIO DEL DERECHO. Trigesima Cuarta  
Edición. 1982. Ed. Porrúa, S.A. México,  
D.F. MEXICO. Págs. 180 a 184.

que da origen la producción del supuesto pueden consistir en el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de facultades y obligaciones. Carnelutti (citado por García Maynez) divide los hechos jurídicos en naturales o casuales y humanos o voluntarios. Los primeros son los fenómenos de la naturaleza y los segundos son los acontecimientos voluntarios a los que la ley atribuye consecuencias jurídicas. A--- estos últimos Carnelutti llama actos jurídicos en general. Cuando la finalidad práctica que se persigue-- con un acto voluntario no es precisamente la realización de la norma, entonces el acto jurídico es indife-- rente, sencillamente un acto lícito, como cuando se-- escribe un libro en que la finalidad práctica no son los derechos de autor. Si el acto se opone a la norma, tenemos un acto jurídico ilícito, mientras que si la-- finalidad práctica coincide con la norma, tenemos un acto jurídico en sentido estricto, tal como comprar.- Los actos jurídicos en sentido estricto, los divide-- Carnelutti en proveídos de autoridad ( el ejercicio--

de un poder), actos obligatorios ( la observancia de una obligación), y negocios jurídicos, o sea el ejercicio de un derecho. El representante, cuando obra como tal, realiza entonces, lo que en derecho italiano se llama un negocio jurídico. Con la doctrina francesa diremos que un acto lícito de un sujeto, que tiene por efecto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones se llama acto jurídico. J. Bonnacase dice: " El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación modificación o extinción de una relación jurídica."

Nuestro derecho acepta la definición anterior del acto jurídico al referirse a los actos jurídicos bilaterales llamados convenios, que define como:

" El acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones." (artículo 1792 del Código Civil).

El albacea es representante de la sucesión (herederos), al deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia (artículo 1705 del Código Civil), al pagar deudas, al defender a la sucesión en juicios o fuera de ellos, al representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella (artículo 1706) al celebrar contratos de arrendamiento, por un año o más, con el consentimiento de los herederos, (artículo 1721), al gravar, hipotecar, transigir o comprometer en árbitros con el consentimiento de los herederos--- (artículo 1719 y 1720), etc. Sin embargo, no realiza-- actos jurídicos, no es representante, cuando representa al testamento (artículo 1706 fracción I del Código Civil), cuando procede a la formación de inventarios-- (artículo 1706 fracción III, 1712, 1750 del Código Civil y 816 y demás relativos y aplicables del Código--

de procedimientos civiles), cuando realiza muchos actos relativos a la administración de bienes, en la rendición de cuentas (artículo 1706 fracción IV y 1722-- del Código Civil y 845 y demás relativos y aplicables del;Código de procedimientos Civiles), cuando propone al juez la distribución provisional de los productos de los bienes de la herencia (artículo 1707 del Código Civil y 854 del Código de Procedimeintos Civiles), cuando fija los gastos de administración y el número de dependientes (artículo 1716 del Código Civil), cuando vigila la administración del cónyuge supérstite--- (artículo 833 del Código de Procedimientos Civiles),- etc.

Evidentemente, la mayoría de los actos realizados por el albacea, y la mayor parte del tiempo-- que dedica a la sucesión, no se refieren a la ejecu-- ción de actos jurídicos. En efecto, el albacea en estos casos, presta, no su facultad para querer ( celebrar actos jurídicos), sino para hacer y pensar, realiza principalmente actos intelectuales y algunos ma-

teriales, presta un servicio a la sucesión, en interés y por cuenta de ella. Sin embargo no está ligado por contrato alguno de prestación de servicios, y tampoco se puede incluir estas actividades dentro de la Ley Federal del Trabajo, ya que presta servicios, pero no bajo la dirección de otro. El hecho de que no derive sus facultades para realizar actos intelectuales o materiales de un contrato, en nada cambia la naturaleza jurídica de sus actos o del albaceazgo. La fuente de sus facultades, así como la de sus obligaciones, es clara: es su designación de acuerdo con la ley y mediante el nombramiento que hace el testador o los herederos o el juez y su aceptación lo obliga, no sólo a ser el representante general de la sucesión, sino a prestarle sus servicios en forma enumerada por la ley. En esto se asemeja al factor, al padre en ejercicio-- de la patria potestad, al tutor y al síndico.

