



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA
POSGRADOS EN DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO NOTARIAL
Y REGISTRAL

REVOCACIÓN AL CARGO DE ALBACEA TESTAMENTARIO
TESIS DE MAESTRIA
DIRECTOR TESIS: MTRO. FELIPE DE JESÚS RIVERA
PADILLA

MAESTRANTE : LIC. LORENA CHÁVEZ AZPEITIA

**A mis padres por su amor y apoyo
incondicional que me impulsan
a concluir los proyectos que inicio.**

**A mis hermanas y compañero de camino,
por su fe en mí.**

**A todos por su apoyo y amor
en la conclusión de mis locuras.**

***“Iustitia est constans et perpetua
voluntas ius suum cuique tribuendi”***

**“La justicia es la constante y perpetua
voluntad de dar a cada uno su derecho”**

- Ulpiano -

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN.....	4
 CAPÍTULO I APROXIMACIÓN AL TEMA	
 CAPÍTULO II ANTECEDENTES	
1. Antecedentes en Roma.....	7
2. Antecedentes en el Derecho Germánico.....	11
3. Antecedentes en el Derecho Anglosajón.....	14
4. Antecedentes en el Derecho Mexicano.....	16
 CAPÍTULO III EL TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO	
1. Acto jurídico.....	20
a. Elementos esenciales	
b. Clasificación de actos jurídicos	
2. Testamento.....	22
3. Relación entre testamento y acto jurídico.....	24
 CAPÍTULO IV TESTAMENTO	
1. Tipos de testamento.....	26
a. Testamento Público Abierto	
b. Testamento Público Cerrado	
c. Testamento Ológrafo	
d. Testamento Privado	
e. Testamento Militar y Marítimo	
f. Testamento Hecho fuera del Estado	

- g. Testamento Hecho en el Extranjero
- 2. Testamento como acto humano.....30
- 3. El testamento como derecho personalísimo.....30
- 4. Efectos inexistencia del Testamento como figura jurídica.....31

CAPÍTULO V AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

- 1. Teorías de la voluntad.....34
- 2. Interpretación de la voluntad del testador.....37
- 3. Voluntad del testador frente la voluntad de los herederos.....38

CAPÍTULO VI EL ALBACEA TESTAMENTARIO

- 1. Generalidades y origen.....40
- 2. Legislación comparada.....43
- 3. Naturaleza jurídica del Albaceazgo.....44
- 4. Albaceazgo.....47
- 5. Ejecutor de la voluntad del testador.....60

CAPÍTULO VII ALBACEA EN LEGISLACIÓN COMPARADA

- 1. Tratamiento Albacea en diferentes Estados de la República.....67
 - a. Distrito Federal
 - b. Estado de México
 - c. Nuevo León
 - d. Yucatán
 - e. Baja California
 - f. Querétaro

CAPÍTULO VIII REVOCACIÓN

- 1. Revocación de actos jurídicos.....81
- 2. Revocación del cargo de Albacea testamentario.....82
- 3. Remoción del cargo de Albacea testamentario.....84
- 4. Diferencia entre revocación y remoción.....88

CAPÍTULO IX PROBLEMÁTICA

1. La revocación del cargo de Albacea testamentario atenta contra la voluntad del testador.....	91
2. La protección y proyección de la voluntad del testador.....	93
3. ¿Es jurídica su revocación?.....	95

CAPÍTULO X JURISPRUDENCIA APLICADA

1. Análisis de tesis aisladas.....	100
------------------------------------	-----

CONCLUSIONES.....111

PROPUESTAS.....115

BIBLIOGRAFÍA.....118

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la presente investigación se desarrollará la problemática que rodea a la revocación del Albacea Testamentario invocada por los herederos, haciendo éstos las veces de la voluntad del testador violentando así la esencia del testamento.

En el segundo capítulo se desarrollará los antecedentes del Albacea como figura jurídica desde el Derecho Romano así como el Anglosajón y Mexicano con el fin de entender a profundidad dicho concepto así como su esencia jurídica.

En el tercer capítulo se estudia el acto jurídico en cuanto a su concepto, características y efectos jurídicos; de igual forma se estudia al testamento, así como su relación con el acto jurídico y el tratamiento jurídico que se le da al testamento como tal con el fin de reconocer sus efectos jurídicos.

El cuarto capítulo se enfoca en estudiar a fondo al testamento respecto a los distintos tipos de dicho instrumento jurídico, su relación como acto humano, así como el derecho personalísimo intrínseco al testamento; además de las distintas formas de interpretar la voluntad del testador.

En el capítulo quinto se estudia la Autonomía de la Voluntad, desarrollándose las teorías de la voluntad y haciendo referencia a la voluntad del testador, distinta a la de los herederos y haciendo una confrontación entre ambas.

En el capítulo sexto se estudia el Albacea Testamentario en cuanto a sus generalidades y origen, además de realizarse un estudio en cuanto a las legislaciones Españolas, Alemanas y Anglosajonas con el fin de compararlas con la legislación mexicana. También se estudia la naturaleza jurídica del albaceazgo con el fin de conocer a fondo dicha figura jurídica y su tratamiento en el Derecho Mexicano,

ya que se estudia el albaceazgo como tal así como el albacea en su carácter de ejecutor de la voluntad del testador.

En el capítulo séptimo se estudia el tratamiento al Albacea Testamentario en las distintas legislaciones civiles de algunas Entidades Federativas, con el objeto de tener una perspectiva amplia sobre el tema en nuestro país.

En el octavo capítulo se enfoca la investigación en estudiar la revocación como acto jurídico, y su tratamiento jurídico en la legislación mexicana. También se estudia la revocación en especial del cargo de Albacea Testamentario siendo la esencia de la presente investigación, así como la remoción del cargo de albacea Testamentario con el fin de desarrollar las diferencias y similitudes pero sobre todo, hacer énfasis en sus diferencias y el tratamiento jurídico a dichas figuras jurídicas en el Derecho Mexicano actual.

En el noveno capítulo se estudia la problemática de la presente investigación, afirmando que la revocación del cargo de Albacea Testamentario atenta contra la voluntad del testador y la necesidad de proteger la voluntad del testador así como su proyección hacia el futuro, por último se cuestiona si es jurídica dicha revocación con el fin de dar solución a la misma, como centro de la problemática que se plantea en este trabajo.

En el décimo y último capítulo se presentan las distintas tesis aisladas con el fin de fundamentar aún más la presente investigación y de esta forma sustentar la solución a la problemática que se desarrolla en el presente trabajo y afirmar que es antijurídica la revocación del Albacea Testamentario al atentar con la esencia misma de la voluntad del testador y del testamento.

Al final del presente trabajo se desarrollan las conclusiones así como las propuestas para resolver la problemática que representa la antijuridicidad de la revocación del Albacea Testamentario.

CAPÍTULO I.- APROXIMACIÓN AL TEMA

En esta época de Globalización, las relaciones sociales se han vuelto impersonales, los valores éticos y morales se han convertido en obsoletos.

Antes el honor y respeto entre las relaciones de las personas eran suficientes para cumplir con acuerdos de voluntades omitiendo alguna expresión por escrito de las mismas.

Por lo mismo, la figura del albacea ha tenido transformaciones en la apreciación de la sociedad, ya que anteriormente era considerada una figura de respeto, honor y confianza para la administración del patrimonio del *de cujus*.

Actualmente, es una figura que sufre modificaciones sin causa justificada, por el mero capricho de los herederos al cambiar de albacea como tantas veces se les antoje violentando la designación de dicho cargo en el Testamento.

Es ahora cuando la voluntad del testador se encuentra en peligro al no cumplirse su designio después de su muerte, violentando su esencia atrozmente.

Parecen no importar las manifestaciones de voluntad que con tanto cuidado y esmero las personas plasman en su testamento, con la esperanza sean cumplidas y tengan eco en el tiempo, procurando la subsistencia de su patrimonio que en muchas ocasiones es trabajo de toda una vida.

En este mundo globalizado, parece no importar la voluntad y esencia de las personas, el derecho intrínseco de expresarla para emitir cambios en el presente y futuro.

Es un mundo globalizado impersonal.

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES

1. ANTECEDENTES EN ROMA

En Roma, la familia era la única propietaria de los bienes, ya que los parientes sucedían al difunto en virtud del antiguo derecho de copropiedad familiar conforme al cual, la viuda hacía suyos los bienes de su esposo.

Después nació la propiedad individual de la propiedad familiar surgiendo el testamento y en razón de esto, dos sucesiones: la familiar y la individual. Aunque al principio, el que tenía hijos no podía hacer testamento, posteriormente se introdujo la libertad para testar.

La tesis de Bonfante, sobre la sucesión testamentaria, afirma que debió proceder de la intestada, ya que el *pater* designaba el heredero dentro del grupo familiar, el verdadero núcleo del cual surge el testamento. El heredero, se convertía en el sucesor de la soberanía familiar y se evitaba su desintegración.

Por medio del testamento, el *paterfamilias* designaba de entre los *sui* al más digno para que continuara a la cabeza de la familia y no podía recaer más que sobre un *suus*. En caso, que el *paterfamilias* no contara con un *sui* que considerara digno para asumir la soberanía de la familia, podía recurrir a la *adrogatio*.

Sin embargo, hubo una transformación en la sucesión de sentido familiar, en la cual se les concedió derechos hereditarios a personas que no formaban parte de la casa, y no estaban llamadas a suceder en la potestad doméstica, los llamados *heredes extranei*. El deber del culto familiar de los antepasados (*sacra*) y las obligaciones de protección respecto a *libertos*, clientes y extranjeros se concentraban dentro de las personas integrantes del hogar doméstico, y no pasaban con la herencia a los herederos extraños.

La herencia romana tiene las siguientes características:

Herederos legítimos y herederos testamentarios.

- El heredero es legítimo cuando es designado por la ley entre los parientes del testador, y es testamentario, cuando se encuentra instituido en el testamento, pudiendo ser o no pariente del testador.
- Cuando hay testamento, es necesaria la institución de heredero, ya que es éste quien se coloca en la posición jurídica del causante y continúa con las titularidades jurídicas que en vida tuviera éste. El heredero testamentario recibe la herencia en su totalidad aunque el testador no lo haya dispuesto de tal forma, debido a la incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada.

El testador le otorga el título de *heres* al heredero testamentario sin importar la forma en que le haya asignado los bienes, por lo tanto, los beneficiarios de bienes testamentarios que no les hayan asignado título de *heres* serán legatarios más no herederos. De esta forma, la *designatio* del heredero está por encima de la *assignatio*.

1.2. Modos de adquirir.

La forma de adquirir variaba respecto a las clases de herederos. Los herederos *sui*, estaban directamente sometidos a la potestad del *pater* por vínculo agnático, y los *heredes necessarii*, eran los esclavos del causante instituidos en el testamento, adquirirían la herencia *ipso iure*, en el momento de la muerte del *cuius*. Por otro lado, los *heredes extranei*, adquirirían la herencia por un acto de aceptación.

1.3. Sucesión universal.

El principio romano de la sucesión universal, se refiere a que el heredero adquiriría los bienes hereditarios de una sola vez y en su conjunto, sometiéndolos a un régimen, sin distinción de masas patrimoniales dentro de la universalidad.

1.4. Responsabilidad “*ultra vires*”.

Dicho principio se refiere a que el heredero tiene una responsabilidad personal e ilimitada por las deudas del causante, lo anterior se debe a que no existe distinción entre el patrimonio del causante y el del heredero. Posteriormente Justiniano, el jurisconsulto romano más sobresaliente de su época, limitó esta responsabilidad introduciendo el beneficio de inventario.

Además en su Título IX del Libro Segundo de la Instituta de dicho jurisconsulto se contemplaban:

*“Las fórmulas de adquisición de los bienes; especificando que ello no sólo era por medio de uno mismo, sino también por aquellos que se encontraban bajo la potestad, así como de los esclavos y de los hombres libres que se poseían de buena fe”.*¹

Dicha Instituta contiene lo siguiente:

*“La indicación sumaria que acabamos de hacer de los medios por los que se adquieren objetos particulares, basta por ahora; porque la exposición del derecho de los legados por cuyo medio adquirís, y de los fideicomisos, por cuyo medio se os dejan objetos particulares, se hallará con oportunidad más adelante.”*²

Otro jurisconsulto en referirse acerca de los testamentos fue Gayo, y dentro de sus *Institutas* demuestra la importancia en la distinción de las formas de adquirir las

¹ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones De Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México, 1990. p.27.

² PEREZ ANAYA, Francisco et PEREZ RIVAS Melquíades. *Instituciones de Justiniano*. Libro II. Edición bilingüe por M. Ortolan. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. p 121.

cosas a título universal: “por testamento (*ex testamento*) o sin testamento (*ab intestato*). Además explica el procedimiento para hacer el testamento, que era de la siguiente manera: “Quien hace (el testamento) en presencia, como en las otras manifestaciones de cinco testigos, ciudadanos romanos *puberes* y un *librepens*, después de haber escrito las tablas del testamento, mancipa a un tercero su patrimonio (*familiam suam*) y en tal circunstancia son usadas estas palabras por el “*familiae emptor*”: <yo me encargo por mandato tuyo de custodiar tu familia, tu fortuna, y a fin de que tú puedas en derecho hacer tu testamento de acuerdo con la ley pública, sean por mí compradas, por esta moneda de cobre> (y algunos agregan) <y por esta balanza de bronce>. Golpea entonces con el cobre la balanza y se lo da al testador en lugar del precio. Luego el testador, teniendo las tablas del testamento dice así: <de acuerdo con lo que está escrito en estas tablas y en esta cera yo doy, lego y testo, y por lo tanto vosotros, quirites, dadme testimonio de esto>. Esto es lo que se llama *nuncupatio* porque *nuncupare* quiere decir designar (*nominare*) públicamente y confirmar de una manera general aquello que ha escrito detalladamente en las tablas del testamento”.³

A diferencia de Gayo, Justiniano le daba poca importancia a que el testamento estuviera en escrito en tablas, papel o cualquier otro material, lo que importaba era que cumpliera con las fórmulas requeridas para que cumpliera con el fin para que se hizo.

Justiniano, emperador romano de Oriente, también contempla al testamento hecho sin escritura, válido y perfecto conforme al Derecho Civil, en el cual se requerían siete testigos y se expresaba delante de ellos, la voluntad del testador; por lo que a éste testamento se le puede denominar como el oral, llamado comúnmente *nuncupativo*.

³ GAYO. *Institutas*. Texto traducido, notas e Introducción por Alfredo di Pietro. 3ª. Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Pp. 260 - 267.

El profesor de Derecho Romano de la Universidad de Poitiers, Eugene Petit señala que:

“En el Bajo Imperio se simplificó la legislación sobre los testamentos y de la fusión de las reglas del Derecho pretoriano y del Derecho Civil nació una nueva forma de testar. Esto era el testamento tripertitum, así llamado porque toma sus reglas del Derecho Civil del Derecho pretoriano y de las Constituciones imperiales. Este nuevo testamento está descrito en una Constitución de Teodosio II, del año 439, quedando en vigor bajo Justiniano. Consiste en que habiendo escrito el testador de antemano su testamento sobre tablillas, reúne siete testigos, les presenta las tablillas, cerradas en parte, si quiere guardar el secreto de sus disposiciones; cada testigo, lo mismo que el testador, pone su subscriptio debajo del testamento (esta es una breve mención escrita. El testigo relata su nombre, y el hecho que realiza: subscribere, escribir debajo de las disposiciones testamentarias); cerrándose después de las tablillas y poniendo cada testigo su sello (signare) y escribiendo su nombre cerca del sello (adscribere). Estas formalidades deben cumplirse uno contextu. La presencia de los testigos y la necesidad de hacerlo todo, uno contextu, provienen del Derecho Civil. El número de los testigos, los sellos y la adscriptio están tomados del Derecho Pretoriano. La subscriptio está puesta por las constituciones. El testamento nuncupativo subsiste siempre las que quieran testar oralmente.”⁴

2. ANTECEDENTES EN EL DERECHO GERMÁNICO

En el derecho primitivo germánico no existía la sucesión ni la herencia como tal, simplemente un acrecentamiento entre los miembros de la comunidad. En sus principios, cuando existía la propiedad privada de la familia, el señor de la casa y los hijos formaban una comunidad respecto de los bienes de ella, en la cual el señor

⁴ FERNÁNDEZ GONZALEZ, José. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Traducido de la 9ª. Edición Francesa por José Fernández González. Editorial Saturnino Calleja, S. A. Madrid. Pp. 514 - 518.

tenía autoridad sobre ésta. Por lo tanto, la muerte de un comunero provocaba el acrecentamiento de las porciones de los otros. Cuando moría el padre, los hijos seguían siendo propietarios pero no se podía definir como herencia todavía; y a falta de hijos, el patrimonio revertía hacia la *sippe*.

La herencia surgió como tal, en el momento que se consideró que el padre era el titular individual de los bienes, el único que tenía la propiedad de la fortuna familiar. En ésta época, los hijos no tenían un derecho actual de comuneros en vida del padre, sino una simple expectativa de recibir (*Wartrecht*), una vez que muriera el padre, la porción de que habían sido titulares antiguamente.

Posteriormente apareció el testamento, y a consecuencia de esto, se le permitió al causante disponer de su parte (*propria portio*) por lo tanto, el *Wartrecht* se redujo a las porciones restantes, las cuales no estaban disponibles para el causante, surgiendo una forma de legítima germana.

La herencia en el Derecho Germánico, tiene las siguientes características, de acuerdo a Pérez Lasala:

1. *“Herederio legítimo.*

Sólo existían los herederos legítimos, es decir, los parientes de sangre del causante.

No se conoce la institución de herederos; al principio porque no existía el testamento, y después de aparecer éste, porque sólo servía para disponer legados.

2. *Modo de adquisición.*

La adquisición de la herencia se hacía ipso iure, es decir, en el momento de la muerte del causante. La adquisición era automática, esto es, que el heredero aunque sobreviviera un instante al causante, le transmitía a su herederos la herencia recibida, razón de esto, el siguiente aforismo: “El muerto hace heredar al vivo” (Le mort saisit le vif).

*También era automática la adquisición de la posesión de los bienes hereditarios, es decir, la *gewere*, la cual representaba un derecho a poseer, denominada *gewere ideal*.*

3. *Masas patrimoniales diferentes.*

*La sucesión intestada se caracterizaba por la división de masas patrimoniales distintas, en la mayoría de los casos, gravadas con deudas propias. Se separaban los bienes muebles de los inmuebles, y entre éstos, los propios de los adquiridos, además para ciertos muebles existía sucesión especial. De esta forma, el equipo de guerra o arreos militares (*hereditas errorum*) era destinado al pariente varón más próximo; los objetos de la mujer utilizados en los quehaceres domésticos (*gerade*) le correspondían al pariente femenino más próximo.*

A pesar de dichas distinciones, la sucesión hereditaria germana era una sucesión de conjuntos patrimoniales, ya que los bienes pasaban al heredero como una unidad. Por lo tanto, el heredero tenía una acción de herencia dirigida a la entrega de todo el patrimonio separado que le correspondía, según plantea Planitz.

4. *Responsabilidad “intra vires”.*

El derecho germánico se basa en principio, en que el heredero no responde por las deudas del causante. Aunque posteriormente el heredero respondía de las deudas de su causante con los bienes heredados, más no con su patrimonio, de esta forma, dichas deudas resultaban un gravamen tácito a la masa hereditaria y no había confusión de patrimonios.

*De esta forma, el sucesor debía pagar las cargas y deudas del fallecido, y recibía el remanente líquido de los bienes. La transmisión era gravada por el señor feudal con derechos pro domo sua.*⁵

3. ANTECEDENTES EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN

El sistema anglosajón tiene sus orígenes en el Derecho Germánico y en el Derecho Feudal.

La herencia es considerada como algo estrictamente adquisitivo, es decir, sólo constituye una forma de adquirir que demanda el previo pago de las deudas y cargas sucesorias.

“Las personas que tienen derecho a heredar a través de sucesión intestada son *los nex of kin* (parientes próximos), esto es, los herederos de sangre. El testamento se considera un acto de disposición de bienes que sirve únicamente para instituir legatarios.”⁶

Debido al aspecto adquisitivo, no existen herederos, esto es, no hay una persona que continúe con las relaciones jurídicas del causante, no existe adquisición *ipso iure*, por lo mismo, no se plantea responsabilidad ultra vires ni intra vires, y tampoco existe posesión hereditaria. Se puede decir, que el testamento es un acto de mera disposición de bienes, ya que no conoce la institución de herederos, sólo legatarios, como lo mencioné anteriormente.

No existe heredero continuador de la persona del difunto, ya que éste derecho considera como intransmisibles las deudas (*actio personalis moritur cum persona*).

⁵ PEREZ LASALA, José Luis. *Curso De Derecho Sucesorio*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1989. Pp. 15 – 18.

⁶ Pérez Lasala, *Op. Cit*; p. 19.

A pesar de todo eso, el Derecho Anglosajón crea una institución jurídica que resuelve las relaciones jurídicas del causante, esto es, un *personal representative*, que actúa como liquidador y administrador.

