

# EL ALBACEAZGO COMO OFICIO DE DERECHO PRIVADO

## Origen, naturaleza jurídica y otros aspectos controvertidos

**Luis Eduardo Paredes Sánchez**

NOTARIO PÚBLICO NÚMERO 180 DEL DISTRITO FEDERAL

SUMARIO: I. Origen histórico. II. Naturaleza jurídica y concepto. III. Nombramiento del albacea hecho por los legatarios. IV. Administración de los bienes relictos. V. La obligación del albacea definida en el código como “La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento”. VI. La obligación del albacea de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieron contra de ella. VII. Prohibición del albacea para enajenar de los bienes. VIII. Prohibición de contratar consigo mismo.

El albaceazgo es una figura de gran positividad en nuestro derecho actual, cuya regulación y alcance no siempre son claros para quien estudia figura, pues desde su concepción misma ha generado siempre numerosas controversias. Ante la limitación en el espacio, el presente estudio se centrará en conceptualizar el albaceazgo, estudiando sus orígenes y su naturaleza jurídica. Posteriormente se estudiarán algunos de los aspectos que mayor debate han generado en la doctrina y en el foro, tales como su nombramiento cuando es hecho por los legatarios, la administración de los bienes relictos, algunas obligaciones que no son claras, la prohibición de enajenar los bienes y la prohibición de contratar consigo mismo.

### I. ORIGEN HISTÓRICO

El albacea es una figura poco definida y menos comprendida tanto en nuestra legislación como en las demás en que se encuentra regulado. Ello se debe a que su presencia no deviene del tronco romano ni del germánico, de los cuales nace nuestro derecho sucesorio. Su origen se remonta al Derecho Canónico.

Tras la caída del Imperio Romano de Occidente, el derecho germánico tuvo una gran influencia en el derecho de los territorios que otrora formaran parte del Imperio, y con ello dejó de tener aplicación el testamento bajo el principio de que “solo Dios nombra herederos”. Con la influencia de la Iglesia Católica, en algunos lugares existió una suerte de disposición testamentaria que consistía en una liberalidad hecha a las instituciones eclesiásticas o a las obras de caridad (en algunos lugares, incluso existió una legítima eclesiástica), la cual se realizaba a través de un testamento, y para ello se requería un ejecutor con fuerza suficiente para defender esa disposición incluso frente a los herederos. Cuando el testador era omiso al designar a este ejecutor, entonces dicha función podía recaer en el Obispo.<sup>1</sup>

De esta manera, surge una figura en el derecho canónico que después es implantada en el derecho sucesorio español y en muchos otros, que tiene difícil comprensión precisamente por no hallar entroncamiento directo ni con el derecho romano ni con el germánico. El origen de la palabra con la que se designó a este ejecutor es tan peculiar como su surgimiento y lo encontramos en el árabe *al-wasiyya*, que en su traducción literal significa “el testamento” o “la disposición”, pero cuando es adoptado por el castellano es entendido como “el que cuida el testamento” o “el que cuida la disposición”.<sup>2</sup>

Poco a poco el concepto de albacea se seculariza, llegando a su culminación esta situación con la *Novísima Recopilación* que establece que todos los juicios derivados de las últimas voluntades dependerían de los jueces seculares, y con ello entre otras, la figura del albacea, se convierte en una institución de derecho civil.

El origen, pues, del albacea es, como su significado original lo indica, el de un mero ejecutor testamentario, y así sigue siendo en varios derechos. En España o Italia, por ejemplo, el albacea solo puede ser designado en el testamento y por ello en esos lugares se estudia el tema dentro de las sucesiones testamentarias (en Italia es opcional); nosotros, por el contrario, lo estudiamos, siguiendo a nuestro código, al tratar las “disposiciones comunes a las sucesiones testamentaria y legítima”.

---

<sup>1</sup> “Las costumbres, nacidas al calor del intenso sentimiento religioso de la época, fueron acogidas por la Ley: En la Partida Sexta, Leyes 5 y 7 del Título X, se ordenó que en el caso de haber dejado un testador cantidades destinadas al rescate de prisioneros o en sufragio de su alma, el ejecutor de esas voluntades sería el Obispo del lugar en que nació, o el de la localidad en la que estuvieran situados la mayoría de los bienes del testador”, ESTRELLAS MERINO, Carlos, *El albaceazgo*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2006, p. 5.

<sup>2</sup> Según Colin y Capitant, “Recibían en el Código de las Siete Partidas diversos nombres los que hoy denominamos albaceas. Se les denominaba cabezaleros, testamentarios, mansesores y fideicomisarios”, COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H., *Curso elemental de derecho civil*, 2ª ed., traducción de Demófilo de Buen, Reus, Madrid, 1951, pp. 448-467.

