

EL ALBACEA

Felipe Guzmán Núñez

La figura del albacea en nuestro derecho sucesorio es de vital importancia, porque en ella recae todo el peso de la liquidación de un patrimonio y, sobre todo, la ejecución y fiel cumplimiento de la voluntad del causante; expresa en el caso de la sucesión testamentaria y presunta en el de la intestada.

Como tal, la institución es reciente en el derecho. Al respecto, Roca Sastre señala:

La institución del albacea en su proyección histórica comenzó a tener importancia en la historia del derecho romano vivido en la época del *ius commune* o derecho intermedio, y fue plenamente acogida por la codificación civil moderna latino-germánica

El derecho romano más bien ignoró el albaceazgo como figura jurídica de tipo general, por cuya razón es inútil comprobar su existencia de instituto plenamente desenvuelto en el *Corpus iuris civilis*. Fueron influencias de los pueblos germánicos, fomentadas por el derecho canónico, las que introdujeron el albaceazgo propiamente dicho, esto es, como instrumento de ejecución de la voluntad testamentaria ¹.

Es justificado el análisis de esta institución y del albacea en particular, como executor testamentario, porque en las sucesiones *mortis causa* el heredero *sucede* al autor de la sucesión y el *adquirir* es accesorio y como consecuencia del *suceder*. Si sucede, el causahabiente

¹ Puig Ferriol, Luis, *El albaceazgo*, Barcelona, Ed. Bosch, 1967; Salas Lizaur, Jesús, *El Albaceazgo y su naturaleza jurídica*, tesis profesional, México, Escuela Libre de Derecho, 1974.

subentra en todas las relaciones jurídicas del de *cajus*, que no se extinguen con la muerte, es decir, en todas aquellas relaciones y derechos no personalísimos del autor de la sucesión. Al suceder, toma la misma posición que el causante tenía en vida; por tanto, es comprador, acreedor, deudor, etcétera, según sea el cúmulo de relaciones existentes en el patrimonio del causante.

Si el heredero sustituye al autor de la sucesión, parece razonable pensar en la inutilidad de alguien que le entregue los bienes, que cumpla la voluntad del testador en el caso de que exista en alguna de las formas señaladas por la ley; o de que las entregue y cumpla la voluntad presunta en el supuesto de la sucesión intestada.

Probablemente éste sea el meollo de la cuestión, y lo que suscita duda o cierta duda; cuando interviene el juez en las sucesiones y se llega a la fase final del trámite del proceso sucesorio, ¿quién adjudica?, ¿el juez? o ¿el albacea?

También es válido suponer que no exista duda y cada quien opte por lo que considere jurídicamente sostenible. Para mí, el indicado, el único que puede cumplir esa función, es el albacea y no el juez. Esto en cualquier tipo de sucesión. Igualmente sostengo la necesidad de la comparecencia del heredero o legatario en la escritura de adjudicación, pues me parece indispensable la voluntad de éste manifestada expresamente en la escritura y allí concluye la sucesión, no en una declaración judicial.

Para entender mejor la figura del albacea en nuestro derecho, que en el aspecto que nos ocupa tiene mezcla de diversos sistemas jurídicos, no obstante tener una clara y patente vinculación con el derecho romano, voy a mencionar los que en mi opinión han influido. Antes de hacerlo, considero oportuno señalar los comentarios o, mejor dicho, las ideas que los autores del Código Civil tuvieron sobre el albacea y que aparecen recogidas como «Exposición de Motivos» en algunas ediciones de ese cuerpo legal. Dice dicha Exposición:

En materia de albaceazgo se dictaron disposiciones con el objeto de que los albaceas no pudieran, como con frecuencia se hace en la actualidad, prolongar indefinidamente los juicios sucesorios por lo que se les exigió, como a todo administrador de bienes ajenos, que tuvieran la obligación de caucionar su manejo, sin que del cumplimiento de esta obligación pudiera dispensarlos el testador.

Se concedió a los herederos el derecho de revocar libremente el nombramiento de albacea, garantizando en todo caso las ventajas o remuneración que éste obtendría por el desempeño de este cargo, cuando la revocación fuera hecha sin causa justificada. Se defendieron los derechos de las minorías en los juicios sucesorios, concediéndose la facultad de nombrar interventores, en forma tal, que fueran realmente los legítimos representantes de sus intereses.

