

50  
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

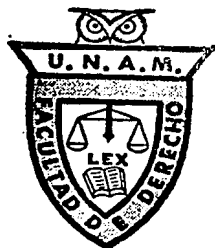
LOS CONCEPTOS JURIDICOS  
FUNDAMENTALES DEL  
DERECHO HEREDITARIO



FACULTAD DE DERECHO

SECRETARÍA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
JOAQUIN ARANA VERGARA



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F., 1987



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

LOS CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO HEREDITARIO.

INTRODUCCION - - - - - I

CAPITULO I.- LOS CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES.  
LES.

A).- Definición de los conceptos jurídicos fundamentales - -	1
B).- Diferencia de los conceptos jurídico histórico - - - -	3
C).- Enumeración de los conceptos jurídico fundamentales - -	6
D).- Supuestos jurídicos - - - - -	16
E).- Consecuencias de derecho. - - - - -	25
F).- Sujetos del derecho o personas jurídicas - - - - -	28
G).- Objetos del derecho. - - - - -	38
H).- Relaciones jurídicas - - - - -	42

CAPITULO II.- SUPUESTOS DEL DERECHO HEREDITARIO.

A).- Muerte del autor de la herencia - - - - -	46
B).- Testamento - - - - -	48
C).- Parentesco, matrimonio y concubinato - - - - -	61
D).- Capacidad de goce de los herederos y legatarios - - -	68
E).- Aceptación y repudiación de la herencia - - - - -	70
F).- Partición y adjudicación de los bienes - - - - -	79

CAPITULO III.- SUPUESTOS COMUNES A LAS TESTAMEN -  
TARIAS E INTESTADO.

A).- Capacidad para suceder - - - - -	87
B).- Indignidad para suceder - - - - -	97
C).- Precauciones que deben tomarse cuando la ciudad queda - en cinta. - - - - -	102

CAPITULO IV.- SUPUESTOS ESPECIALES A LAS TES -  
TAMENTARIAS.

A).- Capacidad para hacer testamento. - - - - -	108
B).- Clases de testamentos. - - - - -	112
C).- Invalidez y revocación de los testamentos - - - - -	144

CAPITULO V.- CONSECUENCIAS DEL DERECHO HERE -  
DITARIO.

A).- Primarias. - - - - -	149
B).- Secundarias o sancionadoras. - - - - -	156

CAPITULO VI.- OBJETOS DEL DERECHO HEREDITARIO.

A).- Autor de la herencia - - - - -	161
B).- Herederos. - - - - -	165
C).- Legatarios - - - - -	169
D).- Albaceas - - - - -	174
E).- Interventores. - - - - -	179
F).- Acreedores y deudores de la herencia - - - - -	181
G).- Acreedores y deudores de los herederos y legatarios - - - - -	187

H).- Otros. (Curador, Tutor y Ministerio Público). - - - - 189

CAPITULO VII- SUJETOS DEL DERECHO HEREDITARIO

A).- Directos - - - - - 202

B).- Indirectos - - - - - 208

CAPITULO VIII.- RELACIONES JURIDICAS DEL DE -  
RECHO HEREDITARIO.

A).- Relaciones de los herederos. - - - - - 212

B).- Relaciones de los legatarios - - - - - 217

C).- Relaciones de los auxiliares.- - - - - 220

CONCLUSIONES.- - - - - 223

BIBLIOGRAFIA GENERAL - - - - - 227

## INTRODUCCION.

Los hombres viven unos con otros en una constante relación, el aislamiento es contrario a la naturaleza del hombre, la existencia del derecho se funda precisamente en la necesidad ineludible de someter esa comunicación ininterrumpida a reglas recíprocamente exigibles.

El trato humano determina una serie de relaciones de la más diversa índole que cuando cae dentro de la esfera del derecho, reciben la denominación de relaciones jurídicas, por lo tanto el hecho de vivir en sociedad, es lo que nos da la característica de ser hombres y por tal motivo tendremos derecho y obligaciones que cumplir, como podría ser en este caso el derecho que tienen los descendientes a heredar o las obligaciones que tendrían que cumplir cuando así se les señale en el testamento respectivo, si es que existe.

Tema de relevante importancia es sin lugar a dudas el Derecho Hereditario, un concepto con el que casi nos encontramos a diario, y aunque a veces suele parecer que no presenta mayores problemas, estos empiezan a surgir cuando los herederos no se ponen de acuerdo, o hay diferencias entre ellos y aún más, cuando empiezan a presentarse herederos reclamando su derecho a heredar; otra problemática que se presenta es cuando una persona otorga o no disposición testamentaria; estos son los motivos que me han llevado a

realizar el presente trabajo, sobre los conceptos jurídico -  
fundamentales del Derecho Hereditario.

Mi inquietud por conocer más a cerca de esta mate -  
ria, nació hace tiempo y que mejor oportunidad de investigar  
a fondo que está ocasión.

Sobre derecho hereditario se ha escrito mucho, pe -  
ro lo que pretendo con el presente trabajo, es hacer de al -  
guna forma una aportación para nuestro derecho, porque si  
bien es cierto que nuestro Código Civil contiene numerales -  
que estimo que en la actualidad son absoletos, y espero lo -  
grar, el fin que me he propuesto.

Con el objeto de proceder con método, primeramente-  
definire que son los conceptos jurídico fundamentales, para-  
después pasar a establecer una diferencia con los conceptos-  
jurídico históricos, posteriormente enumerare los conceptos-  
jurídico fundamentales, de acuerdo al criterio de los dife -  
rentes autores como Rojina Villegas, Preciado Hernández y -  
García Maynez, para que a continuación se de una breve expli -  
cación de cada uno de ellos y ya entrando en materia trata -  
ré los diversos supuestos que se presentan en la sucesión -  
intestada y testamentaria.

Con el objeto de no incurrir en repeticiones ni omi -  
tir ninguno de los conceptos jurídico fundamentales, la re -  
lación que propongo es la siguiente:

- A).- Supuestos jurídicos
- B).- Consecuencias del Derecho
- C).- Sujetos del Derecho
- D).- Objetos del Derecho
- E).- Relaciones Jurídicas.

Aun cuando no siempre se les haya expuesto ó reconocido por la doctrina, el estudio de los mismos nos permite comprender que siempre han estado implícitos en todo ordenamiento jurídico, ya que vienen a ser elementos estructurales de toda construcción jurídica.

Como se podrá observar trato de adentrarme en primer término al tema general de los conceptos jurídicos fundamentales, e inclusive desde el punto de vista filosófico, para posteriormente entrar de lleno a la materia hereditaria y aplicar dichos conceptos al derecho hereditario.

El Código Civil vigente sistematiza el estado del derecho hereditario o sucesiones, distinguiendo tres grandes partes.

- A).- Sucesión testamentaria.
- B).- Sucesión legítima.
- C).- Disposiciones comunes a ambas sucesiones.

En consecuencia, aplicados los conceptos jurídicos fundamentales al derecho hereditario, quedarían de la siguiente manera:



- A).- Supuestos del derecho hereditario.
- B).- Consecuencias del derecho hereditario.
- C).- Sujetos del Derecho hereditario.
- D).- Objetos del derecho hereditario.
- E).- Relaciones jurídicas del derecho hereditario.

Del análisis de los incisos anteriores trataré materias tanto de la sucesión legítima como de la testamentaria - o bien cuestiones comunes a ambas sucesiones y por supuesto - que es de gran interés científico y técnico aplicar esta clasificación al derecho hereditario, pues a través de los cinco enunciados se pueden estudiar todos y cada uno de los temas que explicaré de una manera concisa.

JOAQUIN ARANA VERGARA.

**CAPITULO I.- LOS CONCEPTOS JURIDICO FUNDAMENTALES.**

- A).- DEFINICION DE LOS CONCEPTOS JURIDICO FUNDAMENTALES.
- B).- DIFERENCIA DE LOS CONCEPTOS JURIDICO HISTORICOS.
- C).- ENUMERACION DE LOS CONCEPTOS JURIDICO HISTORICOS.
- D).- SUPUESTOS JURIDICOS.
- E).- CONSECUENCIAS DE DERECHO.
- F).- SUJETOS DEL DERECHO O PERSONAS JURIDICAS.
- G).- OBJETOS DEL DERECHO.
- H).- RELACIONES JURIDICAS.

A).- LOS CONCEPTOS JURIDICO FUNDAMENTALES.

Los conceptos jurídico fundamentales son de suma importancia ya que de ellos depende una perspectiva jurídica - y correcta para resolver los diversos problemas que plantea la ciencia del Derecho; se encuentran en toda norma jurídica por lo tanto no podrán existir normas jurídicas que no hagan relación a los conceptos jurídico fundamentales, porque constituyen la estructura esencial del Derecho.

"Los conceptos jurídico fundamentales son aquellos que intervienen como elementos constantes y necesarios en toda relación jurídica, es decir en toda forma de conducta jurídica, que se produce por la aplicación de las normas de Derecho a las cosas concretas, comprende tanto las manifestaciones de conducta lícita como aquellas de conducta jurídica ilícita" (1).

Es bien cierto que los conceptos jurídico fundamentales se encuentran implícitos en toda norma de derecho y se manifiesta más su presencia en la relación jurídica haciéndose más notorio por la relación de uno o varios supuestos del derecho vistos así los conceptos jurídico fundamentales llegan a ser los más idóneos para todo abogado e inclusive para el legislador ya que con ellos podrán resolver más atinadamente los problemas que se le plantean.

(1) Rojina Villegas Rafael.- Compendio de Derecho Civil. --- Edit. Porrúa México 1980 T. I, pág. 67.

La importancia de los conceptos jurídico fundamenta les radica en que su conocimiento permite atribuir valor científico a la jurisprudencia.

Para Rodolfo Stamler "Los conceptos jurídico fundamentales son las normas e instituciones jurídicas que forman masas caóticas y confusas que apenas se pueden abarcar con la mirada a lo largo de la historia, para reducirlos a conceptos científicos, se necesitan métodos permanentes es decir modos formales y siempre idénticos de matizar y comprender toda aquella gama de normas concretas, estas condiciones de ordenación permanente los llamamos conceptos fundamentales del Derecho, la posibilidad de los conceptos jurídico fundamentales, la da el concepto mismo de derecho" (2)

Pero ¿qué es un concepto jurídico fundamental?. A mi manera de ver todo concepto es una idea del conocimiento referido a una o varias materias, al sujeto de un juicio.

El concepto es fundamental cuando es integrante del objeto al cual pertenece o se refiere por lo tanto el concepto jurídico fundamental será el predicado referido al derecho, sin el cual éste no puede concebirse será un elemento constitutivo de todo Derecho posible.

El Derecho es la norma jurídica, luego los conceptos jurídico fundamentales serán los elementos integrantes de toda norma jurídica, este es el alcance de que la afirma-

(2) Stamler Rodolfo. Tratado de filosofía del Derecho Madrid España. 1930 págs. 289 y 290.

ción de que el Derecho es una ciencia normativa ni más ni menos ni más porque lo que no está en la norma no será un concepto jurídico, ni menos porque todo dato perteneciente será un concepto jurídico.

Ahora bien los conceptos jurídicos fundamentales siempre han estado implícitos en la norma jurídica y por lo tanto seguirán en ese mismo plano, porque sería ilógico en un momento dado prescindir de ellos, y no podría imaginarse un contexto de Derecho sin que existieran los conceptos jurídicos fundamentales.

Desde el momento en que una persona establece contacto con otro sujeto para realizar determinado negocio se está dando una relación jurídica, claro ésta como concepto jurídico fundamental, es más estableciéndose deberes, y por lo tanto si no se aplicasen los conceptos jurídicos fundamentales al derecho, sería difícil resolver los problemas que se nos plantean en el ámbito jurídico, es decir son categorías irreductibles.

#### B).- CONCEPTOS JURIDICO HISTORICOS.

"Son aquellos que dependen de un determinado Derecho positivo, se trata de creaciones contingentes que no son necesarias para la estructuración normativa y que en cada caso se van requiriendo por los distintos derechos positivos o vigentes de acuerdo con las necesidades de la época. Es así como podemos decir que la esclavitud, la patria potestad

al estilo romano, los antiguos censos y una gran variedad de figuras jurídicas del pasado constituyen los conceptos jurídico históricos que pueden existir o no en un determinado "Derecho vigente" (3)

Vista la definición anterior se puede decir que los conceptos jurídico históricos sólo llegan a existir en determinada época y llegan a ser exclusivos de las personas que viven el momento, como podría serlo en la actualidad las reformas hechas en materia de arrendamiento, es decir las disposiciones anteriores pasan a ser preceptos o conceptos jurídico históricos; ¿porque han pasado a la historia? porque ya no son aplicables a nuestro Derecho vigente, como podría ser también la anticresis, que en la actualidad nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, suprimió del ordenamiento anterior, no obstante que en su artículo 8º transitorio, dispone que los contratos de censo y anticresis celebrados bajo el imperio de la legislación anterior, continuarán regidas por la disposición de esa legislación.

García Maynez dice que los conceptos jurídico fundamentales o categorías fundamentales como los denomina él "se distinguen de los conceptos jurídico históricos porque no existen en todo ordenamiento jurídico positivo." (4)

(3) Rojina Villegas Rafael. Ob- cit. T.I pág. 67.

(4) García Maynez Eduardo Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, México, 1980 Pág. 116.

Las instituciones de la aparcería, la esclavitud, etc, no ha sido conocidos y más aún regulados por los derechos que la historia registra porque no son conceptos fundamentales sino tan sólo nociones históricamente condicionadas.

Ahora bien nunca ha existido un sistema de Derecho en donde no hayan existido derecho y deberes, obligaciones - facultades y sanciones tanto para los particulares como para el Estado, y si no existieran o se careciera de ellos no habría un sistema de Derecho, y por eso la diferencia más clara entre los conceptos jurídico históricos y los conceptos jurídico fundamentales, es que los primeros sólo pueden existir en cierto tiempo o lugar, o dicho de otra manera en un determinado momento, mientras que los conceptos jurídico-fundamentales, son piezas importantes para el sistema jurídico que nos rige.

Podríamos imaginarnos que una persona trasgrede la ley, y no se le sancione o aplique un castigo, pero gracias a que existen los conceptos jurídico fundamentales, se le aplicará esa sanción por haber violado la ley (en materia penal, llámese delito; en materia civil coasidelito), por tal motivo pueden no existir regímenes jurídicos sin dichas instituciones (es decir, son conceptos jurídico históricos).

A la filosofía jurídica sólo le corresponde ocuparse del estudio de los conceptos jurídico fundamentales, los históricos son estudiados por los especialistas de la ciencia dogmática con relación a un derecho positivo determinado.

C).- ENUMERACION DE LOS CONCEPTOS JURIDICO FUNDAMENTALES

Ahora pasare a enumerar los conceptos jurídico fundam<sup>en</sup>tales de acuerdo a diferentes autores:

El Maestro Rojina Villegas los enumera de la siguiente manera:

- 1.- Supuestos jurídicos
- 2.- Consecuencias de Derecho.
- 3.- La copula "debe ser".
- 4.- Sujetos del Derecho o personas jurídicas.
- 5.- Objetos del Derecho.
- 6.- Relaciones jurídicas. (5)

Como el autor antes mencionado difiere un poco de lo que otros autores señalan explicare tan sólo el significado de la copula "debe ser"

Se dice que la "copula debe ser" Es el nexo que une la hipótesis normativa con la disposición" (6)

Es decir constituye el vínculo normativo entre el supuesto jurídico y las consecuencias de Derecho.