A pesar de las actividades intelectuales-- y materiales que realiza el albacea, la finalidad primordial del albaceazgo y de la sucesión es la de li--



quidar la herencia para hacer la partición y división de los bienes entre los herederos, y para realizar--- esta finalidad tiene desde luego importancia capital-- la facultad de representar, pero quizás no la tenga-- menor la de realizar actos intelectuales y materia-- les, la de prestar servicios a la sucesión. No pode-- mos decir con corrección que aunque el número de ac-- tos itelectuales y materiales sea muy grande y toma-- mucho tiempo, todos estos actos son secundarios y se-- relacionan con actos jurídicos, pues el albacea ejecu-- ta actos intelectuales en sí, que no tienen relación-- directa con un acto jurídico y por esto debemos con-- siderar que el albacea es no sólo representante gene-- ral; sino que presta servicios a la sucesión al reali-- zar por cuenta de ella, es decir, de los herederos, ac-- tos intelectuales y materiales.

Con todo lo que he expuesto en este traba-- jo, puedo decir que el albacea es un representante de los herederos, legatarios y avreedores de la herencia, y nunca es un mandatario ni representante del finado, ni de la herencia.

### CONCLUSIONES

PRIMERA.- Caracterizar al albaceazgo como mandato sui géneris, post mortem o especial, como lo hacen la mayoría de los autores, no tiene ningun valor científico--- ni utilidad jurídica y solamente equivale a asignar un nombre a algo cuya naturaleza se desconoce:

SEGUNDA.- Tambien es falsa la doctrina cuando considera al albacea como mandatario o representante del autor de la sucesión, pues toda representación o mandato exige-- tanto jurídica como lógicamente, que existan el representante y el representado, el mandante y el mandatario, Por hipótesis en el albaceazgo el representado ha muerto y como ya lo mencioné, seria eleborada una ficción contraria a la realidad jurídica.

TERCERA.- En nuestro derecho positivo no debe existir--- duda alguna respecto a quien representa el albacea, en-- vista de que la posesión y propiedad de los bienes de la sucesión pasan a los herederos a la muerte del autor de la herencia, aún en el caso en que no sea denunciado el juicio sucesorio y jamás llegue a hacerse la declaración

de herederos. Así, sujetandonos a la realidad jurídica y lógica, tendremos que reconocer que tanto el albacea-testamentario como el legítimo, representa a los herederos, legatarios y acreedores de la herencia.

CUARTA.- El respeto a la última voluntad del autor de la sucesión (cuando hay testamento) no es incompatible con la naturaleza jurídica del albacea, considerado como representante de los herederos y legatarios, pues estos adquieren de acuerdo con las condiciones o estipulaciones impuestas por el testamento y mientras que cuando no hay testamento, adquieren de acuerdo con las condiciones y estipulaciones de la ley.

QUINTA.- La finalidad primordial del albaceazgo es la de liquidar la herencia para hacer la partición y división de los bienes entre los herederos y legatarios, en su caso, para realizar esta finalidad tiene desde luego, como ya lo he mencionado, importancia capital la facultad de representar, realizar actos intelectuales y materiales y la de prestar sus servicios en la sucesión.