## II. NATURALEZA JURÍDICA Y CONCEPTO

Sobre la naturaleza jurídica del albacea se han elaborado diversas teorías: desde considerarlo un mandatario (Beseler), o un tutor (Winscheid), un árbitro (Leyser), un representante (Rojina Villegas y Gutiérrez y González),<sup>3</sup> un administrador de un patrimonio en liquidación (Asprón Pelayo)<sup>4</sup> y se le han asignado muchas otras categorías más.

Durante los siglos XVI y XVII, se había considerado al albacea como un *tutor*. No puede ser tal la naturaleza de la figura empezando porque el *de cuius* no es un incapaz, y por otro lado, porque no tienen, ni el *de cuius*, ni la sucesión, personalidad jurídica y por eso, no pueden tener un tutor.

Se ha pensado también en el albacea como un *árbitro*, pero tampoco es viable esta postura, pues el albacea no concluye su labor con un laudo, como lo hacen los árbitros, y por otro lado el árbitro no tiene facultades de administración como las tiene el albacea.

Ha sido y sigue siendo constante la comparación del albaceazgo con la figura del *mandato*, incluso juristas actuales de primer nivel así lo han sostenido o al menos sugerido. Los maestros Díez-Picazo y Gullón señalan a este respecto:

La naturaleza jurídica del albaceazgo es muy discutida, pues es un cargo cuya efectividad, previa aceptación del designado, se produce al morir el testador que lo nombra. La jurisprudencia, explícita o implícitamente, se ha inclinado por la calificación de mandatario, que estrictamente no es correcta, en tanto la designación del albacea es producto de un acto jurídico unilateral *post-mortem*, no de un mandato propiamente dicho, ya que no estamos en presencia de un contrato (como lo es el mandato)... No obstante, aunque la analogía no pase propiamente por ahí, el recurso al mandato permite aplicar la normativa jurídica de esta institución para suplir las lagunas que presenta la regulación del albaceazgo en el Código Civil.

Por supuesto, tampoco es un mandatario de los herederos; no lo han nombrado y tienen que aceptar la decisión del testador. Tal decisión es operante incluso no aceptando aquellos o antes de su aceptación, pues el albacea para ejercer su cargo no tiene ninguna limitación legal en ese sentido...

[...] A nuestro juicio, no cabe duda de que el albacea es, en un sentido muy amplio, gestor de intereses ajenos y por eso es acertada en líneas generales la posición de aproximarle al mandatario.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Gutiérrez y González concluye: “La verdadera naturaleza jurídica del albacea es ésta: es un representante por disposición del testador o de la ley, del o los herederos y del o los legatarios”, GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho sucesorio*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 2006, p. 351.

<sup>4</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones*, 2ª ed., McGraw-Hill, México, 2003, p. 146.

<sup>5</sup> DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil*, t. III, 7ª ed., Tecnos, Madrid, p. 397.

Si bien es cierto que cabe la analogía con el mandato y con la representación, en mi opinión, no hay mandato, pues no hay ningún momento en que se presente algo que pueda equipararse a la naturaleza contractual.

De manera semejante a lo que se acaba de mencionar, se ha hablado también del albacea como un *representante*.<sup>6</sup> Esta categorización del albacea, se ha manifestado en la doctrina en tres variantes:

a) El albacea como un representante del de cujus. Esta postura es inviable, pues como claramente lo señala el artículo 22 de nuestro Código, la personalidad jurídica de una persona se termina con la muerte y solo puede ser representada una entidad con personalidad jurídica.

a) El albacea como un representante de los herederos. Esta postura es mucho más viable, la defienden autores de la talla del maestro Rojina Villegas<sup>7</sup>. La figura, sin lugar a dudas, tal como lo mencionaban los maestros Diez Picazo y Gullón,

---

<sup>6</sup> Las disposiciones en materia de albaceazgo, han permanecido sin modificaciones sustanciales en los códigos de 1870, 1884 y 1928, salvo porque, en los dos primeros, se estudiaba al albacea en la parte relativa a la sucesión testamentaria, no obstante que aplicaba también en los intestados. Para el redactor del código de 1870 parece que la postura que adoptó es la de la representación como se puede desprender de algunos fragmentos de la exposición de motivos: “[...] durante la formación del inventario, y mientras se hace la partición, es indispensable que posea los bienes el que entonces tiene la representación común (el albacea)”, “en todo caso (refiriéndose a la posesión del cónyuge supérstite en sociedad conyugal) tendrá también la debida intervención el representante de los herederos, que tienen interés en la otra mitad del fondo común”.