La ley del enlace que rige en el mundo jurídico se distingue desde diversos puntos de vista de la ley de la causalidad.

(5) Rojina Villegas Rafael Ob. cit. T. pág. 66

(6) IDEM. Ob. cit. T. I. Pág. 68.



Se debe a Kelsen haber señalado en sus distintas - obras lo que podríamos considerar como el elemento normativo por excelencia, o sea, la copula "debe ser" que caracteriza la estructura de la regla jurídica.

En toda forma de relación jurídica, tanto por su - naturaleza intersubjetiva-bilateral, cuanto porque en ella - rige la copula "debe ser" existe un enlace directo entre - las conductas de dos sujetos de derecho que pueden hallar - se en el mismo plano-particulares, o en planos diferentes - (particular y Estado); también puede existir la forma de - enlace indirecto que va del supuesto como hecho simplemente natural a la interferencia intersubjetiva de dos o más conductas vinculadas por una relación jurídica.

Según el enunciado Kelseniano "la ley de la causalidad que rige el mundo físico, se expresa de la siguiente manera: Dado el antecedente A, se producirá el efecto B, es decir si A tiene que ser B, en cambio la norma jurídica por virtud de la copula debe ser dice; si A es, debe ser B, o - para tomar un ejemplo concreto si un metal es dilatado se - calentara" (7)

En el principio de causalidad la condición es una - causa y la consecuencia su efecto, además no interviene nin - gún acto humano o sobrehumano, en el principio de imputa - ción, por el contrario, la relación entre la condición y la

(7) IDEM.- Ob. cit. T. I pág. 69

consecuencia es establecida por actos humanos o sobrehumanos.

Por otra parte cada causa concreta es simultáneamente efecto de otra causa y cada efecto la causa de otro efecto. Hay pues por definición, cadenas infinitas de causas y efectos y cada acontecimiento es el punto de intersección de un número infinito de cadenas causales.

Otro proceso totalmente distinto acontece en el caso de la imputación. La condición a la cual se le imputa una consecuencia moral, religiosa o jurídica, no es necesariamente consecuencia imputable a otra condición. Si las cadenas de la casualidad tienen un número infinito de eslabones, las de la imputación no tienen más que dos. El acto bueno al cual se imputa la gratitud, el pecado al cual se imputa la penitencia, el robo al cual se imputa una sanción, todas estas condiciones a las cuales es imputada una consecuencia moral, religiosa, o jurídica son el punto final de la imputación.

Por el contrario la causalidad no reconoce punto final. La idea de una causa primera análoga al punto final de la imputación, es incompatible con la noción de causalidad, al menos tal como la física clásica la coincide. Se trata de un principio de la época en que el principio de causalidad todavía no se había liberado completamente de un principio de imputación.

La diferencia fundamental entre la causalidad y la imputación consiste, pues en que la imputación tiene un punto final, mientras que la causalidad no lo puede tener - dicho en otros términos la naturaleza pertenece al dominio de la necesidad en tanto que el de la sociedad a la libertad, considerado como un elemento de la naturaleza, el hombre no es libre, pues su conducta esta determinada por leyes causales.

En cambio cuando uno de sus actos es juzgado a la luz de una ley moral religiosa o jurídica, ya se trate de una buena acción, de un pecado o de un crimen, se imputa a éste acto la consecuencia (recompensa, penitencia o pena) determinada por la ley examinada, pero el acto mismo no es imputado a otra cosa o a otra persona.

Sin dudar decimos en el lenguaje común y corriente que una buena acción un pecado o un crimen son imputados a su autor, pero esto significa simplemente que el autor de la buena acción debe ser recompensado, que el pecador debe de hacer penitencia, y que el criminal debe ser castigado, la buena acción, el pecado o el crimen no pueden ser separados de su autor para ser imputados, a una persona.

Determinar quien ha ejecutado la buena acción, quien ha cometido tal pecado o quien ha cometido tal crimen no es un problema de la imputación, es una cuestión de hecho.

El problema que plantea la imputación es saber quién es el responsable de esa conducta (buena acción pecado, o crimen), en otros términos quien debe de ser recompensado, -- quien hacer penitencia y quien será penado. La recompensa, la penitencia o la pena son las consecuencias de una condición -- específica, a la cual ellas son imputadas. Esta imputación -- no puede hacer abstracción del autor de la buena acción del -- pecado, o del crimen, puesto que el es quien debe ser recom -- pensado, hacer penitencia o ser sancionado. Pero lo que es de -- cisivo, a la inversa de lo que sucede en la causalidad es la -- circunstancia de que la imputación encuentre su punto final -- en una conducta humana para la cual la norma moral, la reli -- giosa o jurídica establece la condición de una consecuencia -- específica.

Lo expuesto nos lleva a considerar el problema de -- la libertad atribuido al hombre, en su calidad de miembro -- de una sociedad, de persona sometida a un orden moral religio -- so o jurídico. Por libertad se entiende generalmente el hecho de no estar sometido al principio de causalidad, ya que ésta -- ha sido concebida en su origen al menos como necesidad abso -- luta. Suele decirse que el hombre o que su voluntad es libre -- puesto que su conducta no esta sometida a leyes causales y en -- consecuencia por deducción que puede ser hecho responsable de -- sus actos, que puede ser recompensado, hacer penitencia o ser -- sancionado, la libertad sería así la condición misma de la -- imputación misma de la imputación moral, religiosa o jurídica.

Sin embargo lo contrario es lo verdadero, el hombre no es libre, sino en la medida en que su conducta, a pesar - de las leyes causales que determinan, se convierte en un -- punto final de la imputación, es decir, la condición de una- consecuencia específica (recompensa penitencia o pena).

A menudo se ha querido salvar el libre albedrío tra- tando de probar que la voluntad humana no esta sometida al - principio de causalidad, pero tales esfuerzos han sido siem- pre en vano, se ha pretendido por ejemplo que cada hombre ha- ce en sí mismo la experiencia del libre albedrío, pero esta- experiencia no es más que una simple ilusión, no es menos - erróneo afirmar la imposibilidad lógica de someter la volun- tad al principio de causalidad, en razón de que ella forma - parte del yo, sujeto del conocimiento, escaparía a todo cono- cimiento, incluyendo el conocimiento causal. -

Si la conducta de los hombres debiera ser sustraída a leyes causales para poder ser sometida al principio de im- putación, la causalidad, en el sentido de necesidad absolu- ta, sería naturalmente incompatible con la libertad, y un - abismo infranquiable separaría a los partidarios del deter- minismo y a los del libre albedrío.

En cambio no hay contradicción entre ambos si la -- libertad de la voluntad es entendida en el sentido que le - hemos dado, nada impide en efecto, aplicar a la conducta de- los hombres dos esquemas de interpretación diferentes.

Para las leyes causales, las conductas forman parte del dominio de la naturaleza, se encuentran enteramente determinadas por causas de las cuales son efectos.

Como no puede escapar a la naturaleza y a sus leyes el hombre no goza de ninguna libertad.

Pero las mismas conductas pueden también ser interpretadas a la luz de las normas sociales, ya se trate de leyes morales, religiosas o jurídicas sin que haya que renunciar por eso al determinismo, no correspondería exigir, seriamente que un criminal no fuera sancionado o que un héroe no fuera recompensado, en razón de que el crimen de uno o el acto heroico del otro sólo son el efecto de ciertas causas.

Por consiguiente si el hombre es libre en la medida en que puede ser el punto final de una imputación, esta libertad, que le es atribuida en el orden social no es incompatible con la causalidad, a la cual esta sometida, en el orden de la naturaleza. Además el principio de imputación utilizado por las normas morales religiosas y jurídicas, para regular la conducta del hombre, presupone por sí mismo el determinismo de las leyes causales.

"Kelsen habla de imputar un hecho a otro hecho, o un hecho a una persona cuando ocurre, cuando referimos la pena al delito o cuando imputamos un acto jurídico a un sujeto de derecho" (8)

(8) Rojina Villegas Rafael, ob. cit. T. I. pág. 109.

En ambos casos se trata en realidad de enlace de - distintas conductas pues a una cierta forma, como es el delito se imputa otra forma especial de conducta que vendría a ser la pena, y en esta imputación sigue rigiendo la copula "debe ser".

Cuando imputamos el acto jurídico a la persona, en realidad lo que hacemos es referir esa especial forma de - conducta que se manifiesta en dicho acto, para incrustar - la en el complejo de los actos jurídicos que integran la - persona como centro común de referencia respecto de todos - ellos, por eso Kelsen afirma que la persona es un centro - común de imputación de actos jurídicos deberes y de faculta des, es decir de diversas formas de conducta con contenido - jurídico.

A continuación pasare a señalar el punto de vista - del Maestro Rafael Preciado Hernández, quien los denomina - datos formales de la norma jurídica y los enumera de la si - guiente manera:

- 1).- El sujeto
- 2).- El supuesto.
- 3).- La relación jurídica
- 4).- El objeto
- 5).- Las consecuencias de derecho.
- 6).- El derecho subjetivo.
- 7).- La sanción
- 8).- El deber jurídico

Y los denomina formales porque constituyen la estructura lógica de la norma, "son verdaderas categorías jurídicas de la norma sin la cual no es posible pensar en las normas de derecho ni en un ordenamiento jurídico, representan así para el pensamiento jurídico, lo que las categorías del entendimiento para el pensamiento. Si se prescinde de estas nociones no es posible planear, siquiera idealmente un orden jurídico cualquiera, por eso se les llama conceptos jurídicos fundamentales". (9)

"Al menos cuando no siempre se les haya expuesto y reconocido expresamente por la doctrina jurídica, el análisis nos permite comprender que siempre han estado cuando menos implícitos en todo ordenamiento jurídico histórico ya que vienen a ser los elementos estructurales de toda constitución jurídica (10)

Como éste autor difiere un poco con el plan a estudiar en el presente trabajo señalaré brevemente el contenido de los tres últimos numerales.

Derecho Subjetivo es aquella situación en que una persona se encuentra, para determinar el nacimiento, extinción o modificación de ciertas relaciones jurídicas, es decir el derecho subjetivo no es otra cosa que la esfera de actividad que a una persona proporciona la existencia de ciertos deberes jurídicos de los demás, estos derechos versan sobre la conducta.

(9) Preciado Hernández Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho Edit. UNAM. México 1980, pág. 120.

(10) Idem. ob. cit. pág. 121



También se dice que existe un Derecho subjetivo a favor de una persona cuando esta tiene la facultad de exigir un deber correlativo a otra.

La sanción que consiste en la consecuencia que atribuye a la norma de derecho a la observancia o inobservancia de lo preceptuado en ella.

"Si la nulidad de un acto se considera como sanción no hay porque negarle esté mismo carácter a la validez; pues tanto la nulidad como la validez son consecuencias preestablecidas en la norma y referidas a la actitud que adopta la persona jurídica frente al precepto normativo. E igualmente cabe hablar de sanción premial oponiéndola al concepto de sanción penal. Sin embargo casi siempre se reserva el carácter de sanción jurídica, para la consecuencia secundaria que atribuye la norma al supuesto de la infracción del orden prescrito por ella, consecuencia que generalmente esta impregnada de coercitividad y que tiende a establecer el orden jurídico establecido por el infractor. Y si decimos que generalmente la sanción jurídica consagra una forma de coercitividad, es porque tal cosa ocurre en todos los casos de ejecución forzosa y de penas corporales y pecuniarias, pero no considero que esto mismo sucede en los casos de sanciones como la nulidad y la rescisión, pues si bien se requiere en estos supuestos la intervención de la autoridad judicial, su actividad no implica una función coercitiva, sino más bien declarativa". (11)

(11) Preciado Hernández Rafael, ob. cit. edit. UNAM México-1980, pág. 123.

El deber jurídico será aquella conducta contraria - al hecho ilícito, por ejemplo si el hecho ilícito es el no - pago o incumplimiento de la obligación el deber jurídico comprende la conducta contraria, o sea el pago o cumplimiento - de la obligación.

García Maynez considera que los conceptos jurídico-fundamentales son:

" A).- Supuestos jurídicos.

B).- Consecuencias de Derecho.

C).- Derecho subjetivo." (12)

Con respecto a los dos primeros incisos se tratarán más ampliamente en el presente trabajo, y por lo que respecta al Derecho subjetivo, ya se explico brevemente.

D).- SUPUESTOS JURIDICOS.

"Es la hipótesis normativa de cuya realización de - pende que se produzcan las consecuencias de derecho". (13)

"Este concepto de supuesto jurídico comprende, en - abstracto, tanto los hechos como los actos y los negocios - jurídicos, pues lo mismo puede ser supuesto de derecho un - acontecimiento natural como el nacimiento accidente o como - la misma muerte, una declaración unilateral de la voluntad -

(12) Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa  
García Maynez Eduardo, México 1963 pág. 172

(13) Rojina Villégas Rafael ob. cit. pág. 68.

o un convenio, y también la inexistencia de una persona jurídica individual o colectiva puede ser el supuesto jurídico." (14).

Desde el momento en que la norma rige una conducta futura, lógicamente tiene que prever la hipótesis cuya realización dará nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas entre los sujetos, por eso el supuesto es un elemento formal de la norma jurídica.

Generalmente se confunde el supuesto con el hecho jurídico, y en ocasiones con el acto jurídico, pero el supuesto como simple hipótesis normativa debe distinguirse claramente del hecho y del acto jurídico a través de los cuales se realiza.

El supuesto por consiguiente, no tiene la realidad fuera del simple enunciado normativo, es decir, pertenece al ámbito de las significaciones ideales. En cambio el hecho, el acto implica ya un acontecimiento que tiene la virtud de realizar la hipótesis normativa.

La doctrina distingue sólo entre hechos y actos jurídicos como formas de realización de los supuestos de derecho sin comprender los estados jurídicos tomando en cuenta que múltiples consecuencias de Derecho dependen de situaciones jurídicas permanentes a las cuales no podríamos darles el nombre de actos.

• (14) Rójina Villegas Rafael ob. cit. pág. 68 y 69.

"Fritz Schreier hace una clasificación de los supuestos jurídicos."

- A).- Simples cuando dependen de una sola hipótesis.
- B).- Complejos cuando constan de varias hipótesis.
- C).- Dependientes cuando deben de fusionarse para que produzcan todas las consecuencias de Derecho.
- D).- Cuando pueden producir consecuencias de derecho en forma aislada o combinandose entre sí.
- E).- Compatibles cuando combinadas suman sus consecuencias jurídicas.
- F).- Incompatibles o sea cuando reunidos destruyen o aniquilan consecuencias que producirán aislados.

El autor antes mencionado también suele denominar los hechos jurídicos, pero el denominarlos así ocasiona confusión entre el supuesto como hipótesis normativa y el hecho de la realización de tal hipótesis, como ejemplo podemos mencionar el artículo 1840 del Código Civil. "Pueden los contratantes estipular ciertas prestaciones como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida, si tal estipulación se hace no podrán reclamarse además daños y perjuicios."

En el ejemplo que acabamos de mencionar, no puede confundirse el supuesto con el hecho puesto que la suposición normativa es aquella donde se estipulan ciertas prestaciones para el caso de que no llegare a dar cumplimiento al contrato y el hecho vendría a ser la aplicación de la pena o sanción por llamarla así, para el caso de incumplimiento.

