

TITULO QUINTO
Disposiciones comunes a las sucesiones
testamentarias y legítimas

El a. 27 constitucional prohíbe a las instituciones, tanto públicas como privadas, adquirir bienes raíces si no son los indispensables para realizar su objeto inmediato o cuando estén directamente destinados a él. Para cumplir con el mandato constitucional, en el caso de que la beneficencia pública (asistencia pública) herede bienes no relacionados con su objeto, deberán rematarse, y su precio se aplicará a esa dependencia de asistencia pública.

I.B.S.

TITULO QUINTO

Disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítimas

CAPITULO I

De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta

ARTÍCULO 1638. Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

El a. 22 de este código, concede la protección de la ley a los individuos concebidos y el a. 1314 señala que el no nacido pero con vida intrauterina es capaz de heredar, esta capacidad, sin embargo, será efectiva en el momento en que el individuo nazca y sea viable.

Los derechos sucesorios del hijo póstumo surgen desde la concepción, pero será preciso asegurarse de la certeza de la paternidad del autor de la sucesión, así como de la legitimidad del parto y la viabilidad del menor para evitar simulaciones o fraudes que perjudiquen a los demás herederos.

A fin de que los herederos puedan contradecir la paternidad en los casos en que el código lo permite, y comprobar la certeza del parto, así como asegurarse de la viabilidad del producto, la viuda debe notificar al juez la posibilidad de su embarazo para que este funcionario ponga ese hecho en conocimiento de aquellos que tengan derechos en la herencia.

El haber quedado encinta la viuda, produce un doble efecto: surge el derecho a los alimentos para la viuda y se suspende la partición de la herencia. (Ver aa. 332, 333, 334, 335 del CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 1639. Los interesados a que se refiere el precedente artículo pueden pedir al juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es.

Cuidará el juez de que las medidas que dicte no ataquen al pudor, ni a la libertad de la viuda.

Los presuntos herederos, al conocer el posible estado de preñez de la viuda pueden solicitar al juez que dicte las providencias necesarias para evitar las maniobras fraudulentas a las que se refiere este precepto, en relación con el alumbramiento o con la identidad y viabilidad de la criatura que se presenta como hijo del *de cujus*.

El atribuir un niño recién nacido a una mujer que no sea su madre realmente, hacer registrar un nacimiento no verificado, substituir un niño por otro, cometer ocultamiento de infante, son conductas tipificadas como delito por el a. 277 del CP para el DF. Además, el culpable de estos delitos es incapaz de heredar al autor de la herencia, por testamento o por intestado, ya se trate de la herencia que debió corresponder al menor o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con estos actos (a. 1316 fr. XI del CC).

I.G.G.

ARTÍCULO 1640. Háysese o no dado el aviso de que habla el artículo 1638, al aproximarse la época del parto la viuda deberá ponerlo en conocimiento del juez, para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir que el juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo recaer el nombramiento precisamente en un médico o en una partera.

Como quiera que el aviso de la preñez de la viuda tiene por objeto que el juez se cerciore de la realidad del parto y de la identidad del producto de la concepción que la viuda dará a luz, la falta de aquel aviso no dispensa a la viuda de la obligación de poner en conocimiento del juez cuando esté próximo el parto y la época aproximada del mismo, para los efectos de lo que este artículo dispone y de los señalados en los aa. 1638 y 1639.

I.G.G.

ARTÍCULO 1641. Si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada ésta de dar el aviso a que se refiere el artículo 1638; pero quedará sujeta a cumplir lo dispuesto en el artículo 1640.

Este precepto se refiere a una hipótesis relacionada con el ejercicio de la acción procesal de desconocimiento de la paternidad.

Establece, sin embargo, que no por ello la viuda está autorizada para no dar al juez el aviso de que se halla encinta.

I.G.G.

ARTÍCULO 1642. La omisión de la madre no perjudica a la legitimidad del hijo, si por otros medios legales puede acreditarse.

La legitimidad del hijo se prueba conforme a las presunciones establecidas en el a. 324 del CC. Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio pueden promoverse en cualquier tiempo por los herederos a quienes perjudique la filiación (a. 329 del CC), teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior. (Ver aa. 325, 329, 330, 331, 334, 335, 336, 1638, 1639, 1640 y 1641 del CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 1643. La viuda que quedare encinta, aun cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria.

El cónyuge supérstite, cuando esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes para subsistir, tiene derecho a alimentos, pero en el caso de la viuda encinta, aun cuando tenga bienes, tiene ese derecho con cargo a la masa hereditaria.

Esta disposición protege tanto a la viuda encinta como al hijo póstumo del fallecido, que al nacer viable, tendrá derecho hereditario en el caso de sucesión legítima y a la testamentaria si así lo dispuso el testador y tendrá también derecho a alimentos con cargo a los herederos testamentarios si fue preterido por el anterior (a. 1368).

I.B.S.

ARTÍCULO 1644. Si la viuda no cumple con lo dispuesto en los artículos 1638 y 1640, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes; pero si por averiguacio-

nes posteriores resultare cierta la preñez, se deberán abonar los alimentos que dejaron de pagarse.

La falta de notificación al juez, por parte de la viuda, de su preñez, permite a los interesados negarle alimentos a la viuda si tiene bienes. Sin embargo, si ésta quedó realmente encinta podrá exigir el pago de los alimentos que no se le otorgaron.

I.B.S.

ARTÍCULO 1645. La viuda no está obligada a devolver los alimentos percibidos aun cuando haya habido aborto o no resulte cierta la preñez, salvo el caso en que ésta hubiere sido contradicha por dictamen pericial.

La simple posibilidad de la preñez genera el derecho a los alimentos. Si ésta no resulta cierta o ha habido aborto, la viuda no está obligada a devolver los alimentos salvo el caso previsto en este artículo.

Es importante señalar que la preñez debe estar apoyada en dictamen de perito médico, que se cerciure de la veracidad del embarazo de la viuda, para que ésta tenga derecho a alimentos durante la preñez, puesto que de otra manera, se privaría a los interesados en la herencia, de exigir la devolución de los que se le hubieren pagado sólo con base en la afirmación de la viuda.

I.G.G.

ARTÍCULO 1646. El juez decidirá de plano todas las cuestiones relativas a alimentos conforme a los artículos anteriores, resolviendo en caso dudoso en favor de la viuda.

La ley establece una situación privilegiada para la viuda que merece una protección especial por su estado y también protege al hijo por nacer.

Debe tenerse presente el comentario al artículo anterior.

I.B.S.

ARTÍCULO 1647. Para cualquiera de las diligencias que se practiquen conforme a lo dispuesto en este Capítulo, deberá ser oída la viuda.

La viuda como parte en el juicio sucesorio en su nombre y en el del hijo por nacer, debe ser oída en el mismo. No sólo para respetar la garantía consignada en el a. 14 constitucional, sino también para que el juez tenga los mayores elementos de juicio, al resolver las cuestiones relativas a los derechos del hijo póstumo.

I.G.G.

ARTÍCULO 1648. La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez; mas los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

El estado de incertidumbre iniciado desde que la viuda posiblemente se encuentre embarazada, termina cuando se verifique el parto y se determine la viabilidad del infante, o cuando transcurra el tiempo máximo de la preñez sin que el parto ocurra. Es en ese momento cuando se procede a la división de la herencia. Si el hijo nació viable tiene derecho, en su caso, a recibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo o testamentario (a. 1377 del CC).

Si no ocurre el parto o la criatura no nace viable, serán herederos los demás que comprueben tener derecho a la herencia.

Después de concluidos y aprobados judicialmente los inventarios, el albacea debe pagar las deudas de la herencia y sólo después de haber cubierto los créditos podrá proceder a la partición; pero los acreedores podrán ser pagados, sin esperar el parto, siempre que el juez así lo determine.

I.G.G.

CAPITULO II

De la apertura y transmisión de la herencia

ARTÍCULO 1649. La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

La apertura de la sucesión tiene lugar cuando muere el autor o cuando se le declare presuntamente muerto, en los términos del a. 705, es entonces cuando el patrimonio se trasmite a otras personas, para dar continuidad a las relaciones patrimoniales (Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1981, p. 213).

La muerte del autor de la sucesión es un hecho jurídico de fundamental importancia, constituye el supuesto jurídico condicionante para la transmisión de la herencia; el momento de la muerte sirve para determinar la apertura de la sucesión y para retrotraer a él todos los efectos jurídicos que se produzcan (a. 1660) aun cuando la radicación o la denuncia no se hayan realizado todavía.

Los derechos de propiedad y posesión se adquieren desde la muerte del autor de la sucesión.

Precisar el instante de la muerte tiene especial interés, cuando el autor de la sucesión perece en un accidente con sus presuntos herederos, porque entonces solamente heredarán si murieron después del autor, y no tendrán derecho a heredar si murieron antes o en el mismo momento que él (Rojina Villegas, *op. cit.*).

También tiene importancia precisar el momento de apertura cuando existe un hijo o pariente póstumo en la sucesión legítima, o un heredero que esté por nacer; en estos casos, el que tiene vida intrauterina al momento de la muerte del autor de la sucesión heredará si nace viable (ver comentario a los preceptos relativos a la presunción de muerte del ausente y los que se refieren a los efectos de la ausencia respecto de los derechos eventuales del ausente, aa. 705 a 719 y a. 1704 del CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 1650. No habiendo albacea nombrado, cada uno de los herederos puede, si no ha sido instituido heredero de bienes determinados, reclamar la totalidad de la herencia que le corresponde conjuntamente con otros, sin que el demandado pueda oponer la excepción de que la herencia no le pertenece por entero.

Este precepto tiene su fundamento en la teoría aceptada por nuestro código de que el heredero adquiere a título universal el *universum jus*, los bienes del difunto o una cuota o fracción de esa universalidad. A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como un patrimonio común mientras no se hace la división (a. 1288 del CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 1651. Habiendo albacea nombrado, él deberá promover la reclamación a que se refiere el artículo precedente, y siendo moroso en hacerlo, los herederos tienen derecho de pedir su remoción.

I.B.S.

El albacea es el representante legal de los herederos y de los legatarios y como tal debe deducir las acciones derivadas de la herencia (aa. 1705 y 1706 frs. VII y VIII). Si el albacea no cumple con estas obligaciones pueden los herederos pedir su remoción (aa. 1745 fr. VII y 1749 del CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 1652. El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos.

La vocación legítima o testamentaria es el llamamiento virtual que por ministe-

rio de ley se hace a todos los que se crean con derecho a una herencia en el instante preciso en que muera el autor de la sucesión o al declararse su presunción de muerte. En virtud de la vocación nace un derecho para reclamar la herencia desde el momento de la muerte, para todos aquellos que se consideren herederos legítimos o testamentarios (Rojina Villegas, *op. cit.*, p. 217) este derecho se transmite a los herederos. En ambos casos el derecho prescribe a los diez años contados a partir de la muerte del autor de la sucesión. (Ver los comentarios al a. 1649).

I.B.S.

CAPITULO III

De la aceptación y de la repudiación de la herencia

ARTÍCULO 1653. Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes.

Para aceptar o repudiar la herencia no basta poder administrar, es preciso que la persona tenga la libre disposición de sus bienes.

La aceptación como la repudiación son actos jurídicos que requieren, para ser válidos, capacidad en el aceptante o repudiante, capacidad que se traduce en libre disposición de bienes. Esta capacidad la poseen los mayores de edad no sujetos a interdicción, pues los mayores de edad disponen libremente de sus bienes (véase comentario al a. 647), si no han sido privados de su capacidad de ejercicio en juicio de interdicción.

Algunas legislaciones, p.e. el CC argentino, el de Perú y el de Portugal hablan de libre administración. Nuestro código exige libre disposición. Esto porque el acto de aceptación es en rigor un acto de dominio, ya que, por virtud de él se hace definitiva la adquisición de bienes o derechos y de obligaciones o cargas que derivan de la calidad de heredero. La repudiación, por su parte, es un acto de renuncia a participar en la herencia.

I.G.G.

ARTÍCULO 1654. La herencia dejada a los menores y demás incapacitados, será aceptada por sus tutores, quienes podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público.

Las personas capaces de suceder, pero que no tengan la libre disposición de sus bienes (capacidad para aceptar o repudiar) por ser menores de edad o mayores de edad sujetos a interdicción, podrán aceptar o repudiar la herencia en nombre de ellas sus representantes: por los menores de edad, los que ejerzan la patria potestad, y en su defecto el tutor; y por los mayores de edad sujetos a interdic-

ción, quien ejerza la tutela. La razón de esto es que con la aceptación se contraen obligaciones, y con la repudiación se renuncia a derechos, actos que demandan aptitud de deliberación y madurez de juicio, de la que carecen los menores de edad y los mayores de edad sujetos a interdicción. Es, por tanto, necesario que la capacidad de goce de tales personas se integre por la intervención de su tutor o del, o los que ejerzan la patria potestad, según el caso.

Hay que aclarar que aunque este artículo no hace mención de que por los menores sujetos a patria potestad aceptarán los que la ejerzan, es indiscutible que ello debe entenderse así, toda vez que los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los menores sujetos a ella (véase comentario al a. 425).

La disposición de este artículo debe entenderse en este sentido: en nombre de los menores sujetos a tutela y de los mayores incapacitados aceptará o repudiará el tutor; en nombre de los menores sujetos a patria potestad aceptará o repudiará el o los que la ejerzan.

Para aceptar, no requiere el representante autorización judicial, es más, el a. 579 dispone que "el tutor tiene obligación de admitir las herencias que se dejen al incapacitado". Esto es completamente justificado por la circunstancia de que la aceptación no puede dañar al patrimonio del menor o incapacitado, habida cuenta que ella es siempre a beneficio de inventario, y el heredero no queda responsable más que de los bienes que recibe (véase comentario al a. 1678).

Para que el representante repudie la herencia requiere autorización judicial, previa audiencia del MP. La razón de esto se encuentra en que la aceptación de la herencia, nunca puede perjudicar al patrimonio del heredero, y sí en cambio, lo puede beneficiar. Por ello quien ejerce la patria potestad o el tutor, sólo puede repudiar la herencia por causa que resulte plenamente justificada. El MP interviendrá para vigilar los intereses del menor o incapacitado.

C.L.V.

ARTÍCULO 1655. La mujer casada no necesita la autorización del marido para aceptar o repudiar la herencia que le corresponda. La herencia común será aceptada o repudiada por los dos cónyuges, y en caso de discrepancia, resolverá el juez.

El matrimonio no limita la capacidad jurídica de la mujer, que es igual a la del varón, de suerte que ella no queda sometida por razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles (véase comentario a los aa. 2 y 172). La mujer como toda persona, al llegar a la mayoría de edad dispone libremente de sus bienes, y es libre para aceptar o repudiar la herencia a la que ha sido llamada, sin necesidad de autorización del marido.

Cuando la herencia corresponda en común a los dos cónyuges, es menester el acuerdo de ambos para la aceptación o la repudiación, y si no se logra, decidirá el juez.

C.L.V.

ARTÍCULO 1656. La aceptación puede ser expresa o tácita. Es expresa la aceptación si el heredero acepta con palabras terminantes, y tácita, si ejecuta algunos hechos de que se deduzca necesariamente la intención de aceptar, o aquellos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero.

No se exige forma para la aceptación, pudiendo ser ésta expresa o tácita. La expresa se produce por medio de palabras claras, que no permiten duda acerca de la voluntad de aceptar; la tácita se desprende de aquellos hechos que pueden razonablemente tomarse como inequívocos respecto a esa aceptación, hechos que ofrecen la misma garantía de seria reflexión que supone la manifestación de palabras terminantes. Esto porque el legislador no quiso que de una manera más o menos irreflexiva e imprudente resultara una aceptación irrevocable (véase comentario al a. 1670).

En documentos como el CC francés y el español se enumeran casos que se entienden como de aceptación tácita. Nuestro código, separándose de esas legislaciones, no hace catálogo alguno, y se limita a decir que la aceptación es tácita si el heredero "ejecuta algunos hechos de que se deduzca necesariamente la intención de aceptar, o aquellos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero". Corresponderá al juez, en cada caso, valorar el alcance de los hechos para determinar si la conducta implica, con relación a la herencia, una aceptación tácita.

Algunas legislaciones extranjeras requieren para la aceptación expresa la forma escrita. Nuestro código, por su parte, dispone que es expresa la aceptación que se hace con palabras terminantes; así, una aceptación verbal, por medio de palabras terminantes, es suficiente; empero, es difícil de probar, resultando la manifestación por escrito mejor medio de prueba.

C.L.V.

ARTÍCULO 1657. Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente.

La aceptación y la repudiación son esencialmente indivisibles, no puede el heredero aceptar una parte de la asignación y repudiar el resto, pues es requisito que la aceptación y la repudiación sean totales.

La doctrina suele fundar este requisito de la indivisibilidad, en el hecho de que el testador o la ley al conferir la calidad de heredero designan un sucesor en todos los derechos y obligaciones del causante, escogen un representante de su personalidad. Si se acepta la representación, se admite toda, no una parte de la misma; si se renuncia, no se admite nada, no se quiere representar. En estos términos expresada la cuestión, no hay que hablar de partes separadas de bienes. La continuación de la personalidad jurídica del difunto, aunque corresponda a varios, es siempre una e indivisible. Por otro lado, la aceptación o la repudiación no puede hacerse de una sola parte de la herencia, porque una y otra no se refieren a los bienes de que la herencia se compone, sino a la herencia misma considerada como *universitas*.

Un efecto de la indivisibilidad de la aceptación es que quienes ya aceptaron la sucesión respecto de su parte no pueden repudiar el suplemento que les advenga.