“El *personal representative* se encarga de la liquidación de la herencia, es decir, reduce a puro activo el patrimonio del causante, para ello tiene que hacer un inventario de los bienes y pagar las deudas, las cargas y los impuestos sucesorios, dejando sólo un saldo que pueda ser inmediatamente disponible y transmisible. Dicho procedimiento se lleva a cabo con la intervención de los tribunales.”⁷

Este cargo puede ser designado en el testamento, o en su defecto, el nombramiento lo efectúa el Tribunal, el cual comúnmente selecciona a la persona con mayores derechos sobre el patrimonio.

El *personal representative* adquiere la propiedad legal de los bienes que integran la masa hereditaria, pudiendo enajenarlos a su nombre, ya que es *el legal owner*, pero al mismo tiempo responde como administrador de bienes ajenos.

El heredero no adquiere las titularidades del causante a su muerte, ya que esta de intermediario el *personal representative*. En el caso que no exista *executor* designado en el testamento, el nombramiento del *personal representative* por el tribunal es retroactivo a la fecha del fallecimiento del causante.

En el lapso en el que el tribunal nombra al *executor*, mediante un procedimiento de influencia feudal, los bienes regresan a la Corona, la cual se considera guardiana de dichos bienes hereditarios.

⁷ Íbidem; p. 20

Y aunque este *legal owner* no es un funcionario público, actúa por delegación de los Tribunales, además de ser un cargo gratuito pero con rigurosa responsabilidad civil y penal, dicha figura jurídica podría equipararse a la de síndico en una quiebra.

“Dicha institución jurídica impide considerar la continuación de la personalidad del *de cuius* en los herederos, como ocurre en la sucesión hereditaria latina, ya que el *personal representative* actúa como intermediario entre el causante y los herederos.”⁸

4. ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO

En el siglo XVIII, la época de la ruina de la aristocracia indígena, existieron testamentos de indios, como los de los caciques de la Alta y Baja Edad Mixteca, que muestran que poseían grandes vergeles e importantes rebaños; dichos instrumentos muestran casas amuebladas con escritorios, pinturas y armas incrustadas de plata. Mientras tanto, en Yanhuitlán, habitaba un cacique un castillo con salas abovedadas, grandes chimeneas, corredores con columnas y patio para corridas de toros.⁹

Lo cual correspondía a la época del resplandor y auge Mixteca, por lo que dichos testamentos, al comprender el patrimonio del testador, eran instrumentos de mucha importancia, por la cantidad de bienes que se encontraban contemplados en los mismos.

En nuestro Derecho Antiguo, los testamentos estaban divididos en dos clases: Solemnes y Privilegiados, los primeros mantenían las formalidades establecidas en ley; respecto de los segundos, se reconocía su validez por la misma ley pero sin los requisitos de los anteriores, ya que se otorgaban en situaciones especiales, como los militares en campaña. A su vez, el solemne podía ser nuncupativo o abierto, y escrito o cerrado. El nuncupativo o abierto, como se ha observado en el Derecho Romano, era el testamento oral.

⁸ Idem.

⁹ DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. Porrúa. México, 1986. p. 684.

Como colonia, México aplicó durante varios años la legislación de su antigua metrópoli, la que conservó en la época de vida independiente.

Para poder estudiar antecedentes de nuestro Derecho, el Mexicano, es necesario remontarnos a los antecedentes de España que tuvieron gran trascendencia en el nuestro. Lo primero que se conoce ciertamente de la legislación de España en cuanto a nuestro tema concierne, data de la época en que dominaron los romanos. Y cuando los bárbaros invadieron España a principios del siglo V, dejando al pueblo conquistado la aplicación libre de las leyes romanas.

En la época posterior a las invasiones en España prevaleció la *donatio post obitum*, que también era conocida en el Derecho Visigodo el testamento, como se puede deducir a partir del Código de Eurico, monarca godo que mandó recopilar leyes en dicho Código.

Alarico, rey godo de España de 484 a 507, hijo de Eurico, elaboró la ley *alariciana*, en la que reguló ciertas formas de testamento, entre ellas un testamento hecho de palabra ante testigos; después aparece uno otorgado por escrito ante testigos que podía ser firmado sólo por el testador.

Chindasvinto, rey godo, restableció los testamentos especiales *in itinere*, y los de expedición por militares, Recesvinto, rey godo, a su vez, el testamento otorgado en peligro de muerte. Los testamentos citados debían ser objeto de un procedimiento de adveración o manifestación llamado *publicatio*.

Posteriormente, Ervigio, rey godo, limitó el testamento oral a ciertos casos de necesidad. A su vez, el Fuero Real publicado a principios de 1265 por el rey Alfonso el Sabio, siguió con el testamento oral y reguló uno hecho ante escribano.

Las Partidas, obra sumamente valiosa, conservaron las formas de testamento de la doctrina romana; aunque el Ordenamiento de Alcalá además de imponer la vigencia

de dicho ordenamiento, suprimió la institución de heredero, admitió las formas testamentarias ordinarias, el otorgado ante notario y tres testigos vecinos; y por último, el otorgado ante cinco testigos vecino, sin la presencia de notario. De igual forma, Felipe II permitió el otorgamiento de testamento ante siete testigos vecinos.

El Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California estableció en su artículo 3367 que el heredero representa a la persona del autor de la herencia. Dicha posición doctrinal es errónea, ya que para que pueda existir la representación es necesario que quien la otorgue esté vivo, para que pueda revocarla, confirmarla y ampliarla, según lo considere; lo cual es imposible ya que la sucesión es *mortis causa*.

El Código de 1884, creó la institución relativa a la libertad de testar, llamada también sistema de la libre testamentación. En su artículo 3462 establece: “Es nula la institución de heredero hecha en memorias o comunicados secretos”. Y en su Artículo 3463:

“Los legados podrán dejarse por esos medios; pero el heredero o la persona a quien el testador haya dejado expresamente encargado de cumplirlos, está obligado a revelarlos al juez de la testamentaría y al Ministerio Público, con la reserva debida y antes de que se aprueben los inventarios, para que así pueda saberse si son contrarios a las leyes.”

Además no establecía la existencia del testamento ológrafo, ya que se introdujo hasta el actual dicho instrumento.

Según el jurista Magallón Ibarra, las características del Derecho Sucesorio Antiguo en México son:

“La sucesión y todo el Derecho Hereditario gira alrededor de la muerte de su autor, esto es, la muerte es su causa (mortis causa). Las transmisiones se llevaban a cabo en función del fallecimiento del titular del patrimonio. Ello entraña que está

descartada la idea de que pueda existir inter vivos y permite recordar que en principio no subsiste la capacidad más allá de la vida del sujeto; planteando su fallecimiento la continuidad de ciertas consecuencias patrimoniales de su personalidad. Es obvio que la extinción de la vida conlleva la desaparición de la capacidad; sin embargo, en materia patrimonial es indispensable determinar la operabilidad de su transmisión.

Debe reiterarse que en el Derecho Sucesorio la muerte es el fenómeno básico que determina la posibilidad de la transmisión hereditaria. De todo ello resulta que dentro de dicho orden normativo están establecidos procedimientos que permiten la adquisición de derechos patrimoniales.

El derecho a suceder es gratuito en su esencia, ya que el heredero observa un aumento en su patrimonio que no tiene como correlativo el poder obtener una compensación, porque ya ha fallecido, por lo tanto no puede haber contraprestación.¹⁰

¹⁰ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Op. Cit;* pp. 17-18.

CAPÍTULO III. EL TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO

1. ACTO JURÍDICO

Es importante definir el concepto de acto jurídico para poder conocer más a fondo sobre el mismo, por lo que Bonnecase, lo define como:

“El acto es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho.”¹¹

No es la única definición ya que Rojina Villegas considera que “el acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”¹².

Esta última definición es la que me pareció más adecuada de entre las emitidas por otros juristas para poder establecer lo que es el acto jurídico.

Los elementos esenciales del acto jurídico de acuerdo a Rojina Villegas son:

- Una manifestación de voluntad, la cual puede ser expresa o tácita. La primera se refiere a la exteriorización de la voluntad por medio del lenguaje, ya sea oral, escrito o mímico. La segunda, se deriva de hechos u omisiones que necesariamente reflejan un propósito específico, aunque el autor de dicho acto no exprese su voluntad a través del lenguaje.

¹¹ BONNECASE, J. *Introducción al Estudio Del Derecho*. Editorial José M. Cajica Jr. México, 1944. p. 213.

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia*. Editorial Porrúa, México, 1998.p. 115.

- Un objeto física y judicialmente posible. Dentro de los actos jurídicos es importante distinguir un objeto directo y en algunos casos, objeto indirecto. El objeto directo del acto jurídico implica el crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. Mientras que el objeto indirecto, consiste en la cosa o en el hecho materia del contrato o convenio, que es donde regularmente se encuentra.
- El reconocimiento que haga de la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto. Lo anterior se refiere a que si el ordenamiento no reconoce determinada manifestación de voluntad, no puede existir acto jurídico por la omisión de objeto que produzca consecuencias de derecho reguladas por la norma jurídica.

Los actos jurídicos, en materia civil, pueden ser clasificados de la forma siguiente, según Rafael de Pina:

- 1) “Unilaterales y bilaterales.- Siendo los primeros, aquellos cuya existencia está determinada por la declaración de una sola persona o de varias en un solo sentido; bilaterales, aquellos cuya existencia se encuentra determinada por la voluntad de dos o más personas en sentidos contrarios.
- 2) *Inter vivos y mortis causa*.- Los primeros se encuentran destinados a producir efectos en vida de las personas que los llevan a cabo, como es la donación; los últimos, producen dichos efectos después de fallecido su autor.
- 3) Onerosos y Gratuitos.- Son onerosos porque exigen la reciprocidad de un equivalente y los otros no.
- 4) De enajenación y de adquisición.- Los primeros, producen la disminución del patrimonio y los otros no.

- 5) Solemnes y no solemnes.- Siendo solemnes aquellos respecto de los cuales la ley exige que la manifestación de la voluntad se exprese con formas determinadas y preestablecidas, sin las que no se produce el efecto querido y no solemnes a los que se encuentren en caso contrario.
- 6) Conmutativos y aleatorios.- Los primeros, son aquellos en las prestaciones a que dan lugar son ciertas y determinadas desde el momento de su realización, y aleatorios los que dependen de un acontecimiento que no permite dicha certeza y determinación, al realizarlos.
- 7) Constitutivos, modificativos, extintivos e impeditivos, según que, creen situaciones jurídicas, las modifiquen, las extingan o imposibiliten su constitución.”¹³

2. TESTAMENTO

Existen diversidad de autores que han definido al testamento, por lo que éstas son algunas de las definiciones:

“La que dio Modestino, jurisconsulto romano: “Una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte (*Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia, de eo quod quis mortem summa, fieri velit*).”

¹³ DE PINA, Rafael. *Introducción al Estudio Del Derecho*. Editorial Porrúa. México 1990. pp. 220-221.

Ulpiano, jurisonconsulto romano: “Una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte (... *est mentis nostrae justa contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat.*”

El Código de 1884 en su Artículo 3237 definía el testamento como: “acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos.”

Código de Napoleón en su Artículo 895 define el testamento como: “un acto revocable, por medio del cual el testador dispone, para el tiempo en que ya no exista, de todos sus bienes o de parte de ellos.”

Para Bonnecase, el testamento:

- a. “Es un acto jurídico solemne cuya finalidad es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario.
- b. Es esencialmente revocable: en el cual el testador a nada se obliga.
- c. No es necesario que englobe todos los bienes del difunto.
- d. Surte efectos únicamente en caso de muerte, mortis causa, entre tanto, al heredero sólo le confiere una expectativa de derecho.”¹⁴

El jurista Rafael de Pina en su *Diccionario de Derecho* define al testamento de la siguiente manera:

“El testamento es un acto jurídico unilateral, individual, libre, solemne y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone, para después de su muerte, de lo que haya

¹⁴ DE IBARROLA, Antonio. *Op. Cit.*; pp.683-685.

*de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquello que, sin tener carácter patrimonial, puede ordenar de acuerdo con la ley.*¹⁵

El jurista De Pina, al definir el testamento no le da mucha importancia al aspecto patrimonial que el mismo puede implicar, ya que las disposiciones que contenga dicho instrumento jurídico no necesariamente deben versar sobre el patrimonio de la persona además que en varias ocasiones para el autor de la herencia son más importantes las disposiciones éticas o morales que las pecuniarias.

3. RELACIÓN ENTRE TESTAMENTO Y ACTO JURÍDICO

En todo acto jurídico debe haber una declaración de voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad; y aunque dicha declaración no tiene siempre una correspondencia exacta en cuanto a las consecuencias que produzca o que pretenda producir, nos ayuda a distinguir esencialmente el acto del hecho jurídico, respecto a dicha pretensión del autor del acto jurídico que no se encuentra en el hecho.

En el testamento existe una declaración de voluntad por parte del testador con la intención de producir consecuencias de derecho como pasa con los actos jurídicos.

Dicha manifestación de voluntad debe hacerse en forma clara y expresa; esto es, que no puede ser una declaración tácita que se desprenda de hechos o signos o de monosílabos, contestando a preguntas que se le hagan al testador. Por lo tanto, la relación primordial entre testamento y acto jurídico es, que precisamente, el testamento es un acto jurídico unilateral, autónomo y personalísimo, en el cual el testador, autor de dicho acto jurídico, tiene la intención de producir consecuencias de derecho, hasta después de su muerte, siendo además *mortis causa*.

¹⁵ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, México, 1986, p. 234.

La consideración del testamento como acto jurídico permite la aplicación de las disposiciones que rigen dichos actos, esto es, la manifestación de la voluntad, los vicios del consentimiento, y demás disposiciones que sean de aplicación a la materia.

José Arce y Cervantes, considera que el testamento es el acto jurídico más importante del derecho privado, ya que en éste se dispone de todo o parte del patrimonio del testador y a diferencia de los otros actos jurídicos, produce sus efectos jurídicos cuando el autor ha fallecido, y además proyecta su voluntad para que se aplique en el tiempo y en el espacio, una vez que ha desaparecido es cuando analiza al testamento como acto humano.

CAPÍTULO IV. TESTAMENTO

1. TIPOS DE TESTAMENTO

El testamento es el acto jurídico, unilateral, personalísimo, libre y solemne por medio del cual una persona física capaz para ello, dispone de sus bienes y derechos, declara o cumple deberes para después de su muerte o realiza reconocimiento de hijo, según lo establece el Artículo 2666 del Código Civil de Jalisco.

En cuanto a su forma existen varios tipos de testamentos: ordinario o especial de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2830 del Código Civil de Jalisco.

El ordinario se divide en:

- a. **Público abierto.** Este tipo de testamento es el que se otorga y dicta de una manera clara, precisa y terminante por el testador ante el notario, aunque en ocasiones se requiere de la presencia de dos testigos como lo establece el Artículo 2842 del ordenamiento civil anteriormente citado, esto es cuando:
 - I. El testador sea menor de edad,
 - II. El testador no sepa leer y escribir,
 - III. El testador sea sordo, mudo o ciego,
 - IV. El notario no conozca al testador, ni haya bases suficientes para su plena identificación;
 - V. El testador ignore el idioma español.

- b. **Público cerrado.** Este instrumento público puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, o el cualquier otro medio mecánico o electrónico de impresión, como lo menciona el Artículo 2848 de la legislación civil de Jalisco.

Además, el testador deberá escribir con su puño y letra su nombre debajo de su firma, su nombre completo y estampar sus dos huellas digitales en todas las hojas y al calce del testamento, por lo tanto, sólo pueden otorgar este tipo de testamento las personas que sepan leer y escribir, de acuerdo a lo dispuesto por los Artículos 2849 y 2850 del Código Civil de Jalisco.

- c. **Ológrafo.** Este testamento únicamente puede ser otorgado por personas mayores de edad; y para que sea válido, deberá estar escrito totalmente por el testador y firmado por él, por su puño y letra su nombre bajo su firma e impresas sus huellas digitales en todas las hojas que lo compongan, con expresión del día, mes y año en que se otorgó, como lo establece el Artículo 2873 del ordenamiento jurídico citado previamente. Los extranjeros pueden otorgar este testamento en su propio idioma.

El especial se divide en:

- a. **Privado.** Este instrumento jurídico está permitido en los siguientes casos conforme a lo dispuesto por el Artículo 2888 del Código Civil de Jalisco, cuando:
- I. El testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;
 - II. No haya notario en la población;
 - III. Aunque haya notario en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil que concurra al otorgamiento del testamento;
 - IV. Esté en una población incomunicada por razón de cerco sanitario decretado por las autoridades de Salubridad, en razón de alguna epidemia, aunque él no la padezca; y
 - V. Cuando los militares o asimilados del Ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Además de lo anterior, para que pueda otorgar este tipo de testamento, es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento público u ológrafo. El testador deberá declarar en presencia de cuando menos tres testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir.

- d. **Militar y marítimo.** El Artículo 2900 del ordenamiento previamente citado determina: “Si el militar, el asimilado del Ejército o integrante de la Armada Nacional hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.” Dicha disposición también aplica a los prisioneros de guerra.

Este testamento presenta ciertos riesgos, ya que en el caso de ser oral queda confiado a la memoria de los dos testigos y debido a las circunstancias bajo las cuales se hace es poco probable que estando en batalla presten mucha atención a lo que les diga el testador.

También se reconocen como testamentos en el Estado de Jalisco las disposiciones mortuorias o pliegos de última voluntad que formulen los miembros del Ejército Mexicano, de la Fuerza Aérea o de la Armada Nacional, ante dos testigos y depositadas en las Secretarías del ramo correspondiente o en los Institutos de Seguridad Social para ello instruidos y no exista testamento general expreso, como lo determina el Artículo 2092 del ordenamiento civil de Jalisco.

Una vez que el testamento se haya realizado y entregado a los dos testigos, o bien entregado el pliego, se debe hacer llegar a la autoridad militar superior, para que ésta a su vez, lo haga llegar a la autoridad civil, y se siga el respectivo juicio sucesorio.

- e. **Hecho fuera del estado de Jalisco.** En el estado de Jalisco a los testamentos hechos en otra entidad federativa, dentro del territorio nacional se le da plena validez y reconocimiento siempre y cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del lugar donde pasaron, como lo establece el Artículo 2905 de la legislación civil de Jalisco.
- f. **Hecho en país extranjero.** Se refiere al testamento otorgado por un mexicano fuera del territorio nacional ante los funcionarios del Servicio Exterior mexicano del país en que se encuentre o de acuerdo con las leyes de del país donde se encuentre. Por lo tanto, los testamentos otorgados por mexicanos en el extranjero tendrán plena validez siempre y cuando hayan sido autorizados en las misiones diplomáticas; legaciones y consulados mexicanos, se hayan otorgado conforme a Derecho y a las leyes del país en que pasaron, como lo establecen los Artículos 2906 y 2907 del ordenamiento civil anteriormente citado.

2. TESTAMENTO COMO ACTO HUMANO

El testamento puede considerarse como el acto jurídico más importante del Derecho privado, porque es en dicho instrumento que se dispone de todo el patrimonio o de una parte del mismo; por la trascendencia de las disposiciones extrapatrimoniales que pueda contener, y porque surte sus efectos una vez que el autor ha fallecido.

El acto de testar es un acto humano ya que tiene una connotación psicológica y moral. Además implica elementos jurídicos, así como aquellos que influyen en el testador, en el ámbito moral, religioso, sentimental, económico, de incertidumbre y de ignorancia. Los últimos dos elementos se deben a que el testador se halla ante la incógnita del día y circunstancias de su muerte; de la situación que tendrá su patrimonio en ese momento, así como a las personas que designaría como

beneficiarios, así como las implicaciones de sus disposiciones ante tales situaciones ya que no puede intervenir para cambiarlas o ajustarlas.

3. TESTAMENTO COMO DERECHO PERSONALÍSIMO

“La persona es el ser humano y personalidad es la naturaleza jurídica del hombre, como valor superior fundamental, supuesto individual dotado de capacidad jurídica y de capacidad de obrar según su grado de autogobierno, titular de derechos innatos, y miembro (en relación) de la comunidad jurídica.”¹⁶

“Los Derechos de la personalidad son una facultad de actuar por parte del sujeto que tiene derecho a que se le reconozcan los instrumentos jurídicos necesarios para poder preservar sus bienes y atributos esenciales, que son el contenido propio de los Derechos de la Personalidad.”¹⁷

Por tanto los derechos personalísimos son los que tiene innatamente el hombre por el simple hecho de serlo, es decir, por su naturaleza, no son transmisibles y no se pueden enajenar, son derechos naturales secundarios derivados de los derechos de la personalidad.

El testamento es un acto jurídico de última voluntad porque sus efectos se producen después de la muerte del testador, esto es, dicho acto será eficaz después de la muerte y precisamente por eso, este acto jurídico debe expresar la última voluntad entre las demás que el autor haya manifestado sucesivamente.