El supuesto es comúnmente definido como un hecho que produce un efecto jurídico de acuerdo con esta definición, el género próximo del concepto que examinamos es la noción del hecho. Constituye sin embargo un grave error que los supuestos jurídicos refieren, en todo caso, a acontecimientos reales provistos de consecuencias normativas.

Para algunos autores como Enzo Enríquez (mencionado por Rojina Villegas), la palabra hecho significa cualquier transformación de la realidad, otros juristas hablan de transformación del mundo exterior. Pues bien en estas definiciones por llamarlas así hallase implícita la idea de que un hecho es un suceso temporal y especialmente localizado, que provoca, al ocurrir un cambio en lo existente.

Declárese que cuando la ley enlaza, a un acontecer de esta especie las consecuencias normativas de aquel se transforma en un hecho jurídico esta teoría es de una seductora sencillez, más no explica o mejor dicho, parece ignorar la existencia de numerosos supuestos que no aluden a hechos reales, es decir a modificaciones del mundo exterior insertas en el espacio, ciertos supuestos jurídicos están constituidos por realidades de otra índole a las que solo impropia

mente podemos darles el calificativo de hechos,

Puede tratarse por ejemplo de un Derecho subjetivo que desempeñe el doble papel de consecuencia y supuesto, en diferentes relaciones, o bien a una situación jurídica a la que la ley vincule consecuencias normativas.

Pero una situación jurídica o un derecho subjetivo no son hechos, ni transformaciones de la realidad, ni se han tampoco especialmente circunscritos, sin embargo condicionan el nacimiento de facultades y deberes.

El artículo 35 de nuestra Carta Magna, al respecto dice "son ciudadanos de la república, los que teniendo la calidad de ciudadanos, reúnan además los siguientes requisitos:

I.- Haber cumplido dieciocho años, siendo casados o veintiuno si no lo son.

II.- Tener un modo honesto de vivir".

La disposición anterior rebela que en nuestro derecho la nacionalidad es uno de los supuestos condicionantes para el ciudadano. Ahora bien la nacionalidad no es un hecho natural, sino una situación jurídica, es cierto que esta se encuentra condicionada por una serie de hechos, pero también es verdad que no se confunde con ellos.

Conviene por lo tanto, substituir la denominación hasta ahora empleada, por el término supuesto jurídico y re

servar el nombre de hechos jurídicos para los que realizan - los supuestos normativos. El supuesto es uno de los elementos integrantes del precepto de Derecho y su importancia es capital, ya que señala los requisitos que condicionan las facultades y deberes establecidos por el mismo precepto. En este punto no podemos dejar de suscribir la tesis defendida por Korkounov, según la cual "toda norma jurídica genérica - consta de dos partes la hipótesis y la disposición" (16). La primera coincide con lo que nosotros llamamos supuesto jurídico y lo define como el conjunto de condiciones de cuya realización depende la vigencia de la segunda.

Esta última indica que las consecuencias normativas se encuentran determinadas por la realización del supuesto - y tomando en consideración las definiciones usadas por el jurista ruso, pensamos que no hay inconveniente en usar como sinónimos los tecnicismos supuestos jurídicos o hipótesis jurídica.

Ahora bien, también se suele usar el término de condición jurídica, que se presta a confusiones, en cuanto generalmente ha sido aplicada a una categoría especial.

Tampoco creemos recomendable la terminología que usa Francisco Invrea al referirse este autor a los supuestos del Derecho les da el nombre de "títulos jurídicos". (17)

(16) García Maynez Eduardo, ob. cit. pág. 171.

(17) Idem. ob. cit. pág. 176.

Lo que resulta equívoco pues como el mismo jurista lo reconoce posee dos significaciones distintas; en una primera aceptación quiere decir hecho constitutivo de un derecho o causa eficiente de éste, en segundo sentido equivale al documento probatorio.

Por otra parte suele aplicarse solamente a hechos-constitutivos de derechos no a las condiciones de las obligaciones.

La norma jurídica por lo general encierra una o varias hipótesis y la realización de las mismas trae como consecuencia, la creación de derechos y de obligaciones que la misma norma otorga e impone respectivamente.

Para la mejor comprensión de la terminología que estamos manejando es preciso señalar las definiciones de hecho, acto y estado jurídico.

a).- "El hecho jurídico es un acontecimiento natural o del hombre que está previsto en la norma de derecho, como supuesto para producir una o varias consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, obligaciones o sanciones.

b).- El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, y cuya manifestación se encuentra prevista en la norma jurídica como supuesto capaz de producir consecuencias.



c).- El estado jurídico es una situación permanente de la naturaleza o del hombre, prevista en la norma de derecho como supuesto para producir múltiples y constantes consecuencias de derecho". (18)

El doctor Ortiz Urquidí también habla de los supuestos del derecho, y al respecto señala lo siguiente:

"Hay que distinguir pulcramente el supuesto del hecho lo cual creemos haber logrado en nuestro citado ante proyecto del Código de Morelos en estos dos artículos del mismo."

ART. 26.- Supuesto jurídico es la hipótesis prevista por la ley de cuya realización depende el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones o de situaciones jurídicas concretas.

ART. 27.- Cuando el supuesto se realiza y consiste en un acontecimiento real, toma el nombre de hecho jurídico". (19)

El autor Ortiz Urquidí lo que trata de establecer es una distinción entre el supuesto y el hecho porque claramente se ve con la sola lectura de los preceptos anteriores

(18) Rojina Villegas Rafael. ob. cit. T. I. Pág. 72

(19) Ortiz Urquidí Raúl Derecho Civil Mexicano Edit. Porrúa México, 1979 pág. 236.

que el supuesto no pasa de los límites de la sola hipótesis en tanto que el hecho, traspasando esos límites consiste en un acontecimiento real.

Las normas jurídicas son aplicables a los sujetos y por más amplias que sean en su ámbito de aplicación, es necesario que se realicen ciertos hechos para que un sujeto adquiera un derecho y otro un deber correlativo.

Podría sostenerse que cuando el hecho mencionado por la norma necesariamente ha de realizarse, entonces la realización entre el supuesto y las consecuencias es necesaria.

El supuesto no se refiere únicamente a la conducta humana, sino puede tratarse de cualquier hecho de cuya realización dependen las consecuencias, también la sola declaración de voluntad puede fungir como supuesto, para el nacimiento de consecuencia, tal es el caso de los contratos y demás actos jurídicos.

Por el contrario solamente la conducta humana y no cualquiera otros hechos naturales, pueden ser objeto de consecuencias de derecho subjetivo y deber jurídico, esto se debe a la circunstancia de que el derecho tiene por fin regular la conducta humana.

La hipótesis de la norma (supuesto jurídico) y el acontecimiento espacio temporal representado por su realización factiva (hecho jurídico),

El.- CONSECUENCIAS DE DERECHO

"Son aquellas situaciones jurídicas que se presentan cuando se realiza uno o varios supuestos del derecho -- (20).

De la definición antes aludida se desprende que no hay consecuencias de Derecho sin supuestos jurídicos, por lo tanto toda consecuencia de derecho hállase condicionada por una hipótesis, que al realizarse se produce.

Es importante distinguir entre el concepto de consecuencias jurídicas y la de imputación de las mismas por haberse realizado el supuesto, más bien la consecuencia es la imputación de derechos y deberes hechos por la norma. Ahora bien, la norma estatuye que será la imputación al realizarse el supuesto y de hecho un sujeto adquirente de un derecho y otro asume el deber correlativo, cuando se realiza el supuesto pero evidentemente, estos dos datos; a).- que esta sujeta el nacimiento de la consecuencia y b).- La realización efectiva de la condición nada tiene que ver con el concepto de consecuencia el cual esta integrado por dos conceptos correlativos, el concepto de facultad jurídica y el concepto de deber jurídico.

(20) Rojina Villegas Rafael ob. cit. pág. 79.

Los juristas franceses suelen emplear el término efecto jurídico en vez de el de consecuencias de derecho, en nuestra opinión el término no es el más apropiado ya que señala la idea de una sucesión de fenómenos, ya que a toda causa corresponde cierto efecto, y por tal motivo debería ser reelegado dicho término.

Las consecuencias jurídicas sólo pueden ser imputadas a la condición jurídica dado que no son efectos de un fenómeno precedente sino una clara enunciación de un derecho, cuya existencia esta condicionada a la realización de diversas hipótesis.

El hombre por lo tanto va a ser el único ente capaz de producir consecuencias de derecho, ya que aquí estriba la diferencia entre las leyes naturales y las normas jurídicas.

En física por ejemplo realizar un hecho puede traer como consecuencia un efecto, o más bien para que quede claro todo hecho trae tácitamente el efecto correspondiente, independientemente de la actividad humana, como podría ser la dilatación de un metal, en cambio en el ámbito jurídico la realización del supuesto da lugar a consecuencias de derecho, como puede ser la creación, transmisión, la modificación o extinción de derechos y obligaciones (verbigracia, un sujeto al adquirir la mayoría de edad, adquiere la capacidad de ejercicio para realizar actos por propia voluntad).

Por tal motivo las consecuencias de derecho sobrevienen al realizar el supuesto de derecho, se refiere tanto a las relaciones de derecho público como a las de derecho privado, por tal motivo existen las consecuencias de derecho privado y público.

Las consecuencias de derecho privado son aquellas que se manifiestan en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones respecto a particulares determinados. También puede consistir en la creación o modificación de las distintas sanciones que regula el derecho privado, tales como la inexistencia, la nulidad, la rescisión, la reparación del daño, el cumplimiento por prestación equivalente y la ejecución forzada.

Las consecuencias de derecho público presentan dos grandes categorías: a).- Las que implican creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones en relación o contra el estado b).- Las que se refieren concretamente al derecho penal y se traducen en la creación conmutación modificación o extinción de las distintas penas impuestas por ese derecho.

Tanto el Derecho Civil como el Mercantil regulan la constitución de derechos subjetivos privados, en su gran mayoría, así como los deberes correlativos a los mismos o sea derechos subjetivos patrimoniales, así como los deberes correlativos a los mismos o sea derechos subjetivos patrimoniales, o no patrimoniales de interés particular o general, transmisibles e intransmisibles, renunciables, o irre-

nunciabales, prescriptibles o imprescriptibles, transmisibles por la herencia y extinguiibles por la muerte de su titular.

F.- SUJETOS DE DERECHO .

"Son los entes que sirven de centros de imputación de derechos subjetivos, deberes jurídicos, sanciones, actos y normas de derecho (21).

De acuerdo a la terminología jurídica los sujetos de derecho reciben el nombre de personas, las personas son los unicos entes posibles o sujetos del derecho.

Persona es el ser de existencia física y legal capaz de tener derechos y obligaciones, existen dos clases de personas; la individual y la colectiva, o también denominada moral en nuestro derecho.

Persona individual o natural, es el ser físico ---- (Hombre o mujer) capaz de tener derechos y obligaciones, en cambio la persona moral puede ser cualquier entidad que el ser humano constituya, con apego al derecho, a efecto de realizar fines que rebasen las fronteras de la persona individual, o que alcanzan mejor su cumplimiento mediante ella. El artículo 25 de él Código Civil señala:

ART. - 25.- "Son personas morales."

1.- La Nación, los estados y los municipios.

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.

III.- Las sociedades civiles o mercantiles:

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere el artículo 123 fracción XVI de la constitución.

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas y-

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o de cualquier otro fin lícito siempre que no fueren desconocidas por la ley".

La aptitud para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas se designa con la palabra de personalidad. Está equivale a capacidad jurídica que se desdobra en capacidad de derecho (Goce) o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, capacidad de hecho, o capacidad para obrar es decir la capacidad para dar vida a los actos jurídicos (ejercicio).

Podría hacerse una distinción diciendo que mientras que la personalidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general, la capacidad, se refiere a derechos y obligaciones necesariamente determinados. En éste sentido se dice que la capacidad esta ligada a las relaciones concretas (para contratar para contraer matrimonio etc). Y que la personalidad se nos ofrece en cambio inalterable.

En relación con las personas físicas, la capacidad jurídica, en su aspecto dinámico, como aptitud para obrar - aparece a veces limitada, por circunstancias subjetivas de determinada persona o personas, sin que ello signifique ni - menos, restricción o limitación de su capacidad jurídica -- considerada en abstracto. En el Código Civil el artículo - 22 señala:

ART. 22.- "La capacidad jurídica de las personas - físicas se adquiere por el nacimiento - y se pierde por la muerte pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se tiene por nacido para los efectos señalados en el presente código".

Las limitaciones o restricciones de la capacidad - de obrar, históricamente, han sido establecidos por una variedad extraordinaria, de causas habiendo desaparecido ac--- tualmente en virtud del espíritu igualitario de las leyes - modernas, las fundadas en el sexo, la clase social, las --- ideas políticas, las creencias religiosas etc.

En el Derecho Mexicano, la minoría, el estado de in - terdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley (tales como la sordomudez, la ceguera la enfermedad, el con - curso y la quiebra) son consideradas como restricciones de - la capacidad de obrar, pero si bien es cierto que los inca - paces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones -



por medio de representantes,

En el Derecho contemporáneo las restricciones de la capacidad de obrar en relación con los menores, los enfermos, con los ausentes etc, se establecen con el objeto de tutelar los intereses legítimos de las personas a quienes pueden afectar.

Las restricciones de la capacidad jurídica de la mujer, que existían en nuestro Derecho, han desaparecido por virtud de lo señalado en el artículo segundo al Código Civil.

ART. 2º.- "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer en consecuencia; la mujer no queda sometida, por razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

Así mismo el Código Civil nos señala en sus numerales 26 y 28, lo siguiente:

ART. 26.- " Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.

ART. 28.- Las personas morales se regiran por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos.

Las asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil, para ejercer sus actividades en la República Mexicana, deben de hallarse autorizadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Las legislaciones han delimitado el derecho de propiedad a las personas morales en relación con los bienes inmuebles, especialmente extranjeros.

El artículo 27 de nuestra Carta Magna limita a las personas morales respecto de la adquisición de tierras dentro del territorio mexicano, y de acuerdo con este precepto las asociaciones religiosas denominadas iglesias no podrán adquirir o administrar bienes inmuebles, sino que esta facultad pasara directamente al gobierno de la República por conducto de la institución destinada para tal efecto.

"En cuanto a los extranjeros dispone el mencionado artículo 27 que sólo son mexicanos por naturalización y por nacimiento y las sociedades mexicanas tienen derecho de adquirir el dominio de las tierras y aguas y sus acciones o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas, combustibles minerales de la República Mexicana. Dispone también el precepto constitucional que en una faja de cien kilómetros a lo largo de la frontera y de cincuenta a lo largo de las playas por ningún motivo pueden los extranjeros adquirir el dominio directo de las tierras y aguas" (22).

(22) Borja Soriano Manuel Derecho Civil Mexicano Edit. Porrúa México, 1978 pág. 202.

El derecho no sólo ha reconocido que el hombre es el único sujeto capaz de tener facultades y deberes también a ciertas entidades que no tienen una realidad material o corporal, se les ha reconocido la capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones y poder actuar como tales entidades ha sido motivo principalmente de estos entes jurídicos como ha nacido el problema y teoría de la personalidad jurídica.

"Para el autor Hans Kelsen la palabra persona encierra diversos conceptos que son los siguientes:

- 1.- Es la personificación de un sistema jurídico-parcial o total.
- 2.- Es el centro común de imputación de actos jurídicos para crear un ente, idealmente ese centro al cual se imputan actos.
- 3.- Es el centro común de imputación de derechos y deberes subjetivos. "(23).