La aceptación y la repudiación no toleran términos ni condiciones. Efectuándose la transmisión *ipso jure* a partir de la muerte del *de cuius*, es necesario precisar cuanto antes la persona del beneficiario, sin condicionar ni restringir en forma alguna la aceptación o repudiación de la herencia testamentaria o legítima; admitir un plazo o una condición sería desconocer la naturaleza de la sucesión. Si se admitiera plazo, se concluiría que la herencia no se transmite en el momento de la muerte. Si se admitiera una aceptación condicional se aceptaría que la muerte no es la única causa de la transmisión. Si se admitiera la renuncia condicional, la aceptación de la herencia quedaría en suspenso por tiempo indefinido, lo que perjudicaría no sólo los intereses de quien en definitiva hubiera de aceptarla, sino los de sus acreedores, a quien se impediría ejercitar sus derechos sobre el provecho que el heredero beneficiado puede retraer de la herencia.

El a. 1660 del CC establece el momento desde el cual ha de surtir efectos la manifestación de voluntad del heredero; no puede pretenderse que esos efectos empiecen después. Tampoco es posible fijar un término para la cesación de todo efecto jurídico, más allá del cual, el heredero deje por su voluntad de serlo. El heredero que acepta consciente la adquisición del derecho que se le transmite con todas sus consecuencias, y no sólo en fracciones de tiempo.

Afirma Rafael Rojina Villegas, que el objeto por el cual se exige que la aceptación y repudiación no sean condicionales o sujetas a plazo, es que no quede herencia yacente, lo que ocurriría si se permitiera al heredero aceptar a partir de cierta fecha, o que dejara de ser heredero con la llegada de un término; asimismo, evita el problema de la incertidumbre de la aceptación, que surgiría si se permitiera que ésta dependiera de condición (*Derecho civil mexicano*, t. IV, Sucesiones, 4a. ed., México, Porrúa, 1976, p. 238).

Suponiendo el caso de aceptación o renuncia parcial, a término o condicional; ¿debe considerarse eficaz la aceptación o renuncia, y nula o no puesta la condición, el término y la expresión de "parcial"? La aceptación y la renuncia no pueden hacerse sino del modo prescrito por la ley, y no del modo que al heredero le plazca hacerla. De lo que se deduce que si la renuncia y la aceptación se hacen

del modo indicado por la ley son válidas, y en caso contrario, deben considerarse nulas. Así, p. e., una renuncia condicional es hecha de un modo no permitido por la ley; luego tal renuncia es nula, y no lo es sólo la condición impuesta (Francisco Ricci, *Derecho civil teórico y práctico*, t. X, Madrid, La España Moderna, 1922, p. 206).

C.L.V.

ARTÍCULO 1658. Si los herederos no se convinieren sobre la aceptación o repudiación, podrán aceptar unos y repudiar otros.

La aceptación lo mismo que la repudiación son actos enteramente libres, y el acuerdo tomado por cualquiera de los herederos en nada afecta a los demás, porque los derechos de cada uno son distintos e independientes.

Se contiene aquí una disposición general, aplicable ya al caso en que son varios los herederos instituidos, y aceptan unos y repudian otros; ya al caso en que fallece uno de los herederos sin aceptar la herencia, transmitiendo su derecho de deliberar y decidir (derecho de optar entre la renuncia o la aceptación) a sus propios herederos, como lo declara el a. 1659. Por un tiempo se consideró el derecho de los herederos, de esta segunda hipótesis, como indivisible, debiéndose poner todos de acuerdo para aceptar o repudiar la herencia que les correspondía. Nuestra ley reconoce que pueden aceptar unos y otros repudiar, porque se trata ya de los derechos sucesorios de ellos, y esos derechos son independientes unos de otros. Al morir el autor de la sucesión operó una especie de división de la herencia. Esto no es contrario al precepto que exige que la aceptación o la repudiación no sea parcial (véase a. 1657), porque el requisito de aceptación o repudiación total es relativo a cada heredero con independencia de los demás. Cada heredero del fallecido, tiene un derecho que es independiente de los demás pudiendo libremente decidir sobre la cuota que le corresponde aceptándola o renunciando a ella. Será la aceptación o repudiación de cada heredero la que en lo individual habrá de cubrir el requisito de indivisibilidad. El código de Uruguay expresa que la aceptación y la repudiación no pueden hacerse sólo en parte, pero si la herencia deferida a una persona se transmite a sus herederos, puede cada uno de los transmisionarios aceptar o repudiar su cuota. (Véase el a. 1398).

C.L.V.

ARTÍCULO 1659. Si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus sucesores.

A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa

hereditaria de pleno derecho, sin ningún acto de voluntad (véase comentario a los aa. 1288 y 1704). Esta adquisición *ipso iure* implica las dos siguientes consecuencias: que la posesión y la propiedad de los bienes hereditarios se adquieren por el heredero sin necesidad de aceptación y; que si el heredero muere, aunque sea un instante después de la muerte del autor de la sucesión, transmite su derecho hereditario a sus propios herederos, tal como le pertenece, y por tanto, con el derecho de opción inherente a él, esto es, con la facultad de aceptar o repudiar la herencia. Tales consecuencias se producen aun cuando aquél haya muerto ignorando que se había abierto la sucesión en su favor, por disposición testamentaria o por ser llamado a ella por la ley; pues, deferida la herencia el derecho a ella existe sin importar que el heredero al morir conociese o ignorase su calidad de tal.

Respecto de los sucesores del heredero muerto tiene lugar la sucesión por transmisión, porque los herederos del instituido que muere, ejercen un derecho hereditario que le pertenecía a aquél y que les transmite (también *ipso iure*) por su muerte. Por tanto, quien acepte por efecto de transmisión sucede por derecho del transmitente, no por derecho propio: sucede mediatamente.

Lógicamente, para la aplicación de la hipótesis prevista en este artículo se exigen dos condiciones: que la herencia se halle ya deferida o transmitida, es decir, que haya muerto o haya sido declarado presuntamente muerto, el causante de la herencia que no llegó a aceptar o repudiar; y la muerte del heredero, sin haber aceptado ni repudiado la sucesión.

Para gozar de estos beneficios, los herederos del que no alcanzó a aceptar o repudiar, deben previamente aceptar la herencia no aceptada al fallecimiento de este último, porque en la masa hereditaria va incorporado el derecho de la herencia anterior y la facultad de aceptarla o rechazarla.

C.L.V.

ARTÍCULO 1660. Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda.

En la organización de la transmisión hereditaria pueden observarse tres sistemas legislativos.

1. El romano, que establece la aceptación como elemento esencial de la transmisión, de manera que la herencia se transfiere a partir del momento en que se acepta.

2. El germánico, en el que la transmisión opera *ipso iure* al momento de la muerte del autor de la sucesión, presumiéndose la aceptación, al no existir renuncia de la herencia; y

3. El sistema mixto, que consiste en que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten al momento de su muerte, pero en el cual es necesaria la aceptación, bien sea expresa o tácita. En este sistema es necesario considerar

que cuando ocurre la aceptación o repudiación, éstas se retrotraen al día y hora del deceso del autor de la sucesión. Por consiguiente, se tiene como no nacido el derecho si se repudia, pero como definitivamente adquirido desde el día y hora de la muerte, si se acepta. Este último sistema es el adoptado por nuestro CC, según puede observarse del texto de este artículo, y de otros como el 1288, 1290, 1360, 1429, 1649 y 1704.

En nuestra legislación, al momento de la muerte del autor de la sucesión, se transmite a los herederos la propiedad y posesión de los bienes del *de cuius*, pero, esta transmisión es de naturaleza revocable y, por tanto, provisional. Para que tal situación se convierta en definitiva e irrevocable, es necesario que el heredero acepte; la aceptación de la herencia no trae, por lo tanto, como consecuencia, la transmisión de los bienes, simplemente su efecto es hacer irrevocable la transmisión que ya se operó, pero que está sujeta a revocación si el heredero repudia la herencia. Por este motivo, siempre el efecto de la aceptación se retrotrae al momento de la muerte del autor de la herencia, pues no es un requisito para transmitir los bienes, derechos y obligaciones hereditarios, sino simplemente para confirmar esa situación jurídica abstracta y general prevista por la ley, que se convierte en concreta, irrevocable y definitiva, cuando el heredero manifiesta su voluntad de aceptar en forma expresa, o tácita. Es ésta la razón por la cual este artículo declara que los efectos de la aceptación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte del *de cuius* (Rafael Rojina Villegas, *Derecho civil mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 1974, p. 238).

Los efectos de la repudiación también se retrotraen al momento de la muerte del autor de la sucesión. Si se repudia la herencia, queda retroactivamente borrado el carácter de heredero. Es como si no hubiese existido o como si hubiera muerto antes de la apertura de la sucesión. Y, sin embargo, ocupa su lugar y grado, pues no puede ser representado. En otros términos, con la repudiación el heredero es considerado como si no hubiese sido nunca llamado, su vocación cae con efecto retroactivo a partir de la apertura de la sucesión, y desde ese momento surge una autónoma vocación en favor de otro.

Si se trata de sucesión testamentaria el que repudia la herencia no transmite derecho alguno (a. 1336). En cambio en la sucesión intestada opera el derecho de representación (aa. 1320 y 1609).

C.L.V.

ARTÍCULO 1661. La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante Notario, cuando el heredero no se encuentra en el lugar del juicio.

La repudiación es el acto en virtud del cual el llamado a la sucesión declara que rehusa la herencia deferida en su favor.

A diferencia de la aceptación que puede ser expresa o tácita, la repudiación debe ser expresa y con observancia de ciertas formalidades. Estas formalidades consisten en la presentación de un escrito ante el juez que conozca del juicio sucesorio; y si el heredero no se encuentra en el lugar del juicio tendrá que ocurrir ante notario y en escritura pública declarar su renuncia.

¿Cuál es la razón de la formalidad que la ley atribuye al acto de repudiación? Si la aceptación de la herencia, que es acto no menos importante que la renuncia puede hacerse también tácitamente, ¿por qué se exige el acto expreso y formal de la repudiación? Como motivos que justifican tal proceder, la doctrina señala lo siguiente:

1. Los derechos a la sucesión de una persona se transmite en el momento de su muerte a los herederos, y con la aceptación se confirma esta transmisión, mas la renuncia deroga el principio, lo deja sin efecto; las consecuencias son más violentas, más perturbadoras, y no deben nacer de una voluntad tácita.

2. Por virtud de la aceptación se realiza un acto de adquisición patrimonial; la renuncia es un acto de disposición, que como tal siempre es más grave, y precisa de más formalidad.

3. Es importante que la repudiación conste de manera pública y fehaciente porque con ello se asegura a los terceros interesados (otros llamados) la certeza de poder ejercitar el derecho de aceptación que, a consecuencia de la renuncia ajena, les compete. Con esto, además, se evitan los fraudes que sin las formalidades exigidas se podrían cometer. Pero hay que aclarar, la ley no impone la obligación de notificar la renuncia hecha a los que tienen interés en conocerla.

4. La repudiación, en cuanto renuncia que es, debe hacerse en términos claros y precisos, lo que excluye que pueda hacerse tácitamente (véase comentario al a. 7).

C.L.V.

ARTÍCULO 1662. La repudiación no priva al que la hace, si no es heredero ejecutor, del derecho de reclamar los legados que se le hubieren dejado.

La repudiación de la herencia no priva al repudiante del derecho a los legados que le hayan sido dejados, porque herencia y legado son instituciones distintas (véase comentario al a. 1400). La persona a quien el testador deja un legado, y a la vez una porción hereditaria, asume el doble carácter de heredero por ésta y de acreedor por el importe de aquél; y como tales caracteres no se confunden en uno, es evidente que renunciando al carácter de heredero puede conservar el de legatario. Sin embargo, si el repudiante es heredero ejecutor (albacea), la repudiación de la herencia lo priva del derecho de reclamar los legados establecidos en su favor. La justificación de esto se encuentra en que con la repudiación de la herencia, se rechusa el cargo de ejecutor, negándose el repudiante a

corresponder a la confianza en él puesta por el testador, de donde resulta justo que se le prive del beneficio del legado. (Mateos Alarcón, Manuel, *Lecciones de derecho civil*, t. VI, México, Tip. y Lit. La Europea, 1900 pp. 448 y 449).

C.L.V.

ARTÍCULO 1663. El que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos.

El que renuncia a una herencia que se le defiere por sucesión testamentaria, correspondiéndole por su renuncia la sucesión intestada, desprecia la voluntad del causante y no merece ser su sucesor, por lo que se considera como habiendo repudiado también la herencia *ab intestato*. El legislador no podía consentir que la voluntad del testador no fuera respetada por el heredero, si por ser llamado a la sucesión como pariente próximo, lejos de mostrar gratitud hacia el que lo había instituido, renunciaba su derecho por testamento para heredar luego *ab intestato*. Admitir lo contrario hubiera sido premiar la malicia del heredero que para librarse de las cargas impuestas por el testador, repudia su título testamentario, para después recibir la herencia a título de heredero legítimo, sin gravamen alguno.

C.L.V.

ARTÍCULO 1664. El que repudia el derecho de suceder por intestado sin tener noticia de su título testamentario, puede en virtud de éste, aceptar la herencia.

Si uno repudia como heredero *ab intestato*, sabedor de que es también heredero testamentario, la repudiación obra bajo los dos títulos, pues se entiende que no quiere ser heredero bajo ningún concepto. No ocurre lo mismo si repudia como heredero *ab intestato* sin tener noticia de su título testamentario, pues en este caso puede aceptar como heredero testamentario, porque nadie puede renunciar a un derecho cuya existencia desconoce..

C.L.V.

ARTÍCULO 1665. Ninguno puede renunciar la sucesión de persona viva, ni enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia.

La renuncia, lo mismo que la aceptación sólo puede hacerse después de la apertura de la sucesión, pues el derecho sucesorio nace en ese momento. Si la sucesión aún no se abre, falta el objeto tanto de la aceptación como de la renuncia, y sin

objeto no puede existir ningún acto con consecuencias jurídicas. De aquí se sigue que no se puede renunciar a la herencia de una persona viva, porque no existe todavía la herencia (véanse comentarios a los aa. 295 fr. III, 1291, 1826). El que renuncia a la herencia antes de morir el causante, se mueve en el vacío, no renuncia a nada porque no tiene derecho a nada; lo mismo puede decirse de la enajenación de herencia futura.

Algunos autores sostienen que la razón por la que la enajenación y la renuncia de una sucesión futura están prohibidas, se encuentra en que ellas resultan contrarias a la moral pública y ofensivas a las buenas costumbres, y una amenaza constante a la vida de la persona de cuya sucesión se trate.

C.L.V.

ARTÍCULO 1666. Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquel de cuya herencia se trate.

Sólo puede aceptarse o repudiarse la herencia una vez que ha muerto el autor de la misma. El contenido de este artículo supone la muerte, pero exige más: que el heredero esté cierto de ella. Tan ineficaz es la aceptación o la renuncia de la herencia de una persona viva que se crea muerta, como la de una persona muerta cuando el heredero ignora este hecho. La aceptación es un acto de voluntad y la voluntad supone el conocimiento de lo que se quiere. No basta aceptar o repudiar por meras conjeturas sobre la muerte del causante; es necesario estar cierto, manifestar la voluntad con pleno conocimiento (Manresa y Navarro José María, *Comentarios al Código Civil español*, t. VIII., Madrid, Reus, 1921, 4a. ed., p. 326).

Sin embargo, sí se puede aceptar o repudiar la herencia de una persona declarada presuntamente muerta (ver comentario al a. 706).

I.G.G.

ARTÍCULO 1667. Conocida la muerte de aquel a quien se hereda, se puede renunciar la herencia dejada bajo condición, aunque ésta no se haya cumplido.

Muerta la persona de cuya sucesión se trata, y conocido este hecho por el heredero, podrá repudiar toda asignación, aunque sea condicional y esté pendiente la condición, porque el derecho a repudiar nace con la apertura de la sucesión y es independiente de la naturaleza condicional o no de la asignación.

C.L.V.

ARTÍCULO 1668. Las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, acep-

tar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de Beneficencia Privada, no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Beneficencia Privada.

Los establecimientos públicos no pueden aceptar ni repudiar herencias sin aprobación de la autoridad administrativa superior de quien dependan.

Hay personas que no pueden aceptar o repudiar personalmente; en este caso se encuentran las personas morales, pues para obrar requieren de representante.

Siempre que la herencia recaiga en personas morales, capaces de adquirir, podrá ser aceptada o repudiada por conducto de sus legítimos representantes. Estos, para repudiar deberán estar investidos de facultades de disposición, pues la repudiación es un acto de enajenación.

Tratándose de corporaciones oficiales, por razones de interés público, la repudiación requiere de autorización judicial, previa audiencia del MP. Esto a fin de evitar que sin causa justificada se vean privadas de un beneficio que de obtenerse repercutiría en la colectividad misma.

La aprobación judicial para la renuncia ha de ser solicitada por los legítimos representantes de las corporaciones a quienes corresponda la herencia, expresando en el escrito y justificando después, los motivos que inducen a renunciar.

El CC de 1870 y el de 1884, establecían el requisito de la aprobación judicial e intervención del MP, para el caso de repudiación de herencia dejada a cualquier persona moral. Esta disposición no fue reproducida en la legislación vigente, por estimarse que las personas morales no están asimiladas a los menores y no necesitan que se integre su capacidad con la intervención del MP.

Las instituciones de beneficencia privada, para aceptar o repudiar la herencia a ellas deferida deberán observar las siguientes reglas:

1. La junta de beneficencia privada deberá nombrar un representante jurídico que se apersona de la testamentaría de que se trate.