Al ser el testamento un acto jurídico de última voluntad de su autor, es además un acto unilateral, ya que se perfecciona con la declaración de dicha voluntad.

¹⁶ RAMOS CHAPARRO, Enrique. *La persona y su capacidad civil*. Editorial Tecnos, S. A. Madrid, 1995. p.145.

¹⁷ PACHECO E. Alberto. *La persona en el Derecho Civil Mexicano*. Panorama Editorial. México, 1991. p. 62.

Dicho testamento, es emitido por una sola persona, de ahí que sea acto unilateral, por lo que es además, unipersonal.

El testamento es personalísimo ya que no puede hacerse por medio de apoderado, ni dejar su realización al arbitrio de un tercero, es decir, no puede delegar este derecho, ya que las disposiciones que el testador manifieste en dicho instrumento deben ser expresión directa de su voluntad.

Además, que el testamento sea un acto personalísimo demuestra que éste debe contener la voluntad de una sola persona, ya que por su naturaleza de acto jurídico unilateral, sólo se expresa la voluntad de una persona. De tal manera, que en principio, no puede haber testamentos conjuntos, ni ser recíprocos o a favor de un mismo tercero.

El derecho de testar, es un derecho natural secundario, ya que se deriva de los fundamentales para hacerlos valer ante los demás y por lo mismo son innatos a todas las personas, en el sentido de que los tiene toda persona desde su nacimiento y no hay ninguna persona que no los tenga, y desde luego son inalienables e imprescriptibles, como corresponde a su naturaleza de derechos “personalísimos”. El centro de los derechos naturales es igual en todas partes, pero su regulación es diferente respecto al tiempo y lugar.

4. EFECTOS INEXISTENCIA DEL TESTAMENTO COMO FIGURA JURÍDICA

El jurista José Arce y Cervantes en su libro De las Sucesiones, hace referencia a la opinión de F. de Castro Bravo el cual establece que “la médula del negocio jurídico es el poder de la personas para dictar reglas y para dárselas a sí mismo, es decir, la autonomía.”

Considerando al testamento como negocio jurídico, se requiere que el Derecho califique al mismo determinando si está ajustado a éste o no. Asimismo, la facultad de dictar reglas en el ejercicio de la autonomía privada deberá hacerlo apegándose al interés público y a las buenas costumbres.

De esta manera y considerando que el testamento es un acto humano, podrá afirmarse que es el acto más importante entre los actos jurídicos del derecho privado, ya que en éste se dispone de todo el patrimonio o una parte del mismo, así como la trascendencia de los actos extrapatrimoniales que se contengan en él y que además de lo anterior, produce sus efectos después de la muerte de su autor a diferencia de los demás actos jurídicos.¹⁸

No obstante lo anterior, actualmente, la figura del testamento se encuentra con varios obstáculos en cuanto a la ejecución de las disposiciones contenidas en el mismo por lo que es necesario plantearse el siguiente cuestionamiento: qué sería de la vida sin la figura jurídica del testamento? o más aún qué efectos tendría la inexistencia de una figura jurídica que contemple los aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales de una persona posteriores a la muerte.

Considero que dichos cuestionamientos harían replantearse la necesidad de dicha figura jurídica, ya que al no existir alguna que prevea los lineamientos y condiciones bajo los cuales sería posible determinar el futuro o la suerte que tendrían los aspectos patrimoniales y los no-patrimoniales aplicables después la muerte, se dejaría todo lo mencionado a la suerte, al arbitrio de aquéllos que se consideren con derecho sobre los mismos y en completo estado de indefensión para el *de cuius*.

Sin la existencia de la figura jurídica del testamento, únicamente existiría la Sucesión Intestamentaria, bajo la cual, después de un largo proceso judicial y de posibles conflictos familiares se podría determinar lo que le corresponde a cada uno. Lo

¹⁸ ARCE Y CERVANTES, José. *De las Sucesiones*. Primera Edición. Editorial Porrúa, México, 1983. P.49

anterior, sin contemplar que el *de cuius* tenía más de una familia, hijos no reconocidos o más aún, no tuvo descendencia y demás complicaciones que podrían suscitarse.

Es importante considerar el siguiente escenario: una persona casada bajo el régimen legal en Jalisco muere, sin la posibilidad de otorgar testamento ya que dicha figura jurídica no existe más en el universo jurídico mexicano. Posterior a sus nupcias adquirió un inmueble, el cual es el único patrimonio de la familia y ya que el 50% le corresponde a la esposa y el otro 50% a su único hijo, éste decide obtener en líquido la herencia por lo que desea la venta del inmueble; la madre al no contar con el dinero suficiente para adquirir el 50% restante tendrá que aceptar la decisión del hijo.

No obstante, que el padre en repetidas ocasiones le pidió a su hijo que si deseaba vender el inmueble lo hiciera posterior a la muerte de su madre y que le permitiera a ésta vivir sus últimos años en la única casa que con tanto trabajo lograron obtener. El hijo tuvo información de otras opciones para no tener que vender el inmueble y por ende, que su madre tuviera que conseguir otro lugar donde vivir.

Lo anterior pudo haberse evitado, al haberse otorgado el testamento, ya que el *de cuius* habría contemplado en el mismo la designación del usufructo vitalicio del inmueble a favor de su esposa, protegiendo la seguridad de la misma.

En virtud de lo expuesto, no es prudente se deje a una clase de “suerte jurídica” el patrimonio formado durante toda una vida, así como la posibilidad de proteger aspectos de la vida tanto morales como psicológicos.

Por lo que siempre deberán existir las opciones que puedan otorgar mayor seguridad jurídica en el actuar de los miembros de la sociedad, y más importante aún, proteger la voluntad de éstos para cuando dejen de existir físicamente evitando quede en estado de indefensión su patrimonio ya sea económico, moral y psicológico.

CAPÍTULO V AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

1. TEORÍAS DE LA VOLUNTAD

Para comprender la interpretación de la voluntad es importante hacer una breve exposición de las siguientes teorías:

- 1.- De la voluntad real o interna, y
- 2.- De la voluntad declarada.

Teoría de la voluntad real o interna.- Es conocida también como la “Teoría de la autonomía de la voluntad”, bajo la cual se encuentran inspirados los Códigos francés e italiano. En esta teoría “se afirma que si la voluntad de las partes es el alma del contrato, habrá sin duda que atender a ella, y por lo mismo el intérprete de un contrato deberá desarrollar la labor de un psicólogo, para desentrañar la verdadera intención de los que otorgan el acto.”¹⁹

Por lo tanto, la voluntad existe para efectos de Derecho si se le da una expresión adecuada, aunque ésta no puede reflejar hasta la más íntima intención de las partes sino se manifestó adecuadamente. De esta forma, el psicólogo interviene para ignorar las expresiones incorrectas que se hayan establecido a favor de terceras personas ajenas al contrato, comúnmente conocidos como “terceros”.

Teoría de la voluntad declarada.- También conocida como “Teoría de la declaración de voluntad”, siendo totalmente opuesta a la anterior. Afirma que para llevar a cabo la interpretación del contenido y alcance de un contrato “se debe atender en forma exclusiva a lo que exteriorizaron los otorgantes, de manera independiente de que esa declaración traduzca o no fielmente, su querer interno.”²⁰

¹⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio Inter. Vivo y Mortis Causa*. Editorial Porrúa, México, 1981, pp. 177 y 178.

²⁰ Idem.

En virtud de lo anterior es posible afirmar que dicha teoría únicamente se debe atender a lo que las personas exteriorizaron, siendo responsables de no saber manifestar correctamente sus pensamientos, sin importar que ello sea base para imputar intereses a favor de terceros. Esto es, si las partes mediante un contrato dieron origen a derechos y obligaciones y a su vez, exteriorizaron erróneamente un pensamiento fincándole intereses a terceras personas, únicamente se tomará en cuenta los términos literales de la declaración de voluntad, ignorando la intención real de los contratantes y dándole relevancia a lo que exteriorizan sobre lo que digan haber pensado.

Esta teoría señala que al querer interpretar un contrato, y siendo que el consentimiento nacido del acuerdo de voluntades es uno de los elementos esenciales que dan vida al mismo, para poder interpretarlo correctamente es necesario saber lo que las partes pensaron y de esta forma descubrir la esencia que da vida al acto.

Llevando esta teoría al absurdo, obliga a que la voluntad se exteriorice exactamente como la ley lo establece sin más alcance que el fijado por la norma, teniendo que ser todos los contratos solemnes. Pero dichos contratos son excepcionales, esto es, no es la norma general, por lo que se requiere atender a la voluntad real de los contratantes para poder descifrarla y no únicamente a la expresión literal de la misma.

En nuestro Derecho mexicano, el Código Civil de Jalisco en su Artículo 2673 establece que:

“Para la interpretación de los testamentos se deberán de tomar en consideración las siguientes reglas:

I.- Debe atenderse más a la voluntad que al sentido literal de las palabras, tomando en cuenta para ello la educación, afectos, instrucción y medio de vida del testador;

II.- La interpretación se debe hacer considerándose a las costumbres y modo conocido que el testador tenía de entender las cosas y de expresarse;

III.- Si la cláusula es ambigua, ha de interpretarse a favor de la validez de la disposición o del legado; debe buscarse que los testamentos produzcan efectos y no que se destruyan;

IV.- Si alguna disposición es obscura, deben interpretarse en forma conjunta con las demás que aparezcan en beneficio de determinada persona;

V.- Si el testador quisiera que surtan efectos dos disposiciones contradictorias, quedarán ambas sin efectos;

VI.- Si no se alcanza a conocer el sentido, debe decidirse a favor del que tenga que ejecutar la disposición testamentaria;

VII.- Si la duda es respecto de las diferencias en las cláusulas, y no sobre el legado, debe interpretarse más bien dando extensión al de la voluntad del testador que restringiéndola; y

VIII.- La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos según el orden de la sucesión legítima.”²¹

²¹ *Código Civil para el Estado de Jalisco*. Mc Graw-Hill. México, 2001.

Dicho precepto sigue el criterio subjetivo, esto es, que las disposiciones que contiene el testamento deben entenderse atendiendo más a la voluntad o intención del autor del acto que a la interpretación literal de lo escrito, por lo que se inclina más a lo que establece la teoría de la autonomía de la voluntad anteriormente expuesta.

Como conclusión, la interpretación del testamento consiste en encontrar el verdadero sentido de sus disposiciones, esto es, desentrañar la voluntad del testador. Por lo que aquél que interprete el testamento deberá enfocarse a la declaración de última voluntad con la misma intención del testador, y no enfocarse únicamente en la expresión literal de la voluntad.

2. INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR

Es importante mencionar que la voluntad testamentaria no caduca ni prescribe por el transcurso del tiempo, ya que se presume que dicha voluntad manifiesta lo que el *de cuius* hubiera querido en el último momento de su vida, esto es, su “última voluntad”.

El testamento es la expresión “*ad-extra*” de la última voluntad del testador ya que en el momento de hacerlo revela la intención de disponer y ordenar sobre sus asuntos, por sí mismo. Esto es lo que distingue al testamento de los proyectos del mismo, que carecen de “*animus testandi in actu*”, ya que en éstos el autor tiene la facultad de testar “*in potentia*” pero no quiere actuarla en ese momento.

Además, la voluntad del testador expresada en dicho instrumento jurídico es la definitiva mientras que no la cambie, ya que es la única persona facultada para revocar su propia voluntad manifestada en el testamento.

En el Derecho Romano, el testamento basaba su eficacia en la voluntad unilateral y autoritaria del disponente. La doctrina romana manifiesta que la voluntad del testador

era el hecho generador de efectos jurídicos; los *verba* son los medios de expresión indispensables para que fuera eficaz la voluntad del autor una vez manifestados.

La crítica contemporánea establece dos formas de interpretación: la voluntad típica y la voluntad individual. La interpretación típica obliga atribuir a los *verba* el sentido que tienen en el uso común; en contraposición con la individual, ya que ésta supone la reconstrucción de lo que quiso realmente el autor del testamento. Por lo tanto, al momento de interpretar el testamento no es suficiente tomar en cuenta los *verba*.

Doctrinalmente, según Pérez Lasala, existen dos posiciones fundamentales respecto a la forma de esclarecer el sentido de las declaraciones de voluntad:

“La doctrina clásica, subjetiva, asigna a la interpretación la finalidad de escudriñar la voluntad interna del declarante, lo que realmente desea al emitir dicha declaración; otra doctrina, objetiva, establece que para establecer el sentido de la declaración se debe basar en el significado más adecuado a los usos comunes, esto es, la forma en que comúnmente se entienden las expresiones.”²²

En virtud de lo anterior, es posible concluir que la doctrina más adecuada para la interpretación de actos jurídicos *mortis causa*, como es el testamento, es la clásica por exigir un enfoque más subjetivo.

3. VOLUNTAD DEL TESTADOR FRENTE LA VOLUNTAD DE LOS HEREDEROS

La voluntad del testador se encuentra plasmada expresamente en el testamento con el fin que la misma tenga eco después de su muerte y se de cumplimiento a su última voluntad.

²² PEREZ LASALA, J. L. *Op. Cit;* p.165.

Dentro de dichas disposiciones, el testador puede designar albacea(s) así como albacea sustituto, es por lo tanto, la designación de albacea (s) una manifestación expresa de la voluntad del testador que se deberá dar cumplimiento después de su muerte.

Algunos juristas, tales como Rojina Villegas opinan que el albacea testamentario es una representación de intereses múltiples posteriores a la muerte del testador y “aún cuando es voluntaria al derivarse del testamento, no por ello implica un mandato, que por definición es un contrato y, por lo tanto, exige el *consensus* o acuerdo de voluntades”.²³

En base a lo anterior, y al no ser un contrato, por no requerir el consenso o acuerdo de voluntades, es posible afirmar que no se encuentra al arbitrio de la voluntad de los herederos la ratificación de la designación de albacea que realiza el testador como acto de voluntad personalísimo plasmado en el testamento.

Por lo tanto, la voluntad del testador no se deberá analizar en oposición con la voluntad de los herederos, ya que las designaciones contempladas en el testamento deberán estar ajustadas a derecho y a la norma, más no, al arbitrio de los herederos.

²³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*. Primera Edición. Editorial Porrúa, México, D.F. 1976.p 332.

CAPÍTULO VI. ALBACEA TESTAMENTARIO

1. GENERALIDADES Y ORIGEN

La palabra Albacea viene del árabe “*al waci*” que significa ejecutor. Y así lo consideran varios países cuando se encuentra nombrado en el testamento, llamándolo ejecutor testamentario.

El Albacea testamentario tiene su origen en la conveniencia para el testador de la existencia de una persona de su confianza que ejecutara su voluntad después de su muerte, también es considerado como un órgano representativo de la comunidad hereditaria, ya que en nuestro derecho también existen los Albaceas en las sucesiones intestadas.

El testador tiene la facultad de nombrar un Albacea para darle más seguridad jurídica a la sucesión testamentaria ya que el autor puede temer que los herederos sean negligentes o parciales y de ésta forma, se asegura designando a una persona administradora del patrimonio de la sucesión para que cumpla con lo dispuesto en dicho instrumento jurídico.

En los siglos XII y XVII, estuvo en boga una teoría que consideraba al Albacea como un tutor de un patrimonio concreto, y aceptaban que la sucesión tenía personalidad jurídica propia. Hay otra teoría que consideraba al Albacea como árbitro, siendo errónea dicha consideración ya que al tener facultades de administración respecto de los bienes integrantes del caudal hereditario, se le atribuyen derechos y obligaciones que simplemente el árbitro no los tiene.

Beseler considera que la teoría de la representación, es *sui generis*, esto es, que el Albacea es un representante post-mortem. Esta teoría se divide en dos ramas: la primera considera que el Albacea es un representante del testador, y la segunda, considera que es un representante legal de los herederos y legatarios.

Los investigadores Sánchez Cordero Dávila y Pérez Duarte, en el Diccionario Jurídico Mexicano, señalan que la palabra Albacea “proviene de la voz árabe *alvaciga*, que significa ejecutar los fieles deseos del testador”²⁴.

Su naturaleza jurídica se ha fundado en diversas formas:

- a. Como mandatario póstumo.
- b. Como un representante de los herederos y legatarios, que defiende intereses vinculados al negocio.
- c. Como un representante póstumo y específico, entendido como un cargo de confianza.

El jurista Rojina Villegas considera que el Albacea es un representante de los herederos, de los legatarios y de los acreedores de la herencia.

El jurista Juan Manuel Asprón Pelayo considera que Rojina Villegas se equivoca con dicha apreciación, puesto que el representante de una parte no puede actuar cuando representa a la otra, por lo que es susceptible de confusión en cuanto a intereses.

Asprón Pelayo debate las anteriores consideraciones, estableciendo a su vez que:

“El Albacea es el administrador de un patrimonio en liquidación, que además, en nuestro derecho, es un auxiliar en la administración de justicia, ya que debe velar por el exacto cumplimiento de la ley antes que fungir como el ejecutor de las disposiciones del testador, ya que si éste dispusiese de modo prohibido sería su obligación el impedir que se llevase a cabo lo dispuesto.”²⁵

²⁴ SÁNCHEZ CORDERO AVILA, Jorge et PEREZ DUARTE, Alicia Elena, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Porrúa, México, p.134.

²⁵ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*. Mc Graw-Hill. México, 1996. pp. 117 - 118.

Pero en mi consideración, no se debe perder de vista la naturaleza del Albacea como ejecutor de la voluntad del testador, por lo que es necesario darle dicha importancia. Sin embargo, mi intención no es aceptar la violación de la ley prevaleciendo la voluntad de una persona sobre la norma jurídica, lo cual es inaceptable, sino que, se defienda la voluntad del testador y el Albacea cumpla con su cargo de ejecutor de la misma.

El *Salmann* o *fiduciario* fue puesto en Alemania, al que se le daba una configuración especial 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 germanos, entre los cuales ponía en peligro el derecho de sucesión *ab intestato* de los hijos y demás parientes.

En el Derecho español aparece la figura del *proxecutor* o *legatarius* en el Breviario de Alarico, como persona de confianza a quien el testador ha remitido el testamento, encargándolo de promover su apertura y velar por su cumplimiento. Los fueros municipales conocieron el *manumissor* o *cabeçalarius*, con idéntica misión, tan importante como el testamento, en los primeros siglos de la Reconquista solía consistir en disposiciones a título singular, y a veces sólo en mandas piadosas. Antes que los fueros municipales, ya el Fuero Juzgo se había ocupado de la institución reconociendo autoridad a los obispos para intervenir conociendo de la validez de los testamentos.

El Fuero Real dedicó algunas leyes a los ejecutores testamentarios, determinando su capacidad, sus facultades y sus derechos y obligaciones, y las Partidas se ocuparon con detalle de la institución, construyéndola con disposiciones tomadas del Derecho común romano canónico y la de la costumbre. Por influencia de la Iglesia se concede facultad a los obispos para intervenir en la gestión de los ejecutores testamentarios negligentes, y aun se les atribuye el carácter de ejecutores legítimos en defecto de

los voluntarios. La Novísima recopilación seculariza el cargo, sometiendo las causas a que diera lugar el cumplimiento de las últimas voluntades a los jueces seculares.

2. LEGISLACIÓN COMPARADA

En nuestro derecho mexicano, la figura de Albacea se encuentra en la sucesión testamentaria como legítima por lo que me referiré al Albacea testamentario como tema de estudio de esta investigación.

Lo anterior no sucede en España ya que en su legislación sólo puede nombrarse Albacea en un testamento, por ello los españoles estudian el capítulo relativo a Albaceas entre los que corresponden a las sucesiones testamentarias, en cambio nuestra legislación regula dicha figura para las sucesiones testamentarias y legítimas.

La misión ejecutiva del Albacea está comprendida en el vocablo alemán *Testamentsvollstrecker*, ejecutor del testamento. Además en nuestro derecho son personas de confianza y responden también a la necesidad creada por el hecho de que los herederos no siempre se presentan oportunamente a recibir la herencia. Mientras ellos comparecen a recibirla se hace necesario un auxiliar de la administración de justicia, en determinados casos, que represente a la sucesión en dicho periodo.

En Alemania se admiten, pactos sucesorios en los cuales el Albacea puede ser nombrado en un contrato y no en un testamento solamente.

Las atribuciones de Albacea varían muchísimo de acuerdo a las diversas legislaciones; pero todas ellas tomaron la institución del Derecho Romano en el periodo de los emperadores cristianos. En las legislaciones anglosajonas existe siempre una persona encargada de liquidar la herencia: no la nombra el testador;

pero es Albacea y desempeña una función esencial. Legislaciones hay, como la nuestra, que permiten que los herederos nombren al Albacea.

El derecho inglés considera que el patrimonio de una persona muerta no puede ser obtenido, sino por una concesión emanada de la autoridad pública. Se le llama *Albacea executor* cuando se trata de testamentaria y *administrator* en caso de intestado. Los mismos vocablos encontramos en el derecho norteamericano.