<sup>7</sup> Don Rafael Rojina Villegas considera que el albacea es un representante de los herederos y legatarios, pero considera que es necesario distinguir lo que sucede en ambos tipos de sucesiones: “[...] no es posible determinar la naturaleza jurídica del albaceazgo a través de un concepto unitario en el cual se pretenda explicar al mismo tiempo las funciones del albacea testamentario y del albacea legítimo. Sólo cabría decir en este caso que es un órgano representativo de los herederos o legatarios, pero sin poder comprender las funciones específicas del ejecutor especial o el albacea testamentario general que cumple mandatos expresos del testador.

Por lo tanto, explicaremos sucesivamente la función del albacea testamentario y del albacea legítimo.

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.

Asimismo, negamos que el albacea pueda ser un representante del testador...

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

Para el caso del albacea legítimo, no hay problema jurídico, dado que la ley determina que los herederos designarán al albacea o en su caso los legatarios, cuando toda la herencia se hubiere distribuido en legados. No obstante que en principio son los herederos quienes designan al albacea, sostenemos que éste es órgano representativo de todos los intereses vinculados por la herencia y, por lo tanto, de los legatarios y de los acreedores hereditarios.

presenta amplias analogías con la figura de la representación, pues el albacea actúa de tal forma que los efectos de los actos que realiza se reportan en la esfera jurídica de otros. No se ajusta, sin embargo, a la representación pues no se actúa a nombre y por cuenta de otra persona, sino que se actúa a nombre propio, como titular de un cargo y por cuenta no de una persona en particular, sino de todos los involucrados en el trámite sucesorio: tanto herederos, como legatarios y acreedores.

c) El albacea como representante de una persona moral. Solo el Estado, a través del ordenamiento legal, concede la personalidad jurídica y, al menos en el Distrito Federal, la legislación no se la otorga a la herencia, por lo que en definitiva no tiene personalidad jurídica, y por lo tanto no puede ser viable esta postura.

En sentido similar, de manera intermedia a estas dos posturas, señala Binder que:

en todas estas concepciones hay algo de verdadero, puesto que el ejecutor recibe el poder de que está investido y su cargo de manos del causante, así como el representante recibe su poder de manos de su representado y debe actuar como órgano de su voluntad; como éste, también el ejecutor tiene limitado el poder que le confiere el encargo (a la masa de la herencia) y no puede actuar eficazmente fuera de los límites de la misma y, finalmente, de igual modo que un representante, con su actuación dentro de la masa hereditaria, afecta a la esfera jurídica de los herederos, vinculándose como sujetos de aquélla. Con todo ello se muestra así el carácter sui generis de la ejecución testamentaria, concepto jurídico independiente que no tolera la subsunción bajo otro más general, como el de la representación.<sup>8</sup>

Se ha considerado al albacea también como un *administrador de un patrimonio en liquidación*.

Dentro de la doctrina de los actos de administración y de disposición de Bonnacase, definitivamente la herencia se ajusta a lo que él llama patrimonio en liquidación, pues se trata, sin lugar a dudas, de una universalidad cuya finalidad es desaparecer, desinteresando previamente a los acreedores de la misma, para ser repartida.

---

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, aun 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”, ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. IV, 12ª ed., Editorial Porrúa, México, pp. 178-190.

<sup>8</sup> BINDER, *Derecho de Sucesiones*, 195, p. 198, citado por DE PINA, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, 19ª ed., Editorial Porrúa, 2008, p. 400.

Sin embargo, la herencia no puede ser un patrimonio, pues en nuestro derecho no es posible pensar en un patrimonio sin titular. Es, por lo tanto, solo posible asumir esta postura si se refiere uno a la citada tesis de Bonnacase, pero no para explicar en sí misma su naturaleza jurídica.

Para la tesis de la *legitimación substancial* se ha considerado que el albacea goza de legitimación indirecta para realizar actos que desplieguen su eficacia en uno o varios patrimonios distintos al de él.

La legitimación la hemos estudiado a profundidad en estudio diverso al presente,<sup>9</sup> pero por ahora baste con decir que se define como el reconocimiento hecho por la norma de la posibilidad concreta de celebrar con eficacia un determinado negocio jurídico.

La legitimación puede ser directa, cuando esta posibilidad concreta se da para actuar en la esfera jurídica propia, indirecta, cuando los efectos se dan en la esfera jurídica ajena, y extraordinaria, cuando los efectos se dan a pesar de la antijuricidad del acto, en protección de una apariencia de buen derecho.

Podemos definir la legitimación indirecta como la posibilidad concreta de realizar con eficacia un determinado negocio, ya sea en nombre propio o ajeno, que despliegue su eficacia en la en una esfera jurídica ajena.