2. El representante jurídico pedirá copia certificada de las cláusulas relativas del testamento, y con esta copia y los demás datos que juzgue necesarios deberá dar cuenta a la junta para el efecto de que se resuelva si se acepta la herencia en nombre de la beneficencia privada.

3. La junta, dentro de un plazo de diez días, deberá rendir informe a la Secretaría de Gobernación, donde se resolverá si se acepta o repudia la herencia.

4. Si la resolución es afirmativa se comunicará por conducto de la junta al representante jurídico, quien lo hará saber al juez de los autos por medio de escrito, acompañándolo del oficio relativo y aceptará la herencia en nombre de la beneficencia privada (véanse aa. 77 a 80 de la ley de beneficencia privada).

Tratándose de establecimientos públicos, la aceptación o la renuncia de la

herencia no será válida mientras no recaiga la aprobación de la autoridad administrativa jerárquicamente superior de quien dependan.

I.G.G.

ARTÍCULO 1669. Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir, pasados nueve días de la apertura de ésta, que el juez fije al heredero un plazo, que no excederá de un mes, para que dentro de él haga su declaración, apercibido de que, si no lo hace, se tendrá la herencia por aceptada.

Para evitar que el heredero mantenga en suspenso su decisión de aceptar o repudiar la herencia, con la consecuyente situación de incertidumbre que ello acarrearía y los perjuicios que podrían irrogarse, se faculta a las personas que tuvieren interés en tal declaración para pedir al juez, que señale al heredero un plazo que no puede exceder de un mes, para que manifieste si acepta o renuncia, bajo la conminación de que si no hace declaración al respecto, se tendrá por aceptada.

¿Qué personas están comprendidas entre las que tienen interés y pueden utilizar el artículo en examen? Desde luego los acreedores y legatarios. Pero no sólo éstos, al aceptar, cada heredero se halla también interesado, en saber si sus coherederos aceptarán o no. Lo mismo puede decirse del heredero llamado por la ley a suceder en lugar del testamentario, o del nombrado en el testamento como sustituto. En términos generales, creemos que todo el que tenga un derecho actual sobre los bienes de la herencia (p.e. los legatarios), o un derecho eventual (p.e. los llamados a suceder por falta de los instituidos o designados en primer término) deben considerarse como interesados.

¿Por qué vía puede hacerse la petición al juez? Debe hacerse en la vía de jurisdicción voluntaria, toda vez que no hay contención de causa. ¿Cuál es la razón de que transcurrido el término, sin declaración del heredero de aceptar o repudiar, se tenga por aceptada la herencia? La explicación a esto se encuentra en que lo normal es que una herencia se acepte, porque es una situación que generalmente beneficia al heredero y que, en todo caso, no le perjudica, supuesto que toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario. Lo anormal es que una herencia se repudie. Además no hubiese sido lógico que se apercibiese al heredero, que no hiciese declaración, en el sentido de considerar repudiada la herencia, porque la repudiación debe ser expresa (véase comentario al a. 1661), no pudiendo inferirse del silencio.

C.L.V.

ARTÍCULO 1670. La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables, y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia.

Uno de los caracteres de la aceptación y la repudiación es su irrevocabilidad. El que ha aceptado, no puede ya repudiar, y el que repudia, no puede después pretender la aceptación.

El aceptante no puede arrepentirse. Opera aquí el principio tradicional implícito en el ordenamiento jurídico *semel heres, semper heres*, el cual propiamente significa que la cesación de la cualidad de aceptante no puede depender de la voluntad del llamado. Esto en interés de los terceros acreedores, de los legatarios y de la estabilidad de las transmisiones hereditarias. Esta misma razón puede aducirse respecto a la irrevocabilidad de la renuncia, pudiendo señalarse que el que repudia se desprende de su derecho a la sucesión, de suerte que el llamamiento se considera hecho desde que se abre la sucesión en favor de aquellos a los cuales la herencia se defiere como consecuencia de la renuncia. Ahora bien, admitir que el repudiante pretendiera después aceptar sería reconocer que tiene un derecho que ya no es suyo, y sería obrar en perjuicio de aquellas personas a quienes la herencia se deferió, por motivo de la repudiación.

La aceptación y la repudiación son actos jurídicos, por lo consiguiente, uno de sus caracteres esenciales es el de ser voluntarios y libres. Puesto que afectan la esfera de los derechos de terceros, emitida la declaración de voluntad de aceptación o repudio, ésta es irreversible.

I.G.G.

ARTÍCULO 1671. El heredero puede revocar la aceptación o la repudiación, cuando por un testamento desconocido, al tiempo de hacerla, se altera la cantidad o calidad de la herencia.

La aceptación y la renuncia son irrevocables (véase comentario al a. 1670), pero una excepción a esa irrevocabilidad la constituye el presupuesto contenido en este artículo.

Se permite al heredero revocar la renuncia o la aceptación, porque se presume que si hubiera tenido conocimiento del testamento habría aceptado la herencia o la habría repudiado.

De los términos de este precepto se desprende que dos son las condiciones precisas para la procedencia de la causa de revocación a que se refiere:

1. Que haya testamento desconocido para el heredero, al tiempo en que éste acepta o repudia la herencia, y

2. Que ese testamento altere la calidad o cantidad de la herencia.

Si falta alguna de estas condiciones no procede la revocación. Si el heredero

conocía el testamento, y sin embargo aceptó o repudió, debe imputarse a sí mismo las consecuencias de su conducta, pues teniendo tiempo para deliberar sobre el partido que más conviniera a sus intereses prefirió aquél que después resultó perjudicial o poco satisfactorio. Si el testamento desconocido sólo explica una cláusula dudosa, o modifica en ciertos insignificantes detalles otro anterior; si en suma, las circunstancias continúan siendo idénticas, de suerte que no se altera la cantidad o calidad de la herencia, no hay razón alguna que autorice la revocación de la aceptación o la repudiación.

El heredero que pretenda revocar reporta la carga de la prueba, es decir, está obligado a probar que llegó a su noticia el testamento que altera o modifica la cantidad o calidad de la herencia después de haber aceptado o repudiado ésta. (Mateos Alarcón, Manuel, *Lecciones de derecho civil*, t. VI, *De las sucesiones y testamentos*, México, Tip. y Lit. La Europea, 1900, pp. 457, 458).

C.L.V.

ARTÍCULO 1672. En el caso del artículo anterior, si el heredero revoca la aceptación, devolverá todo lo que hubiere percibido de la herencia, observándose respecto de los frutos, las reglas relativas a los poseedores.

El efecto de la revocación de la aceptación es restituir las cosas al estado en que se encontraban, observándose respecto de los frutos las reglas relativas a los poseedores. Pero, ¿a qué poseedores se refiere este artículo? Indudablemente a los de buena fe, porque la revocación para proceder requiere que el testamento que apareció haya sido desconocido para el heredero y siendo esto así, no puede hablarse de mala fe.

Puesto que el heredero obró de buena fe, tiene derecho de hacer suyos los frutos percibidos, (véase a. 810).

C.L.V.

ARTÍCULO 1673. Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél.

El fundamento de la disposición contenida en este artículo, como el de la mayoría de los preceptos que otorgan a los acreedores facultades sobre el patrimonio del deudor, dirigidas a la realización de sus créditos, habrá de buscarse en el principio de la responsabilidad patrimonial universal, que consiste en que el patrimonio del deudor quede afectado al cumplimiento de sus obligaciones, sirviendo de garantía a sus acreedores (a. 2964).

Para comprender en específico la clara justificación de tal facultad hay que

recordar que el heredero adquiere los derechos a la herencia, desde el momento de la muerte del autor de la herencia (a. 288) y que al momento de aceptar la herencia, los derechos que recibe del autor de la misma ya están en el patrimonio del heredero. forman parte de la **garantía general patrimonial**, frente a los acreedores del heredero. Cuando el heredero repudia la herencia se desprende de derechos que ya habían adquirido, y si este acto causa perjuicio a sus acreedores, éstos tienen derecho a pedir al juez que los autorice a aceptar en nombre de aquél.

Para que pueda hablarse de perjuicio de los acreedores es necesario que la renuncia produzca o agrave la insuficiencia del patrimonio del deudor para hacer frente al cumplimiento de sus deudas. Por ello, los acreedores aceptarán la herencia, en la medida en que su interés quede satisfecho; es decir, en cuanto baste para hacerse pago de sus créditos.

Es necesario que medie autorización judicial. La justificación de esto se encuentra en que el ejercicio del derecho de aceptar de los acreedores precisa la existencia de presupuestos como, p.e., la existencia del crédito y la insolvencia del deudor que produce o acrecienta la repudiación.

No es requisito que se pruebe que hubo intención de defraudar por parte del deudor. Probados estos extremos, el juez autorizará a los acreedores para aceptar la herencia, oyendo previamente a los demás herederos, quienes podrán excluir de la herencia a aquéllos, haciendo pago de sus créditos.

I.G.G.

ARTÍCULO 1674. En el caso del artículo anterior, la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos; pero si la herencia excediere del importe de éstos, el exceso pertenecerá a quien llame la ley, y en ningún caso al que hizo la renuncia.

La facultad concedida a los acreedores para aceptar la herencia del deudor repudiante, tiene por objeto impedir el perjuicio que la renuncia les produzca, de donde se infiere que si la porción repudiada excede el importe de sus créditos, tal exceso no aprovechará al repudiante, sino que pertenecerá a los llamados en su lugar, o lo que es lo mismo, los bienes hereditarios vuelven al patrimonio del heredero que renunció sólo en cuanto basten para pagar a los acreedores perjudicados.

En otras palabras, los efectos de la renuncia del heredero no pueden perjudicar a los acreedores, subsisten en aquella porción de la herencia que se renuncia, que no afecte el pago de los acreedores, y en favor de los que conforme a la ley o al testamento son llamados a la herencia.

I.G.G.

ARTÍCULO 1675. Los acreedores cuyos créditos fueren posteriores a la repudiación, no pueden ejercer el derecho que les concede el artículo 1673.

Los acreedores cuyos créditos hubiesen nacido con posterioridad al acto de repudiación no se encuentran legitimados para ejercer el derecho que concede el a. 1673. La razón es que el fundamento de tal derecho es el perjuicio que la renuncia del deudor ocasiona; y, en la hipótesis señalada, es claro que no pueden sufrir tal perjuicio los acreedores, porque el heredero contrajo la deuda después de haber repudiado la herencia, cuando los bienes hereditarios no formaban parte de su patrimonio, y no eran garantía de esos acreedores. La renuncia no pudo causar perjuicio a estos últimos, porque el patrimonio del deudor no forma parte del derecho a la herencia a la que se renunció.

I.G.G.

ARTÍCULO 1676. El que por la repudiación de la herencia debe entrar en ella, podrá impedir que la acepten los acreedores, pagando a éstos los créditos que tienen contra el que la repudió.

Si la persona a quien debe pasar la porción renunciada paga a los acreedores el importe de sus créditos, hace cesar el derecho de éstos para aceptar la herencia, porque no sufriendo ya perjuicio alguno, falta un presupuesto indispensable para la existencia de tal derecho, porque precisamente el perjuicio es la causa de su derecho a aceptar la herencia que repudió el deudor.

I.G.G.

ARTÍCULO 1677. El que a instancias de un legatario o acreedor hereditario, haya sido declarado heredero, será considerado como tal por los demás, sin necesidad de nuevo juicio.

Este artículo se funda en la consideración de que la cualidad de heredero es indivisible, y por lo mismo, la declaración o reconocimiento judicial de un individuo como heredero de otro, le atribuye ese carácter respecto de todas las personas que tuvieron derechos y obligaciones con el autor de la herencia.

Por otra parte, es ilógico considerar a un individuo como heredero en sus relaciones jurídicas con determinadas personas, y que no tenga esa misma cualidad respecto de las demás (Mateos Alarcón Manuel, *Lecciones de derecho civil*, t. VI, México, Tip. Lit. La Europea, 1902, p. 466).

C.L.V.

ARTÍCULO 1678. La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.

Nuestro código apartándose de la doctrina seguida por la mayoría de los códigos europeos e hispanoamericanos establece terminantemente que la "aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese". Esto se justifica, entre otras razones, por la conveniencia de evitar que el heredero asuma responsabilidades que puedan llevarlo a la ruina; y en salvaguardar los derechos de los acreedores de la sucesión, a fin de asegurarles como garantía del pago de sus créditos el valor de los bienes de la sucesión, sin tener el peligro de concurrir con los acreedores de los herederos.

Mediante el beneficio de inventario, también llamado *beneficium separationis* se individualizan los bienes relictos inventariándolos, se ponen en administración y se liquidan las obligaciones que les afectan, quedando luego el activo remanente para el heredero: La responsabilidad por deudas hereditarias afecta sólo a los bienes relictos, y esta situación continúa mientras tales bienes, aun siendo jurídicamente patrimonio del heredero (o del legatario de cosa cierta) se hallan de hecho individualizados y colocados bajo una administración única, formando, para efectos de la satisfacción de los acreedores y luego de los legatarios, una masa patrimonial sobre la que tienen aquéllos el mismo derecho que el a. 2964 les concedía sobre el patrimonio del causante. Si una vez liquidada la herencia aparecen nuevos acreedores, el heredero responde con todos sus bienes, si bien limitando su responsabilidad al valor de los que recibió por el beneficio de inventario. Se limita la responsabilidad del derecho en cuanto a las deudas hereditarias *intre vires hereditatis* (dentro de las fuerzas de la propia sucesión). Esto implica la separación de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, que no termina sino con la partición. Por esta separación los acreedores personales del heredero no pueden ejecutar sobre los bienes de la herencia; y los acreedores de la herencia no pueden ejecutar sobre los bienes personales del heredero, las deudas que tuviere el heredero en favor de su causante no se extinguen, mientras no se hace la partición; no pueden oponer compensación los terceros de quien el autor de la herencia fuese deudor y que, a su vez sean deudores del heredero.

Hay que señalar que el beneficio de inventario y la separación de bienes, si bien coexisten y presentan muchos puntos de analogía, difieren en cuanto a sus fines.

La aceptación a beneficio de inventario es un derecho de los herederos; el fin que se persigue es pagar las deudas de la herencia sólo hasta donde alcance el valor de los bienes del difunto. Viene a obrar frente a los intereses de los acreedores del causante, que han de conformarse con perder aquella parte de sus

créditos que no pueda satisfacerse con el importe del caudal relicto. A un fin diferente tiende la separación de los bienes; persigue que los bienes hereditarios no puedan destinarse al pago de las deudas particulares del heredero hasta que estén satisfechos los acreedores del causante; responde la separación de bienes frente a los intereses de los acreedores del heredero, y aun, si se quiere, contra este mismo, cuya libertad de disposición se encuentra restringida. En otros términos: el "beneficio de inventario" cubre al heredero contra la herencia pasiva; la "separación de los bienes" cubre a los acreedores de la herencia contra el pasivo del heredero; sin embargo, los efectos de ambos institutos son análogos: separar el caudal del difunto del caudal propio del heredero.

Para que la aceptación sea a beneficio de inventario no es menester que el heredero haga declaración alguna; aunque no exprese que se acoge al beneficio de inventario, siempre se entiende que acepta bajo él. Es decir, que cualquiera que sea la fórmula que emplee el heredero para manifestar que acepta, se entiende que se acoge a ese beneficio y por tanto no necesita expresarlo.

C. L. V.

CAPITULO IV

De los albaceas

ARTÍCULO 1679. No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes.

La mujer casada, mayor de edad, podrá serlo sin la autorización de su esposo.

El albacea es la persona a quien el testador o la ley, encargan la administración de la herencia y su liquidación conforme a la voluntad del autor de la misma y según lo dispuesto por la propia ley.

Mateos Alarcón (*Lecciones de Derecho civil*, México, 1900, t. VI, p. 266) escribe:

La institución del albaceazgo no era conocida en Derecho romano, tal como existe entre nosotros y algunos autores opinan que aunque ya se hallaba reglamentada por nuestra antigua legislación, sin embargo debe su origen al Derecho canónico, que la sancionó para asegurar el pago de los legados piadosos; y citan muchas disposiciones de los Papas relativas al albacea, especialmente dos decretales de Gregorio IX, contenidas en la recopilación que lleva el nombre de su autor. (Lib. III, tit. XXVI, caps. 17 y 19).

Más adelante agrega este autor: "Los albaceas también eran designados por la legislación de las Partidas, con los nombres de *cabazaleros*, *mancesores* y *fideicomisarios*, que no son usados por ninguno de los preceptos del CC". (*op.*

cit., p. 267). Los códigos de 1870 y de 1884, designaban a los albaceas como "Los ejecutores de la última voluntad".

El precepto que se comenta contiene una prohibición para ser albacea a los que no tienen la libre disposición de sus bienes y expresamente declara que la mujer casada, siempre que sea mayor de edad, no necesita autorización del marido para desempeñar el albaceazgo.

El menor de edad emancipado (ya se trate del varón o de la mujer) porque no tiene la libre disposición de sus bienes, no podrá ser albacea, teniendo en cuenta que el albaceazgo por su propia naturaleza, impone a quien lo desempeña, la administración de bienes ajenos (el acervo hereditario).

Diversas opiniones se han emitido para explicar la naturaleza del cargo de albacea. Algunos autores opinan que se trata de un mandato con características especiales; otros tratadistas afirman que el albacea es un representante del autor de la herencia a la vez que de los herederos, y no falta quien se incline por considerar que el albacea es un *curator honorum*. En nuestro derecho positivo el albacea es un auxiliar de la administración de justicia (a. 160 de la LOTJFC del DF).

I.G.G.