Para este autor, la personalidad jurídica no constituye una entidad independiente del derecho objetivo, sino que es el mismo sistema personificado de tal manera que la persona jurídica individual es la personificación del conjunto de normas relacionadas con los derechos y obligaciones y actos del ser humano.

(23) Rojina Villegas Rafael. Ob, cit. pág. 79

La persona jurídica colectiva se presenta también - como un centro ideal de imputaciones de normas, facultades y deberes, relacionados con la conducta de un conjunto de - hombre.

El hombre dice "Kelsen, como persona jurídica es - algo totalmente distinto del hombre como organismo, del ser humano sólo nos interesa cierta parte de su conducta. El derecho sólo se ocupa de ciertos derechos del mismo, desde -- luego no se ocupa de sus funciones biológicas, físicas y psíquicas, pero hay un conjunto de actos del hombre que si le - interesan al Derecho, estos son los actos de su conducta y - en el sector de la misma es necesario también seleccionar - cuales son los actos que le interesan a la moral, a la religión, a las reglas sociales y a las normas jurídicas, la persona se coincide como un sólo acto común de imputación de - actos jurídicos este centro al cual se le imputan dichos actos constituyen la entidad de Derecho.

Cuando podemos referir un acto jurídico a alguien - por el sólo hecho de referirlo a un determinado ente, hemos elaborado el concepto de sujeto de derecho porque el sujeto no es otra cosa que el soporte al cual se imputan determinados actos, tanto a la persona jurídica individual como a la colectiva." (24).

(24) Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. pág. 79.

Al derecho sólo le interesan los actos jurídicos, - es decir aquellas actividades, que pueden caer bajo el dominio de la norma y que se manifiestan como derechos o deberes.

"Como el derecho o deber supone a alguien como entidad a quien debe de imputarse Kelsen considera que es por virtud del proceso de imputación como creamos la personalidad jurídica, no tendría sentido un acto jurídico, que no podría imputarse a alguien, porque siempre supone un acto de conducta y como tal la intervención del hombre, pero esta puede realizarse para ejecutar un acto de conducta y como tal la intervención del hombre, pero está puede realizarse para ejecutar un acto de conducta referible exclusivamente a una persona o imputable a un conjunto de hombres, - a una conducta colectiva que constituye una entidad distinta de ella". (25)

#### TEORIA DE LA FICCION.

Se debe al jurista Ducrocq, que al respecto dice - "toda persona moral a un el Estado es una ficción". (26)

Esta teoría habla de que la personalidad se basa en una ficción legal necesariamente, si las personas físicas se rebelan a los sentidos y se imponen en cierta forma a la atención del legislador sucede de distinta manera con las personas civiles.

(25) Idem. ob. cit. pág. 80

(26) Rojina Villegas Rafael. ob. cit. pág. 76.

Ha sido necesario recurrir a la abstracción para separar el interés colectivo de los intereses particulares para asignar a la obra una existencia distinta, en si esta operación del espíritu constituye la ficción, así por medio de la ficción las personas pueden asimilarse a entes naturales, desde el punto de vista de sus intereses o de sus derechos. La personalidad civil de acuerdo a esta teoría es meramente "artificial" y ficticia, la asimilación, por racional que sea, no es la consecuencia necesaria de los hechos sino el resultado de una operación de pensamiento dice que las personas civiles son personas ficticias porque escapan a la apreciación de nuestros sentidos porque su existencia esta confinada en el dominio del Derecho, porque son sujetos artificiales, abstracciones personificadas, pero por otra parte la ficción estaria desprovista de todo efecto jurídico, la abstracción permanecera en estado de hipótesis, si la ley no interviene para reconocerla y sancionarla..

Si todos nos podemos imaginar una ficción, sólo el legislador puede introducirnos en el dominio del Derecho positivo y hacer de ellas personas civiles capaces de construir sujetos de derecho, a semejanza de las personas reales.

La personificación no sólo tiene por objeto prestarles vida a seres desprovistos de existencia física, sino que les confiere además de ciertas atribuciones que los in-

dividuos reciben de la naturaleza o de la ley, de las cuales sólo el poder público tiene la facultad de disponer en su favor, desde el punto de vista tradicional, la concepción de la personalidad jurídica, no puede, pues resultar más que de la ley.

#### CRITICA A LA TEORIA DE LA FICCION.

Independientemente de las críticas que acostumbra formularse de que no es la voluntad la que permite otorgar la personalidad jurídica dado que existen seres humanos sin facultades volitivas (recien nacidos, imbeciles, enajenados mentales, privados completamente de la voluntad de inteligencia) conviene solamente insistir en que las llamadas personas físicas son personas no por lo que tienen de físico o visible (así las denomina el Código Civil argentino) sino por lo que tiene de capacidad como atributo exclusivamente creado por el Derecho.

La tesis señalada en líneas anteriores ha puesto en claro que las personas como centro de imputación de normas facultades y deberes y actos jurídicos son entidades absolutamente independientes, de realidades sensibles, bien sean físicas, orgánicas, psíquicas o sociales. Esta conclusión no significa que la personalidad sea un recurso técnico al que puede recurrir el ordenamiento jurídico para convertir a las cosas y a los animales en sujetos de Derecho.

Desde el momento que se afirma que tales sujetos son centros ideales de imputación de facultades o deberes, necesariamente se descarta aquella absurda interpretación pues esos derechos y obligaciones son formas de conducta que sólo pueden imputarse al hombre o a un conjunto de hombres.

Además para que el sistema jurídico pueda personificarse debe de regular formas de conducta individual y colectiva susceptible de imputación a centros o soportes en donde se unifiquen las facultades y deberes constituyendo un haz con estructura jurídica propia. En definitiva el proceso de personificación es un proceso de unificación congenitivo a la inteligencia humana, que siempre procede unificado de elementos o cualidades para formar seres, objetos o entidades que adquieren existencia independiente merced a la imputación que se hace de esa serie de elementos a un centro ideal de unificación.

G.- OBJETOS DEL DERECHO O FORMAS DE CONDUCTA JURIDICAMENTE REGULADAS.

La concepción de un Derecho sin objeto sería absurda e imposible, el esclarecimiento de cual sea el objeto y de su significación jurídica constituye, pues una tarea fundamentalmente para el jurista.

A este respecto el autor Valverde dice: "Que del mismo modo que es necesario, el sujeto en la relación jurídica, es indispensable el objeto de ella, puesto que si el



sujeto ha de desenvolverse, es preciso que esa actividad - que realiza recaiga sobre algo. El sujeto de la relación es sujeto de fines, y representa actividad y libertad mientras que el objeto representa pasividad y sumisión y su fin es prestar utilidad al sujeto de la relación.

El objeto por consiguiente es un factor necesario en toda norma jurídica y un elemento sustantivo e independiente del sujeto. Además en cuanto presta medios para que el sujeto realice su fin, el objeto ha de ser útil, siendo ésta una condición propia de su naturaleza, y por último - para que el sujeto puede prestar su propia utilidad necesita estar sometido al sujeto de donde nace otra condición indispensable, que es la de la probabilidad." (27)

El derecho subjetivo como pretensión tiene enfrente a los demás hombres cuya conducta debe quedar sometida al respecto, a secundar las exigencias que encierra aquel - en este sentido el primer objeto del derecho es la actividad y conducta de los hombres, pero como estos son sujetos en calidad de seres libres y racionales no se les llaman - objetos sino sujetos obligados o pasivos, el Derecho implica también la facultad de obrar y ha de recaer sobre algo que sea materia dispuesta para el aprovechamiento y utilización del sujeto activo del derecho para estar sometido - al señorío y dirección del mismo, sobre el que recae el Derecho sobre el cual se desenvuelve la actividad jurídica

---

(27).- VALVERDE VALVERDE CALIXTO. Tratado de Derecho Civil Español.-Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, - España, 1926, T.I, Pág. 383 y 384.

del sujeto activo y pasivo es también el objeto del derecho representado en el campo del derecho confundiéndose en este sentido y aceptación con el contenido del Derecho.

Clemente de Diego señala que: "Los objetos del derecho son los medios ordenados por Dios para el cumplimiento del fin humano, en cuanto reciben la protección del Derecho, esos medios son las cosas del mundo exterior y los hombres mismos, en cuanto que encierran unos y otros un caudal de fuerza y energía y elementos disponibles para la consecución del destino humano." (28)

En relación con este tema se habla de objetos del Derecho, pero realmente éste no es uno sino varios, no existe por consiguiente un objeto de derecho, sino diferentes - objetos del derecho.

Catan Tobeñas habla de los objetos del Derecho de la siguiente manera "Los objetos del Derecho son tres y nada más que tres, pues el poder jurídico de una persona no puede tener objeto sino la propia persona, las demás personas y las demás cosas del mundo exterior, pero un análisis más detenido obliga a hacer algunas correcciones o salvedades a dicha tesis, dice el mencionado autor que en primer lugar son muchos los juristas que no admiten que la persona en sí pueda ser objeto de derecho, porque observa que ello-

(28) Diego Felipe Clemente de Instituciones de Derecho Civil español Edit. Reus. España 1950 T. I. Pág. 212 y 213.

equivaldría a que el sujeto fuera, al mismo tiempo obje --  
to." (29)

Esto no excluye en opinión del autor citado, que --  
existan derechos que garanticen determinadas manifestacio--  
nes de la personalidad o bienes personales. Por otro lado  
la persona ajena tampoco puede constituir objeto del dere--  
cho, pues reconociéndose a la persona valor del fin, no pue  
de quedar sometida al poder jurídico de otro concepto de --  
simple medio, en esa virtud no la persona, sino actos singu  
lares son los que pueden constituir objetos del Derecho, --  
también pueden ser las manifestaciones de la actividad huma  
na como sucede con los derechos de familia y los derechos -  
políticos.

En definitiva para Castán la conducta de los hom---  
bres y agrupaciones humanas, esto es en los actos de los se  
res libres (en sus diversas manifestaciones) y en las cosas  
propriadamente dichas, o sea las de la naturaleza no libre so  
bre las que recaen los llamados derechos reales, son los --  
dos grupos de objetos del Derecho.

El Maestro Rojina Villegas señala que los objetos -  
del derecho son: .

- A).- Los derechos subjetivos.
  - B).- Los deberes jurídicos.
  - C).- Los actos jurídicos.
- (29).- CASTAN TOBEÑAS JOSE.- Derecho Civil español común y -  
toral. Edit. Reus Madrid España 1952 T. Pág. 115

D).- Los hechos lícitos e ilícitos.

E).- Las sanciones jurídicas" (30)

Como los conceptos antes señalados ya se trataron - aunque sea en forma muy superficial, considero repetitivo - volver a dar una explicación.

#### H.- RELACIONES JURIDICAS.

"Es el vínculo que se establece por virtud de las - normas entre los sujetos activo y pasivo, a través de un objeto determinado"(31).

Esta relación no se da directamente de sujeto a sujeto, no es estrictamente intersubjetiva o interindividual, sino que entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber ser.

Se intercala siempre un objeto cosa, servicio, acto, poco importa la obligación de uno y el derecho de otro, que se impone a los dos sujetos en presencia y suministra a cada uno de ellos la regla de conducta personal, esto se pone de manifiesto, que tanto la relación jurídica como el objeto del derecho son igualmente elementos en que podemos descomponer la relación jurídica.

Las relaciones jurídicas constituyen elementos complejos de articulación de todos los elementos anteriormente (30)ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. cit. pág. 87.  
(31)Idem.- Ob. cit. pág. 113.

nombrados, se trata de un elemento ideal que resulta de la combinación de los diversos conceptos jurídicos fundamentales, al vincular sujetos determinados y objetos y formas de conducta que también son regulados de manera precisa a fin de que se manifiesten como facultades, deberes o sanciones.

Cada uno de estos sujetos persigue su determinado interés jurídico y las relaciones entre ellos pueden complicarse en forma muy amplia, tenemos que deslindar esas esferas jurídicas en concreto, regulando las posibilidades de intersección o separación para determinar las facultades de interferencia legítima de no interferencia y de rechazo de invasión ilícita.

Para determinar el significado específico (jurídico) de esta relación y distinguirlo de las otras relaciones posibles, se puede decir que tiene como contenido una relación social, que es el ordenamiento jurídico hace realmente determinado que la relación social se eleve precisamente a la categoría de la relación jurídica.

Relevante para el ordenamiento jurídico son las relaciones sociales que tienen necesidad de título jurídico y también que son merecedores de este título o sea las relaciones en las cuales está en juego un interés de la vida económica, ética, política, etc., por el hecho de ser jurídicas, la relación queda diferenciada respecto de las relaciones humanas que no son jurídicas, relaciones que pueden llamarse extrajudiciales.

La relación jurídica tiene las características de la norma de derecho que también puede ser simple o compleja (solidaria o mancomunada) como ocurre con los sujetos de la propia relación natural o del hombre, según que nazca de un hecho simplemente natural o de una actividad humana, también puede la relación ser de creación, transmisión, modificación o extinción según sea la naturaleza de las consecuencias que regule.

Para concluir hay que tomar en cuenta que las relaciones jurídicas son vínculos creados por las normas jurídicas, nacidos de un determinado hecho que por consiguiente -- van a originar tales situaciones, mismas que van a tener un efecto que va a ser una consecuencia o sanción.

CAPITULO II.- SUPUESTOS DEL DERECHO HEREDITARIO.

- A).- MUERTE DEL AUTOR DE LA HERENCIA.
- B).- TESTAMENTO.
- C).- PARENTESCO, MATRIMONIO Y CONCUBINATO.
- D).- CAPACIDAD DE GOCE DE LOS HEREDEROS Y  
LEGATARIOS.
- E).- ACEPTACION Y REPUBLICACION DE LA HERENCIA.
- F).- PARTICION Y ADJULICACION DE LA HERENCIA.

A).- MUERTE DEL AUTOR DE LA HERENCIA.

La muerte del autor de la herencia es el supuesto básico para que se de la sucesión, bien sea testamentaria o intestamentaria, la muerte determina la apertura de la herencia y la transmisión del patrimonio.

Es necesario que la muerte sea probada por el interesado, o por quien alegue derechos sucesorios.

La pérdida de la personalidad de la persona física no se da más que en el momento mismo de su muerte, desaparece la capacidad jurídica, y con ella la aptitud para tener derechos y obligaciones y el patrimonio personal se transforma en la herencia.

En la sucesión testamentaria, al momento de -- ocurrir la muerte del autor, empezará a surtir efectos el testamento, pues una vez que se tenga conocimiento de su muerte, se podrá iniciar el juicio sucesorio. En tanto que en la sucesión intestamentaria, una vez que se tiene la certeza de -- que ha muerto el de cujus, se podrá hacer la denuncia del juicio intestamentario, ante el Juzgado de lo Familiar correspondiente para que sean llamadas las personas que conforme a la ley tengan derecho, para seguir continuando con las relaciones patrimoniales del causante.

Es importante determinar en que momento ocurrió la muerte del autor de la herencia porque puede ser que ocu-



rra al mismo tiempo la muerte del autor, y del heredero y de esta situación se derivarían una serie de conflictos, ya que si el heredero murió antes que el autor de la herencia, no hereda, porque no se hizo la transmisión de los bienes, pero si muere después si hereda, ya que la herencia opera en el momento mismo de la muerte del causante; y en todo caso los herederos del causahabiente podrán reclamar la herencia.