En Inglaterra el ejecutor es el continuador de la persona del difunto en cuanto a sus bienes:

“...Después de 1925, se convierte en propietario de los bienes: las disposiciones testamentarias no producen efecto sin el consentimiento del ejecutor: herederos y legatarios tienen que recurrir a él pidiéndole la transmisión de los bienes a su favor. Es pues un liquidador de un patrimonio, que ejerce una función pública, bajo el control de la autoridad.”²⁶

Existen tres conceptos al respecto del derecho norteamericano:

- a. *Executor.*
- b. *Letters Testamentary.*
- c. *Letters of Administration.*

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL ALBACEAZGO

Varias teorías explican el papel del Albacea:

- a) La teoría de la tutela, muy en boga en los siglos XVI y XVII, y que es la que sostiene Windescheid, la cual se da principalmente para el cuidado de la

²⁶ DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. Editorial Porrúa, México, p. 871.

persona del pupilo, sin embargo es cierto, que en determinados aspectos el Albacea es un curador *ad bonum*, es decir, que se refiere a asuntos patrimoniales concretos (*cura bonorum*).

- b) Leyser cree que es un árbitro que ayuda a resolver discusiones entre los herederos, pero esa función no es la esencial del Albacea.
- c) Aquiles Yorio sostiene que la sucesión es una persona moral, y que el Albacea viene a ser su representante. Aunque en nuestra legislación no es una persona moral, sino una simple comunidad, como lo manifiesta Rojina Villegas.
- d) Beseler defiende la teoría de la representación, y respecto a la cual se dividió en dos: Gruchot, el cual sostiene que el Albacea es un representante del testador; y por otro lado, Gerber, Unger y Stobbe dijeron que es un representante de los herederos.
- e) Para Vitali el Albaceazgo es un cuasi-contrato.
- f) Hartmann afirma que el derecho del Albacea es autónomo, y que no es ni un derecho real ni un personal.
- g) *Valverde admite que el Albaceazgo es un mandato de condiciones particulares, lo cual afirma Planiol. Bonnecase define al Albacea como “un mandatario especialmente designado por el testador para velar sobre las disposiciones testamentarias dándoles debido y puntual cumplimiento (les ramener à éxecution).”²⁷ Dice Valverde que el Albaceazgo es un mandato especial, un mandato póstumo. No puede objetarse para él, que es necesario*

²⁷ BONNECASE, Julián. *Précis de Droit Civil*. Ed. Rosseau & Cie. París, 1934. p. 438.

que viva el mandante para que surta efectos el mandato, y esto lo explica la legislación civil alemana.

El *mandato póstumo* difiere del mandato entre vivos:

- 1) La muerte del mandante no le da fin,
- 2) No puede ser conferido más que por testamento,
- 3) Termina por la muerte del mandatario,
- 4) No puede ser aceptado por un incapaz, un menor emancipado,
- 5) Es intransmisible.

h) Rojina Villegas afirma que el Albacea testamentario representa a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia. El Albacea es un representante que defiende intereses jurídicamente vinculados, es un órgano de actuación.

Estas dos últimas teorías son las que traducen con mayor fidelidad la realidad. La noción de representación se encuentra sumamente ligada al cargo de Albacea. Realmente el Albacea testamentario viene a ser un representante de los herederos, legatarios y acreedores de la herencia, quienes desde luego no pueden privarlos de sus facultades. En caso de sucesión intestada sobresale el papel de representante de los herederos que tiene el Albacea, quien a su vez tiene en sus manos todo lo relativo al pago de los legados y de las deudas a cargo de la sucesión, y se denota claramente su cargo de defensor de intereses jurídicamente vinculados y de órgano de actuación que le asigna el jurista Rojina Villegas.

El Albacea entra a custodiar los bienes entre tanto los herederos se presentan y obtienen, pasados los trámites de ley, la adjudicación de los que les corresponden conforme al testamento o conforme a la ley. Por eso, nuestra legislación regula a los interventores y a los Albaceas judiciales.

Asimismo, niego que el Albacea testamentario pueda ser un representante del testador, ya que para que exista una representación se exige jurídica y lógicamente la existencia del representante y representado. En virtud que en el Albaceazgo, el representado ha muerto sería una contradicción, una ficción contraria a la realidad jurídica el querer explicar las funciones del Albacea testamentario como representante del testador, es decir, existiría el representante más no el representado siendo un absurdo jurídico.

4. ALBACEAZGO

4.1. Clasificaciones

Existen diversas clases de Albaceas conforme a la doctrina y a la regulación que hace el Código Civil del Estado de Jalisco, las cuales son Albaceas universales y especiales, mancomunados y sucesivos, testamentarios, legítimos y dativos.

Así mismo se pueden clasificar de la siguiente manera:

- 1.- Atendiendo al número de Albaceas;
- 2.- Atendiendo al origen de su designación;
- 3.- Atendiendo a sus facultades.

4.1.1. Albacea atendiendo a su número, se le puede clasificar a su vez en:

4.1.1.1. Universal

Los Albaceas universales son aquellos que tienen por objeto cumplir todas las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión, en el caso de ser designados por el testador. Cuando su nombramiento lo hacen los herederos o en su caso el juez, dichos Albaceas sólo fungen como representantes de las herencia. Así como lo establece el artículo 3033 del Código Civil de Jalisco: “Es Albacea universal quien tiene la total representación de los intereses, trámite y ejecución de la sucesión”.

4.1.1.2 Mancomunados

El Artículo 3034 del Código Civil de Jalisco establece que “cuando fueren varios los Albaceas nombrados, el Albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubiesen sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, ya que se considerarán mancomunados.” Por lo tanto, en el caso que los Albaceas sean mancomunados serán designados por el testador o por los herederos o legatarios cuando sean considerados como herederos, para que actúen de común acuerdo.

En virtud de lo anterior, no pueden actuar en forma separada, lo harán con el consentimiento de la mayoría para la ejecución de actos de dominio o de administración, sino hubiere mayoría lo decidirá el juez, como lo establece el artículo 3035 de la legislación anteriormente citada. Si faltare este consentimiento, el acto ejecutado será nulo, a no ser que los demás Albaceas lo ratifiquen.

4.1.2. Albacea atendiendo al origen de su designación, pudiendo ser a su vez:

4.1.2.1 Testamentario

Los Albaceas testamentarios son los que designa expresamente el testador al otorgar su testamento y pueden ser universales, especiales, sucesivos o mancomunados, como ya lo he mencionado. Según lo establece el artículo 3023 del Código Civil de Jalisco, el testador puede nombrar uno o más Albaceas, por lo que menciona que el testador designa al Albacea expresamente.

4.1.2.2 Convencional o legítimo

Los Albaceas legítimos son aquellos designados por los herederos; a falta de Albacea testamentario, o cuando éste renunciare al cargo, fuere removido o no concluyere en el plazo señalado en el testamento.

Cuando el testador no designó Albacea en su testamento, los herederos que aparecen mencionados en dicho instrumento, una vez que el testamento fue aprobado y reconocida la calidad de herederos, llevan a cabo una reunión y determinan de común acuerdo quién será el Albacea. Como lo menciona el artículo 3024 de la legislación civil previamente citada:

“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. El heredero que hubiera sido removido del cargo de Albacea, no tendrá derecho de votar en la elección del nuevo Albacea.”

La mayoría a la que se refiere el Artículo anterior se va a calcular tomando en cuenta el importe de las porciones y no únicamente, el número de las personas. Así como lo establece el Artículo 3025:

“...Cuando quienes voten por una misma persona, excedan en número de las dos terceras partes del total de votantes, deberán prevalecer aún cuando sus intereses sumados no constituyan mayoría. Si habiendo tres o más proposiciones, no se estuviere en el caso a que se refiere el párrafo anterior y la mayoría de intereses se encuentra formada por personas que no constituyan a la vez mayoría en número, ni sean, por lo menos, una cuarta parte del total de votantes, el juez hará el nombramiento.”

Lo mismo aplica en los casos de intestado y cuando el Albacea nombrado falte, sea por la causa que fuere, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 3027 del Código Civil de Jalisco.

Es necesario hacerse la distinción del Albacea designado por los legatarios, mientras se nombren herederos legítimos ya que en este caso, el cargo de Albacea es provisional; y en el caso que toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios deberán nombrar el Albacea, el cual tiene carácter definitivo.

Lo anterior se encuentra fundamentado en el Artículo 3030 de la legislación previamente citada que establece: “En el caso del Artículo anterior, si hay legatarios, el Albacea será nombrado por éstos.”

A su vez en el Artículo 3031 que establece: “El Albacea nombrado conforme a los dos artículos que preceden, durará en su encargo mientras que, declarados los herederos legítimos, éstos hacen la elección de Albacea”.

Y en el Artículo 3032 que menciona: “Cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios nombrarán el Albacea.”

4.1.2.3 Judicial

Si no hubiere herederos testamentarios, ni legatarios, al juez le corresponde nombrar un Albacea el cual tendrá carácter de provisional, para que una vez que se haga la declaración de herederos legítimos, éstos designen el Albacea definitivo.

De acuerdo a lo que establece el Artículo 3024 en su último párrafo: “Cuando se hayan removido a dos o más Albaceas, sin que éstos hubieran cumplido las obligaciones inherentes a su cargo y se cause daño o perjuicio a heredero alguno, a petición del perjudicado el juez procederá al nombramiento de Albacea”.

El juez también interviene en el nombramiento de Albacea en el caso que no se pongan de acuerdo los herederos y al no haber mayoría, el juez nombrará Albacea de entre los propuestos por éstos.

A su vez, el Artículo 3029 de la legislación civil de Jalisco establece que: “Cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia, el juez nombrará al Albacea, sino hubiere legatarios”.

Por lo tanto, los anteriores Artículos fundamentan la intervención del juez en el nombramiento del Albacea.

4.1.3 Albacea atendiendo a sus facultades, que a su vez se puede clasificar en:

4.1.3.1 *Sucesivo*

Los Albaceas sucesivos “son aquellos que el testador designa para que desempeñen el cargo en el orden que se indique en el testamento, bien sea por muerte de alguno de ellos, por renuncia o remoción del cargo, salvo que en el testamento se disponga que desempeñen el cargo mancomunadamente.”²⁸

Lo anterior se encuentra fundamentado en el Artículo 3034 que establece: “Cuando fueren varios los Albaceas nombrados, el Albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubiesen sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, ya que se considerarán mancomunados”.

4.1.3.2 *Especial*

Los Albaceas especiales son aquellos que tienen una función determinada que el testador dispuso expresamente para cumplir con cierta disposición testamentaria, por lo que éstos solo pueden ser designados por testamento. Así como lo establece el artículo 3033 en su segundo párrafo de la legislación civil anteriormente citada: “...Es

²⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo IV, Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1981. pp.176-177.

Albacea especial, quien tiene el encargo de un trámite, una representación o una ejecución particular de la sucesión”.

4.2. Características

Cuando el testador nombra al Albacea, se entiende que el testador lo hace en el testamento y no de otra forma y puede nombrar uno o más Albaceas.

Cuando el testador no hace la designación o el nombrado no desempeña el cargo, los herederos elegirán Albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes. En México, los Albaceas los eligen los herederos o los designa el juez, en caso de sucesión legítima o intestado.

I.- Es un cargo voluntario, pero el que lo acepte, tiene la obligación de desempeñarlo, bajo la sanción de pagar los daños y perjuicios que se causen por el no ejercicio del mismo.

II.- Puede ser renunciado, ya sea:

- a. Sin justa causa, en cuyo caso perderá lo que le hubiere dejado el testador, inclusive la herencia.
- b. Por causa justa, pero, en este caso perderá lo que le hubiere dejado el testador si fue con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo.

Además pueden excusarse de ser Albaceas o sean causas justas, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 3040 de la legislación civil del Estado de Jalisco, las siguientes personas:

- 1) Los servidores públicos.

- 2) Los militares en servicio activo.
- 3) Los pobres que no pueden atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia.
- 4) Los que por mal estado habitual de salud o por no saber leer ni escribir, no pueden atender debidamente el cargo.
- 5) Los que tengan 60 años cumplidos.
- 6) Los que desempeñen otro Albaceazgo.

El Albacea que presente excusas, deberá hacerlo durante el término de seis días a la fecha en que tenga conocimiento de su designación. Si ya conociere ésta antes de la muerte del testador, el citado término se contará a partir del día en que tuvo conocimiento de la muerte del testador. “En el caso de que las excusas fueren presentadas después del término indicado, el Albacea responderá de los daños y perjuicios que origine,”²⁹ lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 3039 del Código Civil de Jalisco.

Mientras el juez decide si acepta su excusa, deben desempeñar el cargo, en caso de no hacerlo, se arriesgan a perder lo que les hubiere dejado el testador.

III.- Es personalísimo, ya que el Albacea no puede delegar su cargo pero sí obrar por apoderados legales que obren bajo sus órdenes, de los cuales responde, como lo establece el Artículo 3042 de la legislación civil previamente citada.

²⁹ *Ibidem*.pp.183

Siendo personalísimo dicho cargo, no es susceptible de transmisión a sus herederos, y por lo tanto, éstos carecen de personalidad y representación para cumplir lo establecido en el testamento. Por otro lado, conforme lo establece el artículo 3069 de la legislación previamente citada, son nulas de pleno derecho las disposiciones por las que el testador dispensa al Albacea de la obligación de hacer inventario o de rendir cuentas, ya que ésta es una de sus obligaciones que más adelante expondré.

Es un cargo remunerado, por lo que percibirá:

a) Si es único:

- 1) La retribución que el testador le hubiere señalado
- 2) Si no, el 2% sobre el importe líquido y efectivo de la herencia y el 5% sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios.

Pudiendo elegir entre esas dos posibilidades.

b) Si fueren varios:

- 1) Mancomunados:
 - a. La retribución se repartirá entre todos ellos.
- 2) No mancomunados:
 - a. La repartición se hará en proporción al tiempo y al trabajo que hubieren tenido en la administración.

Si el testador legó conjuntamente alguna cosa por el desempeño del cargo, la parte de los que no lo admitan, acrecerá de los que la ejerzan.

IV.- Es un cargo temporal, ya que dentro de un año deberá cumplir su encargo, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento. Sólo por causa justificada pueden los herederos prorrogar al Albacea el plazo señalado y no deberá exceder de un año. Para prorrogar el plazo de Albaceazgo, es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del Albacea, y que la prórroga la acuerde una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia.

V.- No requiere declaración solemne del juez, para el discernimiento del cargo.

“Ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en atención a que el código civil vigente en el Estado de Hidalgo y el de procedimientos civiles correspondiente a aquél no exigen más requisitos para que el Albacea entre en funciones con todos los derechos y obligaciones inherentes a su cargo que el de su mera aceptación, se sigue que al producirse ésta, en el acto en que el juez de la sucesión le nombra Albacea, *ipso iure* se produce el discernimiento de tal cargo en su favor, ya que la legislación aplicable, apartándose de fórmulas sacramentales que están reñidas con la moderna concepción del procedimiento, no estatuye que para que ese discernimiento se produzca, sea menester una declaración solemne del juez”.³⁰

4.3 Condiciones para ser Albacea

El Código Civil de Jalisco determina en sentido negativo las condiciones para ser Albacea, toda vez que excluye del cargo de Albacea a las siguientes personas:

- 1) A quien no tenga la libre disposición de sus bienes
- 2) A los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abra la sucesión

³⁰ DE IBARROLA, Antonio. *Op.cit*; p. 875.

3) A los que por sentencia hubieren sido removidos del cargo de Albacea

4) A los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad y

5) A los que no tengan un modo honesto de vivir.

Todas las personas mencionadas anteriormente excepto las que no tengan libre disposición de sus bienes, podrán desempeñar el cargo de Albacea si son herederos únicos.

Por lo expuesto anteriormente, se puede concluir que sólo pueden ser Albaceas los mayores de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, con capacidad para disponer de sus bienes, si no tuvieren alguno de los impedimentos antes señalados, y las instituciones expresamente autorizadas por la ley, como son las fiduciarias, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Instituciones de Crédito.

Las personas mencionadas en los incisos 2), 3), 4) y 5) se considera q tienen incapacidad relativa para desempeñar el cargo de Albacea; siendo absoluta la persona señalada en el inciso 1).

4.4 Terminación del cargo de Albacea.

El Artículo 3095 de la legislación civil de Jalisco regula los distintos casos que dan término al cargo de Albacea siendo los siguientes:

I.-Por el término natural del encargo;

II.-Por muerte;

III.-Por incapacidad legal, declarada en forma;

IV.-Por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la beneficencia pública;

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

VI.-Por revocación de sus nombramientos, hecho por los herederos; y

VII.-Por remoción.

4.4.1 Por término natural del encargo

Se debe entender la conclusión de los asuntos y negocios que tengan relación con el desempeño del Albaceazgo, ya sea antes del término señalado en la ley de un año o la prórroga si hubo, o después del mismo, es decir, en cualquier momento que se lleve a cabo la partición de la herencia se termina la actuación del Albacea, ya que para el jurista Rojina Villegas es considerada como la última etapa en los juicios sucesorios.

Por lo que los actos jurídicos que se lleven a cabo después de la partición de la herencia, ya no requieren ni permiten la intervención del Albacea. En virtud de lo anterior, les corresponde a los herederos o legatarios en su caso, actuar directamente para todas aquellas situaciones relacionadas con la herencia, ya sea provenientes de causas de responsabilidad de herederos o legatarios; deriven o no de la partición de la herencia, según se exija la rescisión, nulidad o cumplimiento de las particiones en las distintas hipótesis previstas por los artículos 3132 a 3134 del Código previamente citado.

4.4.2 Por la muerte del Albacea

En virtud de lo anterior, termina dicho cargo conferido pero no así el Albaceazgo, ya que éste continúa hasta que se llegue a la culminación definitiva de los negocios de la herencia. En el caso que muera el Albacea, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 3034, el cargo podrá ser ejercido por quien siga al Albacea difunto en el orden que haya señalado el testador, regulando la hipótesis de Albaceas sucesivos.

“También los herederos pueden hacer una designación de Albaceas sucesivos dado el texto general del citado precepto y de acuerdo con un principio general de derecho conforme al cual lo que no está prohibido está permitido, es decir, el caso queda comprendido dentro del sector de lo lícito-potestativo en cuanto al ámbito de acción de los herederos.”³¹

4.4.3 Por incapacidad legal del Albacea

Una vez que se haya declarado formalmente su incapacidad legal, termina su encargo más no así el Albaceazgo. De acuerdo a lo que exige el Artículo 3020 del Código Civil de Jalisco, es necesario que el Albacea tenga capacidad para disponer de sus bienes, de lo contrario estará impedido para continuar en el desempeño de su cargo, y forzosamente se procederá a la designación de un nuevo Albacea.

4.4.4 Por excusa que el juez califique de legítima

De esta forma termina el cargo de Albacea, pero no el Albaceazgo como en las dos anteriores hipótesis, ya que se deberá designar un nuevo Albacea. Respecto a lo anterior ya se había establecido los casos en que se admite la excusa al Albaceazgo, dado su carácter de servidores públicos, militares en servicio activo, pobres que estén imposibilitados para tender el Albaceazgo, enfermos, personas que no sepan leer, ni escribir, mayores de sesenta años o quienes desempeñen otro Albaceazgo. En el caso de estar interesados menores o la Beneficencia Pública en la herencia, la

³¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op cit*; p.194

excusa que presenten deberá ser calificada por el juez con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

4.4.5 Por la terminación del plazo señalado por la ley o las prórrogas concedidas para el desempeño del Albaceazgo

En virtud de lo anterior, concluye el cargo pero de acuerdo a la jurisprudencia se considera que dicha terminación no opera *ipso iure*, ya que de lo contrario dicha sucesión quedaría sin administrador, acéfala como lo considera Rojina Villegas.

Como lo establece la siguiente tesis jurisprudencial:

“Albacea.- El cargo de Albacea acaba por el término señalado por el testador, o por la ley; así es que si se trata de Albaceas mancomunados, concluido que sea el plazo, aquéllos terminan en sus funciones, y si hubieran sido nombrados sucesivamente, y el que haya entrado al desempeño de su encargo, no lo cumple dentro del plazo señalado, el o los nombrados en seguida, no podrán ya tomar posesión del Albaceazgo puesto que ha expirado el término del mandato, conferido por el testador; pues en caso de nombramientos sucesivos, los nombrados en segundo lugar, sólo pueden ejercer sus funciones dentro del plazo que el testador señaló, y cuando el nombrado en primer lugar, no haya cumplido su encargo dentro del plazo señalado, los otros no podrán ejercer ya el Albaceazgo, puesto que , para que haya un mandatario sustituto, es requisito esencial la existencia misma del mandato, y no debe entenderse que la prórroga de un año que el testador concede, se refiere a cada uno de los Albaceas por separado, porque tal interpretación es ilógica.”³²

Por lo que no obstante se haya concluido el plazo, el Albacea deberá continuar atendiendo los negocios de la herencia, tanto judiciales como extrajudiciales, hasta en tanto se designe nuevo Albacea. Dichos actos jurídicos que ejecute no pueden

³² Ejecutoria publicada en el tomo XIX, pág 275 del Semanario Judicial de la Federación.

impugnarse de nulidad una vez concluido el plazo para el ejercicio de sus funciones y estén dentro de los límites que establece la ley acerca de su capacidad.