ARTÍCULO 1680. No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

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

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

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

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

Mientras el precepto inmediato anterior establece quiénes tienen capacidad para ser albacea, el artículo a que se refiere esta nota enuncia una serie de impedimentos o prohibiciones para desempeñar el cargo o en su caso, especificaciones para ser removido de él.

Estos impedimentos obedecen a causas diversas, a saber: en un caso se trata de verdaderas incompatibilidades existentes entre el ejercicio del cargo de magistrado o de juez, en la jurisdicción en la que se abra la sucesión excepto que el albacea sea único heredero (fr. I); en otra hipótesis, el impedimento obedece a causas de inhabilitación, por efecto de una sentencia judicial condenatoria que haya decretado en otro caso la remoción del cargo de albacea o bien es consecuencia de una sentencia penal pronunciada por delito contra la propiedad (frs. II y III); finalmente, el impedimento puede surgir por causa de indignidad,

y por tanto están impedidos para desempeñar el cargo, aquellos que no tienen un modo honesto de vivir (fr. IV):

El impedimento a que se refiere la fr. I tiene lugar, porque quien se encuentra a cargo de la administración de justicia, como magistrado o como juez, no puede ser al mismo tiempo auxiliar de la propia jurisdicción.

Las causas de impedimento por inhabilitación o indignidad, originan prohibiciones fundadas en que el desempeño del cargo requiere absoluta honestidad e idoneidad en la administración de bienes ajenos y sobre todo en el auxilio de la administración de justicia. En el procedimiento sucesorio se hallan comprometidos el fiel cumplimiento de la voluntad (testamentaria o presunta) del autor de la herencia y el interés público, que se cifran en la adecuada gestión y legal transmisión de la propiedad de los bienes de la herencia.

I.G.G.

ARTÍCULO 1681. El testador puede nombrar uno o más albaceas.

La posibilidad de que existan varios albaceas nombrados, conforme a este precepto, depende de la voluntad del testador. Por lo tanto esta disposición es aplicable únicamente en el caso de la sucesión testamentaria y no en la legítima.

Este dispositivo se relaciona, para su adecuada interpretación, con las disposiciones contenidas en los artículos siguientes. En efecto, si no hay albacea nombrado por el autor de la herencia o el designado no desempeña el cargo, los herederos nombrarán a un albacea, lo cual excluye la posibilidad de que puedan nombrar dos o más albaceas conjuntos.

La designación de dos o más personas para desempeñar el cargo, compete al testador, esto no significa necesariamente que los nombrados hayan de actuar conjuntamente. Si no lo ha dispuesto expresamente así el autor en su testamento, se entenderá entonces que entrarán en el ejercicio del cargo sucesivamente en el orden de su nombramiento, a falta o por imposibilidad del designado primeramente (ver a. 1692).

En el artículo que es materia de este comentario, se prevé el caso de que el testador designe a un albacea general llamado también universal y que encargue en su testamento a un albacea especial, la ejecución de una o varias disposiciones determinadas o específicas (p.e. pago de ciertos legados y cumplimiento de ciertas obligaciones).

I.G.G.

ARTÍCULO 1682. Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes.

Cuando no hubiere albacea designado por el testador o el que lo hubiere sido no desempeñare el cargo, sea porque no lo acepte o porque existiere algún impedimento, la designación de albacea corresponde a los herederos por mayoría de votos.

En las sucesiones intestamentarias, conforme a lo dispuesto por el a. 805 del CPC, el juez en el mismo auto en que haga la declaración de herederos citará a éstos a una junta que deberá celebrarse dentro de los ocho días siguientes en la que hagan por mayoría de votos la designación de albacea.

Suele llamarse albacea legítimo (aunque el vocablo no es del todo acertado) a la persona que es designada por los herederos para el cargo, y así distinguirlo del albacea testamentario y del albacea dativo, que es el designado por el juez, cuando las personas que concurren a la sucesión no comprueban sus derechos a la herencia o cuando no hay acuerdo mayoritario de los herederos.

La mayoría para este efecto se computará en la manera que ordena el artículo siguiente a cuyo comentario nos remitimos.

Por los herederos menores de edad votarán quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela en su caso (aa. 425, 449 y 537 fr. V del CC).

Lo dispuesto en el precepto que se comenta, debe aplicarse por interpretación extensiva, a los herederos mayores de edad en estado de interdicción. El tutor del incapacitado, que es su representante legítimo en el juicio sucesorio, votará en la elección de albacea.

I.G.G.

ARTÍCULO 1683. La mayoría, en todos los casos de que habla este Capítulo, y los relativos a inventario y partición, se calculará por el importe de las porciones, y no por el número de las personas.

Cuando la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los herederos, para que haya mayoría se necesita que con ellos voten los herederos que sean necesarios para formar por lo menos la cuarta parte del número total.

Contiene este artículo las reglas aplicables para el cómputo de la mayoría en las votaciones no sólo para la elección de albacea, cuando sea el caso, sino también cuando se trata de lo relativo a los inventarios, avalúo y partición de la herencia, particularmente tratándose del caso previsto en el a. 1766 del CC. La designación se tomará por el voto del heredero o herederos que representen el mayor interés en cuanto a porción hereditaria.

Hay sin embargo una importante limitación a esta regla general y es la que establece el párrafo segundo de este artículo: siempre se requerirá, para formar una decisión válida, que se agregue al voto de los que representan la mayoría de intereses, los votos de quienes se necesite para formar la cuarta parte del número

total de herederos. En otras palabras: se requerirá en las votaciones de herederos mencionadas en este precepto, la mayoría de porciones hereditarias, y que dicha mayoría se encuentre representada cuando menos por el veinticinco por ciento del número de herederos.

I.G.G.

ARTÍCULO 1684. Si no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el juez, de entre los propuestos.

Si no se integrare la mayoría (de personas y de intereses) a que se refiere el artículo anterior, la designación de albacea corresponde al juez, quien elegirá de entre los propuestos, el heredero que pareciere más idóneo para el ejercicio del cargo.

El juez deberá proceder siempre con la mayor prudencia, teniendo en cuenta el interés de todos los herederos. Aunque el artículo en comentario, no lo dispone expresamente, el juez, antes de hacer la elección de albacea, deberá oír a los herederos que representan la mayoría de intereses así como a los disidentes, por aplicación análoga del a. 498 relativo a la administración de la copropiedad.

El grupo de herederos que no estuviere conforme con la designación de albacea puede en nuestra opinión nombrar un interventor para que vigile la actuación del albacea elegido por el juez; y ello porque existe la misma razón fundante que en el a. 1728, para que consideremos que es aplicable, en el supuesto de que el albacea fuere designado por el juez.

I.G.G.

ARTÍCULO 1685. Lo dispuesto en los dos artículos que preceden se observará también en los casos de intestado, y cuando el albacea nombrado falte, sea por la causa que fuere.

Este precepto dispone que las normas contenidas en los artículos anteriores respecto al cómputo de la mayoría y a la designación de albacea dativo, en los casos en que proceda, son aplicables tanto en la sucesión testamentaria, como en la sucesión legítima. En la primera, cuando el testador no haya designado albacea o cuando ése falte por cualquier causa, y en la sucesión legítima porque conforme con lo dispuesto por los aa. 800, 805 y 811 del CPC, corresponde a los herederos, hacer la designación de albacea.

En ambos casos la mayoría se computará por intereses y por personas y cuando no se reúna la mayoría calificada a que se refieren los preceptos anteriores, el juez hará la designación de albacea.

I.G.G.

ARTÍCULO 1686. El heredero que fuere único, será albacea si no hubiere sido nombrado otro en el testamento. Si es incapaz, desempeñará el cargo su tutor.

Este dispositivo legal, enuncia la excepción a la regla general contenida en el a. 1679, conforme a la cual se requiere la capacidad plena de ejercicio para desempeñar el cargo de albacea.

Parece claro que la razón fundante de aquella regla general es que un menor de edad o un incapacitado, que por hipótesis no puede administrar su patrimonio, es incapaz al propio tiempo para administrar los bienes de la sucesión en la que concurre el interés de otros herederos.

Bien es cierto que quien administra el patrimonio de los menores de edad y de los interdictos, es su representante legal; pero también es verdad que quienes ejercen la patria potestad o el tutor de aquéllos, sólo están investidos de las facultades necesarias para administrar los bienes del menor o del incapacitado que está bajo su cuidado y para representarlo en juicio y fuera de él, en defensa de sus intereses.

Si el heredero único es menor de edad y se encuentra bajo la patria potestad, corresponde a quienes la ejerzan, representarlo en juicio y fuera de él y administrar sus bienes (a. 425). Si se trata de un mayor de edad incapacitado o de un menor que no se encuentre bajo patria potestad, las mismas facultades corresponden al tutor (a. 537 fr. V). Por lo tanto en el ejercicio de la patria potestad o de la tutela los representantes pueden administrar en calidad de albacea el caudal hereditario, cuando pertenece en su totalidad al menor o incapacitado.

El precepto debe interpretarse extensivamente en el sentido de que si el heredero único fuere un menor de edad, desempeñará el cargo de albacea, quien se encuentre en el ejercicio de la patria potestad, actuando en conformidad con el otro ascendiente o adoptante (en el caso previsto en el a. 391) o por el tutor, si el heredero único es menor de edad y no se encuentra bajo patria potestad, o es mayor de edad en estado de interdicción.

I.G.G.

ARTÍCULO 1687. Cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia, el juez nombrará el albacea, si no hubiere legatarios.

El juez deberá designar albacea en aquellos casos en que el testador no haya instituido herederos y no hubiere legatarios, pues conforme a lo dispuesto en el a. 1378, el testamento será válido aunque no contenga institución de herederos (véase comentario al a. 1378).

Puede ocurrir que la persona instituida no entre en la herencia, ya sea porque no acepte o porque alguna causa de incapacidad se lo impida.

En estos dos supuestos el juez designará albacea dativo. Si hubiere legatarios,

conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, estos tendrán el derecho de nombrar albacea.

I.G.G.

ARTÍCULO 1688. En el caso del artículo anterior, si hay legatarios, el albacea será nombrado por éstos.

El artículo que es materia de este comentario, se encuentra relacionado con el precepto anterior. En efecto, si por disposición testamentaria toda la herencia se hubiere distribuido en legados, corresponde a los legatarios la elección de albacea.

Por lo demás deben tenerse presentes las disposiciones de los aa. 1286 y 1391 que respectivamente establecen: "Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos" y "Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos".

Considera Antonio de Ibarrola (*Cosas y sucesiones*, México, Porrúa, 1957, p. 437) que "Esta es una situación anormal, aquí el legatario se convierte en el continuador del patrimonio del autor, porque no podría dejarse el pasivo sin responsable, sin representante, sin continuador".

En otras palabras si sólo una porción de la herencia se ha distribuido en legados y el testador no ha instituido herederos de la porción restante, o los llamados no entran en la herencia por impedimento o renuncia, el nombramiento de albacea lo harán los legatarios y no el juez como ocurre en el caso previsto en el artículo anterior.

Debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo que sigue.

I.G.G.

ARTÍCULO 1689. 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.

Cuando sólo hubiere legatarios y el testador no hubiere instituido herederos de una porción restante de la herencia, los legatarios harán el nombramiento de albacea, y si el testador no hubiere instituido herederos ni legatarios, el nombramiento lo hará el juez. El albacea nombrado en uno y otro caso, será interino y permanecerá en funciones mientras se hace la declaración de la herencia en favor de los herederos legítimos y éstos designan albacea definitivo.

Cuales son las facultades del albacea interino, la ley no lo dice expresamente, no obstante, puesto que el cargo es provisorio, debemos entender que el albacea

interino no se encuentra investido de las mismas facultades que tiene el definitivo. Este último ha sido nombrado para llevar hasta su conclusión la sucesión hereditaria, mediante la partición de la herencia y adjudicación de lo que corresponde a los herederos, y en su caso, hasta la entrega de los bienes pertenecientes a cada legatario.

En nuestro parecer, el albacea interino, se encuentra investido únicamente de aquellas facultades necesarias para la custodia y conservación del acervo hereditario y para realizar los actos de administración en cuanto sean necesarios o lo exija la conservación del caudal de la herencia, incluyendo la representación de la sucesión ya sea en juicio, o fuera de él, en la medida en que sea indispensable para alcanzar aquellas finalidades de custodia y conservación de los bienes relictos.

I.G.G.

ARTÍCULO 1690. Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios nombrarán el albacea.

Afirma Rojina Villegas que el albacea representa a la vez a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia. (*Compendio de derecho civil, México, Antigua Librería Robredo, 1863, t. II, Bienes, derechos reales y sucesiones, p. 331*). Podría afirmarse, tal vez con mayor acierto, que el albacea representa a los herederos y legatarios frente a los acreedores.

Cualquiera que sea el punto de vista que sobre el particular se adopte, cuando no hay albacea nombrado ni hay herederos, porque toda la herencia se ha distribuido en legados, son los legatarios quienes designarán el albacea que habrá de representarlos y quien se encargará de hacer el pago de los legados.

La persona que elijan para desempeñar ese cargo, será albacea definitivo, con toda clase de facultades de representación de los legatarios que se requieran, para llevar al cabo los actos de liquidación del acervo hereditario y entrega de los bienes que corresponda a cada uno de los legatarios, conforme a lo dispuesto por el testador.

I.G.G.

ARTÍCULO 1691. El albacea podrá ser universal o especial.

Atendiendo a las funciones que desempeñan, este precepto clasifica a los albaceas en dos grupos: universales y especiales. A estos últimos el CC español, llama particulares.

No hay duda de que se diferencian ambos, por la extensión de sus atribuciones, pues los particulares están facultados para cumplir lo relativo a funerales, mandas piadosas y alguna otra misión que especialmente les encomendara el testador y los albaces universales tienen facultades

más amplias, porque está a su cargo el cumplimiento del testamento, hasta dejar consumada la sucesión *mortis causa*, otorgándoles la representación del caudal, administrando los bienes y dándoles el destino ordenado por el causante. (Valverde y Valverde, Calixto, *Tratado de derecho civil español*, Valladolid, 1939, t. V, parte especial, Derecho de sucesión *mortis causa*, p. 354).

I.G.G.

ARTÍCULO 1692. 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, pues en este caso se considerarán mancomunados.

Cuando el testador designa a varias personas para desempeñar el cargo de albacea, deberá entenderse que cada uno de los designados entrará a desempeñar el cargo sucesivamente, en el orden de su designación, a falta o por imposibilidad del nombrado inmediatamente antes. Se dice entonces que la designación de albacea es sucesiva y tal es la regla a seguir, a falta de otra disposición del testador.

Para que el albaceazgo sea ejercido conjuntamente por las personas a quienes él ha confiado el cargo, es necesario que éste así lo disponga expresamente.

Esta acepción del vocablo "mancomunados" en materia sucesoria, difiere completamente del concepto de mancomunidad usado en el derecho de las obligaciones; puesto que en el caso previsto por el artículo que se comenta, la idea de mancomunidad se opone al ejercicio sucesivo del cargo.

I.G.G.

ARTÍCULO 1693. Cuando los albaceas fueren mancomunados sólo valdrá lo que todos hagan de consuno; lo que haga uno de ellos, legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número. Si no hubiere mayoría, decidirá el juez.

Cuando los albaceas sean mancomunados, forman un cuerpo colegiado y todos deben concurrir a la realización de la actividad del albaceazgo; es decir, han de actuar juntamente, lo cual no significa unanimidad de pareceres, sino que deben prestar su colaboración para la formación de la voluntad colectiva de los albaceas, que se integran por el consenso general o por la mayoría de opiniones coincidentes.

De esta manera la actuación de uno de los albaceas será válida si cuenta con la autorización de los demás o de la mayoría, y en caso de que ésta no pudiere obtenerse, se requerirá la autorización judicial.

De la lectura del precepto que se comenta, se concluye que es la concurrencia de voluntades de todos los albaceas mancomunados la que preferentemente debe obtenerse para la validez de los actos que éstos ejecuten, y sólo después de agotada esta posibilidad se recurrirá a la voluntad mayoritaria. El juez prestará su autorización únicamente a falta de mayoría de pareceres.

En este cuerpo colegiado el principio cardinal de la formación de la voluntad es el de unanimidad de pareceres y de la concurrencia de actuaciones, y el principio de la mayoría se aplica cuando no es posible el consenso general. La voluntad judicial decidirá, subsidiariamente si no se logra mayoría.

I.G.G.

ARTÍCULO 1694. En los casos de suma urgencia, puede uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás.

Según se puede ver de la lectura del artículo anterior, el sistema que sigue nuestro CC en cuanto al desempeño de los albaceas mancomunados, es el de la actuación concurrente, o “de consuno”, aunque como se expresa en el comentario correspondiente, la diversidad de opiniones puede ser superada a través de la mayoría, y a falta de ésta, por decisión judicial. El artículo que es materia de este comentario confirma el principio.

En efecto, ninguno de los albaceas designados para actuar mancomunadamente puede realizar por sí acto alguno en representación de la sucesión, si no se encuentra debidamente autorizado para ello por los demás albaceas o por la mayoría de ellos, conforme al artículo anterior.

En un caso excepcional, podrá actuar prescindiendo del consenso de los demás albaceas: cuando se trata de un “caso de suma urgencia”. Entonces actúa bajo su responsabilidad.

Se entenderá que el caso es de suma urgencia cuando de no actuar el albacea se causarían daños al caudal de la sucesión; es decir, sólo cuando exista peligro de que se produzcan menoscabos en el acervo hereditario, podrá uno sólo de los albaceas actuar conforme lo dispone este precepto, siempre que ante la inminencia del riesgo, no pueda obtenerse la opinión de los demás albaceas.

I.G.G.