Pero este problema sólo ocurre en la sucesión intestamentaria porque en la testamentaria ya se otorgó disposición y no presenta mayor problema, porque aunque murieran al mismo tiempo causante y causahabiente, ya de hecho está señalado en el testamento quien o quienes van a tomar posesión de los bienes del autor de la herencia, o en otras palabras a quienes se va a transmitir su patrimonio.

La muerte de la persona se acreditará con la respectiva acta de defunción que se expida por el Registro Civil, en la oficina correspondiente, la cual contendrá todos los datos necesarios para poder identificar al autor de la herencia, y será el único documento con el que se podrá acreditar la muerte real de una persona.

Es importante tener cuidado en la fecha para saber quién murió primero si el autor de la herencia o el o los herederos.

En nuestra legislación para el caso de que varias personas mueran en un mismo accidente, se tienen por muertas a todas al mismo tiempo, salvo prueba en contrario.

Además el hecho de la muerte requiere en vigor conocimientos científicos médicos, para conocer a ciencia cierta en qué momento ha dejado de existir una persona, pues no basta la pérdida del pulso o de la respiración, para decretar que ha fallecido una persona.

Por semejanza con la muerte hay otro hecho que origina la apertura de la herencia y es la presunción de la muerte del ausente, el Código Civil dispone en el Artículo -- 1649 "La sucesión se abre en el momento en que muera el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente." Pero naturalmente que si el ausente apareciere recobrarán sus bienes y la posesión que se hubiere dado a los presuntos herederos se perderá para éstos.

Lógicamente que si el ausente no tiene bienes - sería irrelevante que se abriera la sucesión.

El mismo caso sería aplicable en la sucesión - intestamentaria al momento de ocurrir la muerte del autor, si es una persona que no tiene bienes o deudas, no presenta mayor problema el hecho de que ocurra su muerte.

#### B).- TESTAMENTO.

El testamento es un instrumento que mayores -- ventajas ofrece para disponer de determinadas cosas, pues el hombre pensando en la muerte, responde a las necesidades mandadas por su conciencia, para que en un momento dado se cumpla su última voluntad según está ordenado en el testamento.

Ahora bien al momento de otorgarse el testamento, debe de tomarse en cuenta el pleno uso de facultades y su cabal salud del testador.

Actualmente el Código Civil lo define en su artículo 1295. "Testamento es un acto personalísimo revocable y libre por el cual una persona dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte."

Sin embargo, considero que la definición que respecto da nuestro Código es un poco incompleta y la definición que propongo es la siguiente: Testamento es un acto jurídico personalísimo, revocable y libre por el cual una persona física capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

En esta definición se están incluyendo dos elementos que son:

jurídico

física.

Considero que es importante agregar el elemento "jurídico", porque es una manifestación de voluntad que el testador hace, para producir efectos de derecho, que el propio testador desea que así sea, y por consiguiente no es un acto común y corriente, sino un acto revestido de todas las formalidades que le señala la ley.

Por lo que respecta al elemento "física", el legislador no previó que hay dos tipos de personas en nuestro

derecho, que son las personas físicas y personas morales y dejaría abierta la posibilidad en un momento dado que un representante legal de una sociedad, o de una asociación, pudiera disponer de los bienes de esa persona moral, para otorgar disposición a favor de sus herederos, puesto que el numeral señalado anteriormente no especifica que tipo de persona.

El testamento es uno de los actos jurídicos de gran importancia en el derecho privado, porque en el testamento se dispone de todo el patrimonio o de una parte de él, por que la trascendencia de los actos patrimoniales que pueden -- contener, y porque a diferencia de los demás actos jurídicos, produce sus efectos cuando el autor ha fallecido.

El acto de testar no es tan sólo un acto jurídico, es además un acto humano, porque envuelve elementos que no son exactamente jurídicos y que llegan a crear gran influencia en el testador como son los de ámbito religioso, -- sentimental, económico de incertidumbre e inclusive de ignorancia.

Ordinariamente el testador se encuentra ante una situación compleja, porque tiene la incógnita del día y circunstancia de su muerte; de la situación que tendrán sus propios bienes en este momento y de la que tendrán las personas a las que quisiera beneficiar y ante la perspectiva de que sus disposiciones van a surtir efecto, cuando el mismo ya no podrá intervenir para cambiarlos o ajustarlos.

Actúa basado en el panorama que se le presenta

antes de testar, aunque con la reserva de modificar o revocar su voluntad, si se alteran los datos previstos o si a su juicio sufre mutación. Cada testamento es un caso concreto, diría que particular, porque dadas las múltiples circunstancias que se presentan, en cierto modo lo hacen irrepetible.

Antiguamente en el derecho romano y en el derecho español, existía el testamento nuncupatio, que era de viva voz y que se acreditaba con testigos, este tipo de testamento no ha sido reconocido por nuestro código, el inconveniente que se plantea es que una vez hecho el testamento, podía olvidarse lo que se había dicho, y más aún a los testigos.

Sin embargo el Código Civil al hablar del testamento militar en el artículo 1579 señala "basta que declare su voluntad ante dos testigos....", considerando que hay una contradicción de la ley, como se verá más profundamente precisamente al hablar de los diferentes tipos de testamentos.

El testamento debe de hallarse revestido de todas las formalidades que marca la ley para que tenga validez, la ausencia de una de ellas determina su total ineficacia, como acto de disposición de bienes; se ha querido con ello que no se frague la voluntad del testador y así poder garantizar la eficacia del testamento como instrumento idóneo para poder transmitir los bienes para después de la muerte del autor.

De este modo las disposiciones de última volun

tad no pueden ser manifestadas o legalmente expresadas sino - por un acto revestido de todas las formalidades testamentarias, y así un documento firmado, conteniendo disposiciones de última voluntad deberá de reunir todas las formalidades del testamento ológrafo, y un documento donde no reúne los requisitos necesarios no tendrá ningún valor.

El testamento tiene validez, por la sola declaración de voluntad del causante, puesto que no es como en los contratos, que se perfeccionan por la voluntad de las dos -- partes, es más me atrevería a agregar otro elemento a la definición propuesta con anterioridad, que sería UNILATERAL y entonces quedaría: Testamento es un acto jurídico unilateral personalísimo, revocable y libre por el cual una persona física capaz dispone de sus bienes y derechos y cumple deberes para después de su muerte.

Ello no significa que de manera alguna para poder recibir los bienes, no se necesita la aceptación, lo que se requiere puntualizar es que con el testamento como derecho a recibir los bienes después del fallecimiento es válido por la sola voluntad del testador, plasmada obviamente en el testamento.

Debe de ser el resultado de la voluntad directa del testador, no puede darse por otras personas, ni dejarse al arbitrio de un tercero ninguna de las disposiciones, debe de ser a favor de persona cierta, pues de lo contrario sería nulo.

La voluntad del testador debe de ser manifestada de manera individual y no en conjunto, si fuese hecho por más de dos personas ya sea en beneficio mutuo o a favor de un tercero no es válido.

En el derecho antiguo existía el testamento -- mutuo o de hermandad hecho con caracter recíproco.

Ahora bien, considero que nuestra legislación -- hace bien en no admitir el testamento en conjunto porque suponemos que con el autor de la herencia testará alguno de sus -- familiares o amigos, y entonces podría darse el caso de que -- tuviera más inclinación, el segundo testador, por alguno de -- sus familiares y amigos y dejar fuera del patrimonio a los -- verdaderos herederos del autor de la herencia, y por supuesto que perdería toda su esencia, como lo es que cause efectos para después de la muerte del causante.

Es indudable que mediante el testamento puede -- hacerse disposición de bienes (en algunas ocasiones), asimismo por el testamento se puede disponer en parte de algunos bienes, no como en el derecho romano que no permitía que una persona pudiera morir en parte intestada y en parte testada, el testamento puede contener además herederos instituidos y/o -- legatarios.

Pero no se puede decir con exactitud que el -- testamento es un acto de naturaleza exclusivamente patrimonial, puesto que es susceptible de admitir disposiciones de

carácter bien distinto, como lo pueden ser el reconocimiento de hijo, reconocimiento de deuda, nombramiento de tutor.

El Código Civil se inspira en el principio de libertad para testar, desconociendo el sistema de legítimas, que supone el reconocimiento a determinados herederos llamados forzosos, del derecho a una porción de la herencia de la que el testador no puede disponer libremente.

El sistema para que el testador pudiera tener una amplia libertad para testar fué implantada en México por el Código Civil de 1884, contrariando el sistema anterior establecido por el de 1870, que consagraba el de las legítimas que se supone era una limitación a la facultad de disponer de sus bienes para después de su fallecimiento más o menos rigurosa de parte del testador.

Las ventajas que representa este tipo de sistema es a todas luces ventajosa puesto que el testador queda en libertad de otorgar sus bienes o más bien de dejar sus bienes a quien él más crea conveniente, tomando en cuenta el momento de otorgarlo las circunstancias inclusive sentimentales, o altruista porque no.

En cuantas ocasiones nos encontramos casos en que personas de edad ya avanzada, al no tener familiares, disponen que para el momento de su muerte sus bienes y pertenencias pasen a favor de la persona que los ha atendido en sus últimos días o que deciden dejar su fortuna a alguna



institución de beneficencia pública, y lo anterior no podría ser si el causante tuviera que señalar en su testamento a -- las personas que por el parentesco consanguíneo tuvieran mejor derecho, sería atentar contra la voluntad del mismo testador.

La única limitación impuesta al testador, en relación con la libre disposición de sus bienes, es la señalada en el Artículo 1368 del Código Civil que señala: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las siguientes fracciones:

I.- A los descendientes menores de dieciocho -- años, respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de su muerte;

II.- A los descendientes que están imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III.- Al cónyuge superstite cuando esté impedido de trabajo y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV.- A los ascendientes;

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien tuvo hijos, -- siempre que ambas hayan permanecido libres de matrimonio y

durante el concubinato y que el sobreviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con -- quien el testador vivió como si fuera su cónyuge ninguna de -- ellas tendrá derecho de alimentos;

VI.- A los hermanos o demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades."

Por lo que respecta a la fracción V debo hacer notar que el legislador debió haber especificado el término -- de concubina o concubinario puesto que utiliza muchas palabras y deja varios espacios vacantes, y además que coarta su libertad para que el concubinario o concubina en un momento dado -- pueda contraer nupcias, aunque podría pensarse que contrajera matrimonio y lo realizara de una manera muy discreta para no perder este derecho que la ley le confiere.

A continuación pasaré a señalar algunos de los caracteres del testamento.

Es un negocio jurídico (acto) desde que se otorga porque desde ese momento tiene en sí todos los elementos constitutivos necesarios para su existencia.

La muerte de su autor no lo perfecciona sino -- que solamente determina el comienzo de la producción de sus

efectos. Tampoco lo perfecciona la aceptación de la herencia y así lo reconoce expresamente el Código Civil "Artículo 1378 El testamento otorgado legalmente es válido aunque no contenga institución de herederos y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar".

Al definirlo nuestro Código señala que es un acto personalísimo y esta expresión la podemos explicar de varias maneras:

1.- El testamento debe de ser otorgado por el testador personalmente sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad, como sería el caso de un testamento por comisario o por conducto de apoderado, ya que los actos que exigen intervención personal no pueden otorgarse por un representante.

2.- Por otra parte la expresión utilizada indica que el testamento debe de contener la voluntad de una sola persona, esto tiene como fin garantizar la espontaneidad de la voluntad ahí fraguada, es decir la no concurrencia con otra voluntad que pudieran influir en el ánimo del testador, así como la libertad para poder revocar en un momento dado esa disposición. El Código prohíbe que en el mismo acto testen dos personas, en el testamento el único otorgante es el testador.

Es un acto MORTIS CAUSA, es decir que no confiere un derecho actual al sucesor, sino una expectativa que se hará efectiva a la muerte del testador. Es la muerte la que --

señala el principio de la producción de sus efectos y las disposiciones propiamente testamentarias no deban de producir ningún efecto antes de la muerte, pues perdería su esencia de acto de última disposición.

La voluntad contenida en el testamento es la definitiva del testador es lo que el hubiera querido en el último momento de su vida. La voluntad testamentaria no caduca ni prescribe por el transcurso del tiempo.

Es un acto esencialmente revocable, por la misma autonomía, esto es que la voluntad del testador no es en todo momento libre para disponer como el quiera, aunque exprese su última voluntad, el testador es libre de mudar su libertad definitiva.

El Código sanciona este carácter en la definición del testamento al considerar nula la renuncia de testar o de hacerlo bajo ciertas condiciones, al nulificar la renuncia de revocar el testamento y al reconocer la facultad del testador de poder revocar un testamento, y es que el individuo no puede despojarse anticipadamente del ejercicio de un derecho o de un poder necesariamente ligado a un derecho, como la facultad de disponer.

Es un acto libre, porque para ser eficaz la voluntad testamentaria debe de ser libre y conciente, la violencia que fuerza la voluntad y el error que obscurece la inteligencia impide que el acto viciado por ello sea eficaz. Se sanciona con la nulidad del testamento el que se haga con violen-

cia, con dolo o fraude, y por supuesto que no producirá ningún efecto.

Es un acto de disposición de bienes, pero no lo es por esencia, el Código admite que el testamento contenga -- disposiciones patrimoniales y otras que no lo sean y aunque en él no haya institución de heredero y por consiguiente que no -- contenga legados.

No implica que sean de bienes propios, pues -- puede contener disposiciones que al momento de testar, no sean propios del testador y que adquirirá después (podemos poner -- por ejemplo que el testor esté llevando a cabo la operación de una compraventa, ,pero en estricto derecho todavía no tenga la posesión, aún así podrá disponer de ella en su testamento, -- siempre y cuando se perfeccione dicha compraventa, y al momento de que acontezca su muerte, inclusive ya esté adjudicada a su nombre).

También podemos señalar que es un acto de dis-  
posición en el sentido de que es un acto ordenar de bienes, -  
esta facultad de disposición es el reconocimiento del señorío  
exclusivo que tiene el testador sobre el contenido del testa-  
mento.

Es un acto formal puesto que se trata de un -  
elemento para que el acto valga y no para que el acto exista.

El artículo 1519 señala: "Las formalidades se  
practicaran acto continuo y el notario dará fé de haberse --

llenado todas". Por lo que si no se llevan al pié de la letra las formalidades requeridas, el acto estará viciado, es decir existirá viciado pero existirá.

A continuación enumeraré algunas de las consecuencias a que da lugar el testamento.

1.- El testamento no vincula en ningún momento al testador con el heredero, porque el testador continúa en el goce de todos sus derechos sobre los bienes de su patrimonio y comprometido a cumplir sus obligaciones como si el testamento no existiera, pero claro que una vez muerto empezará a surtir sus efectos el testamento.

2.- Antes del fallecimiento del testador, el testamento no crea expectativas de derecho, a favor de los causahabientes.

3.- Es un instrumento de autonomía privada justamente en el sentido de que es puesto por la ley a disposición de los particulares a fin de que puedan servirse de él para disponer de sus bienes, es decir para imponer un ajuste a sus intereses.