Lo anterior, se fundamenta en la siguiente tesis jurisprudencial:

“Albaceas, duración del cargo de los.- Es inexacto que el plazo de un año que la ley concede para el desempeño del Albaceazgo, sea perentorio y definitivo, de tal manera que su propio transcurso ponga fin a las funciones que le sean propias y que la misma ley, lejos de establecer que es improrrogable, lo señala al contrario, como prorrogable, por lo que no hay duda que cuando el lapso en cuestión fenece, si los interesados, en el fiel cumplimiento de aquel cargo, no hacen valer sus derechos, para que, por esa circunstancia cese en sus funciones el Albacea, éste debe seguir en ejercicio, legalmente, en tanto no haya una determinación judicial que disponga su remoción ya que las leyes no sólo no le permiten abandonar su encargo, sino que le obligan a seguir en su desempeño, mientras no se provea a la sustitución en la forma que las mismas determinan.”³³

4.4.6 Por revocación del nombramiento hecho por los herederos

Es otra hipótesis por la que termina el cargo de Albacea y que se desarrollará ampliamente en el siguiente capítulo.

4.4.7 Por remoción

Es la última hipótesis por la que se termina el cargo de Albacea y de igual forma que el inciso anterior, se desarrollará en el siguiente capítulo.

5. EJECUTOR DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR

³³ Ejecutoria publicada en el tomo XLIV, pág 505 del Semanario Judicial de la Federación.

El Albacea, es el ejecutor de la voluntad expresa o presunta del *de cujus*, plasmada en el testamento, además de actuar como el administrador del patrimonio del testador en liquidación y un auxiliar en la administración de justicia.

Así lo establece el Artículo 3020 primer párrafo del Código Civil del Estado de Jalisco: “El Albacea es el representante legal de la sucesión, se encarga del trámite de la misma, y en caso de que su designación provenga de disposición testamentaria, será ejecutor de la voluntad del testador.”³⁴

El Albacea ejerce una función representativa de la herencia, por lo que las obligaciones que la ley le establece, constituye derechos para el ejercicio de su cargo. Así lo establece la siguiente jurisprudencia de la Corte:

“Albaceas, facultades de los.- El Albacea puede deducir todas las acciones que pertenecieron al autor de la herencia, y tiene la facultad de defender en juicio y fuera de él, así a la herencia como a la validez del testamento, y conforme a derecho, esos actos son obligatorios para él. Ninguna disposición autoriza a los herederos a hacer gestión alguna judicial o extra judicial, en defensa de los bienes de la herencia. Es pues, bien claro, que la defensa de la herencia corresponde al Albacea, por lo cual es evidente que el ejercicio de los recursos correspondientes, inclusive el de garantías, es atribución propia del Albacea.”³⁵

La misión ejecutiva del Albacea está comprendida dentro del vocablo alemán *Testamentsvollstrecker*, es decir, ejecutor del testamento, misión que se encuentra estrechamente ligada con la naturaleza jurídica del Albaceazgo. Además que en nuestro derecho son personas de confianza y responden también a la necesidad creada por el hecho de que los herederos no siempre se presentan oportunamente a recibir la herencia. Mientras ellos comparecen a recibirla se hace necesario un

³⁴ Código Civil para el Estado de Jalisco. Mc Graw-Hill. México, 2002.

³⁵ Tesis 77, pág. 162 de la Compilación de Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice de 1955 del Semanario Judicial de la Federación y relativa a las ejecutorias que obran en los tomos XXIX, págs. 729 y 2056 y XXX pp. 2177 y 2056.

auxiliar de la administración de justicia, en determinados casos, que represente a la sucesión en dicho.

Por lo que el aceptar el cargo de Albacea, y teniendo la capacidad jurídica para hacerlo, conforme al Artículo 3048 del Código Civil para el Estado de Jalisco adquiere las siguientes:

Obligaciones

- a. **La presentación del testamento**, esto es, que si una persona ha sido designada Albacea en un testamento, y lo tiene en su poder, es su obligación presentarlo dentro de los ocho días siguientes al fallecimiento del autor de la herencia. Además de obligarse a la defensa en juicio y fuera él de la validez del testamento, aunque ésta obligación se entiende dentro de un límite razonable, esto es, no podría obligarse al Albacea a sostener la defensa de la validez de un testamento visiblemente inválido.
- b. **El aseguramiento de los bienes de la herencia**. El Albacea tiene obligación de impedir que alguien tome por sí mismo alguna cosa que forme parte del caudal hereditario, excepto que conste en el mismo testamento, por medio de instrumento público o por los libros en caso de que el *de cujus* hubiera sido comerciante, que la cosa fuere ajena.
- c. **La formación de inventarios**. Esta obligación es una de las más importantes del Albaceazgo, ya que con la formulación del inventario se determinarán los activos y los pasivos de una herencia, se determinará cuáles son los derechos, las obligaciones y los bienes que forman el patrimonio relicto. Además de tener la obligación de presentar el inventario dentro de los sesenta días siguientes a la aceptación del cargo.

- d. **La administración de los bienes hereditarios.** Esta actividad la debe realizar el Albacea entre la aceptación de su cargo y la adjudicación de los bienes a el o los herederos que corresponda el acervo hereditario. Además de tener facultades para pleitos y cobranzas y para actos de administración.
- e. **La rendición de las cuentas.** Es una obligación inherente a cualquier administrador, sea de una persona física o moral, el que maneja dinero ajeno debe rendir cuentas de lo hecho con ello. Por lo que el Albacea está obligado a rendir cuentas anualmente de su Albaceazgo. No podrá ser nuevamente nombrado, sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual. Además rendirá la cuenta general de Albaceazgo.
- f. **Pagar las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.** El Albacea debe pagar todas aquellas deudas que dejó el autor de la herencia, incluyéndose las que se generaron por su muerte, las cuales técnicamente es imposible que hayan sido deudas de él, pues algunas como el pago del entierro, se produjeron después de que él dejó de existir, de ser persona.
- g. **Garantizar su manejo.** Esto es, el Albacea tiene la obligación de garantizar la rectitud de su obrar, dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento.
- h. **La partición y adjudicación de los bienes.** Tiene la obligación de presentar el proyecto de partición, una vez que haya concluido con la liquidación, pero que entre tanto tiene obligación de realizar un reparto o distribución provisional de los frutos o productos que generen los bienes hereditarios.
- i. **La defensa en juicio y fuera de él de la validez del testamento.** Una de sus obligaciones es hacer que se cumpla con la intención, con los deseos del autor de la herencia, razón por la cual debe defender la validez del testamento, sin importar si los argumentos del testador o sus decisiones sean

agradables o no, por ello en caso de que alguien impugnare la validez del testamento la defensa del mismo será obligación del Albacea, y éste a su vez será responsable de la correcta defensa ante los que pudieran resultar perjudicados por su culpa.

- j. **La defensa en juicio y fuera de él de la herencia.** Tiene la obligación de defender dentro y fuera de juicio la herencia, así como deducir todas las acciones que le pertenezcan.
- k. **Representar a la sucesión.** El Albacea está obligado a representar a la sucesión en todos los juicios que se promuevan en su nombre o que se promovieren en contra de ella. La Suprema Corte de Justicia de la Nación confirma lo anterior con la siguiente ejecutoria:

“Sucesiones, representación legal de las.- De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 2726, 3727 y 3730, fracciones VII y VIII del Código Civil de 1884, el Albacea tiene la posesión de los bienes a nombre de los herederos y legatarios, y a él compete representar a la sucesión en todos los juicios que se promuevan en su contra, por lo que tratándose de un acto que afecte los intereses de la masa hereditaria, aunque pudiera recaer sobre el importe de un legado, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 3433 del propio ordenamiento, el Albacea es el único capacitado para salir a la defensa de esos intereses, pues de otra manera, en todo caso en que se afectarían los bienes sucesorios, la defensa en amparo correspondería a los herederos o legatarios, que son las personas en quienes, en último término, viene a recaer el perjuicio de esos actos, contrariándose, entonces, el estatuto civil de la materia.”³⁶

³⁶ Ejecutoria publicada en el tomo XXXIV, p. 2517 del Semanario Judicial de la Federación.

- I. *Entregar al ejecutor especial lo necesario para su encargo.* El Albacea está obligado a entregar al ejecutor especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviere a su cargo.
- m. Las demás que imponga la ley. Al no ser nada específica esta disposición la Corte emitió las siguientes ejecutorias:

“Albaceas, facultad de los.- El Albacea no tiene derecho para obligar cambiariamente a la sucesión, salvo que se le dé autorización expresa por los herederos, y por lo tanto, no está facultado para suscribir títulos de crédito, a nombre de la sucesión, sino tiene el consentimiento de los propios herederos.”³⁷

“Albaceas, facultad de los.- No está dentro de las facultades del Albacea celebrar actos de dominio a nombre de la sucesión, o comprometer en alguna forma su patrimonio, y cuando por alguna circunstancia, se ve obligado a ejecutar alguno de estos actos, debe contar previamente con el consentimiento de los herederos.”³⁸

“Albaceas, facultades de los.- (Sustitución de obligaciones de la sucesión).- Ni aun cuando se trate de que el Albacea pretenda sólo subsistir una obligación de la sucesión ya existente, por otra nueva, puede el Albacea legalmente obligar en una obligación cambiaria a la sucesión, sin recabar el consentimiento de los herederos, ya que siendo autónomo el título de crédito, y existiendo la posibilidad lógica enteramente legal de que entre en circulación, la sucesión obligada no podría oponer al tenedor las excepciones derivadas de condiciones especiales de la obligación sustituida, de donde se deduce que aun en el supuesto que un Albacea pudiera reemplazar una obligación de la sucesión por otra, esto no puede acontecer cuando al reemplazar aquélla trata de hacerlo otorgando una obligación cambiaria o de título de crédito.”³⁹

³⁷ Ejecutoria publicada en el tomo CXV, p. 787 del Semanario Judicial de la Federación.

³⁸ *Idem.*

³⁹ Ejecutoria publicada en el tomo CXV, p. 787 del Semanario Judicial de la Federación.

En cada una de las anteriores obligaciones se encuentra plasmada la obligación que tiene el Albacea de ejecutar la voluntad del testador y actuar de buena fe en cada uno de sus encargos, proteger la herencia y actuar cautelosamente para evitar un menoscabo en el patrimonio de la sucesión hereditaria.

Esto es, actuar de acuerdo a las obligaciones que le confieren su cargo, como ejecutor de la voluntad del testador.

CAPÍTULO VII ALBACEA EN LEGISLACIÓN COMPARADA

1. TRATAMIENTO ALBACEA EN DIFERENTES ESTADOS DE LA REPÚBLICA.

a. Distrito Federal

El albacea en el Distrito Federal requiere tener libre disposición de sus bienes para poder desempeñar su encargo.

Así mismo realiza la distinción en el caso que el albacea se trate de mujer casada y mayor de edad no requerirá autorización de su esposo para desempeñar el cargo.

De acuerdo al artículo 1680 quedan limitados de ejercer dicho encargo excepto en el caso de ser herederos únicos, las siguientes personas:

- 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.

Dicho ordenamiento establece que el cargo de albacea es voluntario por lo que quien lo acepte se encuentra obligado a desempeñarlo.

Así mismo, y de acuerdo al artículo 1698 podrán excusarse de serlo las siguientes personas:

- 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.

El Código de dicho Estado establece como obligaciones para el albacea general las siguientes:

- 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;
- 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.

Conforme al artículo 1745, el cargo de albacea acaba por el término natural del encargo, por muerte, por incapacidad legal, por excusa que el juez califique de legítima, por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo, por revocación de su nombramiento hecha por los herederos y por remoción.

En cuanto a la revocación del cargo de albacea, puede realizarse por los herederos en cualquier tiempo con la condición que en el mismo acto nombren albacea sustituto, como lo establece el artículo 1746 de dicho ordenamiento.

En el caso que la revocación se realice sin causa justificada, el albacea afectado tendrá el derecho de percibir lo que el testador le haya dejado para el desempeño del cargo o el tanto por ciento que le corresponda.

A diferencia de la revocación, la remoción podrá realizarse por sentencia pronunciada en incidente promovido por parte legítima, conforme al artículo 1749.

Como se puede observar, no hay muchas diferencias en cuanto a la revocación del albacea testamentario ya que la legislación civil de Jalisco contempla disposiciones similares. No obstante, establece expresamente plena libertad para que la mujer desempeñe el cargo de albacea en el caso de ser casada y mayor de edad por no requerir autorización del esposo, es posible interpretarse que el régimen del matrimonio considerado en dicha disposición es el equiparado a régimen legal en el estado de Jalisco.

b. Estado de México

Para poder desempeñar el cargo de albacea en este Estado, se requiere tener plena capacidad de ejercicio, a excepción de los magistrados y jueces, los que hayan sido removidos del cargo de albacea por sentencia ejecutoriada y los que hayan sido condenados por sentencia ejecutoriada por delitos contra la propiedad los cuales se encuentran limitados de ejercer el encargo, con excepción del caso de ser herederos únicos.

El cargo de albacea es voluntario por lo que quien lo acepte se encuentra obligado a desempeñarlo como lo establece el artículo 6218 del ordenamiento.

Dicho Código en su artículo 6219 contempla los casos en los que podrán excusarse de ser albaceas:

- I. Los servidores públicos;
- II. Los militares en servicio activo;
- III. Los que por su actividad, trabajo o situación económica puedan sufrir menoscabo en su subsistencia para el desempeño del albaceazgo;
- 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 setenta años cumplidos;
- VI. Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.

El ordenamiento en su artículo 6227 contempla las obligaciones del albacea general siendo las que a continuación se describen:

- I. El aseguramiento de los bienes de la sucesión;
- II. La formación de los inventarios y avalúos;
- III. La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;
- IV. El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;
- V. La partición y adjudicación de los bienes;
- VI. La defensa, en juicio y fuera de él, de los bienes de la sucesión y de la validez del testamento;
- VII. La de representar a la sucesión en los juicios;
- VIII. Las demás que le imponga la ley.

Así mismo establece que el cargo de albacea concluye por la extinción de los derechos y obligaciones derivados de la sucesión, muerte, incapacidad, excusa, revocación o por remoción, en su artículo 6259.

En cuanto a la revocación contempla la posibilidad de realizarse por los herederos en cualquier tiempo con la condición que en mismo acto nombren sustituto como sucede en el Distrito Federal. Así mismo, el albacea removido conserva el derecho de percibir lo que el testador le haya dejado para el desempeño del cargo o el porcentaje que le corresponda conforme al artículo 6261.

No hay grandes diferencias en cuanto a las disposiciones relacionadas con el cargo de albacea testamentario contempladas en la legislación civil del Distrito Federal y por lo tanto, es similar a la regulación de la legislación civil del estado de Jalisco, excepto por el límite de edad de setenta años contemplando la posibilidad de excusarse a la aceptación del cargo de albacea testamentario.

c. Nuevo León

En dicha entidad federativa y como se regula en los anteriores expuestas, para poder desempeñar el cargo de albacea dicha persona requiere tener libre disposición de sus bienes, por lo que no podrán llevar a cabo el encargo excepto en el caso de ser herederos únicos las siguientes personas:

- 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.

El cargo de albacea es voluntario por lo quien lo acepte se obliga a desempeñarlo. También contempla excusas siendo las siguientes:

- 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.

Así mismo en su artículo 1603, contempla las obligaciones del albacea general siendo las siguientes:

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

Dicho ordenamiento contempla los casos en los que termina el desempeño del cargo de albacea e interventor en su numeral 1642 siendo los siguientes:

- I.- Por término natural del encargo;
- II.- Por muerte;
- III.- Por incapacidad legal, declarada en forma;

IV.- Por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o el fisco del Estado;

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

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

VII.- Por remoción.

Así como en las anteriores entidades federativas, la revocación del cargo podrá hacerse por los herederos en cualquier tiempo nombrando sustituto en el mismo acto y conservando el derecho de percibir lo que el testador había dispuesto o el porcentaje que le corresponda.

En el caso de la remoción únicamente podrá llevarse a cabo por medio de sentencia pronunciada en incidente e interpuesto por parte interesada.

d. Yucatán

En el ordenamiento civil de esta entidad se reconoce como ejecutores de las últimas voluntades a los albaceas designados por el testador tal y como se contempla en su artículo 2553.

Así mismo, en su numeral 2554 considera que el albaceazgo se encuentra representado legítimamente en los siguientes casos:

I.- Cualquiera de los cónyuges que sea mayor de edad al que sea menor de edad, observándose lo mismo en el caso de los concubinos.

II.- Los ascendientes a sus descendientes que estén bajo su patria potestad.

III.- Los tutores a los menores y a los demás que se hallen sujetos a tutelas.

IV.- El depositario, representante o poseedor de los bienes al ausente.

V.- El apoderado nombrado a los ayuntamientos.

VI.- Los directores a los establecimientos públicos.

VII.- El ministerio público, al fisco del Estado.

Lo dispuesto en las tres últimas fracciones sólo se observará cuando las leyes o reglamentos administrativos no dispongan otra cosa.

En su artículo 2557 establece las personas que no podrán ser albaceas, no obstante cuente con la aceptación de los coherederos a excepción de ser único heredero, tales como:

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

II.- Los que por sentencia hubieren sido removidos 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.

Por otro lado, en su numeral 2566 contempla las personas que podrán excusarse del cargo de albacea:

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 su 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.

Establece en su artículo 2575 las obligaciones del albacea, siendo:

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 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, conforme a derecho.
- VIII.- La representación de la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella.
- IX.- Las demás que le imponga la ley.

Y a diferencia de los ordenamientos civiles de los Estados previamente expuestos, en Yucatán no se contempla la figura de la revocación, únicamente la remoción como lo establece en su artículo 2606:

Los cargos de albacea o interventor acaban:

- I.- Por el término natural del encargo.
- II.- Por muerte.
- III.- Por incapacidad legal, declarada en forma.
- IV.- Por renuncia.
- V.- Por el vencimiento del término señalado por el testador o por la ley.
- VI.- Por remoción, la que no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada a petición de parte legítima y con audiencia del interesado; salvo los casos de los artículos 2591 y 2600 de este código.

e. Baja California

En el Código Civil de esta entidad establece como limitante para ejercer el cargo de albacea tener plena disposición de sus bienes. Así como sucede en el Distrito Federal, se contempla la distinción para las mujeres casadas, mayores de edad las cuales no requieren de autorización del esposo para el desempeño del cargo.

En su artículo 1567, contempla las limitantes para desempeñar el cargo de albacea, excepto en el caso de ser herederos únicos como en las anteriores entidades federativas:

- 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.

El cargo de albacea es voluntario y al aceptarlo se obligan a desempeñarlo, por lo que también se contempla en el numeral 1585 los casos en los que podrá excusarse de desempeñar el cargo siendo:

- 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.

En cuanto a las obligaciones del albacea, contempla en su artículo 1593 las que a continuación se transcriben:

- 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;
- 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.

En su numeral 1632, estipula los casos en los que se acaba el cargo de albacea como se transcribe a continuación:

- I.- Por el término natural del encargo;
- II.- Por muerte;
- III.- Por la falta de capacidad legal, declarada en forma;
- IV.- Por excusa que el Juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen por personas menores de dieciocho años de edad o la Asistencia Pública;
- V.- Por terminar el plazo señalado por la Ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo;
- VI.- Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos;
- VII.- Por remoción.

Así mismo, y como lo estipulan algunos de los ordenamientos civiles previamente expuestos, la revocación al cargo de albacea podrá realizarse en cualquier momento por los herederos, nombrando en el mismo acto un substituto.

En el caso de la revocación del cargo sin causa justificada, el albacea tendrá derecho a percibir lo que el testador le designó por el desempeño del cargo o el porcentaje correspondiente.

En el artículo 1636 contempla el caso de la remoción la cual se llevará a cabo por medio de sentencia pronunciada por incidente promovido por la parte interesada.

f. Querétaro

Así como en los anteriores ordenamientos, en el Código Civil de Querétaro, se establece como requisito para ejercer el cargo de albacea el tener la libre disposición de sus bienes.

En su artículo 1541 contempla los impedimentos para desempeñar el cargo, a excepción de ser únicos herederos siendo:

- 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; y
- V. Los que no tengan un modo honesto de vivir.

El cargo de albacea, como en las anteriores entidades federativas, es voluntario y obligatorio su desempeño al aceptarlo.

Así mismo, se contemplan los casos en los que podrá excusarse de desempeñar dicho cargo siendo las siguientes:

- 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 pueden atender debidamente el albaceazgo,
- V. Los que tengan sesenta años cumplidos; y
- VI. Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.

En cuanto a las obligaciones del albacea, y en similitud con los anteriores casos, el ordenamiento civil de Querétaro contempla lo siguiente:

- 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;
- 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; y
- IX. Las demás que le imponga la ley.