Por último, se reducen las oportunidades para que el albacea pudiera cometer abusos en el manejo de los bienes, para lo que se exige mayor rapidez en el desempeño del cargo, se impone la distribución periódica de los frutos a los herederos y hasta la entrega inmediata de los bienes de la sucesión, cuando aquéllos otorgan las debidas garantías para el pago de los gastos proporcionales que les resulten hasta la conclusión del juicio sucesorio.

Lo anterior, unido a las diversas disposiciones legales que después citaré, me parece, encuadran la figura que estamos analizando.

El doctor Luis Puig Ferriol ², menciona tres antecedentes: el sistema anglosajón, el germano y el romano.

En el *Common Law*, es fundamental la figura del ejecutor, porque es quien debe pagar todos los créditos a cargo del difunto: en este sistema el patrimonio del autor de la sucesión se convierte en un patrimonio en liquidación que pasa al ejecutor que tiene la misión de liquidarlo y distribuir el saldo a los beneficiados.

Roca Sastre, citado por Puig Ferriol, señala las funciones del ejecutor en el derecho anglosajón, en la siguiente forma:

² *Ibidem*.

El *personal representative* ha de extinguir el pasivo hereditario; ha de pagar las deudas y a él han de reclamar los acreedores, como también puede y debe reclamar el cobro de los créditos hereditarios. Asimismo ha de levantar las cargas y cumplir los legados singulares o de cosa específica y satisfacer en su caso la *family provision*. Igualmente debe dejar satisfecho el impuesto sucesorio devengado. Para todo esto, queda facultado para vender bienes inmuebles y en su caso inmuebles. Efectuada la liquidación y entregados los legados, el *personal representative* ha de proceder a distribuir el remanente de bienes relictos, el *residuary estate*, entre los legatarios universales o de residuo y demás personas designadas al efecto por el testador o determinadas en los órdenes de llamamientos *ab intestato* establecidos por la ley, transfiriéndoles o adjudicándoles los bienes correspondientes. Cometido del *personal representative* es inquirir quiénes son los destinatarios, averiguando el paradero de los que no se presenten a reclamar su derecho.

El traspaso de los bienes del difunto al ejecutor, ha sido explicado con la figura del *trust*, equivalente a nuestro fideicomiso, en el cual, con terminología nuestra, el autor es el fideicomitente, los beneficiarios o herederos son los fideicomisarios y el ejecutor es el fiduciario.

En el sistema germánico de la adquisición del patrimonio, *adquisitio per universitatem*, el heredero adquiere en bloque todos los bienes del causante, con los cuales debe pagar las deudas del autor. Para evitar la lógica contradicción de intereses entre el heredero y el acreedor, se encomienda al ejecutor esa función depuradora. Ante esto, Roca Sastre dice que «el albaceazgo presupone una función económica del proceso sucesorio y, principalmente, un criterio de liquidación del patrimonio hereditario».

En la sucesión que tiene como base el sistema del derecho romano, el heredero reemplaza al autor de la sucesión, en la posición jurídica que tenía y por tanto: 1º se coloca en la misma posición jurídica del antecesor; 2º el sucesor adquiere un patrimonio en bloque y de modo mediato, como consecuencia de la potestad o título con el que entra;

3º al heredero pasan todos los derechos que tenía el autor. Como se ve, en este sistema resulta innecesaria la persona del albacea, porque la función que éste desempeña, corresponde ejecutarla al heredero como tal y por ser tal.

La ascendencia romana en nuestro derecho es patente, y para muestra tenemos los siguientes artículos del Código Civil: 1281: «Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte»; 1282: «La herencia se define por la voluntad del testador o por la disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima». En donde se demuestra la preeminencia de la sucesión testada, aunque también hay una variante porque puede darse parte testada y parte intestatada (art. 183); 1288: «A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división». Quizá ésta sea una de las causas que hacen difícil la comprensión de esta figura en nuestro derecho sucesorio.

Sobre el tema José Castán Tobeñas señala:

Dentro de las legislaciones modernas se registran dos principales sistemas: uno, el de aquellas legislaciones, como la nuestra (española) y la generalidad de las latinas y germánicas, que atribuyen a la ejecución testamentaria una función secundaria y esencialmente subordinada a la voluntad del testador, otro, el de las legislaciones anglosajonas, que hacen de esta institución una rueda capital de las sucesiones, pues no admiten que el sucesor o sucesores puedan nunca liquidar la herencia, y encomiendan esa misión a un ejecutor o administrador nombrado por el testador, o, en su defecto, por la justicia ³.