En consecuencia el testador por su voluntad no tiene facultad de obligar o vincular a terceros por medio de sus disposiciones testamentarias, y si quiere obligarlos no tiene más remedio que tomarlos en cuenta como beneficiarios al momento de otorgar el testamento y el cumplimiento de los deberes que él mismo les quiera imponer. Esto sólo lo puede lograr

si subordina su nombramiento de herederos o legatarios a la - condición de que cumplan esas obligaciones o si les impone una carga extra.

4.- El testamento no es anulable por simulación porque esta figura no puede darse en él, porque la simulación implica que haya partes que declaren o confiesen falsamente, lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido, y como en el testamento no hay partes no puede existir esta causa de nulidad.

Lo que sí podría darse en el testamento es una declaración falsa del testador, pero sin trascendencia jurídica porque al fin y al cabo lo que tiene importancia es lo que está en el testamento, es decir la voluntad plasmada, sea verdadera o falsa porque no perjudica a nadie. Supongamos que el testador en su disposición testamentaria deje a uno de sus herederos al Palacio de Bellas Artes, y a otro el Bosque de -- Chapultepec, lo cual no podría ser posible, pero sin ninguna trascendencia jurídica.

#### C).- PARENTESCO, MATRIMONIO Y CONCUBINATO.

Es importante señalar qué personas tienen derecho a heredar, a mi modo de ver en la sucesión intestamentaria.

Se habla de sucesión legal o legítima, pero podría pensarse que a caso la sucesión testamentaria es ilegal o ilegítima, por eso considero que es más conveniente -- nombrarla como sucesión intestamentaria.

El artículo 1602 del Código Civil señala: "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina;

II.- A falta de los anteriores la beneficencia pública.

El parentesco puede ser consanguíneo que es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor; el parentesco por afinidad se da al momento de que dos personas contraen matrimonio, y se dará entre los cónyuges y sus parientes respectivos; y por último el parentesco civil que es el que se da entre el adoptante y el adoptado.

En materia de sucesiones la ley determina que los parientes por afinidad nunca heredan y por otro lado los que sí heredan lo hacen de acuerdo a la proximidad que tengan con el autor de la herencia, entre más cercano sea su parentesco mejores derechos tendrán para poder ser herederos, y con el derecho de poder excluir a los parientes más lejanos.

La división de la herencia se hace conforme a tres sistemas:

a).- La sucesión por cabezas.- Se distribuye la herencia en tantas partes como personas sean llamadas.

b).- La sucesión por estirpes.- La herencia se distribuye por grupos de parientes vinculados por un ascendiente común, en el cual cada grupo toma conjuntamente



la parte que le hubiera correspondido a su causante si hubiera participado en la herencia y esa parte se divide por cabezas, situación ésta que se aplica cuando se hereda por el llamado - de representación.

c).- Sucesión por líneas, la división se hace en dos partes, una destinada a los parientes de la línea paterna y otra a los parientes de la línea materna. La distribución se hace entre los parientes de igual grado. nuestro Código diferencia a los hermanos según sean de padre y madre o sólo de uno de ellos (medios hermanos).

Podemos decir que la vocación hereditaria primero desciende (descendientes, sin distinción entre hijos legítimos o naturales, pero esta distinción de legítimos o naturales no debería ser así puesto que al fin y al cabo todos - son hijos); después asciende (ascendientes) y luego se torna horizontal (colaterales). el Código le da un tratamiento especial cuando concurre con hijos, con ascendientes y con hermanos.

En la sucesión legítima se dan dos casos solamente de sustitución de herederos.

I.- Cuando concurren hijos del autor de la herencia y descendientes de ulterior grado del mismo o sólo estos últimos por parte de los padres de tales descendientes o porque hayan sido incapaces de heredar o hayan repudiado - la herencia.

II.- Cuando concurren hermanos del de cujus -

con sobrinos del mismo, hijos de hermanos o medio hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia.

En estos casos los nietos y los sobrinos (o descendientes de otros grados) heredan por estirpes y entre ellos por cabezas, ésto es lo que se ha llamado derecho de representación, como si los mencionados recibieran la herencia en representación de los padres, pero en realidad considero que no hay representación porque simple y sencillamente no hay representados, más bien podría llamarse casos de sustitución de herederos, porque el representante no viene a representar a nadie, sino que viene a suceder en nombre y por derecho propio, ya que esa parte es la que le correspondía por ley a su padre o madre premuertos.

El fundamento jurídico de la representación se coloca en la presunta responsabilidad del de cujus y en razón de la equidad, para tutelar las expectativas de los coherederos y de los terceros.

Se pueden establecer reglas generales en cuanto a la sucesión legítima y que son:

1.- Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, o sea que cuando concurren hijos con descendientes de ulterior grado; hermanos con sobrinos y hermanos con medios hermanos.

2.- Los parientes del mismo grado heredan por partes iguales.

Es bien importante saber que personas tienen - derecho a heredar en la sucesión legítima, por lo que señalaré algunas reglas generales.

#### S I Q U E D A N :

I.- Sólo hijos la herencia se divide entre todos ellos por partes iguales.

II.- Hijos y descendientes de ulterior grado. - Los primeros heredan por cabezas y los segundos por estirpes, igual es tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia.

III.- Sólo descendientes de ulterior grado. La herencia se divide por estirpes y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda, se divide por cabezas.

IV.- Descendientes con cónyuge, a éste corresponderá la porción de un hijo; a).- Si carece de bienes recibe integra la porción; b).- Si los que tiene al morir el autor, no igualan la porción, que debe corresponder a cada hijo, recibirá lo que baste para igualar la porción mencionada.

V.- Hijos y ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos que no podrá exceder de la porción de un hijo.

VI.- Padre y madre a falta de descendientes y cónyuge heredan por partes iguales.

VII.- Sólo padre o madre, el que viva sucede al hijo en toda la herencia.

VIII.- Sólo ascendientes de ulterior grado por una línea heredan por partes iguales.

IX.- Ascendientes por ambas líneas, la herencia se divide en dos partes iguales y se aplicará una a los de la línea materna y la otra a los de la línea paterna. Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción.

X.- Cónyuge y ascendientes, la herencia se divide en dos partes iguales, una se aplica al cónyuge (aún cuando tenga bienes propios y la otra a los ascendientes.

XI.- Cónyuge con uno o más hermanos. Al primero le corresponden las dos terceras partes de la herencia y el  $\frac{1}{3}$  restante se aplica al hermano o se divide por partes iguales entre los hermanos, aún cuando el cónyuge tenga bienes propios.

XII.- Sólo cónyuge (a falta de descendientes, ascendientes y hermanos sucederá en todos los bienes.

XIII.- Sólo hermanos en ambas líneas sucederán por partes iguales.

XIV.- Hermanos con medios hermanos, aquéllos heredan doble porción que éstos.

XV.- Hermanos con sobrinos (éstos, hijos de hermanos o de medios hermanos o premuertos, incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia los primeros here-

dan por cabezas y los segundos por estirpes.

XVI.- Sobrinos a falta de hermanos se divide la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabezas.

XVII.- Los parientes más próximos dentro del cuarto grado, heredan por partes iguales, sin distinción de líneas, ni consideración al doble vínculo.

XVIII.- A falta de todos los herederos la beneficencia pública.

XIX.- Si hay concubinos, dispone el Artículo 1635: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios, en las condiciones mencionadas al principio de este Artículo, ninguno de ellos hereda."

Ya era tiempo de que al varón también se le considerara con derecho a la herencia, al ocupar el papel de concubinario, ya que en Códigos anteriores no era tomado en cuenta.

XX.- En cuanto a la adopción el adoptado here-

da como un hijo, pero no hay sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante, puesto que el parentesco por adopción no da lugar a heredar.

Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.

XXI.- Por lo que respecta a los hijos naturales, tienen derecho a recibir la porción de la herencia que fije la ley. Los ascendientes aunque sean ilegítimos tienen derecho a heredar a sus descendientes reconocidos.

D).- CAPACIDAD DE GOCE DE LOS HEREDEROS Y LEGATARIOS.

La desaparición del sujeto en donde descansan toda una serie de relaciones jurídicas hace surgir el problema del proveer a la conservación de tales relaciones y su continuación en la persona o personas de un nuevo sujeto, pero sólo en las relaciones patrimoniales, para que tales consecuencias no queden vacantes indefinidamente.

En consecuencia el heredero debe de ser capaz de tener derechos y obligaciones, ya que corresponde al derecho determinar si en realidad el beneficiario puede ser heredero o legatario, con base en ciertos criterios que no pueden ser arbitrarios.

La función social del patrimonio, la necesidad de que los derechos y las obligaciones no se limiten a ser -- simples atributos de una persona sino medios jurídicos con los cuales pueden continuar la función familiar y social de los bienes.

Hay que recordar que en nuestro derecho, las personas que gozan de capacidad son las que se encuentran en posibilidad de poder participar en la vida jurídica, ya que son tenidas en cuenta en tanto que pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

"La capacidad en gran parte depende del estado pues la capacidad de una persona será en efecto mayor o menor, según sea mayor o menor su edad esté o no casada, sometida a interdicción, etc. invariadamente la capacidad, es necesaria para poder realizar los diversos actos de los cuales resulta el estado". (32)

La capacidad tanto de goce como de ejercicio tanto en los herederos como en los legatarios es de gran importancia puesto que si no son aptos para contratar no podrán ser continuadores de las relaciones patrimoniales del de cujus, y en consecuencia no podrán ser merecedores de los bienes que se les haya otorgado por disposición testamentaria o que conforme a la ley les corresponda. Ahora bien supongamos que el autor de la herencia en su testamento otorga un legado con carga sin saber que el legatario está incapacitado, y por supuesto que si lo está no podrá llevar a cabo, la condición o la carga que le impone.

El Código civil en el Artículo 1313, señala: -  
"Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad

---

(32) GALINDO GARFIAS IGNACIO.- Derecho Civil. Edit. Porrúa - Méx. 1980, Pág. 385.

que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I.- Falta de personalidad.

II.- Delito.

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdadera integridad del testamento.

IV.- Falta de reciprocidad internacional.

V.- Utilidad pública.

VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento."

Pero ésto únicamente se menciona a manera de preámbulo para ser estudiado más a fondo el tema relativo a la capacidad para heredar.

#### E).- ACEPTACION DE HEREDEROS O LEGATARIOS.

Una vez que ha fallecido el autor de la herencia, y que se ha hecho la declaración de ser formalmente válido el testamento o de que se ha hecho la denuncia del intestado, los herederos de la herencia, así como los legatarios tienen el derecho de aceptar la herencia o de repudiarla según sus intereses.

La definición que propone Castán, es la siguiente: "La aceptación de la herencia es un acto jurídico unilateral por el cual el heredero manifiesta expresa o tácita-



tamente su voluntad en el sentido de aceptar los derechos y - obligaciones que el de cujus que no se extinguen con la muerte, invocando o no el beneficio de inventario". (33)

Estamos de acuerdo con esa definición, pero sa le sobrando lo relativo al beneficio de inventario, ya que en nuestra legislación toda herencia es aceptado por ministerio - de ley a beneficio de inventario.

La aceptación de la herencia es puramente vo--luntaria y libre, los establecimientos públicos por depender del gobierno, no pueden repudiar ni aceptar la herencia, sino con aprobación del mismo gobierno.

La aceptación debe ser pura y simple, con ésto se quiere decir que debe ser íntegra sin plazos ni condiciones, como ya sabemos, la herencia se transmite en el momento mismo de la muerte de su autor, y la aceptación tiene efectos retro activos, pero no tiene ninguna influencia respecto al hecho - de la transmisión ni a la forma de esa transmisión, consecuen cia de ésto es que no se puede aceptar parcialmente ni con --plazo ni condición el hecho de transmitir es único y no puede producir efectos en parte sí en parte no.

Admitir un plazo o condición, sería tanto como ignorar la naturaleza de la sucesión, y violar el sistema legal, si se admitiera plazo , se tendría que aceptar que la he

---

(33) CASTAN TOBEÑAS JOSE. ob. cit. T. IV. Pág. 159.

rencia no se transmite en el momento mismo de la muerte del -- autor, porque si se admitiera una aceptación condicional, se -- estaría en el supuesto de que no es la muerte la única causa -- de transmisión, una aceptación condicional se tendrá por no he -- cha, ya que el presunto habría manifestado de manera precisa -- la voluntad de aceptar.

Sin embargo, hay una condición explícita en to -- da aceptación de herencia o legado pero es impuesta por la ley -- y no por la voluntad del aceptante, que es el beneficio de in -- ventario.

Supongamos el caso de que una persona que tenía -- derecho a la herencia muere, entonces su derecho de aceptar la -- herencia pasa a sus herederos como consecuencia de la ficción -- de los bienes hereditarios, nuestra ley acepta que pueden -- aceptar unos y repudiar otros, anteriormente se decía que to -- dos repudiaban o aceptaban, pero no es justo ésto ya que se -- trata de derechos sucesorios y no sería congruente ni obligar -- a unos a aceptar y por otra parte repudiar a otros de su par -- te.

En el derecho comparado encontramos que en la -- legislación francesa todos los sucesores, lo mismo los que su -- ceder por título universal que por título particular, reciben -- instantáneamente la propiedad, la titularidad de los derechos -- sucesorales en el momento de la muerte del de cujus sin que -- sea necesario ningún otro acto por su parte, ni intervención -- de ninguna especie, es decir de ninguna persona o autoridad.

Consecuencia importante de ésto según hace notar Planiol que en la legislación francesa los bienes hereditarios no son en ningún momento cosas nullius y que no existen en la herencia yacente en el derecho romano.

Por lo que respecta a la legislación austriaca en esta materia se caracteriza por una intervención constante de la autoridad, y hasta cierta época los principios del derecho común romano, y alemán rigieron en Austria, en materia de organización de sucesiones, pero al finalizar el siglo XVII tomó cuerpo la teoría de que la autoridad debe de intervenir en cada caso de sucesión para conservar la herencia, principio o regla que mantiene el Código vigente de Austria al establecerse que ninguna persona puede oponerse a la posesión de la herencia por su propia autoridad.

En el derecho romano nos encontramos contra sistemas para la aceptación:

a).- "Cuando el heredero era voluntario se adquiría la herencia mediante la adición (aditio) o pro herede gestio.

b).- Cuando había herederos suyos, la herencia se adquiría ipso iure en el momento de la delación.

c).- De acuerdo con el derecho pretoriano, en caso de duda la BONORUM POSSESSIO, tenía que ser judicialmente pedida.

En Roma se imponía frecuentemente la necesidad

de ser heredero; además el sucesor perdía su personalidad, al quedar absorbida por la del difunto; tal era la identificación entre ambas personalidades." (34)

Como dijimos en páginas anteriores al señalar la definición de aceptación, se mencionó el beneficio de inventario, pues pasaré a explicar en qué consiste esta figura. -- Con el beneficio de inventario se mantiene la relación del heredero e intereses del mismo diferenciados del patrimonio del difunto de manera que se reparten las deudas y las cargas hereditarias.

El beneficio de inventario fué establecido por Justiniano, es un beneficio concedido al heredero por virtud del cual éste no responde de las deudas de los legados ni de las demás cargas hereditarias y testamentarias sino hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda, y esto en consecuencia implica la separación de patrimonios.

Anteriormente se había dado una especie de comodato entre el heredero y los acreedores, pero la situación era del todo injusta cuando la sucesión estaba quebrada produciéndose jurídicamente la confusión de patrimonios.