En su artículo contempla los casos en los que se termina el desempeño del cargo de albacea:

- I. Por término natural del encargo,
- II. Por muerte;
- III. Por incapacidad legal, declarada en forma;
- IV. Por excusa que el juez califique de legítima con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o las instituciones de asistencia social;

- V. Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo,
- VI. Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos; y
- VII. Por remoción.

En similitud con las legislaciones previamente expuestas, la revocación del cargo de albacea podrá realizarse por los herederos en cualquier tiempo nombrando en el mismo acto al sustituto, conservando el derecho de percibir lo dispuesto por el testador o el porcentaje correspondiente.

En cuanto a la remoción, estipula en su artículo 1611 que se llevará a cabo por medio de sentencia pronunciada en el incidente promovido por parte interesada.

Así mismo contempla las causales de remoción a diferencia de las anteriores legislaciones y en similitud con el Código Civil de Jalisco, siendo las siguientes:

- I. En los casos expresamente señalados por la ley;
- II. Si no diere la garantía debida dentro de los plazos correspondientes o enajenare los bienes con que acreditó su solvencia, sin otorgar antes nueva garantía;
- III. Cuando no rinda cuentas dentro del plazo señalado al período a que deben referirse; y
- IV. Siempre que falte gravemente al cumplimiento de sus obligaciones como albacea.

Por lo que el albacea que haya ejercido el cargo sin que concluya la sucesión dentro del plazo señalado por la ley no podrá ser designado nuevamente para el mismo efecto sino por unanimidad de votos o por mayoría en virtud de exclusión del suyo, en el caso de ser heredero.

CAPÍTULO VIII REVOCACIÓN

1. REVOCACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS.

La palabra revocación tiene varias acepciones como son: “Anulación, casación, retractación”⁴⁰ y en general hace referencia a actos unilaterales emanados de una voluntad que se rectifica, también significa anular o rescindir una resolución judicial.

Además, la palabra revocar significa “privar de efectos un acto jurídico o designación por causa de oportunidad o conveniencia”⁴¹.

En el Derecho Mexicano, el juez puede revocar las resoluciones *mere-interlocutorias*, que también son llamados decretos, por ser de mero trámite, de simple impulso procesal que no tienen el carácter de cosa juzgada.

El juez no está autorizado para revocar de oficio sus propios decretos, ya que podrá hacerlo cuando la parte interesada interponga el recurso de revocación y siempre que haya causa legal que la funde. Sólo cuando se trata de jurisdicción voluntaria, el juez podrá modificar los decretos, que se dicten sin apego estricto a los términos y forma establecidos respecto de la jurisdicción contenciosa.

Por lo tanto, no se encuentran contemplados los autos que tengan carácter de definitivos y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno, a no ser que se demuestre que variaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción. Tampoco los jueces pueden revocar sus propias sentencias pero sí rectificarlas o aclararlas.

⁴⁰ Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa. México, 1975. p.713 y 714.

⁴¹ Pallares, Eduardo. *Diccionario De Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa. México 1975.

Los actos jurídicos como tales pueden ser revocados por el autor del acto jurídico en cuestión, y lo revocará manifestando libremente su voluntad de hacerlo a los demás interesados o a personas que les pueda perjudicar dicha revocación.

2. REVOCACIÓN DEL CARGO DE ALBACEA TESTAMENTARIO.

El Albacea puede ser designado por el testador, por los herederos, por los legatarios e incluso por el juez, siendo la que nos importa en la presente investigación la realizada por el autor de la herencia.

El testador podrá designar Albacea universales o especiales (particulares), individuales o mancomunados, únicos o sucesivos y definitivos, aunque se encuentra impedido para nombrar Albacea provisionales.

En el caso que el testador no haya hecho la designación del Albacea, debe ser nombrado por los herederos, éstos lo nombrarán por mayoría de votos; la que se computará en relación con las porciones hereditarias, teniendo como requisito que haya un mínimo de personas, equivalente a una cuarta parte de los herederos, cuando la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los mismos.

El Albacea que nombren los herederos será por lo general, definitivo y universal, por lo que tampoco pueden nombrar Albaceas especiales.

Para prorrogar el plazo de Albaceazgo es necesario que haya sido aprobada la cuenta anual del Albacea y que la mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia estén de acuerdo con dicha prórroga.

También los legatarios pueden designar Albacea, pero sólo en bajo ciertas circunstancias.

La revocación del cargo es una de las causas por las que el Albacea puede terminar con su encargo, además de por renuncia o por excusarse.

El Código Civil de Jalisco en su Artículo 3074 señala lo siguiente: “Si la revocación se hace sin causa justificada, el Albacea removido tiene derecho de percibir lo que el testador le haya dejado por el desempeño del cargo o el tanto por ciento que le corresponda.”⁴² Por lo que dicho ordenamiento establece la posibilidad de que los herederos revoquen tal nombramiento, sin importar que lo haya designado el autor de la herencia.

Por lo anteriormente expresado, la revocación es el acto por el cual los herederos cuando les parezca conveniente quitan al Albacea de su cargo, y no requieren de causa justificada o razón para hacerlo, simplemente lo quitan porque así lo deciden. Dicha revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse el sustituto, así lo establece el Artículo 3024 del Código Civil del Jalisco. Esto es, que mientras no lo designen, seguirá en funciones el Albacea repudiado.

Dicha revocación puede ser justificada (en este caso se estará hablando de remoción) o injustificada. Pueden llevarla a cabo los herederos en ambos caso; pero si es injustificada, el Albacea tendrá derecho a recibir lo que le haya dejado el testador como remuneración por el desempeño de su cargo, aunque si el Albacea fue nombrado por el *de cujus* y le hizo un encargo especial, al revocarlo el cargo de Albacea no perderá la obligación de cumplir el encargo especial, considerándole como ejecutor especial.

La revocación del cargo de Albacea Testamentaria es un acto jurídico ya que se genera por la manifestación de la voluntad que en este caso, de la mayoría de los herederos, y dicha manifestación produce consecuencias de derecho, que en este

⁴² *Código Civil para el Estado de Jalisco*. Mc Graw-Hill. México, 2002

caso en específico sería la terminación de las funciones de Albacea a la persona objeto de dicha revocación, designándole el cargo a otra con todas los derechos y obligaciones que el mismo cargo le confiere.

Cabe señalar que dicha revocación al Albacea Testamentaria es totalmente antijurídica ya que, al haber sido designado por el testador, debe respetarse tal designación aún si dicha persona elegida por el *de cujus* no es del agrado de los herederos, lo anterior por la importancia de la naturaleza del testamento, que es la expresión y proyección de la voluntad del testador que se ejecuta una vez que fallece el autor de dicho instrumento jurídico, máxime si debemos de respetar el deseo del autor en el sentido de su designación por considerar que era la persona más adecuada o la que consideraba más apta para desempeñar dicho cargo.

3. REMOCIÓN DEL CARGO DE ALBACEA TESTAMENTARIO

La remoción del Albacea se da cuando ha incumplido con sus obligaciones, es decir, se requiere una causa justificada para separarlo de su puesto, dichas causales serán las que establece el ordenamiento civil del Estado en sus Artículos 3075 y 3076 y que los herederos la hagan valer de acuerdo al procedimiento señalado en el mismo.

Las causas por las que puede ser removido un Albacea y que se encuentran establecidas en el Artículo 3075 del Código Civil del Estado de Jalisco, son las siguientes:

- I.- En los casos expresamente señalados en la ley,
- II.-Si no diere la garantía debida dentro de los términos correspondientes,
- III.-Enajenare los bienes con que acreditó su solvencia sin otorgar antes nueva garantía,

IV.-Cuando no rinda cuentas dentro de los treinta días siguientes al período a que deben referirse,

V.-Siempre que falte gravemente al cumplimiento de sus obligaciones como Albacea.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco establece en su Artículo 905 las siguientes causales de remoción del cargo de Albacea:

I.- Si no presentare el proyecto de partición dentro del término de 15 días que el Artículo 904 le otorga o dentro de la prórroga que le conceden los interesados por mayoría de votos;

II.- Cuando se considere imposibilitado para realizar por sí mismo dicha partición y no haga tal manifestación ante el juez dentro de los tres días que sigan a la aprobación de la cuenta;

III.- Si no se presentare el proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios dentro de los plazos legales;

IV.- Cuando durante dos bimestres consecutivos, sin justa causa deje de cubrir a los herederos o legatarios la porción de frutos que les corresponda.

Dicho ordenamiento también establece en su Artículo 895 que cuando el que administre, en este caso, el Albacea no rinda sus cuentas dentro del término que le establece la ley, podrá ser removido a solicitud de parte legítima y será tramitado en forma de incidente. También podrá ser removido a juicio del Juez y a solicitud de cualquiera de los interesados cuando alguna de las cuentas no fuere aprobada en su totalidad.

La remoción tendrá lugar por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima como se mencionó anteriormente, además que dicha remoción siempre presupone una causa justificada, cumpliendo con lo establecido en el Artículo 14 constitucional, ya que la responsabilidad en que incurre el Albacea puede llegar a tener carácter penal.

Lo anterior, lo confirman las siguientes tesis jurisprudenciales:

“Albaceas, remoción de los.- Cuando la remoción del Albacea obedezca a su incapacidad legal, declarada en forma, o a que ha concluido el plazo señalado por el testador o por la ley, no hay razón para oír al interesado. Si el individuo encargado del Albaceazgo forma parte de una sociedad en nombre colectivo y ésta es declarada en quiebra, como la quiebra de la sociedad importa la de todos sus miembros, es aplicable la disposición relativa del Código de Comercio, que establece que el fallido, una vez declarada la quiebra, dejará de desempeñar los mandatos que se le hubieren conferido antes de ella, cualquiera que sea la clase de esos mandatos; y no hay razón alguna para distinguir entre los dos de carácter mercantil y los de carácter civil, como es el Albaceazgo, pues sería absurdo que por virtud de la quiebra, se privara a un individuo de la administración de sus propios negocios y de la de los ajenos, y en cambio se le permitiera ejercer un Albaceazgo, que, entre otras facultades, encierra la de poseer y administrar los bienes de la herencia, comparecer en juicio, etc.; lo que es incompatible con el estado de incapacidad de un fallido.”⁴³

En esta tesis se confirma lo que se había señalado anteriormente, que debe haber una causa justificada para la remoción, y no el simple consentimiento de la mayoría como es el caso de la revocación, siendo las causas que menciona la incapacidad legal del Albacea declarada en forma, el cumplimiento del plazo señalado por el testador o por la ley. Dicha tesis afirma que no hay razón para oír al interesado en esos casos, ya que no puede continuar con el cargo de Albacea por lo que se deberá nombrar un nuevo Albacea siguiendo el procedimiento que la ley señala para ello,

⁴³ Ejecutoria publicada en el tomo XXXVII, p. 2074 del Semanario Judicial de la Federación.

siendo el que designe la mayoría de los herederos o en su defecto lo nombrará el juez de entre los propuestos por los mismos, según lo establecen los Artículos 3024, 3025 y 3026 del Código Civil del Jalisco.

“Albaceas, a quien corresponde pedir su remoción.- El derecho de pedir la remoción del Albacea, corresponde a todo el que es parte legítima en el juicio sucesorio, independientemente de la naturaleza del derecho que en la sucesión le corresponda o de la calidad de los bienes que pueda pretender, por cuanto a que la observancia de las disposiciones legales, en lo que ve a los deberes impuestos a los Albaceas, interesa por igual a los que participan en la herencia, ya que las demoras en la sustanciación del juicio, por las irregularidades en la administración del Albacea, puedan perjudicar a la masa común, y constituir un detrimento que repercuta en sus derechos, razón por la que los herederos de la nuda propiedad, sí tienen derecho para conocer y discutir las cuentas de administración, ya que legalmente están capacitados para exigir las inversiones necesarias, a fin de que no sufran detrimento y se conserven en buen estado los bienes que han de aplicárseles, en cuanto a la nuda propiedad respecta, aun cuando el usufructo pertenezca a otros herederos.”⁴⁴

En virtud de la anterior tesis es posible afirmar lo que previamente se había señalado, la remoción se promueve por parte legítima, esto es, cualquier heredero o legatario que intervenga en dicha sucesión sin importar la naturaleza del derecho que le corresponda o la calidad de los bienes que pueda pretender; dicha parte puede promover en forma de incidente la remoción del cargo de Albacea al existir causa justificada para ello, ya que las irregularidades en la administración del Albacea pueden perjudicar a la masa común y provocar un detrimento que repercuta en sus derechos.

Al removerle del cargo al Albacea designado, implica que deja de tener las funciones, derechos y obligaciones propias de dicho cargo.

⁴⁴ Ejecutoria publicada en el tomo LXI, p. 3493 del Semanario Judicial de la Federación.

Por lo tanto, se requiere siempre y en todo caso de remoción, que se promueva el incidente respectivo por parte legítima, en el cual se dicte sentencia declarando la causa de dicha remoción y así, no se violará la garantía del Artículo 14 constitucional, como lo establece la siguiente tesis jurisprudencial:

“Albaceas, remoción de los, por haber terminado el plazo legal de su gestión.- Ya sea que se trate de la remoción o de la cesación del Albacea, en cualquiera de los dos casos, es siempre necesaria la declaración expresa del juez, para que el representante de la sucesión deje su encargo; la diferencia radica en el procedimiento de cada caso, es decir: la cesación de un Albacea, cuando expira el plazo concedido por el testador o por la ley, puede ser declarada de plano por el juez, en vista de las constancias existentes en los autos, sin que por esto se lesionen derechos de alguna especie y cuando se trata de la remoción que obedece a faltas en el desempeño del Albaceazgo, precisa seguir un procedimiento judicial, en el cual sea oído el interesado y pueda defenderse de las imputaciones que se le hagan. Más en uno y otros casos, mientras no se compruebe que por declaración expresa, ha dejado su encargo un Albacea, ninguna autoridad puede desconocerle su carácter.”⁴⁵

Como anteriormente se había expuesto, para que se lleve a cabo la remoción del cargo de Albacea se requiere un procedimiento, esto es, que se tramite de forma incidental por parte legítima motivado por alguna causa justificada de las contempladas en los Artículos 3075 y 3076 del Código Civil del Estado de Jalisco y haya una declaración expresa del juez para que se compruebe que el Albacea ha dejado su encargo, en forma de sentencia.

4. DIFERENCIA ENTRE REVOCACIÓN Y REMOCIÓN

⁴⁵ Tesis 78, p 162 de la Compilación de Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice de 1955 del Semanario Judicial de la Federación y relativa a las ejecutorias que obran en los tomos XXXIV, p. 1090, XXXVII, p. 1139, XLI, p. 1719, XLII, p. 1918 y XLIV, p. 26.

Recordando los anteriores capítulos, la revocación del cargo de Albacea es el acto jurídico que nace de la manifestación de voluntad de la mayoría de los herederos, la cual produce como consecuencia de derecho la terminación de las funciones del Albacea y designándole a su vez, el cargo a otra con todos los derechos y obligaciones que el mismo cargo le confiere. Por lo tanto, no se requiere una causa justificada para que se lleve a cabo dicho acto jurídico, sólo es necesario la manifestación de la voluntad de la mayoría de los herederos que apruebe dicha acto.

Y por otro lado, la remoción es el procedimiento que se lleva a cabo por medio del cual el Albacea es separado de su cargo por haber incumplido con sus obligaciones, esto es, por causa justificada reguladas en los Artículos 3075 y 3076 del Código Civil del Estado de Jalisco; y para que se pueda llevar a cabo la remoción la parte legítima debe interponer un incidente solicitándola.

Por lo tanto, para que se lleve a cabo la revocación del cargo de Albacea no es necesario una causa justificada como se encuentra contemplado en los Artículos 3075 y 3076 del ordenamiento civil antes citado, sólo basta el simple consentimiento de la mayoría de los herederos, además de poder hacerlo en cualquier tiempo como lo establece el Artículo 3096 del mismo ordenamiento civil, con la condicionante de nombrar el sustituto en el mismo acto; a diferencia de la remoción, que se requiere causa justificada, esto es, que el Albacea haya incumplido con sus obligaciones para que sea removido del cargo, y se debe seguir un procedimiento, esto es, que se promueva de forma incidental, por parte legítima y haya una declaración expresa por parte del juez, una sentencia que así lo establezca.

En virtud de lo anterior, es posible concluir que la revocación como tal es antijurídica ya que sólo basta el consentimiento de la mayoría de los herederos para retirar del cargo al Albacea, sin importar las razones por las que quieran hacerlo, ya sea porque no es de su agrado o porque simplemente no conviene a sus intereses que dicha persona administre los bienes de la sucesión, ignorando la voluntad del testador

plasmada en el testamento. A diferencia de la remoción en la cual es necesaria una causa justificada para ello, que implique el no cumplimiento de sus obligaciones por parte del Albacea y no únicamente la decisión de la mayoría de los herederos, por lo tanto, para la revocación se requiere el consentimiento de la mayoría de los herederos para retirar del cargo al Albacea y para la remoción es necesaria una causa justificada.

CAPÍTULO IX PROBLEMÁTICA

1. LA REVOCACIÓN DEL CARGO DE ALBACEA TESTAMENTARIO ATENTA CONTRA LA VOLUNTAD DEL TESTADOR.

El testamento es el acto jurídico, unilateral, personalísimo, libre y solemne por medio del cual una persona física capaz para ello, dispone de sus bienes y derechos, declara o cumple deberes para después de su muerte o realiza reconocimiento de hijo, según lo establece el Artículo 2666 del Código Civil de Jalisco.

Es en dicho acto jurídico en el que se manifiesta la voluntad del testador, creado para que dicha voluntad tenga voz en el futuro, sea protegida y se cumplan las designaciones hechas por el *de cuius* en dicho instrumento jurídico.

Recordando lo mencionado anteriormente, Bonnecase define al Albacea como “un mandatario especialmente designado por el testador para velar sobre las disposiciones testamentarias dándoles debido y puntual cumplimiento (*les ramener à exécution*).”⁴⁶ Por lo tanto, el testador preocupado porque se respeten las disposiciones que en pleno uso de sus facultades mentales y en ejercicio de sus derechos plasmó en el testamento, designa una persona que se encargue de velar por dichas disposiciones y les de el debido cumplimiento, eligiendo a esa persona y no a otra, depositándole su plena confianza y la ley debe proporcionar los elementos necesarios para que se respete dicha designación.

El testador tiene la facultad de nombrar un Albacea para darle más seguridad jurídica a la sucesión testamentaria ya que el autor puede temer que los herederos sean negligentes o parciales y de ésta forma, se asegura designando a una persona administradora del patrimonio de la sucesión para que cumpla con lo dispuesto en dicho instrumento jurídico.

⁴⁶ BONNECASE, Julián. *Précis de Droit Civil*. Ed. Rosseau & Cie. París, 1934. p. 438.

El nombramiento de Albacea es una de las designaciones mas importantes que realiza el *de cujus* en el testamento, ya que expresa su voluntad eligiendo a dicha persona y no a otra para que lleve a cabo todas las obligaciones que dicho cargo le confiere, por ser la persona en quien mas confía.

El cargo de Albacea es de gran relevancia ya que es el administrador de los bienes que forman la masa hereditaria, el principal ejecutor de la voluntad del testador, es un cargo que le confieren obligaciones específicas y que al incumplirlas, le ocasiona sanciones tales como la remoción del cargo.

La legislación civil del Estado de Jalisco contempla la figura de la remoción en el caso que el Albacea falte a las obligaciones que el mismo cargo le confiere, esto es, destituirlo del cargo con causa justificada, y para el cual se requiere un procedimiento específico. Dicho procedimiento, como anteriormente se había expuesto, requiere que se tramite de forma incidental, por parte legítima, por alguna causa justificada establecida en los Artículos 3075 y 3076 del Código Civil del Estado de Jalisco y el juez emita una declaración expresa para que se compruebe que el Albacea ha dejado su encargo, en forma de sentencia.

Por lo tanto, la ley sanciona al Albacea que una vez aceptando el cargo que el testador libremente designó en el testamento, incumpla con las obligaciones que el mismo le confiere.

Por otro lado, la misma legislación contempla en su Artículo 3074 la posibilidad que le sea revocado el cargo al Albacea con el simple hecho que los herederos así lo deseen, esto es, que puede ser destituido del cargo ya sea por causa justificada y sin ella, y de aquí nace la inquietud de escudriñar las razones del legislador que lo llevan a establecer una figura jurídica tal como la remoción, con un procedimiento específico y ciertas causales que se deban cumplir para que pueda ser removido del cargo tal persona.

Es absurdo, que tanto la revocación como la remoción del cargo produzcan los siguientes efectos jurídicos: destituyen del cargo a la persona que el testador había designado como Albacea, como ejecutor de su voluntad, con la única y gran diferencia que para la primera no se requiere causa justificada y para la segunda sí, además de todo un procedimiento que se ha descrito en anteriores líneas; no obstante lo anterior, es preciso destacar que en el caso de la remoción no tiene derecho a retribución el Albacea removido; además de estar incapacitado para continuar con cualquier actividad implícita en el desempeño del cargo de Albacea; lo anterior no sucede en el caso de la revocación ya que el Artículo 3073 del Código Civil del Estado de Jalisco señala el caso en que el testador le haya conferido un encargo especial al Albacea por lo que no obstante su revocación, no queda privado de dicho encargo considerándolo como ejecutor especial, además que el Artículo 3074 de la legislación previamente citada señala el derecho de percibir lo que el testador le haya dejado por el desempeño de su cargo o el tanto por ciento que le corresponda en el caso de habersele revocado el cargo sin causa justificada.