ARTÍCULO 1695. El cargo de albacea es voluntario; pero el que lo acepte, se constituye en la obligación de desempeñarlo.

Nadie está obligado a aceptar el cargo de albacea; por ello se dice que es un cargo de aceptación voluntaria. La obligación de desempeñarlo, es consecuencia de la libre manifestación de voluntad de cumplir las obligaciones que el cargo impone.

La aceptación del cargo es la manifestación de voluntad y el deseo de quedar obligado, en la medida en que el cargo impone a quien lo ha aceptado, a diversos deberes y responsabilidades.

La aceptación impone al albacea la responsabilidad, en caso de incumplimiento de las obligaciones de él derivadas, de reparar los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se cause a los herederos y legatarios.

I.G.G.

ARTÍCULO 1696. El albacea que renuncie sin justa causa, perderá lo que hubiere dejado el testador. Lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo.

El albacea puede renunciar al cargo. El albacea cuya renuncia no obedezca a justa causa pierde el derecho a participar de la herencia, si fue instituido heredero por el testador. En este caso la renuncia no justificada es causa de caducidad del derecho a heredar, impuesta como una sanción por el incumplimiento de los deberes que derivan de la aceptación del cargo de albacea.

Cuando la renuncia obedece a una justa causa y lo que el testador deja al albacea es a título de remuneración por desempeñar el cargo, el renunciante pierde lo que le correspondería en la herencia o el legado remuneratorio. Es un supuesto de falta de causa *civilis obligandi* para recibir la remuneración.

Al respecto Castán Tobeñas, citando a Gatti, escribe:

La voluntariedad del cargo, no se encuentra afectada por la circunstancia de que el rehusamiento acarree la indignidad para suceder, ya que la sanción impuesta por el legislador, tiene un doble fundamento: *a)* la presunta voluntad del causante, pues se entiende que si ha hecho alguna disposición de bienes en favor del ejecutor testamentario, lo fue con la finalidad de compensar el trabajo que debe realizar; y *b)* en la incorrecta actitud del designado que no ha correspondido a la prueba de confianza dispensada por el testador. (*Derecho civil español común y foral*, Madrid, Reus, 1973, t. VI, Derecho de sucesiones, vol. II, p. 349).

I.G.G.

ARTÍCULO 1697. El albacea que presentare excusas, deberá hacerlo dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo

noticia de su nombramiento; o si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo noticia de la muerte del testador. Si presenta sus excusas fuera del término señalado, responderá de los daños y perjuicios que ocasione.

Las personas que se encuentran comprendidas en alguno de los supuestos previstos como causa de excusa (ver artículo siguiente), pueden pedir al juez que les exima del desempeño del cargo de albacea.

La excusa es la dispensa o exención de cumplir una obligación o un deber. El CC considera que en ciertos casos, la persona designada para desempeñar el cargo de albacea puede pedir que se le releve de su desempeño.

La excusa se distingue de la no aceptación del cargo en que ésta es una libre manifestación de voluntad de no tener la intención de entrar en el ejercicio del albaceazgo independientemente de que exista o no una causa que justifique la no aceptación.

La no aceptación exime por sí misma del ejercicio del cargo y no requiere, como la excusa, de una previa calificación judicial, para que proceda la exención. Lo mismo puede decirse de la renuncia.

El impedimento, se distingue de la excusa, ya que mientras ésta puede hacerse valer voluntariamente por quien quiera emplearla, el impedimento es una prohibición establecida por la ley para ejercer el cargo de albacea. Aquélla es un derecho que puede invocarse facultativamente para eximirse del ejercicio del cargo; éste, es un obstáculo legal para desempeñarlo que tiene forzosamente que hacerse valer.

Por ello, porque hacer valer la excusa es el ejercicio de un derecho, el precepto señala un término de seis días al albacea designado, a partir de aquél en que tuvo noticia de su nombramiento, para presentar la excusa que lo exima del ejercicio del cargo.

El precepto es confuso en su redacción, cuando dispone que el plazo de seis días debe contarse a partir de la fecha de la muerte del testador si ya conocía su nombramiento. Es evidente que para presentar su excusa el albacea debe conocer en todo caso que ha sido nombrado, y también será necesario que sea el juez que conoce de la sucesión hereditaria quien debe dar al albacea noticia de su designación; por lo que, en nuestro parecer, el albacea dispone de seis días contados a partir de la notificación de su nombramiento, para presentar la excusa que tuviere.

I.G.G.

ARTÍCULO 1698. Pueden excusarse de ser albaceas:

- I.—Los empleados y funcionarios públicos;
- II.—Los militares en servicio activo;

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

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

V.—Los que tengan sesenta años cumplidos;

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

Las causas de excusa que pueden ser invocadas para eximirse del desempeño del cargo de albacea, se pueden clasificar en aquellas que obedecen a la prestación de un servicio público; al servicio de la milicia; las que se originan en pobreza extrema; las que obedecen a mala salud o analfabetismo; las que derivan de edad avanzada; y finalmente las que ocurren por encontrarse desempeñando otro albaceazgo.

Las causas de excusa que menciona este artículo, son limitativas, por ello no procede la aplicación extensiva o interpretación analógica del precepto en comentario.

Del elenco que contiene este dispositivo se desprende que nuestro legislador admite la dispensa para el desempeño del albaceazgo, solamente cuando concurre una de las causas citadas que se han tratado de clasificar en esta nota, con el propósito de dar razón de su fundamento, que no es otro sino la imposibilidad o la dificultad material o de hecho (ocupación, edad avanzada, precariedad de salud, etc.) para atender con la debida puntualidad y diligencia el cumplimiento de las obligaciones que el cargo impone.

I.G.G.

ARTÍCULO 1699. El albacea que estuviere presente mientras se decide sobre su excusa, debe desempeñar el cargo bajo la pena establecida en el artículo 1696.

Si la excusa que presenta el albacea, se califica de procedente, no caduca su derecho a participar en la herencia, si a la vez ha sido instituido heredero o legatario.

Por el incumplimiento del deber de hacerse cargo temporalmente del albaceazgo —mientras se califica la excusa— el albacea perderá el derecho a participar en la herencia, si ha sido instituido heredero o legatario, por aplicación de la pena establecida en el a. 1696 al cual se remite el precepto en comentario.

Si el albacea ha sido instituido heredero o legatario con carácter remuneratorio por el desempeño del cargo, no tendrá derecho a participar en la herencia aunque la excusa se declare procedente. Falta la causa de la remuneración, según se explica en el comentario al a. 1698.

I.G.G.

ARTÍCULO 1700. El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos; pero no está obligado a obrar personalmente; puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos.

Una de las notas que caracteriza al cargo de albacea, es la de ser personalísimo; de allí se deriva que no es delegable. El albacea no puede designar persona que lo sustituya en sus funciones. Podrá servirse de auxiliares que bajo su dirección realicen determinadas actividades, pero en todo caso, bajo la responsabilidad del albacea.

Podrá también como albacea otorgar poderes dentro de sus facultades; pero deberá responder personalmente ante los herederos y legatarios, por los actos que ejecuten las personas a quienes ha designado como empleados, auxiliares, mandatarios o personeros. Las relaciones internas entre tales subordinados o apoderados y el albacea, no exime a este último de ninguna manera del deber de desempeñar el cargo con la diligencia de un cuidadoso padre de familia; es decir, que debe responder ante aquellas personas cuyos intereses le han sido confiados, (herederos y legatarios) por los daños que les causa la más leve falta de atención o de cuidado en la gestión del albaceazgo.

Entre esos deberes está comprendida la elección de personas idóneas para la ejecución de hechos o actos de cuyas consecuencias, por ser inherentes a las fundaciones de albacea, debe responder.

I.G.G.

ARTÍCULO 1701. El albacea general está obligado a entregar al ejecutor especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviere a su cargo.

De conformidad con lo dispuesto en el a. 1691, el albacea puede ser universal o especial. En el primer caso asume la administración de todos los bienes, derechos y obligaciones que conformen el acervo hereditario; en el segundo caso, el albacea se encarga de ejecutar una o varias disposiciones testamentarias relativas al destino de bienes específicamente determinados.

I.G.G.

ARTÍCULO 1702. Si el cumplimiento del legado dependiere de plazo o de alguna condición suspensiva, podrá el ejecutor general resistir la entrega de la cosa o cantidad, dando fianza a satisfacción del legatario o del ejecutor especial, de que la entrega se hará en su debido tiempo.

El precepto impone al albacea o ejecutor, la obligación de dar fianza a satisfacción del legatario si se tratare de un legado sujeto a condición suspensiva o a plazo.

Conforme a lo dispuesto en el a. 1942, el acreedor puede ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho.

Lo dispuesto en el precepto que se comenta, puede considerarse como un acto específico que no sólo conserva el derecho a percibir el legado cuando se cumpla la condición impuesta por el testador o se venza el plazo fijado por éste, sino que además garantiza el cumplimiento del legado (ver comentario al artículo siguiente).

I.G.G.

ARTÍCULO 1703. El ejecutor especial podrá también, a nombre del legatario, exigir la constitución de la hipoteca necesaria.

Cuando el testador ha designado un ejecutor especial para la ejecución del legado, éste podrá exigir al albacea, la constitución de la hipoteca necesaria en favor del legatario, conforme al a. 2935 fr. IV para asegurar el pago del legado.

Enseña Mateos Alarcón (*Lecciones de derecho civil*, México, 1900, t. VI, p. 291) que el albacea y los herederos pueden nombrar un interventor "para vigilar los actos de administración del albacea e impedir con oportunidad los que pudiesen perjudicar ese mismo interés (de los herederos)".

El legatario, que no goza del derecho de vigilar la administración de la herencia, pues no adquiere derechos al acervo hereditario, sino sobre bienes determinados de la herencia, puede pedir que el albacea garantice la ejecución del legado, en los términos del testamento, mediante hipoteca cuya constitución se exigirá por sí, o a través del ejecutor nombrado por el testador para cumplir el legado.

I.G.G.

ARTÍCULO 1704. El derecho a la posesión de los bienes hereditarios se trasmite, por ministerio de la ley, a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo lo dispuesto en el artículo 205.

Desprendido de la regla general establecida en el a. 1290, este artículo establece el derecho a la posesión de los bienes a partir de la muerte del autor. La salvedad establecida en el a. 205 se refiere a la muerte de uno de los cónyuges, en cuyo caso el supérstite asume de inmediato la posesión y administración del fondo social con la intervención del representante de la sucesión.

I.G.G.

ARTÍCULO 1705. El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia.

Sobre este particular, Mateos Alarcón comenta que "el a. 3076 (del CC de 1870 que contiene la misma disposición que el precepto en comentario) dice que el albacea puede deducir todas las acciones que pertenezcan al autor de la herencia y que no se hayan extinguido por su muerte; esto es, tiene la suma de facultades necesarias para hacer efectivos los derechos que tenía el testador durante su vida y que se han transmitido a sus herederos..." (*Lecciones de derecho civil*, México, 1900, t. VI, p. 280).

En el índice general (1980) de anales de jurisprudencia, aparece la siguiente ejecutoria del TSJ del DF.

Albaceas. Facultades de los. Legitimación.- 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 la herencia como la validez del testamento y conforme a derecho, estos actos son obligatorios para él... 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 juicio de garantías, es atribución propia del albacea. (Anales de jurisprudencia, t. 155, p. 11.)

I.G.G.

ARTÍCULO 1706. Son obligaciones del albacea general:

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

Con detalle, este artículo enumera las obligaciones y responsabilidades del albacea en la radicación, mantenimiento, defensa y final adjudicación de los bienes que integran la masa hereditaria.

Tiene el administrador de los bienes relictos, que forman un patrimonio en liquidación y por lo tanto integran el elenco de obligaciones que contiene el precepto que se comenta, como obligaciones aparte de la presentación del testamento: asegurar los bienes de la herencia, previo inventario de los mismos, pagar las deudas que sean a cargo de la herencia, practicar el avalúo de los bienes que la integran, representar dentro y fuera del juicio a la sucesión hereditaria defendiendo sus intereses, formular el proyecto de partición y adjudicación del caudal de los herederos.

La ley le impone la obligación de caucionar su manejo (a. 1708), así como la de rendir la cuenta anual del albaceazgo (a. 1722).

I.G.G.

ARTÍCULO 1707. Los albaceas, dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario, propondrán al juez la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos o legatarios.

El juez, observando el procedimiento fijado por el Código de la materia, aprobará o modificará la proposición hecha, según corresponda.

El albacea que no presente la proposición de que se trata o que durante dos bimestres consecutivos, sin justa causa, no cubra a los herederos o legatarios lo que les corresponda, será separado del cargo a solicitud de cualquiera de los interesados.

Este artículo concuerda con el 854 del CPC cuya redacción es muy similar, salvo el agregado de que la distribución de los productos se hará en efectivo o en especie. Según lo dispuesto en el a. 855, el proyecto se pone a la vista de los interesados por el término de cinco días. Si existe alguna inconformidad, ésta debe substanciararse en forma incidental.

Contiene el precepto una obligación del albacea no comprendida en la que enuncia el artículo anterior, cuyo cumplimiento es de tal importancia que su violación produce la separación del cargo.

En efecto, aprobado el inventario, los herederos y legatarios tienen derecho a percibir (bimestralmente) los productos de los bienes que les correspondan hasta que se proceda a la adjudicación.

Con ello se pone de relieve que el legislador ha querido evitar la acumulación en poder del albacea de los rendimientos de los bienes que constituyen el caudal

hereditario y que los herederos y legatarios instituidos reciban lo que produce el caudal relicto en la proporción que a cada uno corresponde.

I.G.G. y J.A.M.G.

ARTÍCULO 1708. El albacea también está obligado, dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento, a garantizar su manejo, con fianza, hipoteca o prenda, a su elección, conforme a las bases siguientes:

I.—Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos, durante ese mismo tiempo;

II.—Por el valor de los bienes muebles;

III.—Por el de los productos de las fincas rústicas en un año, calculados por peritos o por el término medio en un quinquenio, a elección del juez;

IV.—En las negociaciones mercantiles e industriales por el veinte por ciento del importe de las mercancías, y demás efectos muebles, calculado por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos.

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

Las bases que este artículo establece son acumulativas y responden a la naturaleza y valor de los bienes objeto de la transmisión. El otorgamiento de la garantía debe hacerse precisamente ante el juez del conocimiento y desde luego con la aceptación y conformidad de los coherederos y la respectiva autorización de aquél.

Con frecuencia, los interesados deberán aceptar la constitución de la garantía por un monto aproximado, que si bien no responde estrictamente a lo dispuesto y prevenido en estas cuatro fracciones supone, no obstante, un margen razonable de seguridad conforme al conjunto de circunstancias del caso. Se infiere que para ello deben concluirse el inventario y avalúo de los bienes de la herencia dentro de un término de 60 días (aa. 1712 del CC y 816 del CPC). En efecto, la formación previa del inventario es la base para la constitución de la garantía requerida por este artículo. El CPC concede, como ya hemos dicho, 60 días para formar inventario y avalúos; el artículo en comentario concede 90 días (tres meses) para garantizar el manejo.

Ambos plazos, desde luego, parecen excesivos y ello contribuye seguramente

a prolongar un juicio que de suyo resulta largo. Mejor hubiese sido reducir el plazo y conceder, para casos excepcionales, una prórroga especial.

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

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1709. Cuando el albacea sea también coheredero y su porción baste para garantizar, conforme a lo dispuesto en el artículo que precede, no estará obligado a prestar garantía especial, mientras que conserve sus derechos hereditarios. Si su porción no fuere suficiente para prestar la garantía de que se trata, estará obligado a dar fianza, hipoteca o prenda por lo que falte para completar esa garantía.

Una excepción a la obligación de prestar la garantía consignada en el artículo anterior se encuentra establecida en este precepto que releva de su otorgamiento al albacea cuando es coheredero. Ello obedece en primer lugar a que la porción hereditaria puede garantizar la responsabilidad del albacea en la administración de la herencia. En segundo lugar, la ley toma en cuenta que el albacea tiene interés común con los demás herederos en la administración de los bienes hereditarios.

Puede suceder asimismo que el albacea renuncie a sus derechos hereditarios, y decida continuar en el cargo; entonces será forzosa la constitución de garantía en los términos consignados en el artículo anterior. (Véase el a. 1687).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1710. El testador no puede librar al albacea de la obligación de garantizar su manejo; pero los herederos, sean testamentarios o legítimos, tienen derecho de dispensar al albacea del cumplimiento de esa obligación.

Expresamente este artículo priva de efectos a las disposiciones testamentarias en las que el testador dispensa al albacea de la obligación de garantizar su manejo. Es sólo a los herederos a quienes incumbe esta facultad, y ello representa una acertada disposición del legislador puesto que es el interés de ellos, como herederos, el que está en juego en la gestión del albacea.

Las cualidades personales del albacea que el testador tuvo en cuenta para su designación, vuelven a cobrar relevancia en esta disposición, pero no en relación con el testador, sino respecto de sus herederos. El albacea puede gozar de la

misma confianza que inspiró al testador para que los herederos le releven de la obligación de otorgar la garantía de su gestión.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1711. Si el albacea ha sido nombrado en testamento y lo tiene en su poder, debe presentarlo dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador.

El testamento se presenta ante el juez que conocerá de la sucesión (a. 790 CPC). En todo caso el procedimiento sucesorio debe iniciarse ante el juez de lo familiar que corresponda.