Especies de la legitimación indirecta son la representación, la gestión de negocios, la sustitución, la ratificación, y los oficios de derecho privado.<sup>10</sup>

Sobre estos últimos debemos decir que hay algunos supuestos previstos en la ley, de naturaleza jurídica sumamente controvertida, y que, aunque se han querido explicar mediante diversas figuras, no han quedado claramente definidas. Algunas de ellas son las que ubicamos como oficios de derecho privado.

Sobre los llamados oficios de derecho privado, señala Messineo:

Diverso es asimismo el concepto de oficio (de derecho privado), que consiste en desarrollar, en nombre propio, una actividad en interés de otros, en obediencia a un

---

<sup>9</sup> PAREDES SÁNCHEZ, Luis Eduardo, *Presupuestos del negocio jurídico*, Editorial Porrúa, México, 2010.

<sup>10</sup> Don José Arce y Cervantes opina igualmente en el sentido de que el albacea goza de legitimación indirecta, pero difiere por cuanto considera que el tipo específico de legitimación indirecta es sustitución. A continuación le cito: "Para que pueda actuar en esfera ajena la persona necesita tener el presupuesto de la legitimación. Y se llama legitimación por sustitución aquella por la que una persona tiene derecho a realizar una actividad por cuenta propia y en el predominante o concurrente interés propio, pero destinada a desplegar eficacia dentro de la esfera patrimonial ajena... El albacea no actúa en representación del de cujus. Actúa sobre una esfera jurídica ajena y en sustitución o en lugar del de cujus", ARCE Y CERVANTES, José, *De las sucesiones*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001, p. 202. Más allá de que los argumentos vertidos por el maestro son compartidos, los propios defensores de la tesis de la legitimación han ubicado más al albaceazgo como un oficio de derecho privado, por los motivos que más adelante se expondrán y no como un supuesto de sustitución.

deber y en virtud de un deber propio; concepto que se diferencia de la representación, que es declarar en nombre de otro. Además el oficio no implica adquisición de derechos, por parte del titular, que se hayan de transferir a otro, como ocurre en la representación directa y finalmente, sus poderes están fijados por la ley...<sup>11</sup>

Casos de oficios de derecho privado previstos en nuestra legislación son los albaceas, los síndicos en las quiebras y los administradores de la sociedad conyugal.

Esta postura excluye el concepto de representación, sin ser absolutamente contraria al mismo, ni negar el hecho de actuar el albacea con eficacia en patrimonio ajeno, pues como el mismo maestro señala:

[...] implica únicamente negar que él obre en nombre de otro, pero no también que él pueda obrar por un interés no-propio, o sea de otro. La esencia de la representación está, como se ha señalado... en obrar en nombre ajeno: pero no en obrar en interés ajeno; por consiguiente, cuando se elimina el elemento representación, se elimina solamente el obrar en nombre ajeno, mientras que no se toca necesariamente al elemento obrar por cuenta ajena.<sup>12</sup>

En nuestra opinión, esta es la naturaleza jurídica del albacea.<sup>13</sup>

No cabe duda, por otro lado, que el albacea es administrador de una universalidad jurídica en liquidación, eso es claro, pero hay que añadir que se encuentra

---

<sup>11</sup> MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, t. II, traducción de Santiago Sentes Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1979, p. 415.

<sup>12</sup> *Ibid.*, t. III, p. 190.

<sup>13</sup> El maestro Francesco Messineo, duro defensor de esta postura, da una serie de argumentos en favor de la misma: “[...] el ejecutor testamentario es titular de un cargo de derecho privado, y, como tal, no es representante, sino algo diverso y de mayor importancia: al mismo, por consiguiente, no se le aplican los principios sobre la representación. Al configurar al ejecutor testamentario como titular de un cargo, el legislador ha rechazado implícitamente todas las construcciones jurídicas que la doctrina había propuesto bajo el imperio del código abrogado. Así, las teorías de la representación de los legatarios y de los acreedores hereditarios, de la representación del heredero, de la representación de la herencia y de la representación del testador, se descarta, como se descartan otras teorías, aún menos adherentes a la esencia del instituto.

Algún otro autor ha negado que... la ejecución sea un oficio (de derecho) privado, olvidando, así, las repetidas y claras indicaciones de la ley y ha exhumado la teoría de la representación del heredero, sin darse cuenta de las graves objeciones, que ésta encuentra, aun cuando sea concebida, no como representación del mandato, sino como representación de acto unilateral; por ejemplo, no es compatible con la pretendida representación del heredero, el hecho de que la actividad del ejecutor testamentario no perjudica ciertos derechos fundamentales del llamado, ni el hecho de que heredero y ejecutor deban ser, ambos, legitimados pasivos, en los juicios intentados contra la herencia.