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

- 1.- AGUILAR Carbajal, leopoldo. SEGUNDO  
CURSO DE DERECHO CIVIL.Décima Edición. 1980.Ed.Porrúa,  
S.A. México,D.F.MEXICO.Pp.423.
- 2.- AGUILAR Gutierrez, Antonio.DERECHO CIVIL  
Segunda Edición.1967.Ed.UNAM.México,D.F.MEXICO.Pp. 67.
- 3.- ARAUJO Valdivia, Luis.DERECHO DE LAS CO-  
SAS Y DERECHO DE LAS SUCESIONES.Tercera Edición.1972.  
Ed.José M Cajica Jr, S.A. Buenos Aires, ARGENTINA.  
Pp.678.
- 4.- ARCE Y Cervantes, José.DE LAS SUCESIO-  
NES.Décima Edición.1983.Ed.Porrúa,S.A. México,D.F. ME-  
XICO.Pp.215.
- 5.- BINDER, Julius. DERECHO DE SUCESIONES.  
Traductor, José Luis Lacruz Bermejo.1953. Ed.Labor.  
Barcelona,ESPAÑA. Pp.365.
- 6.- BONNECASE,Julien. ELEMENTOS DE DERECHO  
CIVIL.Decimasexta Edición. 1985. Ed.Biblioteca jurídi-  
ca-sociológica. Tijuana Baja California,MEXICO. Pp.576,.

7.- CASTAN Torbeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL.1973. Instituto Editorial Reus. Madrid,ESPAÑA. Tomo VI. Vol. II.

8.- COLIN,Hambrosio,y Capitant,H. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.Tercera Edición. 1955. Madrid,ESPAÑA. Pp. 702.

9.- CUERPO DE DERECHO CIVIL ROMANO.Tomos I,II,IV y VI.

10.- DE DIEGO, Clemente F. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL.1932. Imprenta de Juan Pueyo. Madrid, ESPAÑA.Tomo III.

11.- Enciclopedia Jurídica OMEBA. S/E.1979. Ed. Driskill. Buenos Aires, ARGENTINA. Tomo I.Pp.1033.

12.- ENNECCERUS, Kipp Wolff. TRATADO DE DERECHO CIVIL. 1951. Ed. Bosch. Barcelona, ESPAÑA. Tomo VI Vol. II.

13.- ESCRICHE, Joaquin. DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.1888. Ed. Escriche. Madrid, ESPAÑA. Pp.1543.

14.- FERNANDEZ Aguirre, Arturo. DERECHO DE LOS BIENES Y DE LAS SUCESIONES. Puebla,Pue.MEXICO. Pp.670.

15.- IBARROLA, Antonio De. COSAS Y SUCESIONES. Sexta Edición. 1986. Ed. Porrúa,S.A. México, D.F. MEXICO. Pp. 1027.

16.- MATEOS Alarcon, Manuel. ESTUDIOS SOBRE EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.Tomo VI. DE LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS. 1900. Tipografía y litografía La Europea. de J Aguilar y Vera y Camp.

17.- MAYNZ, Carlos. CURSO DE DERECHO ROMANO. 1988. Jaime Molinas Editor. Barcelona, ESPAÑA. Tomo III.

18.- MENDIETA Y Nuñez, Lucio. DERECHO PRECOLONIAL. Tercera Edición. 1976. Ed. Porrúa,S.A. México, D.F. MEXICO. Pp. 169.

19.- PLANIOL, Marcelo y Ripert, Jorge. DERECHO CIVIL FRANCES. 1946. Ed. Cultural,S.A. La Habana, CUBA. Pp. 1028.

20.- PLANITZ.PRINCIPIOS DE DERECHO PRIVADO GERMANICO. Traductor Melón Infante. 1957. Ed. Bosch. Barcelona,ESPAÑA.

21.- PINA, Rafael De. DERECHO CIVIL MEXICANO. Decimosegunda Edición. 1984. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. MEXICO. Pp. 409.

22.- PINA, Rafael de. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Cuarta Edición. 1970. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. MEXICO. Pp. 407.

23.- PUIG Peña, Federico. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Quinta Edición. 1965. Ed. Revista de derecho privado. Madrid, ESPAÑA. Pp. 175.

24.- RIPERT, Boulanger. DERECHO CIVIL. 1965. Ed. La Ley. Buenos Aires, ARGENTINA.

25.- ROJINA Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Decimaquinta Edición. 1983. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. MEXICO. Pp. 503.

26.- RUGEIRO, Roberto De. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. 1931. Madrid, ESPAÑA. Tomo II.