En virtud de lo anterior es posible afirmar que la revocación del cargo de Albacea Testamentario atenta directamente contra la voluntad del testador, ya que su principal función es la de ser ejecutor de la voluntad del autor de la herencia y al no permitirle continuar con dicha ejecución injustificadamente, afecta de forma arbitraria a la esencia del testamento ignorando por completo la voluntad del testador que lo llevó a designar a dicha persona como Albacea y no a otra.

2. LA PROTECCIÓN Y PROYECCIÓN DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR

Desde la época de los romanos, se vio la necesidad de crear un instrumento jurídico que ayudara a proteger los bienes de una persona después de su muerte y de esta forma no se perdieran ni se deterioraran. De esta necesidad se creó el testamento con la finalidad de plasmar la voluntad del testador acerca de sus bienes, tanto derechos como obligaciones, disponiendo sobre su destino y administración.

Es la voluntad del testador la esencia del testamento ya que es la finalidad por la que fue creado desde la antigüedad, para lo que se necesita una adecuada regulación que haga posible la protección a dicho instrumento y como consecuencia a lo más importante del mismo, su esencia, la voluntad del testador.

De esta forma, es necesario que dicha regulación proteja el contenido del testamento y sus alcances jurídicos, es necesario recordar la siguiente definición del jurista Rojina Villegas:

“El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”.⁴⁷

Por lo tanto, el otorgamiento de un testamento se refiere a que en el mismo acto se manifiesta la voluntad del testador misma que debe constar expresamente en dicho instrumento jurídico; con la intención de producir consecuencias de derecho, es decir, de proteger sus bienes dictando las directrices bajo las cuales se distribuirán, administrarán sus bienes, derechos y obligaciones con sus alcances jurídicos, esto es, el destino de la masa hereditaria; y por último, que dicho acto se encuentre reconocida por alguna regulación, esto es, que se encuentre apegado a Derecho, que exista una regulación que proteja el contenido del testamento, ya que no se podrá proteger actos ilícitos o antijurídicos.

Por lo tanto, la voluntad del testador es de suma importancia proteger, ya que al ser la esencia del testamento, al violentarse y no respetarse, se violan derechos personalísimos del testador como otorgante del acto, se dejaría en estado de indefensión al testador que en vida plasmó su voluntad sobre el destino de sus bienes, derechos y obligaciones, además de atentarse contra una de las instituciones

⁴⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia*. Editorial Porrúa, México, 1998.p. 115.

jurídicas más antiguas de nuestro Derecho, esto es, la Sucesión que en este caso nos referiremos a la Testamentaria.

En virtud de lo anterior, se debe dar importancia a lo contenido dentro de dicho instrumento jurídico dándole cumplimiento, debiendo respetarse y protegerse, además de existir el marco legal que lo garantice, ya que se es necesario dar seguridad jurídica a las personas después de su muerte respecto a sus bienes, derechos y obligaciones.

3. ¿ES JURÍDICA SU REVOCACIÓN?

La palabra jurídico se refiere a “lo que se hace con arreglo al derecho”⁴⁸, esto es, lo que se encuentra apegado a Derecho, por lo tanto el presente título hace referencia a que tan apegado a Derecho se encuentra la figura de la revocación del cargo de Albacea testamentario contemplada en la legislación civil del Estado de Jalisco.

La palabra revocar significa “privar de efectos un acto jurídico o designación por causa de oportunidad o conveniencia”⁴⁹.

Repasemos un poco lo expuesto en previas líneas, para que se lleve a cabo la revocación sólo se requiere el ánimo de la mayoría de los herederos, que lo manifiesten expresamente ante el juez, así como la designación del nuevo Albacea para que dicha sustitución surta sus efectos, ya que no se requiere causa justificada para ello, tal y como lo menciona el Artículo 3074 de la tan citada legislación civil: “Si la revocación se hace sin causa justificada, el Albacea removido tiene derecho de percibir lo que el testador le haya dejado por el desempeño del cargo o el tanto por ciento que le corresponda.”⁵⁰ Lo cual hace la gran diferencia con la remoción, figura

⁴⁸ PALLARES, Eduardo. *Diccionario De Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa. México 1975. p.506.

⁴⁹ *Idem*

⁵⁰ *Código Civil para el Estado de Jalisco*. Mc Graw-Hill. México, 2002

jurídica distinta a la anterior ya que se requiere causa justificada y cumplir con todo un procedimiento judicial para que surta sus efectos legales.

Además de confundir claramente dos figuras jurídicas distintas contempladas en el mismo ordenamiento, al mencionar en un principio a la revocación y después a la remoción en el mismo numeral.

Por lo tanto, se puede considerar que la voluntad de la mayoría de los herederos puede hacer las veces de la voluntad del mismo testador, ya que deliberadamente y sin causa justa pueden violentar las designaciones del mismo siguiendo sus propios intereses, por lo que en ese orden de ideas no me parecería absurdo que desearan alterar el contenido del testamento respecto al destino de un bien para interés propio, ya que dicho numeral deja en completo estado de indefensión a la voluntad del testador y lo deja a consideración de los mismos herederos.

Por otro lado, si se analiza profundamente las dos figuras jurídicas, revocación y remoción se puede considerar que la diferencia más evidente es la razón por la que se lleva a cabo, siendo en el primer caso, la voluntad de la mayoría de los herederos; y en el segundo, la existencia de una causa justificada, ya que producen similares consecuencias de Derecho, sustituyen al Albacea Testamentario, pero con diferentes procedimientos, ya que la primera no requiere siquiera alguno, únicamente la simple manifestación expresa de la voluntad ante el juez y la segunda, requiere todo un procedimiento judicial regulado por la legislación civil del Estado de Jalisco.

Por lo anteriormente expuesto, es posible concluir que la revocación al cargo de Albacea Testamentario que la ley permite llevar a cabo a los herederos con la simple mayoría que la misma establece es totalmente antijurídica ya que sin causa justificada pueden revocarle el cargo a dicha persona que el testador designó en el testamento que él mismo creó y en el cual contienen las disposiciones que creyó convenientes respecto a sus bienes y derechos y que al permitir dicha revocación se ignora la voluntad del testador plasmada en dicho instrumento jurídico.

Por lo tanto, si los herederos desean retirar del cargo al Albacea deben hacerlo una vez que incumpla con las obligaciones que el mismo le confiere, esto es, con causa justificada, estando dicha figura regulada en el Código Civil del Estado de Jalisco, la remoción, ya que quien no cumpla con sus obligaciones y funciones no existe justificación por la que deba seguir en su encargo.

En virtud de lo anterior, la figura de revocación del Albacea designado en testamento contemplada en el Código Civil del Estado de Jalisco es totalmente antijurídica al dejar en estado de indefensión la voluntad del testador, plasmada dentro del testamento y permitir que la voluntad de la mayoría de los herederos hagan las veces de su propia voluntad, violentando la esencia del testamento y su propia naturaleza jurídica.

Por lo anteriormente expuesto, me parece conveniente desarrollar el siguiente ejemplo:

El señor Juan Rodríguez López es viudo, empresario y tiene dos hijos, Rafael de 26 años y Francisco de 24 años, ambos han tenido una vida sin preocupaciones ya que su padre, una persona trabajadora y acaudalada se ha encargado de complacerles sus gustos, ninguno de ellos tuvo deseos de estudiar alguna Licenciatura por lo que estudiaron hasta Bachillerato. El señor Juan les ha insistido que trabajen dentro de la Fábrica de zapatos “El catrín” de la cual es dueño para que conozcan el negocio, éstos aceptaron, pero el Sr. Rodríguez se dio cuenta que Rafael había estado robando dinero de la cuenta bancaria de la empresa, ya que le gustaba los juegos de apuesta; y por otro lado, a Francisco no le interesaba aprender acerca del negocio y todo el dinero que le daba su papá se lo gastaba en fiestas y viajes.

Al señor Juan le diagnostican cáncer pulmonar en etapa terminal por lo que preocupado por la actitud de sus hijos decide hacer un testamento en el que nombra como Albacea a su amigo y compadre el Sr. Rafael Luna Morales, ya que han sido

amigos desde la infancia y lo ha apoyado en los momentos más difíciles de su vida, por lo que confía plenamente en él y sabe que cumplirá con su voluntad una vez que él falte; además de conocer la actitud de los hijos de su compadre y el estilo de vida que llevan.

Seis meses después de haber realizado el testamento, el Sr. Rodríguez muere y sus hijos teniendo conocimiento de la existencia de dicho instrumento jurídico, deciden denunciar dicha Sucesión e iniciar el procedimiento.

Dentro del procedimiento, se le discierne el cargo de Albacea testamentaria al señor Luna Morales y protesta el mismo, cumpliendo con lo establecido dentro del mismo. En dicho instrumento jurídico el *de cujus*, Sr. Rodríguez López, manifestó que se entregaría cierta cantidad de dinero mensualmente a cada uno de sus hijos; y una vez que éstos, hayan estudiado una Licenciatura y comprueben ser personas responsables, honestas y dedicadas al trabajo se les entregarían los bienes restantes del acervo hereditario por partes iguales.

El Sr. Luna Morales, como Albacea Testamentario de dicha Sucesión, cumple con la voluntad del *de cujus*, administrando los bienes del acervo hereditario, pero los hijos molestos por las disposiciones de su padre, intentan sobornar al Albacea, y al no lograrlo se asesoran de un abogado el cual les aconseja le revoquen el cargo al mismo, ya que no necesitan causa justificada para ello; sin importar que dicho Albacea cumpla con sus obligaciones y con la voluntad del autor de la sucesión, por lo que ellos deciden revocarle el cargo, y nombrar a un amigo de ellos como Albacea para tener el control de los bienes de su padre.

Posteriormente le presentan al juez la solicitud de revocación del cargo de Albacea del Sr. Rafael Luna Morales y nombrando sustituto en ese mismo acto al Sr. Víctor Vela Prado; el juez lo autoriza y destituye del cargo al Sr. Luna Morales y nombra como sustituto al designado por los herederos.

Pasaron los meses, y la fábrica “El Catrín” quebró por malos manejos en su administración, Rafael y Francisco despilfarraron el dinero de su padre al no saber administrarse, vendieron todas las propiedades que les había dejado; y el patrimonio, producto de toda una vida que había logrado el Sr. Rodríguez López se perdió a causa de sus hijos que no supieron administrarlo.

Por lo tanto, es necesario respetar la voluntad del testador plasmada dentro del testamento ya que, el autor del testamento tiene todo el derecho de nombrar como Albacea a la persona en la que tenga plena confianza que cumplirá con su voluntad después de su muerte sin importar la opinión o intereses de los que fueren nombrados herederos dentro del mismo; esto es, que si el testador nombra a éste y no a aquel es por razones determinadas que deben respetarse, así como el hecho de distribuir sus bienes entre sus herederos.

El nombramiento de Albacea dentro del testamento es de suma importancia ya que es el ejecutor de la voluntad del testador después de su muerte y es necesario protegerlo para que pueda desempeñar su cargo una vez que fallezca el autor de la sucesión, al ser la persona que éste eligió de entre otra para desempeñar dicho cargo con sus obligaciones y derechos.

CAPÍTULO X JURISPRUDENCIA APLICADA

1. ANÁLISIS DE TESIS AISLADAS

A continuación se expondrán diversas tesis aisladas aplicables al tema que se ha tratado en la presente investigación.

ALBACEA, EL CARGO DE, ES PERSONAL. LEGISLACION DE JALISCO.

El cargo del Albacea es de confianza, y así, cuando el testador es el que hace la designación de Albacea en un testamento, o cuando la hacen los herederos, esa designación se debe a la confianza que aquel y estos tienen en la persona que han escogido para dicho o cargo. De lo anterior se desprende que el cargo de Albacea es personal, de tal manera que el nombramiento de alguien para el desempeño de dicho cargo, se hace en atención a las cualidades personales del nombrados, y así lo confirman los artículos 1610, 1615, y 1669 del código civil de Jalisco, disposiciones que indican con toda claridad, el carácter personal que tiene el cargo de Albacea.⁵¹

Guerre Mercedes. Pág. 1823. Tomo LXXI. 2 De Febrero De 1942.
Cinco Votos.

En la anterior tesis, la Suprema Corte establece que la designación del cargo de Albacea se debe a la confianza de quien lo nombra para desempeñar el cargo, en atención a las cualidades personales del mismo, por lo que el cargo de Albacea tiene un carácter personal al ser electo de entre otros para desempeñar el cargo, así como la confianza que le está depositando quien lo nombra. Por lo tanto, yo concuerdo con la Suprema Corte en cuanto al

⁵¹ Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. LXXI. p. 1823

carácter personalísimo del cargo de Albacea que anteriormente mencioné así como considerarlo depositario de la confianza de quien lo nombra, como es el testador dentro de su testamento.

ALBACEA.

El Albacea es un mandatario impuesto por el testador a sus herederos, y el apoderado del Albacea tiene para los herederos los mismos derechos y obligaciones que aquel, entre los que se encuentra el de dar cuenta de su administración; y, por este capítulo, esta interesado personalmente en la aprobación de sus cuentas, y es indebido negarle el derecho de intervenir en el juicio sucesorio, por lo que a las cuentas se refiere.⁵²

Tomo Xiv. Schacht De Anodbach Catalina Y Coag. 870. 6 V.

En esta tesis, la Suprema Corte es acertada al mencionar que el Albacea es un mandatario impuesto por el testador a sus herederos, en el sentido que la última voluntad plasmada en el testamento debe respetarse, aún no siendo del agrado de los herederos ya que la esencia del testamento es la voluntad misma de su autor que sigue a través del tiempo aún después de su muerte por lo que es importante hacer énfasis en la importancia de respetar el contenido del testamento como expresión de la última voluntad de su autor.

ALBACEA TESTAMENTARIO.

Su nombramiento nacido de la voluntad del testador, comienza a surtir sus efectos desde el momento en que esta voluntad ha quedado establecida definitivamente, o sea, desde que ocurre la muerte del autor de la herencia.⁵³

⁵² Pleno. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. XIV. p. 780

⁵³ Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. 193-198 Cuarta Parte. p. 23

Amparo directo 7328/83. Ramón Gálvez Monroy. 29 de mayo de 1985. 5 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Quinta Epoca: Tomo XVI, pág. 220. Amparo civil directo. Gómez Rodrigo Gómez. Mayoría de 8 votos.* NOTA: *En la publicación original se omitió el nombre del ponente y el número de asunto.

Así como lo establece la Suprema Corte, el nombramiento del Albacea Testamentario surge de la voluntad del testador y surte sus efectos al momento de la muerte del autor de la herencia, siendo de gran relevancia la actuación del Albacea como ejecutor de dicha voluntad, por lo que yo concuerdo con dicha afirmación emitida por la Suprema Corte.

ALBACEA TESTAMENTARIO. REPRESENTA A LA SUCESION DESDE EL MOMENTO DE LA MUERTE DEL AUTOR. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).

Si un mandato fue otorgado el diecisiete de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, y el autor de la sucesión, de la que era Albacea testamentario quien confirió el poder, falleció el ocho de octubre de ese mismo año, es indudable que sí se encontraba legalmente representada la sucesión para promover en juicio, sin que obste que la audiencia en la que se designó Albacea testamentaria a la mandante y se ordenó que se le notificara personalmente para los efectos de la aceptación, protesta y discernimiento del cargo, fuera posterior, porque dicho carácter ya lo tenía desde la fecha de la muerte del de cujus, de acuerdo con los artículos 1619, 1621 y 195 del Código Civil de Jalisco, de los que derivan facultades y obligaciones para el Albacea testamentario a partir del deceso, respecto a la administración y conservación de la masa hereditaria, y sólo que por alguna causa no hubiera llegado a discernirse el cargo y el Albaceazgo hubiera sido conferido a otro, perdería el primero la representación de la sucesión, pues la sociedad está interesada en

que ninguna sucesión carezca de representante. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.⁵⁴

Amparo directo 1038/90. Guadalupe Cortés Cruz viuda de Reyna. 23 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Me parece importante destacar de la anterior tesis, que el Albacea Testamentario comienza a representar la sucesión desde el momento de la muerte del *de cuius*, ya que a partir de ese momento surge la proyección hacia el futuro de la voluntad del autor del testamento plasmada en el mismo, coincidiendo en el fondo de la tesis anteriormente señalada y previamente explicada.

ALBACEA, REVOCACION DEL CARGO DE, POR LOS HEREDEROS. Al establecer los artículos 1745, fracción vi, y 1746 del código civil del distrito federal, que la revocación del cargo de Albacea puede hacerse por los herederos, se refieren a todos y no a un grupo de ellos; pues como puede apreciarse del contexto mismo de todo el articulado que forma el capítulo cuarto, título quinto, del citado código, cuando el legislador ha querido que la mayoría de los herederos sea la que decida, así lo ha establecido expresamente, y aun más, ha indicado la forma en que deberá calcularse la mayoría en todos los casos de que habla dicho capítulo. por consiguiente, no existiendo artículo expreso que diga que la revocación del cargo puede hacerse por la mayoría de los herederos, debe estarse a la regla general de la emisión del voto de todos ellos.⁵⁵

⁵⁴ Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. VII- Abril. p. 142

⁵⁵ Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. XCII. p. 1150

Martinez De Corcuera Carmen. Pág. 1150. Tomo XCII. 30 De Abril De 1947. 4 Votos. Tomo LIX, P. 772. Tomo XXXII, P. 336.

Me parece que la interpretación de la Suprema Corte es errónea, ya que no analiza el carácter antijurídico de la revocación del Albacea, ya sea por unanimidad o por mayoría de los herederos en el caso del Albacea Testamentario; además que al considerar que debe ser por unanimidad la voluntad de los herederos de revocarle el cargo a éste, no toma en cuenta el caso en que el Albacea sea uno de los herederos por lo que dicha interpretación carece de análisis a fondo sobre el tema.

ALBACEA TESTAMENTARIO, REVOCACION DEL CARGO DE.
(LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).

Estableciendo expresamente los artículos 1642, fracción VI y 1643 del Código Civil de esta entidad, que la revocación del cargo de Albacea puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo se refiere a todos ellos y no a una mayoría, pues del contenido del articulado que forma el capítulo cuarto, título quinto del citado Código, se deduce que cuando el legislador ha querido que la mayoría de los herederos sea la que decida, así lo ha dispuesto expresamente, señalando, inclusive, la forma en que deberá calcularse la mayoría en todos los casos a que se refiere dicho capítulo, fijando las reglas relativas en el artículo 1580 del Código invocado. Por tanto, no existiendo disposición expresa que diga que la revocación del cargo de Albacea testamentario pueda hacerse por la mayoría de los herederos, debe estarse a la regla general de la emisión del voto de todos ellos, pues el legislador dejó primero a la voluntad del testador la designación de Albacea, y solamente a la mayoría de los herederos cuando no hubiere designado Albacea o el nombrado no desempeñare el cargo; pero si hubo designación y aceptación del cargo, dicho Albaceazgo debe subsistir hasta en tanto

la unanimidad de los herederos disponga lo contrario mediante la revocación del cargo, pues únicamente en ese supuesto la potestad del autor de la herencia cede ante la de los herederos, por lo que de existir sólo mayoría, seguirá prevaleciendo la voluntad del testador, ya que la mayoría manda únicamente en los casos establecidos por la ley, lo que no ocurre tratándose de la revocación sin causa del nombramiento de Albacea por parte del testador. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.⁵⁶

Amparo en revisión 64/92. Hilda Moreyma Domínguez Díaz. 22 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Juan Antonio Ramos Padilla.

La anterior tesis demuestra varias interpretaciones completamente equivocadas; en primer lugar afirma sin cuestionarse la figura jurídica de la revocación del cargo de Albacea Testamentario; en segundo lugar, establece que dicha revocación deba llevarse a cabo por la voluntad unánime de los herederos, analizando que la mayoría no es suficiente para realizar dicha revocación; en tercer lugar, afirma que la voluntad unánime de los herederos está por encima de la voluntad del testador y éstos pueden revocar sin causa el nombramiento que el mismo realizó en su propio testamento, esto último, considero que es el error más grave de dichas interpretaciones.

ALBACEA, REVOCACION DEL CARGO DE. (LEGISLACION DE COAHUILA).