Peor procede todavía quien recurre a la anodina figura del mandato sui generis, olvidando, además, precisar en qué consistiría el *suum genus*; sin lo cual, se trata de un discurso vacío de sentido.

legitimado para que sus actos y hechos (no solamente los negocios) repercutan en las esferas jurídicas de los herederos, legatarios, e incluso de los acreedores hereditarios.

Así, el maestro Ladaria señala: “La doctrina más generalizada es la de que tanto los albaceas, como los contadores partidores y los administradores de la herencia obran en virtud de legitimación indirecta, otorgada en razón de su cargo u oficio, rechazando la tesis de la representación”.<sup>14</sup>

En el mismo sentido opina Trabucchi:

No son mandatarios o representantes del de cuius y menos aún representantes de los sucesores de éste. Se subraya que la institución del ejecutor testamentario constituye un oficio de derecho privado, como, por ejemplo, la tutela. Pero a diferencia de la tutela, el ejecutor testamentario es un oficio voluntario que el designado puede no aceptar.<sup>15</sup>

La legitimación que señalamos se puede observar en las obligaciones del albacea, donde muchas implican actuar de forma que los efectos se den en esfera jurídica ajena, que, como hemos dicho, puede ser la de los herederos, la de los legatarios y aun la de los acreedores, lo cual estará por determinarse, durante las etapas de liquidación y partición.

ART. 1706.—Son obligaciones del albacea general:

I. La presentación del testamento;

II. El aseguramiento de los bienes de la herencia;

III. La formación de inventarios;

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

V. El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;

VI. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;

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

---

En inexacto, igualmente, que la ejecución sea oficio con carácter publicístico: la exclusividad de la elección por parte del testador; el hecho de que, para ser ejecutor, es suficiente la capacidad de obligarse; la posibilidad de que el ejecutor pueda sustituir otro a sí mismo; la circunstancia de que el ejecutor está obligado a administrar como buen padre de familia, mientras quien tiene un cargo público tiene un conjunto de deberes mucho más rigurosos; el hecho de que no concurre un interés superior, todo lo cual lleva a excluir en el ejecutor la figura del titular de un cargo público...”, *ibid.*, t. III, pp. 189 y 190.

<sup>14</sup> LADARIA CALDENTEY, Jorge, *Legitimación y apariencia jurídica*, Bosch, Barcelona, 1952, pp. 100 y 101.

<sup>15</sup> TRABUCCHI, Alberto, *Instituciones de derecho civil*, 15ª ed., traducción de Martínez Calcerada, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, pp. 407-412.

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

IX. Las demás que le imponga la ley.

Ciertamente en alguna fracción se habla de representar, pero esto se hace de forma coloquial, pues la herencia no tiene personalidad jurídica, y por ello no tiene esfera de derechos, por lo que, en todo caso, las que sí se ven afectadas son, como se ha dicho, la de los herederos, legatarios y, eventualmente, la de los acreedores hereditarios.

Por ello, no necesariamente es inapropiado referirse en contratos, escrituras y otros instrumentos a la sucesión<sup>16</sup> como causahabiente de personas, pues, si bien es cierto que no tiene personalidad jurídica, sí lo es que participa de tal forma que los actos que la involucran van a reflejar sus efectos en un conjunto al principio indeterminado y después más determinado de personas, entre quienes están los herederos, los legatarios y los acreedores hereditarios. Por ello, si se hablara de que un bien pasa de una sucesión a otra, para después adjudicarse a los causahabientes en la última, no se infiere la existencia de personalidad jurídica, sino solamente que dicho bien pasa de una universalidad jurídica a otra, y en todo caso, hay un conjunto más o menos determinado de titulares de cada universalidad.

Por todo lo anterior, podemos definir al albaceazgo como un oficio de derecho privado, cuyo titular se constituye en administrador de la universalidad jurídica denominada herencia, la cual debe liquidar y repartir entre sus titulares.

### III. NOMBRAMIENTO DEL ALBACEA HECHO POR LOS LEGATARIOS

En la sucesión testamentaria, lo ordinario es que el albacea sea designado por el testador, aunque ya sabemos que los herederos tienen en todo momento la posibilidad de revocar el nombramiento y nombrar un nuevo albacea. Los legatarios pueden designar herederos solo en dos casos:

a) En el supuesto en el que no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia, el o los legatarios, si los hay, podrán nombrar al albacea (arts. 1687 y 1688 CCDF).