Entonces el heredero resultaba obligado a pagar todas las deudas con su patrimonio, es decir con sus propios bienes. Ante estas situaciones injustas hicieron que Justiniano estableciera el beneficio de inventario, obligándose o

---

(34) IBARROLA ANTONIO DE. Cosas y sucesiones. Editorial Porrúa, 1972, México, Pág. 808.

comprometiéndose a aceptar la herencia o bien liza o llanamente o bien acogiéndose a este beneficio.

Esta forma subsistió por tanto tiempo que en la actualidad todavía se encuentra vigente en el Código Civil Francés, e inclusive en nuestra Legislación.

Nuestra ley estableció la presunción legal conforme a la cual toda herencia se tiene aceptada a beneficio de inventario aunque no se exprese y también extendiendo tal beneficio a los legados y cargas.

Ahora bien desde mi punto de vista, la aceptación puede ser expresa o tácita.

Es expresa cuando el llamado a heredar asume el título o la calidad de heredero en un acto público o en una escritura privada.

Es tácita cuando el heredero realiza un acto que presume necesariamente la voluntad de aceptar la herencia y que sólo tendrá el derecho de hacerlo en su calidad de heredero.

Nuestro derecho acepta el principio de que nadie puede ser heredero contra su voluntad y que es necesario el consentimiento expreso o tácito del beneficiario para que la transmisión hereditaria produzca sus efectos.

Tanto la aceptación como la repudiación de la herencia consisten en actos jurídicos que sólo pueden ser -- realizados por quienes tienen la libre disposición de sus bie

nes, toda vez que mediante estas figuras de la herencia se adquieren o se dejan de adquirir bienes y obligaciones.

La mujer casada no necesita la autorización del marido para poder aceptar o repudiar la herencia que le corresponde, con ésto se trata de igualar los derechos entre el hombre y la mujer.

La herencia dejada a los menores o incapaces sólo podrá aceptarla o repudiarla su tutor, pero con previa autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público, puesto que la aceptación siempre es con beneficio de inventario, y la repudiación puede dañar en cambio el patrimonio del menor o del incapacitado. La ficción de que la herencia se abre en el momento mismo de la muerte del autor por una parte, y la presunción por otra de que todos los herederos son aceptados hace improcedente el señalamiento de un término para la aceptación de la herencia o repudiación de la misma, sólo hay que fijar desde cuando y no hasta cuando.

**REPUDIACION.-** Es el acto jurídico por el que un heredero o legatario manifiesta no aceptar la herencia o el legado que se le imponga.

Esta manifestación debe de ser expresa, porque cabe presumir que nunca es un caso enteramente excepcional, debe de ser formal, no sólo expresa, la ley señala que debe ser por escrito ante el juez de lo familiar ante quien se tramite la sucesión, o por medio de instrumento público -

otorgado ante notario, cuando el heredero no se encuentre en el lugar de los hechos, la razón de la exigencia es clara, - la ley o el testador ha dado al heredero una suma de derechos que se rechazan, eso equivale en realidad a un acto de disposición.

La renuncia hecha ante el Juez, como ya se mencionó debe de ser por escrito, aún cuando el juicio sucesorio no lo fuere así, porque no se trata de forma del procedimiento sino de una forma de un acto al que no se refieren las leyes procesales.

La ley considerando posiblemente que el heredero pudiera estar lejos del lugar donde se tramita la sucesión quiso hacerle posible la renuncia sin necesidad que estuviera presente en el lugar de los hechos.

Los caracteres de la repudiación son los mismos que los de la aceptación, por iguales razones, la renuncia es voluntaria, libre pura y simple, retroactiva e irrevocable, salvo la misma excepción que para la aceptación y --- transmisible a los propios herederos, pero hay algunas reglas especiales además de las relativas a la forma. Puede referirse la repudiación únicamente a la herencia, subsistiendo los legados a no ser que el carácter de heredero envuelva algún cargo, porque entonces su renuncia acarrea la incapacidad - por indignidad, no se ve muy clara la distinción que en este sentido hace la ley y que no puede abdicarse más que a la distinción misma que hizo el testador otorgando una doble -

personalidad del sucesor.

Al respecto es de notarse que la ley da dos soluciones distintas para dos casos parecidos; la repudiación - de derechos en un intestado implica la de derechos testamentarios solamente cuando se tiene noticia del título testamentario, es decir no se pierden los derechos de un testamento cuya existencia se ignora.

Por esto obedece a que renuncia a la herencia el que instituido por el testador, no la acepta aún cuando - con el arreglo a la ley sea llamado a disfrutarlo como pariente próximo. El legislador no podía consentir en 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 a su derecho por testamento para heredar luego ab-intestado.

Pero no sucede lo mismo cuando el heredero renuncia a la herencia a la que fue llamado por ley, ignorando su nombramiento hecho por el testador, porque nadie puede - renunciar lo que ignora y en este caso puede luego aceptarla como heredero testamentario, la herencia se define por voluntad del testador y sólo a falta de ésto por disposición de - la ley, que no es el caso más que la misma voluntad tácita - presente.

Si existe una voluntad expresa y se renuncia a ella, no hay porque recurrir ni légica ni jurídicamente a - aplicar las reglas de la voluntad presunta, en cambio si se



renuncia a la supletoria cuando existe la expresa esa renuncia no puede producir efecto respecto del testamento por la razón inversa, la repudiación del testamento equivale a la manifestación de no querer heredar, el que renuncia se niega a recibir beneficios del autor pero para ello debe de haber razones generalmente de orden moral que caen por sus bases cuando habiéndose renunciado, al derecho intestamentario, se llega a conocer la voluntad expresa del testador, puede creerse por ejemplo que el testador o autor de la herencia nos odiaba y en su testamento va a demostrar que no es cierto.

#### F).- PARTICION Y ADJUDICACION DE LA HERENCIA.

##### PARTICIPACION.

Es el acto por el que se pone fin a un indivisión de una sucesión. Se ha definido también como el acto por medio del cual un albacea ejecuta finalmente la voluntad expresa del testador o presunta si es intestado relativa a la transmisión de los bienes.

Ya se sabe que al morir una persona quedan sus bienes formando una indivisión que aún tienen dadas las características de una persona jurídica. No obstante la ficción legal de que los bienes hereditarios se transmiten en el momento de la muerte del autor de la herencia el hecho es que queda una indivisión, muchas veces aún cuando el autor señale específicamente pues puede haber otros derechos que lo mismo que las deudas, corresponden a todos los herederos.

Para el autor Rafael de Pina "La partición es el conjunto de operaciones realizadas para determinar el activo y pasivo del caudal hereditario fijar el haber de cada - participe y adjudicarlo al que le corresponda.

La participación de la herencia supone la pluralidad de herederos, pues existiendo uno sólo es innecesaria.

En Roma la partición tenía carácter traslativo de la propiedad, en el derecho francés por ejemplo tiene carácter declarativo en virtud de que como dice Josserad, nada des plaza ni se transfiere, pues su papel de orden distributivo - consiste en situar, en localizar los derechos preexistentes, en substituir partes alícuotas, fracciones números por cosas, por lo que una vez efectuado, los coparticipes no son más ricos que antes pero sus derechos se presentan bajo forma correcta y exclusiva, se han naturalizado en bienes determinados, cada uno ha recibido lo que le corresponde y por consecuencia, en lugar de decir me pertenece la tercera parte de la sucesión cada uno puede decir esta casa es mía o estos valores me pertenecen." (35)

Toda indivisión de bienes es un obstáculo para la circulación de la riqueza, porque la oposición de cualquiera, uno sólo de los copropietarios impide toda actividad en los demás, por eso en todo caso y especialmente en las sucesiones la ley procura la división del común y aun expresa que a ningún heredero puede obligarse a permanecer

(35) PINA RAFAEL DE. Elementos de Derecho Civil Mexicano.- Edit. Porrúa Mex. 1973. Pág. 395.

en la indivisión de los bienes ni aún por prevención expresa del testador.

Por supuesto que la obligación de mantenerse - proindiviso puede mantenerse por convenio que en caso de las sucesiones resulta un convenio tácito pues basta que no se - promueva la partición cuando es posible abstenerse de ello - para que subsista. Pero tal convenio debe de ser unánime y no sólo por mayoría porque cada heredero tiene derecho a no seguir en la indivisión, tiene acción de partición que no es más que la aplicación especial de la acción COMUNE DIVIDENDO, y ese derecho no puede estar sujeto a la voluntad de los demás.

Si hay una viuda en cinta también se suspende la partición la razón es clara hay que esperar a ver si hay un heredero más o no. No podría aducirse en el caso que se causen perjuicios porque la suspensión es breve, sólo mientras puede saberse si hay un hijo viable o no.

La ley procesal civil determina otro caso también fácilmente comprensible, la partición habrá de suspenderse si hay juicios o incidentes sobre inclusión o exclusión de bienes mientras una sentencia pone fin al asunto no puede razonablemente, hacerse una partición, sino cuando se sabe con certeza qué bienes van a distribuirse.

Esto en la práctica ofrece el gran peligro de la duración de los juicios pero el legislador no puede pree-

verlo ni el remedio estaría en hacer una partición absurda. - En el terreno de la práctica lo conveniente será aplazar la - división del bien cuya inclusión se discute exigiendo garan- - tías prudentes.

Aún cuando el derecho de pedir la partición se le llama acción de partición en el sentido ordinario de la - palabra porque no es el caso de un litigio sino porque cada uno de los herederos tiene derecho a obligar al albacea a - hacer la partición pero no hay por qué suponer que se haya viciado o desconocido un derecho y que tenga que resolver - un Juez.

La acción de partición es imprescriptible en cuanto a los herederos que posean en común puesto que los - copropietarios no prescriben unos contra otros pues ya sabe mos que la posesión de uno como copropietarios no implica - más que la de su condómino, no hay invasión de derechos aje nos. Pero si uno de los coherederos posee la totalidad del bien en nombre propio el término para la prescripción es de veinte años. En caso análogo al de la petición de la herencia y cabe la misma observación, y es posible la buena fé y debería de esperarse en todo caso diez años.

La ley supone que uno de los indivisionarios - ha adquirido para él solo la propiedad de toda la sucesión o de parte de ella por una posesión exclusiva, se enfrentan -- pues a un caso de prescripción adquisitiva, adquiere la propiedad, los demás que no son propietarios no pueden demandar

la partición, de donde resulta que esta regla que en vigor - equivale a otra, el heredero que adquiriera la posesión civil privativa de un bien de la herencia se presume siempre de mala fé de ahí los veinte años.

Debe de tomarse en cuenta que se trata de un caso meramente especial, la posesión de los bienes hereditarios empezó por ser promiscua, cada uno ha poseído a la vez por sí y por los demás a esta posesión equivoca que se ejercita por mediación del albacea, se debe de sustituir a otro por título propio, pero en el caso no se supone la existencia de un título nuevo, si resulta preciso que el albacea representante común deje de tener posesión civil de la cosa, posiblemente la usucapión se verificara de manera especial contra cada uno de los herederos, lo frecuente sería que uno sólo tome posesión propia del bien.

Fuera del caso anterior la acción sólo se extingue conjuntamente con la indivisión y ésta puede terminar por supuesto que con la partición o por consolidación en razón de que toda propiedad quede en manos de una sola persona por cualquier motivo venta total a un extraño, enajenación de derechos hereditarios a uno sólo de los herederos sucesión de un heredero en los derechos del otro.

Pasando a otra cosa veremos ahora a quien corresponde la acción de partición.

En el derecho argentino los primeros a quienes

se acuerda la partición es a los herederos.

Posteriormente pasa a los acreedores de la sucesión o de los herederos. Al acreedor se le permite embargar los derechos que le corresponden a su deudor en la sucesión pero no provocar su venta, porque sería ruinoso, de ahí que deba pedir antes la partición y dirigirse sobre bienes adjudicables.

En nuestro derecho corresponde naturalmente a todos y cada uno de los herederos capaces o incapaces presentes o ausentes sobre decir que los ausentes y los incapaces habrán de ejercerlo por medio de su representante legal y contra el albacea, de quien es la obligación de materializar la división.

Y como la división de un bien común tiene cierto efecto de enajenación, el marido necesita el consentimiento de su mujer para pedir la decisión en nombre de ésta y a la inversa.

También corresponde la acción de partición a los acreedores que se encuentren en un caso determinado cuando hayan embargado derechos hereditarios y obteniendo sentencia de remate y encuentren que el heredero deudor no tiene otros bienes con que pagar, aquí se rompería con la equidad.

ADJUDICACION.- Que es la aplicación y distribución de los bienes del haber hereditario, entre los herederos, haciéndose constar por medio de lotes que son asignados individualmente a cada uno de ellos.

La adjudicación se lleva a cabo con las formalidades que de acuerdo a su cuantía exija la ley, para su -- venta, lo anterior una vez que ante el juzgado donde se tramita la sucesión, se haya dictado sentencia de adjudicación.

El notario ante quien se tire la escritura será designado por el albacea, aunque en la práctica puede realizarse por uno de los herederos.

Cuando hay un solo heredero no hay partición - pero sí adjudicación. En este caso no es fácil de distinguir entre la situación que tenía el único heredero antes de la adjudicación y después de ella puesto que ambos casos es el único titular de los bienes de la herencia. La diferencia estaba en que antes de la adjudicación era titular único de un patrimonio sujeto a liquidación (que implica determinación del mismo, pago de deudas, etc.) y después de la adjudicación se vuelve propietario de cada uno de los bienes que componían el patrimonio hereditario.

**CAPITULO III.- SUPUESTOS COMUNES A LAS TESTAMENTARIAS E  
INTESTADOS.**

**A).- CAPACIDAD PARA SUCEDER.**

**B).- INDIGNIDAD PARA SUCEDER.**

**C).- PRECAUCIONES QUE DEBEN TOMARSE CUANDO  
LA VIUDA QUEDA EN CINTA.**



A).- CAPACIDAD PARA SUCEDER.

Puesto que el sucesor o sucesores, van a substituir al fallecido en la titularidad de su patrimonio al momento de la muerte de aquél, es necesario que sea un ser jurídicamente viviente con personalidad reconocida por el derecho; y que como tal, exista ya en el momento de esa muerte y sea capaz de ocupar el puesto que dejó vacante el difunto.

En esta materia, personalidad y capacidad, son ideas afines pero distintas. El concepto de personalidad implica aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones y es inalterable. Es un concepto ontológico que el derecho reconoce. Personalidad la tiene todo ser humano por el hecho de serlo. Al lado de ésta existe la personalidad de instituciones (sociedades, asociaciones, fundaciones) a quienes la ley reconoce personalidad jurídica. La segunda o sea la capacidad, se refiere a derechos y obligaciones necesariamente determinadas y está sujeta a oscilaciones. Es decir que no todas las personas pueden adquirir todos los derechos que reconoce la ley, porque, en ciertos casos, sin que se deje de reconocer tal sujeto es persona, hay un impedimento para que ciertas personas adquieran determinados derechos que la ley enumera de un modo limitativo.

La capacidad para heredar tiene su razón de ser en la naturaleza misma de las cosas y es necesaria para que nazca el derecho de suceder a favor del sucesor. Es pre

supuesto de la sucesión y opera de pleno derecho al momento de la apertura con respecto a la herencia de cualquier persona. En cambio cuando hay algún impedimento para que ciertas personas adquieran la herencia, estamos ante un caso de indignidad de esas personas determinadas, o de algún impedimento para recibir esa determinada herencia. Se trata entonces de una construcción legislativa fundada, en gran parte en la voluntad presunta del de cujus y, en parte, en el respeto al sentido común o en disposiciones de orden público. Son un límite externo, a la sucesión como obstáculo insuperable al llamado a la herencia y a la adquisición del carácter de heredero. Puede existir al tiempo de la apertura de la herencia o sobrevenir después. Opera de pleno derecho con respecto a la herencia de una persona determinada pero no con respecto a la herencia de otra.