No hay sanción expresa para los casos de omisión de la presentación del documento en el término establecido y realmente parece un plazo demasiado corto en relación con los términos para la formación de inventarios o constitución de garantía. Sin embargo, es claro que la incierta situación que sucede al fallecimiento del autor amerita la imposición de plazos breves para la seguridad de los bienes de la herencia. La posibilidad de adopción de medidas urgentes para la conservación de los bienes se encuentra prevista en el a. 770 del CPC. Así, si el albacea no presenta el testamento según lo previsto en este artículo o no hay albacea nombrado, o con mayor razón aun si es el caso de intestado, el juez debe nombrar un interventor luego que tenga conocimiento de la defunción según el procedimiento establecido en los aa. 769, 771 y demás relativos del código procesal.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1712. El albacea debe formar el inventario dentro del término señalado por el Código de Procedimientos Civiles. Si no lo hace, será removido.

El término señalado es de 60 días según el a. 816 del CPC. El artículo en cita, es muy similar al 1750 de este mismo cuerpo legal y su reiteración no parece justificada.

El incumplimiento de esta disposición constituye causa de remoción del albacea. Si ello ocurre, cualquier heredero podrá remover la formación del inventario incluso en forma simultánea al trámite de la remoción. El procedimiento para la formación del inventario debe ajustarse a lo dispuesto en los aa. 816 a 821 del CPC.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1713. El albacea, antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, si no es que conste

la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante.

La facultad del albacea de impedir la extracción de bienes del acervo hereditario, es de primordial importancia dentro de la obligación general de su conservación y custodia de los bienes relictos. En cualquier caso, el albacea debe dar aviso al juez del conocimiento de las reclamaciones de terceros que sean propietarios de algunos bienes que se encontraban en poder del autor de la sucesión. La propiedad de los bienes debe hacerse constar por algún medio indubitante según las reglas del derecho civil, o del derecho mercantil, si es el caso de que el autor de la herencia haya sido comerciante.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1714. Cuando la propiedad de la cosa ajena conste por medios diversos de los enumerados en el artículo que precede, el albacea se limitará a poner al margen de las partidas respectivas, un nota que indique la pertenencia de la cosa, para que la propiedad se discuta en el juicio correspondiente.

No constando la propiedad de la cosa por medio indubitante según lo dispuesto en el artículo anterior, su pertenencia debe dilucidarse en el juicio correspondiente evitando en el entretanto su substracción de la masa hereditaria. Ello será frecuente en el caso de bienes muebles, cuando su propiedad no conste por documento público, aunque exista un principio de prueba que presuma su ajena propiedad. En todos estos casos el albacea debe abstenerse de entregar los bienes respectivos y su actuación debe limitarse a anotar cuidadosamente la posible pertenencia de la cosa y esperar a que su propiedad se dilucide en el juicio respectivo que debe incoar quien las reclame como propietario de ellos.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1715. La infracción a los dos artículos anteriores, hará responsable al albacea de los daños y perjuicios.

Constituyendo la custodia y conservación de los bienes una de las obligaciones principales del albacea, su infracción lo hace responsable de los daños y perjuicios que se causen a los herederos. La comprobación de su irregular proceder deberá hacerse en el incidente respectivo, promovido por cualquiera de los herederos; comúnmente procederá la remoción de la persona que desempeñe el cargo de albacea.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1716. El albacea, dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará, de acuerdo con los herederos, la cantidad que haya de emplearse en los gastos de administración y el número y sueldos de los dependientes.

El plazo señalado por este precepto puede en casos excepcionales resultar muy breve por las imperiosas condiciones de hecho que forzosamente presiden la conservación y el mantenimiento de los bienes hereditarios. De acuerdo con la naturaleza de los bienes que constituyen el acervo hereditario, la realidad se impondrá obligando a la toma de decisiones que difícilmente pueden sujetarse a un plazo legal previamente establecido. Por otra parte, también es frecuente que mientras se concluye un estudio detenido de la administración, se mantengan los gastos de administración que hacía el autor de la herencia para la gestión de sus bienes.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1717. Si para el pago de una deuda u otro gasto urgente, fuere necesario vender algunos bienes, el albacea deberá hacerlo, de acuerdo con los herederos, y si esto no fuere posible, con aprobación judicial.

Es ésta una disposición que posibilita la omisión de todo el largo proceso de un juicio sucesorio al permitir la enajenación de los bienes que conforman la masa hereditaria para el pago de alguna deuda o gasto. Como por otra parte, el acuerdo de los herederos se muestra palpable, el legislador considera que no es necesaria la intervención del juez para efectuar esa venta, sino en el caso de que no se obtuviere el consentimiento de todos los herederos.

En cualquier caso este artículo conforma una funcional disposición que agiliza el trámite del procedimiento sucesorio, prescindiendo del prolongado trámite de inventario, avalúo y liquidación del acervo hereditario para cubrir una deuda reconocida por los herederos.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1718. Lo dispuesto en los artículos 569 y 570 respecto de los tutores, se observará también respecto de los albaceas.

Como el tutor, el albacea no puede comprar o arrendar los bienes que conforman el haber hereditario, ni hacer contrato para sí, sus ascendientes, su mujer o marido, hijos o hermanos por consaguinidad o afinidad. Es un caso en que por existir oposición de intereses, no puede el albacea representar a la vez la sucesión y actuar en su propio nombre.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1719. El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes, sin consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso.

El albacea es el executor de la voluntad real o presunta del autor de la herencia, cuya función primordial es la conservación y administración de los bienes que la constituyan para distribuirlos entre los herederos.

Ni la facultad de conservación, ni la de administrar esos bienes atribuyen la de gravar o hipotecar los bienes. Se requiere el consentimiento de los herederos o legatarios.

Por otra parte, las facultades de administración del albacea, se le han conferido para el cumplimiento de su función de distribuir conforme a la ley o al testamento en su caso, los bienes relictos.

I.G.G.

ARTÍCULO 1720. El albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia, sino con consentimiento de los herederos.

La transacción o el compromiso en árbitros de los negocios de la herencia supone una facultad de disposición que no tiene el albacea, cuya función se concreta exclusivamente a la conservación de los bienes en la etapa de transición jurídica y económica desde la muerte del autor, a la actual propiedad en común de los herederos. El precepto debe relacionarse, respecto de la transacción, con lo dispuesto en el a. 2950, frs. III y IV, de este mismo cuerpo legal.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1721. El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia. Para arrendarlos por mayor tiempo, necesita del consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso.

El término de un año establecido en este artículo para el caso de arrendamiento se encuentra en estricta correspondencia con lo dispuesto en el a. 1737 que impone al albacea la obligación de cumplir su encargo dentro de un año. Una operación que consignara una extensión mayor del arrendamiento a la aquí permitida, estaría afectada de una ineficacia parcial (a. 2238) originada por la reducibilidad del negocio al término previsto.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1722. El albacea está obligado a rendir cada año cuenta de su albaceazgo. No podrá ser nuevamente nombrado, sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual. Además, rendirá la cuenta general de albaceazgo. También rendirá cuenta de su administración, cuando por cualquiera causa deje de ser albacea.

Siguiendo siempre el término establecido en el a. 1737, el albacea debe rendir cuenta de su albaceazgo cada año, así que si se da el caso, teóricamente previsto en la ley, de culminación del encargo en un año, rendirá solamente una cuenta final. Mejor hubiera sido la obligación de rendir cuenta en períodos bimestrales o semestrales, atendiendo a las dinámicas condiciones de la actual vida económica. Con mejor criterio, el CPC sí establece la posibilidad de plazos distintos en el a. 851.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1723. La obligación que de dar cuentas tiene el albacea, pasa a sus herederos.

A la muerte del albacea termina el desempeño del albaceazgo que estuvo a su cargo, pero su patrimonio, formado por sus derechos y obligaciones, se trasmite a sus sucesores. Por ello, la obligación de rendir cuenta pasa a sus herederos.

“Si el albacea muere sin rendir cuentas, deben rendirlas sus herederos y del mismo modo pasa a los herederos del albacea la responsabilidad en que por daños y perjuicios ocasionados a la testamentaria incurriese su causante, así como el derecho de exigir a su vez reintegros de gastos o indemnizaciones procedentes; lo que prueba, como es natural, que la intransmisibilidad del cargo no significa que la muerte del albacea extinga cuantos derechos y obligaciones no personalísimos pudieron nacer durante el tiempo en que se desempeñó”. (Manresa y Navarro, J. María, *Comentarios al Código Civil español*, Madrid Reus, 1973, t. VI, vol. II, p. 737).

ARTÍCULO 1724. 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.

Como en el caso del a. 1710 respecto a la imposibilidad del testador para librar al albacea de la obligación de garantizar el manejo de la sucesión, el testador tampoco puede dispensarlo de la obligación de hacer inventario o rendir cuentas. Con mayor rigor aún, la infracción a esta última disposición se encuentra sancionada con nulidad absoluta cuya expresión literal resulta poco frecuen-

te en el texto de nuestra ley. La importancia y gravedad de la sanción impuesta por el legislador salta a la vista: el inventario constituye el medio para identificar los bienes que forman la masa hereditaria y el instrumento que permite la posibilidad jurídica de efectuar su transmisión mediante su determinación. La obligación de rendir cuentas se vincula íntimamente con este propósito y expresa en numerario el resultado de la gestión del albacea, como elemento para llevar a cabo las operaciones de liquidación y distribución de la herencia que son las funciones primordiales de todo el procedimiento sucesorio y a la vez constituyen su finalidad.

Por ausencia de disposición legal expresa los herederos no tienen derecho a dispensar al albacea el cumplimiento de la disposición en cita, por el contrario, tal obligación recae en los herederos.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1725. La cuenta de administración debe ser aprobada por todos los herederos; el que disienta, puede seguir a su costa el juicio respectivo, en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

La cuenta de la administración rendida por el albacea debe contener un informe pormenorizado de cada uno de los bienes de los gastos de administración así como de las deudas de la herencia. En el caso de que dichos bienes produzcan alguna renta, el albacea deberá además anotar cuidadosamente los ingresos obtenidos en el ejercicio respectivo. Esto es particularmente importante si se trata de una negociación de carácter mercantil o industrial.

El juez dejará a la vista de los herederos la cuenta de la administración, a fin de que aleguen lo que a sus derechos convenga por un término de diez días, según disposición contenida en el a. 851 del CPC.

El interesado que disienta deberá expresar concretamente la objeción y las causas en que se funde, promoviendo la vía incidental. El juez dará curso a la demanda, abrirá el incidente a prueba y dictará auto aprobando o reprobando la cuenta impugnada. Dicho auto es apelable en el efecto devolutivo.

“La principal obligación de los albaceas, una vez terminada su misión, es la de hacer rendición de cuentas, terminando así el ciclo de su actuación. Este deber es tan fundamental, que como veremos a continuación, no puede quedar relevado del mismo ni aun por el testador”. (Puig Peña, *Tratado de derecho civil español*, Madrid, 1955. t. V, Sucesiones, vol. III, p. 121).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1726. Cuando fuere heredera la Beneficencia Pública o los herederos fueren menores, intervendrá el Ministerio Público en la aprobación de las cuentas.

En este caso, la autoridad del conocimiento turnará los autos al agente del MP para que éste formule pedimento representando el interés, ya sea de los herederos que fueren menores de edad, o de la Beneficencia Pública.

No hay razón para que la intervención del representante social no se realice en forma simultánea a la de los demás interesados, pero una extendida práctica exige primero el vencimiento de dicho término de diez días para que luego se turnen los autos al MP.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1727. Aprobadas las cuentas, los interesados pueden celebrar sobre su resultado, los convenios que quieran.

La cuenta puede resultar aprobada por expreso consentimiento de todos los herederos, bien por no haber sido impugnada --dentro del plazo respectivo-- o, por último, por el auto del juez que apruebe su rendición o su modificación en los términos solicitados.

Una vez aprobada, los interesados pueden celebrar los convenios que consideren pertinentes --haciéndolo del conocimiento del juez-- para que tenga lugar la partición definitiva de los bienes en el caso de que su administración haya generado resultados positivos.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1728. El heredero o herederos que no hubieren estado conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría, tienen derecho de nombrar un interventor que vigile al albacea.

Si la minoría inconforme la forman varios herederos, el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos, y si no se obtiene mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo el interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría.

Con el propósito de resguardar los intereses de los incapaces, de los ausentes y de determinados herederos, ha creado el legislador órganos especiales de control y vigilancia, como ocurre con los curadores que están obligados a vigilar la conducta del tutor según se desprende de la fr. II del a. 626.

Funciones similares desempeñan los interventores en los casos de ausencia a que se refiere el a. 685.

Un nuevo caso consigna el artículo que se comenta.

De acuerdo con lo establecido en los aa. 1682 y 1685 los herederos están facultados para designar al albacea cuando el testador no lo hubiere hecho, o si

el nombrado faltare por la causa que fuere. También pueden designarlo los legatarios, cuando toda la herencia se distribuye en legados, según se desprende del a. 1690, porque el a. 1286, los considera herederos, si ello ocurre.

Cuando el nombramiento de albacea lo hace la mayoría de herederos, los que no estuvieren de acuerdo en su designación pueden nombrar un interventor para que vigile al albacea.

Si fueren varios los inconformes, la elección se hará por mayoría de votos y si no se obtiene la mayoría, la designación la hará el juez de entre las personas propuestas por los herederos. Dispone al efecto el a. 798 del CPC del DF: "En la junta prevenida en el artículo 790 podrán los herederos nombrar interventor, conforme a la facultad que les concede el artículo 1728 del Código Civil, y se nombrará precisamente en los casos previstos por el artículo 1731 del mismo código".

Los aa. 1731 y 2280 contienen otros casos de designación de interventores. Según se desprende de esta última disposición, el testador puede designar interventor, al decir: "No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados, los interventores nombrados por el testador o por los herederos".

En los juicios sucesorios, el CPC se refiere a los interventores en los aa. 771, 772, 773, 785 fr. III, 786, 787, 798, 836, 837, 838, 839, 845 y 847.

L.C.P.

ARTÍCULO 1729. Las funciones del interventor se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea.

Según este artículo y el anterior, el interventor actuará como órgano de control y vigilancia del albacea. En consecuencia, cuidará que el albacea, en el ejercicio de sus funciones, observe una conducta siempre orientada al exacto y cabal cumplimiento de los deberes que le impone el cargo.

El CC de 1884 señalaba el procedimiento que debía seguir el interventor para asegurar los intereses de quienes lo habían designado. Decía el a. 3766: "Las funciones del interventor se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea; pero al hacerlo, deberá asociarse siempre a la persona cuyos intereses crea perjudicados, y en nombre de ésta y con su consentimiento expreso, practicará cualquier gestión judicial o extrajudicial".

L.C.P.

ARTÍCULO 1730. El interventor no puede tener la posesión ni aun interina de los bienes.

Esta disposición es lógica porque las facultades que le otorga la ley al interventor son de simple vigilancia.

Es necesario aclarar algunas dudas acerca de esta disposición. Al parecer la expresión posesión ha sido mal empleada, pues este es un concepto jurídico específico, perfectamente definido por la ley. ¿Quiso el legislador referirse a la tenencia material sobre esos bienes? Es posible.

La respuesta es interesante, porque el a. 1704 dispone que el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por el solo ministerio de la ley, a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, mas no al interventor.

Comentando este artículo, algunos autores opinan que pueden serle aplicadas al derecho sucesorio las disposiciones especiales sobre posesión de bienes singulares. Y así, consideran que los herederos tienen la posesión originaria de esos bienes y los ejecutores universales (albaceas) la posesión derivada (Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, núm. 6, 12a. ed., t. II, 1980; p. 333, *Tratado de derecho civil mexicano*, núm. 7, 4a. ed., t. IV, 1976, p. 465).

Otros comentaristas opinan que esta posesión es especial del derecho sucesorio y lo confirmarían, entre otros, los aa. 707, 1339, 1342, 1343 y 1704.

Queda la duda de si servirá de base para aclarar estos conceptos doctrinarios el a. 1730. ¿Tendrán la razón los autores que afirman que el albacea tiene la posesión derivada de los bienes hereditarios? ¿Será esta clase de posesión la que considera el a. 1730 y no la mera tenencia?

Pero cualquiera que sea la opinión de la doctrina, el interventor al que se refiere este artículo no está legitimado para ejercer directa o indirectamente, un poder de hecho sobre la totalidad o parte de los bienes del caudal.

I..C.P.

ARTÍCULO 1731. Debe nombrarse precisamente un interventor:

I.—Siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido;

II.—Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea;

III.—Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de Beneficencia Pública.

En estos tres casos debe nombrarse un interventor.

Con respecto a la fr. I, es necesario tener presente que el a. 1508 obliga al notario que hubiere autorizado un testamento a dar aviso a los interesados, luego que sepa de la muerte del testador, y el a. 1510 dispone que si los interesados están ausentes o son desconocidos, la noticia deberá darla al juez. Este último artículo emplea una redacción muy semejante a la de la fr. I que se comenta.

También debe nombrarse interventor, según lo dispone la fr. II de este artículo, cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero cuando sea al mismo tiempo albacea.

A este respecto es necesario considerar que el a. 1709 dispone que si el albacea es también heredero y su porción basta para garantizar los bienes hereditarios que debe liquidar, no estará obligado a prestar garantía especial. Si su porción no fuere suficiente para prestar la garantía, estará obligado a dar fianza, hipoteca o prenda por lo que falte para completar esa garantía.

Si la cuantía de los legados, según lo establece la fr. II del artículo que se comenta, iguala o excede a la porción del heredero albacea, será necesario nombrar un interventor.

La fr. III del artículo en comentario establece que si se hacen legados para objetos o establecimientos de beneficencia pública, deberá igualmente designarse un interventor.

¿Cuáles serán las facultades de estos interventores? Al parecer, las mismas que señalan los aa. 1728 y 1729, o sea, las de simple vigilancia del albacea.