---

<sup>16</sup> A este respecto señala el Notario Asprón Pelayo "... son formas simples de hablar, no por ellas equivocadas, sino que son formas útiles para indicar la idea, imaginémosnos que el legislador dijera que el albacea hará valer en juicio los derechos que les correspondan a los herederos, legatarios, acreedores, los acreedores de los herederos, los acreedores de los legatarios, etc., es más sencillo decir que deducirá todas las acciones que le correspondan a la herencia", ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones*, op. cit., p. 162.

Cabe señalar que el supuesto —tal como está señalado en la ley— se antoja difícil, pues hablamos de una herencia testamentaria, en la que los herederos no aceptan ni tampoco sus sustitutos, luego tendría que deferirse la herencia según las reglas del intestado uno por uno, hasta llegar al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, quien tendría que cumplir con reglas especiales para la repudiación. A este respecto hay que recordar que conforme al artículo 1668 de nuestro código, las corporaciones de carácter oficial no pueden repudiar la herencia o el legado que se les deje “sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público”, mientras que los establecimientos públicos “[...] no pueden aceptar ni repudiar herencias sin aprobación de la autoridad administrativa superior de quien dependan...”. No se entiende con claridad la diferencia entre corporaciones de carácter oficial y establecimientos públicos, y aunque se puede pensar que podría tratarse en un caso de la Administración Pública paraestatal y en el segundo de la centralizada, la realidad es que el lenguaje del código no se ajusta a las clasificaciones que nos brinda el derecho administrativo.

Por lo anterior es que el propio artículo 1689 establece que éste es uno de los casos en los que el albacea será provisional, y durará hasta que haya herederos que hagan la designación del definitivo. En ese sentido debemos interpretar que este supuesto se refiere al caso en el que de momento no hay herederos.

*h)* Cuando se presente el supuesto consistente en que toda la herencia se reparta en legados, los legatarios nombrarán al albacea (art. 1690 CCDF).

El supuesto también sería difícil de verse, pues para saber si se está en el supuesto del artículo 1286 (que toda la herencia se haya repartido en legados), se requiere que se haya hecho previamente un inventario, y el inventario lo hace el albacea. Por eso es que, de no comparecer los herederos, creemos que primero estaríamos colocados en el supuesto anterior (en el que de momento no hay herederos) y los legatarios harían designación del albacea provisional, quien podría hacer el inventario.

Resulta interesante pensar que en ese supuesto el inventario reporte que efectivamente toda la herencia está repartida en legados y que entonces nadie esté interesado en aceptarla. Cabe señalar que el inventario en ese caso tendría que ser aprobado por el juez. Al parecer ese albacea designado por los legatarios, podría después ser definitivo conforme al artículo 1690 (que es el que nos ocupa) y entonces pagar las deudas hereditarias y los legados, terminando ahí el trámite, ante el abandono de los herederos.

Este interesante supuesto —la no comparecencia por desinterés— está previsto en otros derechos y se le conoce como “abandono de la herencia”, sin embargo, no es aplicable en México, pues al ser una excepción al principio *semel heres semper heres*, debería estar establecido claramente en la ley. Sin embargo, a pesar de no poder realizar ese abandono de derecho, si se puede hacer de hecho

y, en ese caso, los legatarios y el albacea designado por ellos podrán concluir con el asunto.<sup>17</sup>

#### IV. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES RELICTOS

Como hemos dicho, la herencia es una universalidad de derecho en liquidación, y por lo tanto le son aplicables las reglas del patrimonio en liquidación, en donde el administrador tendrá todas las facultades para desinteresar a los acreedores de los bienes y hacer a estos últimos repartibles, con las excepciones legales, las cuales se estudian en las prohibiciones del albacea.

La administración es indelegable, pero se puede auxiliar el albacea de mandatarios o apoderados que actúan bajo sus órdenes y responsabilidad.

En el caso de que el *de cuius* haya estado casado bajo el régimen de sociedad conyugal, entonces la administración no corresponderá al albacea sino al cónyuge supérstite (205 CCDF y 832 CPCDF). En este caso, la intervención del albacea se concretará a vigilar la administración del cónyuge.

---

<sup>17</sup> No es materia del presente estudio el determinar qué sucede, en el orden de los derechos subjetivos, en el caso del artículo 1286, en el que toda la herencia está repartida en legados y en consecuencia se les equipara para todos o para ciertos efectos a los herederos; pero no omito señalar que para saber si una herencia estaba toda ella distribuida en legados es necesario hacer inventario, pero para ello, a su vez, se requiere el nombramiento de (en principio) herederos y de albacea, para que ésta lo elabore y aquellos lo aprueben. Una vez que hay herederos y en el inventario resulta que toda la herencia está distribuida en legados y por lo tanto resulte ser una herencia damnosa; ahí es donde se presenta el problema de la subsistencia o no de los herederos y ello nos refiere justamente al beneficio de inventario que tienen los herederos al hacer la aceptación.