En relación con nuestra legislación, José Batista Montero-Ríos y José María Castán Vázquez, señalan: «En el derecho mexicano, sin llegar a darse al cargo de ejecutor testamentario un carácter público idéntico al del derecho inglés, al menos se han conferido un carácter necesario y unas funciones muy amplias...» ⁴.

³ Castán, José, *Derecho civil español, común y foral*, Madrid, Ed. Reus, 1983 (10a. ed.).

⁴ *Ibidem*.

Antes de señalar la reglamentación de este cargo conforme al Código Civil, me parece oportuno indicar algunas de las diversas figuras con las cuales se ha comparado al albacea:

Mandatario. Según la consideración hecha por los sostenedores de esta teoría (Collin-Capitant, entre otros), el albacea recibe el mandato del testador, y por esto, tiene el encargo de ejecutar la última voluntad del testador. Éste es el título que justifica su actuación.

Como se ve, es algo difícil sostener del todo esta teoría, porque se es mandatario de un muerto, es decir de quien jurídicamente ya no tiene capacidad (artículo 22 del Código Civil); se complica más en nuestro caso por ser forzoso el cargo de albacea y en la sucesión intestada no tendría ese soporte del autor de la sucesión.

Representación. Para salvar la dificultad de contratar con un difunto (mandato) se ha pensado en la representación, pues ésta no necesariamente se constituye por el contrato de mandato, sino por la declaración unilateral del poderdante.

Esta teoría también tiene sus dificultades porque el representante actúa en representación del poderdante, y vemos cómo el albacea actúa en nombre propio.

Titular de un cargo u oficio. Cobró relieve en el derecho civil alemán e italiano (Kipp, Binder, Cicu) y transportada al derecho civil español por Roca Sastre para quien la figura que estamos analizando es:

Un cargo u oficio privado que la ley organiza para la mejor ejecución de los testamentos, pero sin imponerlo, ya que su existencia en cada caso la deja al arbitrio del testador, bastando, para que en una herencia exista, que el respectivo causante nombre a una o más personas como albaceas, de manera que al efectuar tal nombramiento o designación, el testador encarga al designado el prestar algún servicio o hacer alguna cosa, lo cual constituye la función normal del cargo de albacea, y que el nombrado al aceptarlo se obliga a desempeñar ⁵.

⁵ Castán, **op.cit.**, *supra nota* 3.

En nuestro caso no es potestativa la existencia o no del albacea en la sucesión, según el querer del testador, pues siempre debe existir, cualquiera que sea el tipo de sucesión: testada, intestada o mixta. Por esta razón, se le asemeja más al sajón, según se ha señalado anteriormente, sin que sea idéntico.

Administrador con facultades dispositivas. Luis Puig Ferriol ⁶, señala en lo fundamental, que la misión del albacea es la de entregar la herencia «en su universalidad» a las personas o para los fines señalados en el testamento:

(...) y esta obligación de entregar la herencia «en su universalidad» significa que el destinatario la adquiere de una sola vez y en bloque, y por tanto se ha producido también en este caso el fenómeno de la *sucessio*, por más que el heredero no haya recibido en tal supuesto la herencia en el ser y estado en que se encontraba al fallecer del *de cuius*, sino después de haber pasado por un proceso de liquidación más o menos acentuado según los casos en manos del ejecutor testamentario. Quiere ello decir que a pesar de haberse mantenido los principios cardinales que informan el derecho de sucesiones romano (...), entre la apertura de la sucesión y consiguiente adquisición de lo bienes hereditarios por el heredero se ha intercalado una fase durante la cual la herencia ha sido administrada (...) por la persona designada al efecto por el causante.

Me parece que ésta es la más acertada y válida para nuestro derecho pues comprende también la legitimación para actuar válidamente en patrimonio ajeno, que es la base y fundamento de la actuación del albacea, y sólo él, no el juez u otro funcionario público, está legitimado a decidir e intervenir en ese patrimonio. Cuando el juez interviene, sólo decide el derecho que asiste a las partes o a quienes a él acuden en jurisdicción voluntaria.

Por lo anterior, opino que es el albacea quien adjudica —no el juez— y comparece a la firma de la escritura correspondiente. Además de lo asentado anteriormente, ello es conforme a la doctrina, y a los Códigos civil y de procedimientos civiles.

⁶ *Ibidem*.

Para continuar con orden, señalaré quién lo nombra, qué obligaciones tiene y la partición de bienes. Esto, siguiendo los artículos conducentes del Código sustantivo de la materia.