El CPC del DF en su a. 771 dispone la designación de otra clase de interventores, con facultades distintas de las señaladas en el CC. Ordena el artículo citado: "Si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión, no se presenta el testamento, si en él no está nombrado el albacea, o si no se denuncia el intestado, el juez nombrará un interventor".

Establecen los aa. 772 y 773 que este interventor tendrá el carácter de un simple depositario y cesará en el cargo tan pronto como se designe al albacea.

Los aa. 775, 785 fr. II, 786, 787, 798, 836 a 839, 845 y 847 del CPC se refieren a estos interventores.

No señala la ley el procedimiento que debe seguirse en la designación de los interventores enumerados en el a. 1731. Posiblemente esta labor le corresponderá al juez, en especial en el caso previsto en la fr. I. El supuesto que señala el a. 1734 en el nombramiento de estas personas por los herederos o el juez, confirmaría esta apreciación.

L.C.P.

ARTÍCULO 1732. Los interventores deben ser mayores de edad y capaces de obligarse.

La designación de interventores sólo puede recaer en las personas mayores de edad que sean capaces de obligarse. En consecuencia, no podrá recaer el nombramiento de interventor en los interdictos y los que se encuentren privados de la administración de sus bienes, como ocurre en el caso de las personas sujetas a concurso (a. 2966) y con el comerciante quebrado (a. 83 de la LQSP).

Para el desempeño de otros cargos, también la ley exige la mayoría de edad, como ocurre con los tutores y curadores (a. 503 fr. I); y albaceas (a. 1679).

Para la designación del interventor a que se refiere el a. 771 del CPC, la ley exige que sea mayor de edad, de notoria buena conducta, que se encuentre domiciliado en el lugar del juicio y que otorgue fianza para responder de su manejo.

L.C.P.

ARTÍCULO 1733. Los interventores durarán mientras que no se revoque su nombramiento.

Dispone el a. 1745 que los cargos de albacea e interventor acaban: fr. VI. por revocación de sus nombramientos hecha por los herederos.

El a. 1746 reafirma el concepto al disponer que la revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse el sustituto.

No se nombrará sustituto al interventor designado de acuerdo con lo establecido en el a. 1728, cuando los herederos desistan de seguir vigilando al albacea.

L.C.P.

ARTÍCULO 1734. Los interventores tendrán la retribución que acuerden los herederos que los nombran, y si los nombra el juez, cobrará conforme a Arancel, como si fuera un apoderado.

Serán los herederos que han intervenido en el nombramiento del interventor a que se refiere el a. 1728, los que acuerden su retribución.

Los designados por el juez cobrarán conforme a arancel, como si fueran apoderados.

Los interventores designados por el juez, de acuerdo con lo establecido en el a. 771 del CPC, percibirán la remuneración que les asigna el a. 838 que dice: "El interventor tendrá el dos por ciento del importe de los bienes, si no exceden de veinte mil pesos, tendrá además, el uno por ciento sobre el exceso, y si excedieren de cien mil pesos, tendrán el medio por ciento, además, sobre la cantidad excedente. El albacea judicial tendrá el mismo honorario que el interventor".

L.C.P.

ARTÍCULO 1735. Los acreedores y legatarios no podrán exigir el pago de sus créditos y legados, sino hasta que el inventario haya sido formado y aprobado, siempre que se forme y apruebe dentro de los términos señalados por la ley; salvo en los casos prescritos en los artículos, 1754 y 1757, y aquellas deudas sobre las cuales hubiere juicio pendiente al abrirse la sucesión.

Dispone el a. 1708 en su fr. III que es obligación del albacea general, la formación de inventarios, los cuales deben hacerse, según el a. 1712, dentro del término que señale el CPC. Este cuerpo de leyes dispone en su a. 816 que el albacea debe proceder a la formación de los inventarios dentro de los diez días de haber aceptado el cargo y presentarlo al tribunal dentro de los 60 días, donde

será agregado a los autos para que lo examinen los herederos quienes dispondrán del plazo de cinco días para hacerlo, por establecerlo así el a. 824.

El a. 825 dispone que si no hubiere oposición, transcurridos los cinco días tendrá el juez por aprobado el inventario sin más trámites. Si se dedujere oposición ésta se substanciará en forma incidental.

Tanto los legatarios como los acreedores, no pueden exigir la entrega de sus legados y de cobrar sus créditos sino después de aprobado el inventario, salvo los casos de excepción a que se refieren los aa. 1754 y 1757 y aquellas deudas sobre las cuales hubiere juicio pendiente al abrirse la sucesión que también podrán pagarse antes de la formación de inventario.

En primer lugar serán pagadas las deudas mortuorias, si no lo estuvieren ya, porque pueden pagarse antes de la formación del inventario, por disponerlo así el a. 1754 (véanse los comentarios a los aa. 1754 y 1757).

En lo referente al pago de legados, el a. 1763 dispone que el albacea una vez concluido el inventario, no podrá pagar los legados, sin antes haber cubierto o asignado bienes bastantes para el pago de las deudas.

El legatario no podrá ocupar por su propia autoridad la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al albacea o al ejecutor especial, dice el a. 1408, salvo que la cosa legada estuviere en poder del legatario, porque en tal caso, según el a. 1409, podrá retenerla sin perjuicio de devolver en caso de reducción lo que corresponda conforme a derecho.

L.C.P.

ARTÍCULO 1736. Los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su cargo, incluso los honorarios de abogado y procurador que haya ocupado, se pagarán de la masa de la herencia.

El a. 1778 reafirma esta disposición y la amplía al establecer que los gastos de la partición se rebajarán del fondo común. Los que se hagan en interés particular de alguno de los herederos o legatarios, se imputarán a su haber.

Los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada serán a cargo del legatario, dice el a. 1396, salvo disposición del testador en contrario.

El CPC dispone en el a. 831 que los gastos de inventario y avalúo son a cargo de la herencia, salvo que el testador hubiere dispuesto otra cosa.

Una disposición similar se encuentra en el a. 597 respecto de los tutores.

L.C.P.

ARTÍCULO 1737. El albacea debe cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento.

Esta disposición establece que el albacea debe cumplir su encargo en el término de un año, contado desde su aceptación.

Si se promoviere juicio sobre la nulidad o validez del testamento, este plazo se empezará a contar desde que terminen los litigios.

La SCJN ha resuelto que

...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 que se sigue en 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. Mas en uno y otro casos, mientras no compruebe que, por declaración judicial expresa, ha dejado su encargo un albacea, ninguna autoridad puede desconocer su carácter. Apéndice 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, p. 86.

L.C.P.

ARTÍCULO 1738. Sólo por causa justificada pueden los herederos prorrogar al albacea el plazo señalado en el artículo anterior, y la prórroga no excederá de un año.

Establece esta disposición que sólo por causa justificada pueden los herederos prorrogar el plazo al albacea y si lo acuerdan no podrá exceder de un año.

Concordante con esta disposición, establece el a. 1745 que el cargo de albacea se acaba: fr. V, por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo.

¿Cuáles pueden ser aquellas causas justificadas que los herederos pueden invocar para eximir al albacea de no haber concluido su encargo dentro del plazo de un año que señala el a. 1739? Todas aquellas no imputables a aquél por culpa o negligencia. (Ver comentario al artículo siguiente).

L.C.P.

ARTÍCULO 1739. Para prorrogar el plazo del 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.

El a. 1722 reafirma la exigencia contenida en el que aquí se comenta. Establece que el albacea está obligado a rendir cada año cuenta de su albaceazgo y que no puede ser nuevamente nombrado, sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual.

El testador, dispone el a. 1724, no puede dispensar al albacea de su obligación de rendir cuenta, y si lo hiciere, la cláusula testamentaria será nula de pleno derecho.

Para que la prórroga sea válida debe acordarla una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia. Esta mayoría se computará en la manera que señala el a. 1683.

L.C.P.

ARTÍCULO 1740. El testador puede señalar al albacea la retribución que quiera.

Generalmente se nombra albacea a la persona de más confianza del testador, convencido éste de que cumplirá lealmente sus resoluciones de última voluntad. Por eso el legislador no pone trabas a la designación del albacea cuando es idóneo para el desempeño del cargo, y no limita en forma alguna la retribución que se le pueda asignar, sin perjuicio del derecho de opción que el a. 1742 otorga al albacea.

L.C.P.

ARTÍCULO 1741. Si el testador no designare la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios.

El porcentaje se calculará sobre el importe líquido y efectivo de la herencia.

Son frutos industriales, dice el a. 890, los que producen las heredades o fincas de cualquiera especie, mediante el cultivo o trabajo.

El a. 838 del CPC del DF dispone que el albacea judicial tendrá el dos por ciento del importe de los bienes, si no exceden de veinte mil pesos; si exceden de esta suma, pero no de cien mil pesos, tendrá además, el uno por ciento sobre el exceso, y si excedieren de cien mil pesos, tendrá además el medio por ciento sobre la cantidad excedente.

L.C.P.

ARTÍCULO 1742. El albacea tiene derecho de elegir entre lo que le deja el testador por el desempeño del cargo y lo que la ley le concede por el mismo motivo.

Cuando el albacea es nombrado por testamento y en una de sus cláusulas se le asigna una determinada remuneración en pago de su trabajo, puede el albacea optar por percibir las sumas que le ha asignado el testador o las que le otorga la ley en el artículo anterior.

L.C.P.

ARTÍCULO 1743. Si fueren varios y mancomunados los albaceas, la retribución se repartirá entre todos ellos; si no fueren mancomunados, la repartición se hará en proporción al tiempo que cada uno haya administrado y al trabajo que hubiere tenido en la administración.

Dispone sobre esta materia el a. 1692 que si son varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos en el orden de su designación; pero si el testador ha dispuesto que el albaceazgo se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados se les considerará mancomunados. Según el a. 1693 sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, o lo que haga uno de ellos autorizado por los demás que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número. Si no hubiere mayoría, resolverá el juez.

En consecuencia, si se trata de albaceas mancomunados se repartirá entre todos ellos, pero si el albaceazgo es ejercido individualmente por cada uno de los nombrados en el orden que se les hubiere señalado, la repartición se hará en proporción al tiempo que cada uno haya administrado y al trabajo que hubiere tenido en la administración.

L.C.P.

ARTÍCULO 1744. Si el testador legó conjuntamente a los albaceas alguna cosa por el desempeño de su cargo, la parte de los que no admitan éste, acrecerá a los que lo ejerzan.

El testador puede asignar al albacea la remuneración que quiera dice el a. 1740, y puede legarle alguna cosa por el desempeño del cargo.

Si el albacea renuncia sin justa causa perderá lo que le hubiere dejado el testador. Si la renuncia la hace con justa causa perderá lo que se le deje si la asignación tenía por objeto exclusivo remunerarlo por el desempeño del cargo, según lo dispone el a. 1696.

Los aa. 1313, fr. VI, 1331 y 1332 declaran incapaces de heredar a los albaceas que renuncian o son separados judicialmente de sus cargos.

El a. 1744 dispone que si son varios los albaceas nombrados, la parte del excluido se sumará a la de los otros, o se distribuirá entre los demás albaceas y no incrementará los derechos de los herederos legítimos.

El acrecentamiento no ha sido considerado en forma general por el derecho sucesorio mexicano, sólo por excepción lo ha admitido en este caso especial.
L.C.P.

ARTÍCULO 1745. Los cargos de albacea e interventor, acaban:

- 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, hecha por los herederos;
- VII.— Por remoción.

El albaceazgo se extingue cuando el designado para desempeñar el cargo da término a su cometido antes del vencimiento de los plazos que señalan los aa. 1737, 1738 y 1739. Si muere el albacea deberá designarse a otra persona que le sustituya. Si el albacea es declarado judicialmente incapacitado por alguna de las causales que señalan las frs. II, III o IV del a. 450, no podrá seguir desempeñando el cargo y habrá que designar un nuevo albacea.

El a. 1698 enumera las causales de excusa que pueden invocar las personas que son designadas para desempeñar los cargos de albaceas. Estas excusas deben presentarse ante el juez, según lo dispone el a. 1697 dentro de los plazos que allí se indican.

En todos estos trámites el juez debe oír a los interesados y también al MP, cuando se interesen menores o la beneficencia pública.

Si el designado albacea rehusa sin justa causa, se hace incapaz de heredar al testador por disponerlo así el a. 1331. No comprende a los que una vez que el juez desecha la excusa, sirven al cargo (a. 1332).

Establece el a. 1737 que el albacea dispone de un año contado desde su aceptación para cumplir su encargo, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento. Este plazo puede prorrogarse hasta por otro año, si se reúnen los supuestos que señalan los aa. 1738 y 1739. El CC de 1884, en sus aa. 3748 y 3749, facultaba al testador para fijar plazo al albacea.

El a. 1746 faculta a los herederos para revocar en cualquier tiempo el nombramiento del albacea. Los aa. 1747 y 1748 establecen algunas modalidades sobre la remuneración de éstos, cuando se les ha revocado su nombramiento.

El albacea puede ser removido de su cargo en los casos siguientes:

a) Cuando no forma el inventario dentro de los plazos que señala el CPC (a. 1712).

b) Cuando no presenta el inventario dentro de los plazos que señala el código referido anteriormente (a. 1752).

De acuerdo con estas dos disposiciones el a. 816 del CPC dispone: "Dentro de los diez días de haber aceptado su encargo, el albacea debe proceder a la formación de inventarios y avalúos, dando aviso al juzgado para los efectos del artículo 819, y dentro de los 60 días de la misma fecha debe presentarlos. El inventario y avalúo se practicarán simultáneamente, siempre que no fuere imposible por la naturaleza de los bienes".

El a. 830 del mismo cuerpo de leyes agrega: "Si pasados los términos que señala el artículo 816, el albacea no promoviere o no concluyere el inventario, se estará a lo dispuesto en los artículos 1751 y 1752 del Código Civil. La remoción a que se refiere el último precepto será de plano".

c) Cuando el albacea fuere moroso en su obligación de reclamar la herencia, los herederos pueden pedir su remoción (a. 1651).

d) Si el albacea no rinde las cauciones necesarias para asegurar el ejercicio de las actuaciones derivadas del cargo, dentro del plazo de tres meses contados desde la aceptación, será removido. Así lo dispone el a. 781 del CPC que dice:

El albacea manifestará dentro de tres días de hacérsele saber el nombramiento, si acepta. Si acepta y entra en la administración, lo prevendrá el juez que dentro de tres meses debe garantizar su manejo con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1708 y 1709 del Código Civil, salvo que todos los interesados le hayan dispensado de esa obligación. Si no garantiza su manejo dentro del término señalado, se le removerá de plano.

Existe disconformidad entre el a. 781 y el 1697 del CC sobre el plazo de aceptación.

e) El a. 1707 dispone que el albacea debe proponer dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario la distribución provisional de los productos de los bienes y que será separado del cargo a solicitud de cualquier interesado, si no lo hiciera. También podrá ser separado si durante dos bimestres consecutivos no cubre a los herederos o legatarios lo que les corresponda en esta distribución provisional.

La remoción del albacea según el a. 1749 no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima, y el a. 785 del CPC dispone en su fr. III que lo relativo al nombramiento y remoción del albacea, se tramitará en la sección primera denominada "de sucesión", del juicio sucesorio.

La SCJN ha sostenido la siguiente tesis jurisprudencial: "El cargo de albacea, acaba, entre otras causas, por el término natural del mismo, por lo cual, la remoción de quien lo desempeña, fundándose en esa causa, es legal y no viola garantía alguna". Apéndice al SJE, 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, p. 89.

A las causales de extinción del albaceazgo que señala el a. 1745 pueden agregarse: la renuncia y la mala conducta del albacea.

A la renuncia se refieren los aa. 1331 y 1696. Dice el primero: "Por renuncia o remoción de su cargo..." y agrega el segundo: "El albacea que renuncia sin justa causa...".

En cuanto a la "mala conducta" dispone el a. 1331 que son incapaces de heredar los albaceas que "por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio". ¿Cuál es el alcance legal de esa expresión? ¿Cuándo podrá considerarse que el albacea ha observado mala conducta? Son conceptos subjetivos que el legislador no aclara. ¿Se refiere acaso a los casos de remoción que hemos analizado en este comentario?

L.C.P.

ARTÍCULO 1746. La revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse el sustituto.

Los herederos pueden en cualquier tiempo revocar el nombramiento de la persona que ha sido designada albacea. La ley no hace al respecto, distinción alguna sobre el origen de la designación, sólo impone la obligación de nombrar en ese mismo acto al sustituto, que en lo sucesivo desempeñará el cargo.

El CPC, en la fr. III del a. 785, dispone que la primera sección del juicio sucesorio contendrá: "Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores".

L.C.P.

ARTÍCULO 1747. Cuando el albacea haya recibido del testador algún encargo especial, además del de seguir el juicio sucesorio para hacer entrega de los bienes a los herederos, no quedará privado de aquel encargo por la revocación del nombramiento de albacea que hagan los herederos. En tal caso, se considerará como ejecutor especial y se aplicará lo dispuesto en el artículo 1701.

El a. 1691 dispone que los albaceas pueden ser universales o especiales. Los aa. 1408, 1702 y 1703 señalan las facultades que tienen los ejecutores especiales.

Dispone el a. 1701 al que se remite el precepto que se comenta: "El albacea general está obligado a entregar al ejecutor especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviere a su cargo".

No indican los aa. 1701 y 1747 la naturaleza de estos encargos especiales. Es necesario por ello recordar que los aa. 1295, 1378, 1379 y 1600 disponen que un

testamento es válido aunque no contenga institución de heredero y si el caso ocurre, el albacea cumplirá las disposiciones testamentarias entre las cuales puede el testador encomendar al ejecutor testamentario algún encargo especial.
L.C.P.