Parecen existir solo dos respuestas a la cuestión planteada: i) o tienen estos herederos de una sucesión distribuida totalmente en legados la posibilidad de repudiar la herencia, para que en lo sucesivo los legatarios se conviertan en herederos, o bien ii) estos herederos lo sigan siendo siempre y la sucesión se termina con el pago de los legados, siendo que en este caso toda la responsabilidad por las deudas que pudiesen aparecer corresponderá a los legatarios.

Como se puede colegir, toda vez que se trata del caso de una herencia que no interesa a los herederos, pues el activo hereditario solo alcanza a pagar las deudas (en este caso los legados), la respuesta está en el efecto que produce el beneficio de inventario. No es ocasión estudiar dicho beneficio, pero es debatible si el mismo genera, para el caso de la herencia con pasivos mayores o iguales al activo, la posibilidad de repudiar la herencia aceptada o bien la sola limitación de la responsabilidad hasta el monto del activo. A reserva de tratar el tema más adelante, en estudio diverso, me pronuncio por la segunda de las posturas señaladas y por lo tanto opino que en el caso que nos ocupa los herederos seguirán siéndolo hasta el final del trámite y solo se equipara al legatario con el heredero en la medida de la responsabilidad. Precisamente, volviendo a la cuestión planteada, en el caso del albacea nombrado por los legatarios, puede éste, ante el desinterés de los herederos, concluir la sucesión, con el inventario aprobado por el juez y haciendo el pago de los legados, al final de la liquidación.

## V. LA OBLIGACIÓN DEL ALBACEA DEFINIDA EN EL CÓDIGO COMO “LA DEFENSA, EN JUICIO Y FUERA DE ÉL, ASÍ DE LA HERENCIA COMO DE LA VALIDEZ DEL TESTAMENTO”

El albacea tiene, conforme a la fracción VII del artículo 1706 de nuestro Código Civil, la obligación de defender la integridad del haber hereditario, para evitar su menoscabo o su pérdida. A la vez es obligación del albacea defender también la validez del testamento, a efecto de que se cumpla la voluntad del testador.

Llama la atención que el código utilice las palabras “en juicio y fuera de él”. En mi opinión esto legitima al albacea no solo a actuar defendiendo los intereses de “la herencia” (lo cual, como ya dijimos, significa el interés de los herederos, legatarios e incluso acreedores hereditarios) tanto en juicio como en cualquier otra actuación, desde contratos preexistentes o tendientes a la liquidación, hasta cualquier otra relación jurídica que exista y aún en contra de hechos que pretenden afectar el caudal de la herencia.

## VI. LA OBLIGACIÓN DEL ALBACEA DE REPRESENTAR A LA SUCESIÓN EN TODOS LOS JUICIOS QUE HUBIEREN DE PROMOVERSE EN SU NOMBRE O QUE SE PROMOVIERON CONTRA DE ELLA

Esta obligación de representar a la herencia, contenida en la fracción VIII de artículo 1706, pareciera dar a entender que la herencia tiene personalidad jurídica, lo cual es erróneo, como ya se señaló. Sin embargo, al decir la ley, como se hace muchas veces también en el foro, “representar a la sucesión”, lo que está diciendo es que el albacea actúa en la esfera jurídica de los titulares, beneficiarios y acreedores de una universalidad jurídica concreta, respecto de la cual, si son varios, hay una comunidad. En ese sentido es correcta la forma de expresarse del legislador.

Cuesta trabajo distinguir esta obligación de la anteriormente señalada, consistente en la defensa de la herencia en juicio o fuera de él. Parece ser, la estudiada en el punto anterior, una obligación más amplia que la que ahora estudiamos, pues la que nos ocupa se refiere únicamente a la representación en juicio, mientras que la anterior, permite actuar también fuera de juicio. Por otro lado la obligación que nos ocupa hace referencia directa a la palabra “representar”, mientras que la otra no la expresa aunque supone la legitimación indirecta de la que ya hemos hablado.

## VII. PROHIBICIÓN DEL ALBACEA PARA ENAJENAR DE LOS BIENES

Encontramos diversos artículos de nuestros códigos tanto civil como de procedimientos civiles, que se refieren a una supuesta prohibición general, para el albacea, de enajenar los bienes que forman parte del haber hereditario.

La prohibición expresa solo la encontramos en el artículo 841 del Código de Procedimientos Civiles:

ART. 841.—Durante la substanciación del juicio sucesorio no se podrán enajenar los bienes inventariados, sino en los casos previstos en los artículos 1,717 y 1,758 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.