Respecto al **nombramiento**, lo hace el testador, los herederos o el juez, según sea el caso: 1681. «El testador puede nombrar uno o más albaceas»; 1682. «Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes»; 1683. «La mayoría, en todos los casos de que habla este capítulo, y los relativos a inventario y partición, se calculará por el importe de las porciones y no por el número de personas. Cuando la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los herederos, para que haya mayoría se necesita que con ellos voten los herederos que sean necesarios para formar, por lo menos, la cuarta parte del número total»; 1684. «Si no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el juez, de entre los propuestos»; 1685. «Lo dispuesto en los dos artículos que preceden se observará también en los casos de intestado y cuando el albacea nombrado falle, sea por la causa que fuera»; 1686. «El heredero que fuere único, será albacea, si no hubiere sido nombrado otro en el testamento. Si es incapaz, desempeñará el cargo su tutor».

Por lo que se refiere a las **obligaciones**, el artículo 1706 señala: «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 o fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento; VIII. La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieron contra ella; IX. Las demás que le imponga la ley».

Para el tema que nos ocupa, parece interesante tener presente lo dispuesto en el artículo 1717: «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».

También los artículos siguientes: 1719. «El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes sin consentimiento de los herederos, o de los legatarios en su caso»; 1720. «El albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia sino con consentimiento de los herederos»; 1721. «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 de los legatarios en su caso»; 1737. «El albacea debe cumplir su encargo dentro de un año, contando desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento»; 1753. «Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia»; 1767. «Aprobados el inventario y la cuenta de administración, el albacea debe hacer enseguida la partición de la herencia»; 1770. «Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda»; 1776. «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 o terminación de la testamentaría o del intestado. Cuando 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»; 1777. «La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad».

Como puede observarse en todos los artículos anteriores, el albacea tiene una autoridad reconocida para actuar en patrimonio ajeno, y por consiguiente son válidos y obligatorios los actos que realiza.

Cuando algún artículo, como el 1770, habla de que *entregará*, no se refiere, evidentemente, a una actividad propia de un mensajero que traslada un objeto de un lugar a otro y lo entrega a su destinatario, sino a entregar, es decir, transmitir la propiedad de ese bien específico; y así cada uno de los bienes de la herencia.

En todas las disposiciones del Código Civil y del de Procedimientos Civiles, no se encuentra una disposición que pueda fundamentar la actitud del juez como parte que adjudica en una sucesión, pues ésta es función propia del albacea en países con legislación como el nuestro.

Ha quedado patente que en todo tipo de sucesiones el albacea es un elemento indispensable, imprescindible, aun cuando haya único heredero. Y en cambio hay sucesiones en que puede no intervenir el juez, como en las testamentarias tramitadas ante notario (artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles), así como en las sucesiones intestadas después de la declaración de herederos, (artículo 1776 del Código Civil).

Si en todo tipo de sucesiones el albacea es imprescindible; si hay sucesiones que pueden tramitarse o continuar el trámite extrajudicialmente; si la sucesión concluye con la adjudicación de bienes; parece claro que quien adjudica es el albacea y no el juez.

Respecto a la escritura de adjudicación, me parecen suficientes los siguientes elementos, llamados declaraciones o antecedentes en las escrituras. En el orden que cada quien utilice.

En una sucesión testamentaria tramitada notarialmente: 1. Acta de defunción, sólo los datos importantes como son fecha y lugar y domicilio del difunto; 2. Testamento, en lo conducente; 3. Aceptación de

herencia, también en lo conducente; 4. Publicaciones el periódico, fecha y diario; 5. Oficio de la autoridad, de ser el último testamento; 6. Inventario con datos de avalúo y antecedentes de propiedad y régimen matrimonial del difunto, si era casado. A continuación las cláusulas:

En una sucesión intestada también toda ella judicialmente: 1. Acta de defunción; 2. Mención del escrito de denuncia del intestado; 3. Auto de radicación de la sucesión con indicación del número de expediente bajo el cual se tramitó la sucesión; 4. Auto o resolución de declaratoria de herederos; 5. Nombramiento de albacea, aceptación y discernimiento del cargo; 6. Inventario, con antecedentes de propiedad y datos del avalúo; 7. Auto o resolución aprobatoria del inventario; 8. Resolución en la cual se tienen por aprobadas las cuentas del albacea; 9. Proyecto de partición, y; 10. Auto en el cual el juez ordena pasen los autos al notario para la escritura de adjudicación.