ARTÍCULO 1748. 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 conforme al artículo 1741, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 1743.

Al parecer este artículo confunde la revocación con la remoción cuando en su primera parte se refiere al "albacea removido".

Para el mejor análisis de esta disposición, es necesario armonizarla con los aa. 1746, 1748 y 1749 y determinar si puede existir remoción sin falta.

Se puede afirmar categóricamente que el a. 1746 otorga a los herederos la facultad de dejar sin efecto, sin expresión de causa alguna, el nombramiento del heredero mediante la revocación.

No obstante, de la redacción misma del artículo en comentario se desprende que para los efectos derivados de la remuneración del albacea, es posible considerar si la revocación se hizo con causa justificada o sin ella. Si no hubo causa alguna, el albacea tiene derecho a percibir íntegra la remuneración que le asignó el testador, o el tanto por ciento proporcional que señalan los aa. 1741 y 1743. *Contrario sensu*, habría que concluir que si la revocación se hizo justificadamente, el albacea no tendrá derecho a percibir remuneración.

En nuestra opinión es el juez el llamado a determinar si ha existido o no causa justificada para la remoción del albacea.

¿Puede removerse al albacea injustificadamente? La remoción es una sanción que presupone la existencia de una falta, y es el juez según lo dispone el a. 1749 quien debe determinar si es o no procedente la remoción.

La confusión en que incurre el legislador en el artículo que se comenta puede obedecer a que en los códigos anteriores, no se incluía la facultad que otorga a los herederos el ordenamiento actual en el a. 1746 y sólo se consideraba la remoción entre las causales de extinción del albaceazgo. Posiblemente se deba a esta causa el uso del lenguaje inadecuado que encontramos en esta disposición.
L.C.P.

ARTÍCULO 1749. La remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima.

Sólo judicialmente se podrá remover al albacea. Cuando éste es removido judicialmente de su cargo, se hace **incapaz** de heredar, según lo dispone el a. 1331 que dice: "Por renuncia o remoción de un cargo, son incapaces de heredar por testamento, los que, nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado sin justa causa el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio".

La remoción debe tramitarse en la sección primera del juicio sucesorio, por disponerlo así la fr. III del a. 785 del CPC del DF.

La SCJN ha sostenido la siguientes tesis:

Mientras no exista una resolución judicial que declare la caducidad del cargo de albacea, tiene que considerarse con tal carácter al designado, puesto que el albaceazgo es equiparable en cierto modo a un mandato, que en la sucesión desempeña el albacea y aun cuando aquél termina por muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entre tanto los herederos del mandante proveen por sí mismos a los negocios, porque de lo contrario puede resultar algún perjuicio al mandante, circunstancia por la que por identidad de razón, debe suceder lo mismo en el albaceazgo, mientras no se declare judicialmente la remoción y se designe al nuevo albacea, puesto que de lo contrario, las sucesiones sufrirían perjuicio por falta de representante. Apéndice al SJF, 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, p. 81.

L.C.P.

CAPITULO V

Del inventario y de la liquidación de la herencia

ARTÍCULO 1750. El albacea definitivo, dentro del término que fije el Código de Procedimientos Civiles, promoverá la formación del inventario.

El albacea debe proceder a la formación de inventario en el término de diez días, para presentarlo dentro de los sesenta días después de haber aceptado el cargo, según lo dispone el a. 816 del CPC.

El inventario se practicará por el actuario del juzgado o ante un notario nombrado por la mayoría de los herederos, cuando entre éstos hubiere menores o cuando fueren herederos o legatarios instituciones de asistencia pública o privada (véanse aa. 817, 818, 819 y 820 del CPC).

Aunque este precepto no lo diga, el avalúo debe practicarse en forma simultánea con el inventario, para cuyo efecto deberá haberse citado también al perito previamente designado, a menos que la naturaleza de los bienes haga surgir alguna imposibilidad momentánea.

El inventario deberá contener la descripción de los bienes del caudal hereditario en el siguiente orden: dinero, alhajas, títulos valor, semovientes, frutos, muebles, inmuebles, créditos, documentos de importancia, bienes ajenos que el *de cujus* tuviere en posesión en calidad de comodatario, depositario, acreedor prendario o por cualquier otro título (a. 820 del CPC).

I.G.G.

ARTÍCULO 1751. Si el albacea no cumpliere lo dispuesto en el artículo anterior, podrá promover la formación de inventario cualquier heredero.

Si el albacea no cumple con su obligación de proceder a la formación de inventario dentro de los diez días que señala el a. 816 del CPC, cualquier heredero podrá promover ante el juez la sección de inventario.

Si el albacea no cumple la obligación de formular inventario, podrá ser removido del cargo (a. 1712).

Aun cuando expresamente no lo dispone el CC, si todos o alguno de los herederos sufrieran daño por esta omisión del albacea, podrán exigir de éste el pago de daños y perjuicios, por aplicación del a. 1915 del CC, ya que ha obrado con culpa y negligencia en el cumplimiento de la obligación que le impone la fr. III del a. 1706 y el a. 1712. (Ver artículo siguiente).

I.G.G.

ARTÍCULO 1752. El inventario se formará según lo disponga el Código de Procedimientos Civiles. Si el albacea no lo presenta dentro del término legal, será removido.

Las reglas para la formación del inventario se encuentran establecidas en los aa. 817 y siguientes del CPC.

La remoción prevista se hará de plano, según el a. 830 del mismo código, en su parte final.

El incumplimiento de la obligación de formar inventario, da lugar a la remoción del albacea. El precepto en comentario establece la misma sanción para el caso de que el albacea no presente el inventario. El albacea será removido de plano, es decir, de inmediato.

I.G.G.

ARTÍCULO 1753. Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia.

Según Escriche, la liquidación es la cuenta que se forma para averiguar la suma que corresponde a los interesados en la herencia. Al efecto, debe presentarse un proyecto para la distribución de los bienes hereditarios en efectivo o en especie, después de separar las cantidades que deben reservarse para el pago de las deudas mortuorias, los gastos de la conservación y administración de los bienes hereditarios, los créditos alimenticios y las deudas hereditarias.

“Viene después (del inventario) la liquidación, operación matriz y principal que depura y fija el caudal repartible en forma matemática (p. 1212). Liquidación, dice Planiol, es la transformación en dinero de los bienes que componen la sucesión, para pagar a los acreedores y verificar si el difunto murió o no insolvente”. (Ibarrola Antonio de, *Cosas y sucesiones*, México, Porrúa, 1957, p. 544).

El inventario y la liquidación de la herencia, constituyen supuestos jurídicos de la partición y adjudicación de los bienes relictos.

I.G.G.

ARTÍCULO 1754. En primer lugar, serán pagadas las deudas mortuorias, si no lo estuvieren ya, pues pueden pagarse antes de la formación del inventario.

El artículo siguiente, precisa el concepto que debe tenerse de las deudas de carácter mortuario. Puede ocurrir que las deudas mortuorias se hayan cubierto desde el momento en que el albacea asume la administración de la herencia porque son gastos inmediatos que derivan del fallecimiento del autor y cuyo pago, por su naturaleza, resulta irremediable; pero ello no impide que se incluyan en la cuenta de liquidación en unión de los demás rubros que integran la liquidación que es una historia contable de la sucesión hereditaria, desde la declaración hasta el momento en que se practica la liquidación.

I.G.G.

ARTÍCULO 1755. Se llaman deudas mortuorias, los gastos del funeral y las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia.

Los gastos del funeral comprenden todas las erogaciones que se hayan efectuado a partir del fallecimiento del autor de la herencia y en los días sucesivos, según la distinta costumbre familiar para el homenaje religioso y social del desaparecido. Con saludable previsión, la ley ha incluido los gastos causados en la última enfermedad del autor, porque probablemente a ella deba imputarse en forma directa el fallecimiento.

La cuestión respecto de la enfermedad determinante de la muerte puede no tener importancia: el autor de la herencia pudo haberse encontrado aquejado de

una larga y penosa enfermedad que finalmente haya sido irrelevante como causa directa de defunción. A pesar de ello, los gastos causados por aquella enfermedad, deben incluirse en el concepto de deudas mortuorias y pagarse con preferencia a cualquiera otra erogación a cargo de la sucesión.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1756. Las deudas mortuorias, se pagarán del cuerpo de la herencia.

Esta disposición es correlativa del diverso precepto 1284 que prevé la responsabilidad de los herederos por las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

De todas formas, ello no impide que por el acuerdo de los herederos, la deuda se pague con recursos pecuniarios que no provienen del acervo hereditario si, p.e., los bienes de la herencia se encuentran formados exclusivamente por bienes raíces a cuya venta no desea procederse. En este supuesto el que paga se subroga en los derechos del acreedor hereditario cuyo crédito cubrió con bienes propios.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1757. En segundo lugar, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios que pueden también ser cubiertos antes de la formación del inventario.

La importancia que tienen las deudas por alimentos resulta palpable, en este precepto se les asigna un lugar igualmente preferente al de los de conservación de los bienes hereditarios y apenas inmediatamente posterior al pago de las deudas mortuorias.

Dadas las características de la vida económica actual, con frecuencia ocurrirá que la necesidad de pagar los gastos de conservación y administración de la herencia se presentará con mucho mayor apremio que el que permite el lento procedimiento de formación de inventario y avalúo; por ello, también aquí el acuerdo de los herederos al margen de las disposiciones legales, tiene una importancia real que el texto legal no debería desdeñar.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1758. Si para hacer los pagos de que hablan los artículos anteriores no hubiere dinero en la herencia, el albacea promoverá la venta de los bienes muebles y aun de los inmuebles, con las solemnidades que respectivamente se requieran.

Es este un caso de "gasto urgente" previsto en el a. 1717 que impone la necesidad de enajenar algunos bienes con el objeto de proceder al pago de las deudas mortuorias, de los gastos de conservación y administración de los bienes y de los créditos alimentarios.

Ello pone claramente de relieve la importancia que la ley concede al pago de estas deudas. Resulta significativo que el legislador haya dispuesto en este precepto por modo expreso, el pago de las deudas hereditarias de que tratan los dos artículos anteriores. La razón es que ellas derivan de obligaciones contraídas por el autor de las que responde con sus bienes, y que no tienen una relación directa con el hecho de su fallecimiento.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1759. En seguida se pagarán las deudas hereditarias que fueren exigibles.

En el contexto de todas estas disposiciones resulta claro ahora que la solicitud de una autorización para el pago de una deuda de carácter hereditario a través de la venta de algunos bienes difícilmente prosperaría. No obstante ello, el acreedor en cuestión no quedaría desprotegido, porque de todas formas se mantendrá en la herencia el caudal de los bienes considerados en especie y siempre tendrá la oportunidad de invocar en su favor la disposición contenida en el diverso 1765 de este mismo cuerpo legal. (Ver artículo siguiente).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1760. Se llaman deudas hereditarias, las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición, y de las que es responsable con sus bienes.

La característica principal que aparece del concepto esbozado por este artículo es el carácter independiente de la deuda en relación con la última disposición del autor. Así considerado, el precepto parece referirse solamente a los casos de sucesión por vía testamentaria.

La prevención acerca de la responsabilidad del autor para el pago de sus deudas con los bienes que constituyen su patrimonio resulta completamente innecesaria.

J.A.M.G.

ARTICULO 1761. Si hubiere pendiente algún concurso, el albacea no deberá pagar sino conforme a la sentencia de graduación de acreedores.

El pago a los acreedores en el caso de concurso se sujetará al orden y preferencia de la sentencia de graduación de créditos.

En este supuesto, el albacea no puede hacer pago de las deudas hereditarias si no es conforme a la sentencia que se pronuncie en concurso.

La ley, en el a. 1028 (del CC español concordante con el que se comenta), separa el caso en que haya pendiente juicio entre los acreedores, de aquel en que no exista juicio pendiente. Nada habla de reducción en caso alguno, pero esta reducción se impone entre criterios de igual clase cuando hubo ese juicio y los bienes de la herencia no alcanzan a pagar a todos los acreedores. También debía imponerse en este caso, aun sin mediar juicio (Manresa y Navarro, José Ma., *Comentarios al Código Civil español*, 7a. ed., Madrid, Reus, 1955, t. VII, p. 588).

I.G.G.

ARTÍCULO 1762. Los acreedores, cuando no haya concurso, serán pagados en el orden en que se presenten; pero si entre los no presentados hubiere algunos preferentes, se exigirá a los que fueren pagados la caución de acreedor de mejor derecho.

No existiendo concurso, el albacea no puede por sí establecer orden alguno de prelación en lo que atañe a las deudas hereditarias (salvo en preferencia para el pago de las deudas mortuorias, los gastos de conservación y administración de la herencia y los créditos por alimentación). Si hubiera algún acreedor que conforme a las disposiciones del libro cuarto, tercera parte, título primero, "de la concurrencia y prelación de créditos", tuviere un crédito preferente, que no hubiere presentado para su pago, se realizará el pago de los otros créditos, mediante el otorgamiento de una caución de mejor derecho.

El precepto se refiere al supuesto de que los bienes relictos no sean suficientes para el pago de las deudas de la herencia. En este caso, debe tenerse presente lo dispuesto en los aa. 1781 y 1782.

I.G.G.

ARTÍCULO 1763. El albacea, concluido el inventario, no podrá pagar los legados, sin haber cubierto o asignado bienes bastantes para pagar las deudas, conservando en los respectivos bienes los gravámenes especiales que tengan.

Todas estas deudas —ya sean mortuorias, de conservación y administración de la herencia, alimenticias o hereditarias— deben forzosamente pagarse antes

de proceder al pago de los legados y, en general, antes de proceder a la partición. En todo caso, el código prevé la posibilidad de que aun cuando no se paguen por lo menos se asignen bienes suficientes para cubrirlos.

Es un principio fundamental en la sucesión por causa de muerte que los herederos contribuyan en proporción a su haber hereditario al pago de las deudas y cargas de la herencia.

Se entiende por deudas las obligaciones que incumben al *de cuius* y que se transmiten a sus herederos, y por cargas las obligaciones que nacen para los herederos por causa de la muerte del autor. Como las deudas mortuorias, los gastos de administración y el pago de legados.

De allí se explica que antes que se paguen los legados, se satisfagan las deudas de la herencia.

I.G.G.

ARTÍCULO 1764. Los acreedores que se presenten después de pagados los legatarios, solamente tendrán acción contra éstos cuando en la herencia no hubiere bienes bastantes para cubrir sus créditos.

El anterior precepto protege el derecho de los acreedores, merced a la garantía que resulta de la obligación impuesta al albacea para asignar bienes que cubran las deudas. En esta idea resulta improbable la hipótesis de ausencia total de bienes en la herencia aún indivisa. Y si ello es así, no debía haberse hecho el pago de los legados sin efectuar esa estimación de bienes para pagar las deudas.

De este modo, la acción entablada en contra de los legatarios por parte del acreedor preterido, se funda en este precepto y en la disposición contenida en el artículo anterior que ordena la asignación de bienes bastantes para el pago de su deuda.

La obligación de pagar las deudas por la simple aceptación del legado, se apoya en la regla general contenida en el a. 1285 respecto de la obligación subsidiaria de los legatarios, de asumir las cargas de la herencia, junto con los herederos.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1765. La venta de bienes hereditarios para el pago de deudas y legados, se hará en pública subasta; a no ser que la mayoría de los interesados acuerde otra cosa.

Este artículo deja a salvo el derecho de los interesados para acordar la venta de bienes fuera de subasta pública, porque las condiciones de la vida económica actual ofrecen una amplia variedad de salidas que fácilmente prescinden del lento proceso de la subasta.

Es frecuente que no exista en los bienes de la herencia dinero en efectivo para cubrir las deudas de ésta y los legados, y las más veces será necesario vender algunos bienes para hacer el pago a los acreedores y legatarios cuando el legado consista en una suma de dinero.

En ese supuesto, dado que se trata de bienes que pertenecen en común a los herederos, el albacea es un administrador para conservar el caudal hereditario, y por otra parte, no tiene facultades de disposición de los bienes que lo constituyen, ante la imperiosa necesidad de cubrir las deudas exigibles, la venta que haya de hacerse de los bienes necesarios para ese efecto requiere autorización judicial o consentimiento de la mayoría de los interesados (incluyendo los acreedores) y almoneda pública para su enajenación.

I.G.G.

ARTÍCULO 1766. La mayoría de los interesados, o la autorización judicial en su caso, determinarán la aplicación que haya de darse al precio de las cosas vendidas.

Esta disposición se relaciona con lo prevenido en los aa. 1717 y 1758.

Por interesados debe entenderse a los herederos o legatarios y también a los acreedores quienes por mayoría decidirán cómo se aplicará el producto de la venta.

A falta de esa decisión mayoritaria, el juez resolverá lo que haya de hacerse sobre el particular para satisfacer a los acreedores.

Este precepto, dando intervención a los interesados (y el acreedor lo es con igual título que los herederos) pone a cubierto a estos últimos de maniobras fraudulentas de los herederos, tratando de impedir así su realización, antes de que se consuma el acto en perjuicio de aquéllos.

Parece claro que la aplicación del producto de la venta debe ser conocido y aprobado por los interesados, y en su caso por el juez, antes de autorizar dicha venta.

I.G.G.

CAPÍTULO VI

De la partición

ARTÍCULO 1767. Aprobados el inventario y la cuenta de administración, el albacea debe hacer en seguida la partición de la herencia.

Si existieren varios herederos al abrirse la sucesión se forma entre los coherederos una comunidad hereditaria según lo establece el a. 1288 de este ordena-