Sobre esta prohibición debemos decir, en primer lugar, que solo aplica “durante la substanciación del juicio sucesorio”, lo que, por ser prohibición, solo debe ser aplicable al supuesto específicamente regulado. Esto parece dar a entender que, fuera de ese caso, no hay tal prohibición y, por otro lado, también debemos decir que tiene las excepciones ahí mismo señaladas, que son las ahí enunciadas y, adicionalmente las contenidas en los siguientes artículos:

ART. 1,717.—Si para el pago de una deuda u otro gasto urgente, fuere necesario vender algunos bienes, el albacea deberá hacerlo, de acuerdo con los herederos, y si esto no fuere posible, con aprobación judicial.

La excepción anterior se refiere a deudas y gastos urgentes, aunque la ley no brinda parámetros para determinar la urgencia, ni señala elementos para saber si la ley pretende que se atienda a criterios objetivos o subjetivos para ello.

En materia de gastos mortuorios, de alimentos y de mera administración y conservación, tenemos otro artículo que nos establece una excepción más:

ART. 1,758.—Si para hacer los pagos de que hablan los artículos anteriores no hubiere dinero en la herencia, el albacea promoverá la venta de los bienes muebles y aun de los inmuebles, con las solemnidades que respectivamente se requieran.

Finalmente el artículo 1765 de nuestro Código Civil señala que la venta de bienes hereditarios para el pago de deudas y legados, se debe hacer en pública subasta; a no ser que la mayoría de los interesados acuerde otra cosa y el 1766 señala que la mayoría de los interesados o la autorización judicial determinan la aplicación que haya de darse al precio de las cosas vendidas.

No obstante lo anterior, en mi opinión, la prohibición es sumamente limitada pues:

a) Solo se refiere a la “substanciación del juicio sucesorio”, por lo que no aplica en los casos en los que los interesados se hayan separado del juicio o que desde el principio hayan realizado el trámite ante notario.

b) Tiene varias excepciones, las cuales ya fueron señaladas.

Finalmente, insistimos en que el albacea, si tiene el consentimiento del heredero y se ha aprobado el inventario, pueden, si así lo desean, enajenar los bienes que forman parte del haber hereditario.

Fundo mi parecer en la disponibilidad de los derechos hereditarios. Es decir, si cada uno de los herederos puede disponer de su derecho, ¿por qué no pueden disponer de los bienes en lo individual, si todos están de acuerdo y no se afectan derechos ni de ellos, ni de terceros?

Asimismo, hay que considerar que la materia que estudiamos es de derecho privado y por lo tanto sus disposiciones son renunciables.

Finalmente, basamos nuestro criterio en la propia ley que señala:

ART. 1,776.—Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del Fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaria o del intestado.

Quando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación, si no se lesionan los derechos de los menores.

Así pues, en mi opinión, enajenar los bienes de la herencia, es uno de los acuerdos que pueden estimar convenientes los herederos, conforme al artículo citado, máxime que el mismo artículo reitera que la prohibición de enajenar solo aplica durante la prosecución del juicio sucesorio, pues en el supuesto de procedencia, indica que los interesados han de “separarse” del mismo.

Por lo anterior se puede concluir en un plano teórico que la unanimidad de los herederos, siempre que no haya, o den su aquiescencia los legatarios o acreedores, por cuanto les afecte, podría disponer de los bienes que forman parte del caudal relicto en lo individual, siempre que no se encuentren dentro del supuesto de prohibición (que esté sustanciándose el juicio sucesorio y que no haya excepción legal).

No obstante la conclusión anteriormente vertida, son muy pocas las ventajas que hoy pueden obtenerse con la llamada “venta de sucesión” y ciertamente hay numerosas posturas contrarias, por lo que, por regla general, considero es mejor

siempre pasar por la adjudicación. Cada notario, en su prudencial actuar, habrá de juzgar si, en determinado momento, es conveniente realizarla.

### VIII. PROHIBICIÓN DE CONTRATAR CONSIGO MISMO

El artículo 1718 establece que “Lo dispuesto en los artículos 569 y 570 respecto de los tutores, se observará también respecto de los albaceas”. A continuación citamos los artículos mencionados:

ART. 569.—Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva.

ART. 570.—Cesa la prohibición del artículo anterior, respecto de la venta de bienes, en el caso de que el tutor o sus parientes allí mencionados sean coherederos, partícipes o socios del incapacitado.

En consecuencia de lo dicho por los mencionados artículos, el albacea no puede comprar, arrendar o en general celebrar contratos respecto de los bienes de la herencia, para sí, sus ascendientes, cónyuge, hijos o hermanos y si lo hace será removido, salvo que sea coheredero.