Entre las formas que el artículo 1642 del Código Civil del Estado de Coahuila, señala para que acabe el cargo de Albacea, la fracción VI del citado precepto, menciona la revocación del nombramiento hecho por los interesados, y el artículo siguiente faculta a los herederos

⁵⁶ Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época. X-Julio. p. 335

para hacer esa revocación en cualquier tiempo, imponiéndoles solamente la obligación de nombrar en el mismo acto el sustituto, y como las disposiciones citadas no distinguen los casos en que el Albacea haya sido designado por los herederos o por el juez, es indudable que los herederos reconocidos en una sucesión, tienen el derecho de revocar el nombramiento de un Albacea, aun cuando el mismo haya sido designado por el juez, y señalar a la persona que debe sustituirlo en dicho cargo.⁵⁷

TOMO LIX. Pág. 772. Weller Lettie W. y coag.- 25 de Enero de 1939. Cuatro votos.

La tesis previamente citada considero carece de análisis a fondo sobre el tema, ya que no analiza lo antijurídico de la revocación al Albacea en la Sucesión Testamentaria, sino que se limita a que dicha designación del cargo la hayan realizado los herederos o el juez, sin tomar en cuenta el caso de la realizada por el testador dentro de su testamento como manifestación de voluntad por lo que la anterior interpretación me parece carece de análisis e investigación más precisa.

ALBACEA TESTAMENTARIO, REVOCACION DEL CARGO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

La intención del legislador al redactar los artículos 1511, 1513, 1574, fracción VI, y 1575, del Código Civil del Estado de México, fue la de establecer la facultad de los herederos, de revocar el cargo de Albacea, cuando ellos están en aptitud de concederlo; o en el evento de que, habiéndolo instituido el testador, no existiere conformidad de ellos, pues por disposición de la ley, tienen el derecho a elegir Albacea y en consecuencia, pueden hacer cesar el nombramiento. Luego, para la procedencia de la citada revocación, es innecesaria la

⁵⁷ Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. LIX. p. 772

unanimidad del consenso, si quien representa a la sucesión también es sucesor y se opone a ser removido; porque para el efecto, basta con que todos, obviamente excluido el Albacea, pretendan destituirlo y manifiesten esa disposición a la autoridad jurisdiccional, pues de aceptar el revocamiento, implícitamente equivaldría a una renuncia, con independencia de que el Albacea hubiera sido designado en el testamento y deba tomarse en cuenta la voluntad del testador para su permanencia en el cargo; cuenta habida, que la ley invocada, para fines de la revocación, de acuerdo a los artículos 1574, fracción VI, y 1575, no distingue entre Albacea testamentario o convencional. El único requisito legal para la procedencia de la terminación de su encargo, se constriñe a nombrar, en ese acto, a quien deba sustituirlo. Además, es dable, inclusive, sin causa justificada, caso en el cual el removido tiene derecho a percibir lo que el testador le hubiere dejado por el desempeño del nombramiento, o el tanto por ciento, conforme al dispositivo 1570, teniéndose en cuenta lo previsto en los artículos 1572 y 1577, todos del Código en cita. El contenido de este último precepto, despeja toda incógnita sobre el hecho de que la revocación pueden hacerla los herederos, entendiéndose su mayoría, descartándose el voto de quien lo ostenta como Albacea testamentario. Finalmente, el artículo 1576 de la misma ley, indica que cuando el Albacea hubiere recibido del testador algún encargo especial, además del de seguir el juicio sucesorio para hacer entrega de los bienes, no quedará privado de aquella encomienda, a virtud de la revocación del nombramiento que hagan éstos; lo cual viene a corroborar que el Albacea, aun cuando se le hubiere designado testamentariamente, sí puede cesar, subsistiendo exclusivamente el encargo en la forma especial que se le hubiere conferido. PRIMER

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL
SEGUNDO CIRCUITO.⁵⁸

Amparo en revisión 119/96. Mónica Pons Hinojosa y otros. 3 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narvárez Barker. Secretario: Alejandro García Gómez. Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis número 90/96, pendiente de resolver, en Primera Sala.

La anterior interpretación es completamente desafortunada, al afirmar que los herederos tienen el derecho por ley de revocar el cargo de Albacea Testamentario en el caso de estar inconformes con dicha designación pasando por encima de la voluntad del mismo testador por el simple hecho de no concordar con la misma. Además, considera que dicha revocación puede llevarse a cabo con la mayoría de los herederos, sin importar que dicho nombramiento lo haya hecho el testador, como manifestación de su última voluntad ya que, la ley no distingue en que dicha revocación pueda ser en el caso de designación testamentaria o convencional. La laguna legal antes mencionada es un error muy grave ya que permite violentar la voluntad misma del testador contenida en el testamento, permitiendo que la voluntad de la mayoría de los herederos hagan las veces de ésta restándole importancia a la esencia del testamento, así como al cargo de Albacea Testamentario como ejecutor de la voluntad del testador. Por último, en dicha interpretación manifiesta que el único requisito para que se lleve a cabo la revocación del Albacea Testamentario como manifestación de voluntad de la mayoría de los herederos, es que en el mismo acto se nombre al Albacea sustituto reconociendo que la sucesión no puede quedar acéfala; aún así continúa en el error de considerar jurídica dicha revocación sin importar que la designación

⁵⁸Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo IV, Diciembre de 1996 Tesis: II.1o.C.T.84 C p. 361.

del cargo de Albacea haya sido plasmada en el testamento con toda la intención por parte del testador en ejercicio de sus derechos.

ALBACEA, REVOCACIÓN DEL CARGO DE, POR VOTO MAYORITARIO DE LOS HEREDEROS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Si bien es cierto que de la lectura de los artículos 1678, fracción VI y 1679 del Código Civil del Estado de Veracruz, no se desprende de manera textual que la revocación del nombramiento de Albacea deba hacerse por mayoría o unanimidad de votos de los herederos, no menos cierto resulta que se estime que la intención del legislador fue la de establecer la facultad de los herederos de revocar el cargo de Albacea, y que si por disposición de la ley, prevista en el precepto 1615 del aludido Código Civil local, que a la letra dice: "Cuando el testador no hubiere designado Albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán Albacea por mayoría de votos. ...", los herederos pueden elegir Albacea por mayoría de votos, es dable aceptar que también esa mayoría puede revocar tal nombramiento; de ahí que de una correcta interpretación de los numerales mencionados, sea innecesaria la unanimidad de votos por parte de los herederos para la procedencia de la revocación de Albacea, pues de aceptarse tal unanimidad se requeriría también del voto del Albacea que se niega a ser destituido de su cargo, quien obviamente votaría en contra, por lo que nunca operaría la revocación; en tales condiciones, es correcto que la revocación del Albacea debe llevarse a cabo por el voto mayoritario de los

herederos. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.⁵⁹

Amparo en revisión 791/2000. Mario Alarcón Gutiérrez. 18 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Clemente Gerardo Ochoa Cantú. Secretaria: Anastacia Dorantes Herbert.

La interpretación manifestada en la anterior tesis continúa en el error de omitir el análisis a fondo de la figura de revocación al cargo de Albacea designado en el testamento, considerando la posibilidad de que la lleven a cabo el consenso de la mayoría de los herederos sin estudiar la antijuridicidad de dicha figura al aplicarse en el caso antes mencionado.

⁵⁹ Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo: XIII, Abril de 2001 Tesis: VII.1o.C.70 C p. 1030

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el Derecho Romano nació el testamento bajo el cual el *pater familias* designaba a un heredero universal; y se establecieron dos tipos de testamento: el escrito y el oral, la sucesión era universal ya que el heredero adquiriría los bienes hereditarios en conjunto y no en partes. Además el heredero tenía responsabilidad *ultra vires*, esto es, responsabilidad ilimitada sobre la masa hereditaria aunque posteriormente con beneficio de inventario.

SEGUNDA.- A lo largo de la historia en Derecho comparado y respecto al Derecho de Sucesión, se ha visto la necesidad de crear un sistema en el que se proporcione seguridad jurídica al que fallece respecto a sus bienes, de ahí que nazca el testamento.

TERCERA.- Posteriormente se creó la figura jurídica del *personal representative*, una persona que se encargara de cumplir lo dispuesto por el fallecido (*de cujus*), siendo el antecedente más antiguo de lo que hoy se conoce como Albacea. Además de tener un marco normativo que proteja tanto al instrumento jurídico como lo ahí dispuesto, incluyendo al ejecutor de la voluntad del testador.

CUARTA.- El testamento cumple los requisitos para ser considerado como acto jurídico, unilateral, autónomo, personalísimo y *mortis causa*, además de regirse por las disposiciones de los actos jurídicos al cumplir con los requisitos para ser considerado como tal.

QUINTA.- La legislación civil vigente del Estado de Jalisco establece dos tipos de testamento: el ordinario y el especial; el primero a su vez se divide en Público Abierto, Público Cerrado y Ológrafo; el segundo, en Privado, Militar y marítimo, el hecho fuera del Estado de Jalisco y el hecho fuera del territorio nacional por un mexicano.

SEXTA.- El derecho de testar, implica un derecho personalísimo que tiene el hombre por su naturaleza, por lo que es intransmisible, inenajenable, es un derecho natural secundario derivado de los derechos de la personalidad.

SÉPTIMA.- La voluntad testamentaria no caduca ni prescribe, es la última voluntad. La voluntad del testador expresada en testamento es definitiva, es el único con facultades para revocar su propia voluntad manifestada.

OCTAVA.- El Albacea es un cargo voluntario, puede ser renunciado, es personalísimo, remunerado y es temporal además de no requerir declaración solemne del juez únicamente su aceptación y que el juez expresamente lo tenga por aceptado el cargo.

NOVENA.- El Albaceazgo termina en caso de haberse concluido naturalmente el cargo, y por la terminación del plazo señalado y de las prórrogas si hubiere. Pero en ocasiones el cargo de Albacea termina pero no así el Albaceazgo por lo que debe nombrarse uno nuevo.

DÉCIMA.- El Albacea es el ejecutor de la voluntad del testador, y la aceptación de dicho cargo le confiere ciertas obligaciones en las cuales se encuentra plasmada la obligación que tiene el Albacea de ejecutar la voluntad del testador y actuar de buena fe en cada uno de sus encargos, proteger la herencia y actuar cautelosamente para evitar un menoscabo en el patrimonio de la sucesión hereditaria.

DÉCIMA PRIMERA.- Unas de las causas de terminación del cargo de Albacea son la revocación y remoción, estas dos figuras aunque coinciden en el efecto jurídico, que es quitar del cargo al Albacea son muy distintas ya que la revocación no requiere causa justificada simplemente el acuerdo de voluntades de la mayoría de los herederos y la remoción sí requiere causa justificada, motivándolo el incumplimiento de sus obligaciones además de existir todo un procedimiento establecido por la norma para que se lleve a cabo dicha remoción del cargo.

DÉCIMA SEGUNDA.- La norma facilita que se le retire el cargo al Albacea cuando cumpla con sus obligaciones pero los herederos no lo consideren una persona que favorezca sus propios intereses y no así, cuando haya causa justificada y éste incumpla con las obligaciones que su cargo le confiere, lo cual resulta meramente ilógico.

DÉCIMA TERCERA.- La esencia del testamento es la manifestación de la voluntad del autor del acto la cual surtirá sus efectos después de su muerte; y la naturaleza jurídica del Albacea es ser precisamente, el ejecutor de dicha voluntad asegurándole al testador que se cumplirán las disposiciones contenidas en el testamento al haber sido elegido de entre los demás para cumplir con tan especial cargo que le confiere obligaciones importantes y específicas.

DÉCIMA CUARTA.- No se encuentra al arbitrio de la voluntad de los herederos la aceptación de la designación de albacea que realiza el testador como acto de voluntad personalísimo plasmado en el testamento, ya que al no ser un mandato no cumple con las formalidades del contrato y como consecuencia, no requiere del acuerdo de voluntades.

DÉCIMA QUINTA.- La revocación del cargo de Albacea testamentario atenta directamente contra la esencia del testamento que es la voluntad misma del testador.

DÉCIMA SEXTA.- La revocación del cargo de Albacea Testamentario es totalmente antijurídica ya que se ignora la voluntad del otorgante del acto, sin importar las razones por las que designa a dicha persona el cargo de Albacea depositándole toda su confianza para que se haga cargo de ejecutar la voluntad plasmada en el testamento.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Es necesario un marco legal que proteja la voluntad del testador exteriorizada en el testamento, así como un adecuado tratamiento a la figura

del Albacea designado en tal instrumento jurídico, siendo el ejecutor de dicha voluntad.

DÉCIMA OCTAVA.- La figura de revocación contemplada en las legislaciones civiles de las entidades federativas analizadas en comparación con la legislación civil del estado de Jalisco, son muy similares excepto por la del estado de Yucatán que no contempla la revocación como forma de terminación al cargo de albacea testamentario únicamente la remoción por causa justificada con reglas muy parecidas a las establecidas por las demás legislaciones civiles analizadas en la presente investigación.

DÉCIMA NOVENA.- La figura de revocación regulada en el Código Civil del Estado de Jalisco es completamente antijurídica ya que deja en estado de indefensión a la voluntad del testador, que se encuentra plasmada dentro del testamento y permite que la voluntad de la mayoría de los herederos hagan las veces de su propia voluntad, violentando la esencia del testamento y su propia naturaleza jurídica.

VIGÉSIMA.- El nombramiento de Albacea dentro del testamento es de suma importancia ya que es el ejecutor de la voluntad del testador después de su muerte y es necesario protegerlo para que pueda desempeñar su cargo una vez que fallezca el autor de la sucesión, al ser la persona que éste eligió de entre otra para desempeñar dicho cargo con sus obligaciones y derechos.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Es necesario que el marco normativo proporcione mayor protección al patrimonio de las personas al protegerse figuras jurídicas como el testamento y las designaciones contenidas en el mismo tales como el cargo de albacea testamentario, asimismo se brinda seguridad jurídica en la proyección de los bienes y derechos extra patrimoniales de la persona que desea tengan efectos posterior a su muerte.

PROPUESTAS

La revocación del cargo de Albacea Testamentario es totalmente antijurídica ya que sin justa causa se le destituye el cargo por la simple voluntad de la mayoría de los herederos sin procedimiento alguno haciendo ésta las veces de la voluntad del testador.

PRIMERA.- Como anteriormente se expuso, es importante proteger la voluntad del testador ya que es la esencia del testamento, la proyección de la voluntad del testador; así como al ejecutor de dicha voluntad que entre otros estará a cargo de actuar como un *pater familias* respecto al patrimonio del testador, en este caso el Albacea Testamentario.

El Código Civil de Jalisco en su Artículo 3074 establece:

“Si la revocación se hace sin causa justificada, el Albacea removido tiene derecho de percibir lo que el testador le haya dejado por el desempeño del cargo o el tanto por ciento que le corresponda.”⁶⁰

Contemplando la posibilidad que sea revocada del cargo bajo dichas condiciones el Albacea, sin establecer la excepción al Albacea Testamentaria por lo tanto, se le da el mismo tratamiento al ser una disposición general al Albacea sin distinción de la naturaleza de dicha designación, ya sea por medio de testamento, por elección de herederos, legatarios o por el juez.

Al haber hecho un estudio a fondo del Albacea en especial el testamentario y de las implicaciones jurídicas de su revocación, es necesario que se le haga una reforma al

⁶⁰ Código Civil para el Estado de Jalisco. Mc Graw-Hill. México, 2002

Artículo 3074 de la legislación civil del Estado de Jalisco en la cual se establezca que dicha disposición no será aplicable al caso de Albacea designado en el testamento.

Agregándole el siguiente texto:

“La anterior disposición no será aplicable al caso que el Albacea haya sido designado en el testamento.”

Quedando como sigue:

Artículo 3074:

Si la revocación se hace sin causa justificada, el Albacea removido tiene derecho de percibir lo que el testador le haya dejado por el desempeño del cargo o el tanto por ciento que le corresponda.

“La anterior disposición no será aplicable al caso que el Albacea haya sido designado en el testamento por ser el ejecutor de la voluntad del testador, en cuyo caso sólo podrá ser removido por la causas señaladas en la ley.”

SEGUNDA.- El Artículo 3096 del mismo ordenamiento se encuentra contemplado en la sección tercera de “Disposiciones comunes al Albacea y al interventor” y contempla lo siguiente:

“La revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse al sustituto.”

Por lo que me parece importante reformar dicho Artículo al hacer referencia a la revocación, ya que al no limitar la aplicación al Albacea Testamentario permite que se violente la voluntad del testador al equipararla a la voluntad de la mayoría de los herederos y establecer como único requisito para llevar a cabo dicha revocación el que se nombre sustituto en el mismo acto.

Por lo tanto a dicho numeral se le deberá agregar lo siguiente:

“Lo anterior no aplica al caso del Albacea designado en el testamento al ser ejecutor de la voluntad del testador”.

Quedando el anterior numeral como sigue:

Artículo 3096:

La revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse al sustituto.

Lo anterior no aplica al caso del Albacea designado en el testamento al ser ejecutor de la voluntad del testador.

Me parece que al llevar a cabo ambas reformas y limitar la aplicación al cargo del Albacea Testamentario se estaría brindando seguridad jurídica a las disposiciones contenidas en el testamento al prohibir la revocación de dicho cargo.

Con dichas reformas, se cumple el objetivo de la presente investigación y se protege la institución jurídica de Sucesión testamentaria al respetar el testamento, y al Albacea, el ejecutor de la voluntad del testador velando por la conservación del patrimonio del testador, dándole la importancia que merecen las anteriores figuras jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE Y CERVANTES, José. *De las Sucesiones*. Primera Edición. Editorial Porrúa, México, 1983.

ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*. Mc Graw-Hill. México, 1996.

BONNECASE, J. *Introducción al Estudio Del Derecho*. Editorial José M. Cajica Jr. México, 1944.

BONNECASE, J. *Précis de Droitt Civil*. Ed. Rosseau & Cie. París, 1934.

BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. 17ª edición. Editorial Porrúa. México, 2000.

DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. Editorial Porrúa. México, 1986.

DE PINA, Rafael. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. México, 1990.pp.220-221.

DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, México, 1986.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*. 2ª edición. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1997.

FERNÁNDEZ GONZALEZ, José. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Traducido de la 9ª Edición. Editorial Saturnino Calleja, S.A. Madrid

GAYO. *Institutas*. Texto traducido, notas e introducción por Alfredo di Pietro. 3a Edición Abeledo-Perrot. Buenos Aires.pp.260-267.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa*. Editorial Porrúa. México, 1981.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 12ª edición. Editorial Porrúa. México, 1997.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México, 1990.

PACHECO E., Alberto. *La Persona en el Derecho Civil Mexicano*. Panorama Editorial. México, 1991.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa. México, 1975.

PÉREZ DE ANAYA, Francisco et PEREZ RIVAS, Melquíades. *Instituciones de Justiniano*. Libro II. Edición bilingüe por M. Ortolan. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires.

PÉREZ LASALA, José Luis. *Curso de Derecho Sucesorio*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1989.

PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis. *Metodología del Derecho*. Primera Edición. Editorial Porrúa, México, 2006.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia*. Editorial Porrúa, México, 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*. Primera Edición. Editorial Porrúa, México, 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo IV, Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1981.

RAMOS CHAPARRO, Enrique. *La persona y su Capacidad Civil*. Editorial Tecnos, S.A. Madrid, 1995.

SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge A, et PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Porrúa, México.

Fuentes de Internet (principales)

<http://www.congresoal.gob.mx>

<http://www.scjn.gob.mx>

Tesis y Jurisprudencia

Ejecutoria publicada en el tomo XLX, p. 275 del Semanario Judicial de la Federación.

Ejecutoria publicada en el tomo XLIV, p. 505 del Semanario Judicial de la Federación.

Tesis 77, p. 162 de la Compilación de Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice de 1955 del Semanario Judicial de la Federación y relativa a las ejecutorias que obran en los tomos XXIX, pp. 729 y 2056 y XXX pp. 2177 y 2056.

Ejecutoria publicada en el tomo XXXIV, p. 2517 del Semanario Judicial de la Federación.

Ejecutoria publicada en el tomo CXV, p. 787 del Semanario Judicial de la Federación.

Ejecutoria publicada en el tomo XXXVII, p. 2074 del Semanario Judicial de la Federación.

Ejecutoria publicada en el tomo LXI, p. 3493 del Semanario Judicial de la Federación.

Tesis 78, p. 162 de la Compilación de Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice de 1955 del Semanario Judicial de la Federación y relativa a las ejecutorias que obran en los tomos XXXIV, p. 1090, XXXVII, p. 1139, XLI, p. 1719, XLII, p. 1918 y XLIV, p. 26.

Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. LXXI. p. 1823.

Pleno. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. XIV. p. 780.

Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. 193-198 Cuarta Parte. p. 23.

Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. VII-Abril. p. 142.

Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. XCII. p. 1150.

Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. X-Julio. p. 335.

Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. LIX. p. 772.

Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo IV. Diciembre de 1996 Tesis: II.1º.C.T.84 C p. 361.

Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo: XIII, Abril de 2001 Tesis: VII.1º.C.70 C p. 1030.

Legislografía

Código Civil para el Estado de Jalisco. Mc. Graw-Hill. México, 2008.

Código Civil del Estado de Yucatán.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil del Estado de México.

Código Civil del Estado de Nuevo León.

Código Civil para el Estado de Baja California.

Código Civil del Estado de Querétaro Arteaga.