Tanto la capacidad como la incapacidad se encuentran expresamente fijadas con toda claridad en nuestra ley correspondiente, por lo tanto no puede haber capacidad ni incapacidad si no están determinadas por el legislador. La capacidad para heredar es la idoneidad para adquirir la capacidad de heredero. La capacidad para poder heredar es la regla general y la excepción la constituye la incapacidad.

"En Roma cuando el testamento se hacía entre los comicios sólo podían suceder por testamento los patricios, no eran aptos los plebeyos, los menores y las mujeres. Después al permitírseles hacer testamento por el rito de la

mancipatio, no tenían capacidad para suceder, los que no podían contratar, como los didictios y los peregrinos, fueron transformándose las causas de incapacidad, y así la ley Volumnia excluyó a las mujeres la Julia excluyó a los célibes.

El cristianismo ejerció así su beneficio, influencia en esta cuestión y Justiniano determina las causas que impedían suceder, que en su mayor parte fueron reproducidas por los patricios y entre ellos se encontraban los colegios y corporaciones ilícitas y los apostados y herejes." (36)

"En el derecho argentino todas las personas -- siendo visibles o jurídicas es capaz de recibir una sucesión con las excepciones:

- 1.- El no concebido.
- 2.- El indigno.
- 3.- Y en las sucesiones testamentarias cierto tipo de personas como el tutor, los confesores, etc." (37)

Como ya se hizo mención en el capítulo que antecede de que en Nuestro Derecho, todos los habitantes del Distrito Federal tienen derecho a heredar, cualquiera que sea su edad no pudiendo ser privado de ella, solamente por las causas determinadas expresamente por la ley, como más adelante se señalará.

(36).- VALVERDE VALVERDE CALIXTO.- Tratado de Derecho Civil español T.v edit. Talleres tipográficos Cuesta Valladolid España, 1926. Pág. 443.

(37).- FORNIELS SALVADOR.- Tratadode las sucesiones Tipográfica editora argentina s.a., 1958 Pág. 117.

Ahora bien no hay que confundir la existencia con la capacidad para suceder puesto que la existencia no supone la capacidad, y en cambio la capacidad supone la existencia, y así cuando se dice que el nacimiento y la viabilidad son las condiciones para suceder, se dice una inexactitud, -- porque son condiciones a las cuales la ley subordina la existencia, más no la capacidad, buena prueba de ello es que las legislaciones han negado capacidad para suceder en algunas épocas a los extranjeros y a los religiosos sin embargo, en el derecho moderno, la existencia y la capacidad se confunden hasta el punto de tener aptitud para suceder los que tienen existencia de derecho.

"La incapacidad y la indignidad se distinguen perfectamente por varios motivos:

1.- Las causas que hacen al heredero incapaz, no suponen la relación, con los deberes del sucesor hacia el difunto, mientras que la indignidad sí.

2.- La incapacidad dice *Lebrum impide* adquirir el derecho, la indignidad impide sólo conservarle.

3.- La incapacidad según el testimonio autorizado de DEMELOBE, DURANTON y AUBRY, tienen lugar de pleno derecho mientras que la indignidad no puede resultar más que por una sentencia.

4.- La incapacidad es aplicable a todas las sucesiones; la indignidad para determinadas.

5.- La indignidad supone la capacidad pero la incapacidad no supone aquella." (38)

Desde luego que la incapacidad que resulta de la ausencia de persona es absoluta, es decir existe con relación a quien quiera que sea el autor de la herencia, pero hayan un buen número de incapacidades relativas, o sea incapacidades que sólo existen para con determinado testador. En consecuencia los que tienen una incapacidad absoluta no pueden heredar de nadie en ninguna forma, los que la tienen relativa pueden heredar a cualquiera, con excepción de una persona determinada.

Incapacidad por falta de personalidad.

Por falta de personalidad no pueden ser herederos:

- A).- Los que hayan fallecido antes que el autor (premórtua).
- B).- las personas físicas que no hayan nacido al momento de la muerte puesto que la personalidad se adquiere por el nacimiento. Sin embargo, con el más amplio sentido de justicia, desde que un individuo es concebido, aunque no haya nacido, se le tiene por nacido y puede ser sucesor, siempre y cuando sea viable. En nuestra legislación el no concebido no puede ser sucesor, puesto que no puede dejarse un patrimonio sin titular actual, que, además no se sabe si existirá en el futuro. La capacidad para heredar debe te--

nerse al momento de abrirse la sucesión. No existe ningún in conveniente en que el testador nombre herederos que aún no -- tenga personalidad al momento de testar. El Artículo 1315 del Código Civil establece que "es válida la disposición hecha a favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas per sonas, durante la vida del testador.

Aunque no lo dice el Artículo, pero podría ha cerse designación de herederos a favor de personas morales, - que en el momento del testamento no tengan aún existencia. - El que estas personas puedan o no ser herederos dependerá de su capacidad al abrirse la sucesión.

Las personas morales que no estén constituidas ya al momento de la muerte del de cujus. Sin embargo, cuando una persona afecte sus bienes por testamento para crear una - Institución de Asistencia Privada no podrá hacerse valer la - falta de capacidad derivada de los Artículos 1313 y 1314 del Código Civil.

En cuanto a las sociedades mercantiles que al momento de la muerte del de cujus se encontraren en estado é de liquidación el Artículo 244 de la Ley de Sociedades Mer-- cantiles establece que conservan su personalidad para efectos de la liquidación.

Por falta de personalidad según los Artículos 27 Fracción II y 130 de la Constitución Federal, las insti- tuciones denominadas iglesias, disposición que repite el ar tículo 1330 del Código Civil. A mi modo de ver se trata de

una disposición más que jurídica política, puesto que las -- iglesias por derecho natural, tienen personalidad jurídica.-- Esta intromisión de un criterio meramente político, realmente extrajurídico, en nuestra legislación civil resulta principalmente chocante por el respeto que se busca actualmente a los derechos humanos. Esta disposición atenta a la libertad de testar puesto que la limita sin causa justificada y -- es motivo de muchas disposiciones realmente fiduciarias en -- privado, único camino que tienen los testadores para dejar -- bienes a esas instituciones.

#### Incapacidades relativas.

I.- Incapacidad por delito.-- "Esta forma de -- incapacidad reviste distintos casos; en general se puede decir que todo delito cometido contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos, origina incapacidad para heredar y, además, todo acto inmoral (no -- solamente delito), que demuestre una conducta reprobable en contra del autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos. Tomando en cuenta estos dos principios, comisión de delito y ejecución de un acto inmoral contra el autor de la herencia, o sus parientes, el Artículo -- 1316 regula once formas de incapacidad, por ejemplo, cuando -- se intenta DAR MUERTE AL AUTOR de la herencia, a sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos o bien, cuando -- se ha dado muerte a alguna de estas personas; cuando el autor de la herencia ha sido condenado por algún delito por acusa-

ción presentada por el heredero cuando se hayan ejecutado actos inmorales, por ejemplo que los padres abandonen a sus hijos; cuando prostituyan a sus hijas, atenten contra su pudor o no les den alimentos.

En los casos de adulterio, el cónyuge adúltero, no puede ser heredero, ni su cómplice, cuando se presente alguna acusación que resulte calumniosa contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos. Por tanto se trata de reprimir un acto delictuoso o inmoral. También en esta incapacidad se incluye el caso en el cual se procede con dolo o fraude para obligar a alguna persona a hacer testamento, dejar de hacerlo o revocarlo; si se ejecutan actos de violencia física o moral para que haga, deje de hacer o revoque un testamento también en el caso de supresión, substitución o suposición de infante.

En todos los casos mencionados, el autor del delito o del acto inmoral queda incapacitado para heredar." (39).

Las personas que hayan sido incapacitadas para heredar, pueden ser perdonados por el agraviado u ofendido, en cuyo caso, el ofensor recobra la capacidad de heredar.

Si se trata de suceder por testamento se necesita que el perdón sea expreso o tácito; se entiende expreso cuando se hace constar por hechos indubitables o por declara

---

(39).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. Cit. Pág. 366 y 367, T.II.



ción auténtica; tácito si el ofendido después de que conoció el agravio, instituye heredero al ofensor o revalida su institución (para algunos autores el perdón otorgado tampoco es revocable cuando se revoca el testamento). En realidad no se trata de revalidar una institución que, en si misma es válida debe de entenderse que se repita con las formalidades del testamento.

En la práctica y para no dejar sujeta a prueba posterior la circunstancia de que el testador conocía el a, a vio, será prudente hacerla constar en el testamento por declaración del testador.

Si se trata de suceder por intestado, el perdón deberá constar en declaración auténtica (como se mencionó con anterioridad).

En caso de sucesión por testamento y existiendo ya uno otorgado no se recobrará la capacidad aún cuando - el perdón conste por declaración auténtica o por hechos indubitables, si la institución no se revalida.

En los casos de intestados, los descendientes del incapaz de heredar por las causas que enumera el Artículo 1316 heredan en lugar de su padre y éste no tendrá derecho a usufructuar los bienes heredados.

Continuando con las incapacidades relativas - se señalan:

II.- Por falta de reciprocidad internacional.-

Son incapaces de heredar por testamento y por intestado a los habitantes del Distrito Federal los extranjeros que, según -- las leyes de su país, no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de mexicanos.

III.- Por causas de utilidad pública.- Los extranjeros y las personas morales tienen limitaciones que establece la Constitución Política y sus leyes reglamentarias, - Artículo 27 de la Constitución la Ley Orgánica y su Reglamento. De acuerdo con el Artículo 6o. de esa Ley Orgánica, la - Secretaría de Relaciones Exteriores podrá autorizar al extranjero a adquirir derechos cuya adquisición estuviere prohibida con la condición de que los transmita dentro del plazo de 5 - años, los que podrán ser prorrogados en ciertos casos, e inclusive se da esta incapacidad para las instituciones denominadas iglesias, y para los ministros de los cultos religiosos que puedan heredar a otros ministros o parientes hasta dentro del cuarto grado.

IV.- Por renuncia o remoción de un cargo conferido en el testamento.- No tienen derecho a heredar los que rehusen sin justa causa a desempeñar los cargos de tutor, curador, albacea, o hayan sido removidos de los mismos por mala conducta. Se crea una incapacidad especial para heredar, que es a los que rehusen sin justa causa a ejercer el cargo de tutores testamentarios de los incapacitados. Como la ley no distingue entre herencia legítima y testamentaria, debe - de entenderse que no tienen derecho a heredar en ninguno de

esos casos; al emplearse el término incapacitados se entienden de los menores de edad sujetos a interdicción.

V.- Presunción de influencia contra la integridad del testamento.- En este supuesto no podrán heredar por considerarse que han violado la integridad del testamento -- cuando se hayan señalado herederos al notario o a los testigos que intervinieron en el testamento, a no ser que en realidad tengan derecho a la herencia (herederos legítimos).

VI.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador.- En este caso se comprenden al médico que asistió al testador durante su última enfermedad, así como a sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos - del mismo. Esta misma incapacidad se presenta para los confesores del testador, así como a sus descendientes, ascendientes, hermanos y cónyuge.

La acción para declarar la incapacidad prescribe en tres años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado, salvo las incapacidades de interés público que no prescriben.

#### B).- INDIGNIDAD PARA SUCEDER.

"La palabra indignidad significa en el lenguaje de muchos códigos el fundamento legal en que se basa la exclusión de una persona de una herencia determinada por actos realizados por ella, que justifican según el legislador,

que se le prive como sanción del beneficio que obtendría en - el caso de heredar." (40)

La indignidad se deriva de dos instituciones ro- manas la EXHEREDATIO, que era la facultad de desheredar a los hijos en ciertos casos y la EREPTORIUM, cuando la ley ante - el silencio del difunto apartaba de la sucesión a ciertos here- deros, las causas para ambas se fundieron después pasando a -- constituir las causas de indignidad una especie de deshereda- ción tácita. En nuestro derecho no cabe la desheredación por- que no hay herencia forzosa pero con toda justicia se ha deja- do a la indignidad como causa de incapacidad.

"El Código Civil alemán parte del principio -- de que la indignidad no es como la capacidad para heredar o - como la capacidad del derecho romano, una cualidad absoluta del favorecido, sino que en todo caso es considerado siempre respecto de un determinado causante y no como incumbencia -- pública sino privado. Con ello se relaciona en que el fis- co no tenga ningún derecho a la herencia de que se ha priva- do al indigno, y que la indignidad en ningún caso debe te- nerse en cuenta de oficio. Antes bien debe hacerse valer por determinados partícipes de la herencia contra los he- rederos legitimados y el patrimonio, del que se priva al -- indigno recae asimismo sólo en dichos partícipes. Entre los legitimados para hacer valer la indignidad y para ad- quirir lo expropiado al indigno también se encuentra cier- tamente el fisco, pero sólo en cuanto a su partícipe de la

---

(40).- PINA RAFAEL DE.- Elementos de Derecho Civil. Edit. Po- rrúa, Pág. 251.

herencia, es decir, como último heredero ab-intestado del causante de modo que su adquisición no tiene lugar desde el punto de vista de la confiscación.

La indignidad es una categoría aplicable tanto a la sucesión testamentaria como a la legal. Y aunque hay argumentos de texto para sostener que en materia de legítimas está substituído por la desheredación; de su naturaleza y fundamento, y además se deduce que debe aplicarse a cualquiera." (41)

El fundamento de la indignidad no es una razón de orden público sino una mera presunción de voluntad al causante la que lleva como consecuencia que el causante puede condonar la falta por la cual el heredero cayó en la indignidad, como ya se mencionó.

Es indigno para suceder quien haya voluntariamente matado o intentado matar a la persona de cuya sucesión se trata. El Código Suizo habla de que es indigno para heredar a la persona que deliberadamente y sin derecho a dado o intentado dar muerte al autor de la herencia.

Quien haya acusado calumniosamente al causante del delito punible con pena criminal cuando la acusación haya sido declarada calumniosa en juicio civil, es necesario que la calumnia haya resultado en juicio. El particular es el que hace la denuncia, y al Ministerio Público le co--

---

(41).- BINDER JULIUS. De las sucesiones Edit. Labor 1958 - Pág. 344 y 345.

responde acusar, es decir ejercitar la acción penal. Atentar a la libre facultad de testar.

El que hubiese impedido al autor de la herencia a hacer testamento o a revocar el ya hecho o hubiese destruído u ocultado o alterado el testamento anterior.

Ahora bien, el indigno es considerado como poseedor de mala fé, por consiguiente estará obligado a restituir todos los frutos o productos de que hubiese gozado después de abierta la sucesión.

Forniels dice: "Que hay dos criterios sobre la indignidad para unos es indigno de pleno derecho, por la sola circunstancia de que se haya en condiciones que marca la Ley. El indigno es un heredero y los bienes de la herencia no se le transmiten, en razón de su indignidad. Es un verdadero incapaz y si entra en posesión de la herencia es por abuso y sin derecho, como lo haría un extraño. Por otra la indignidad no produce ningún efecto mientras no sea declarada judicialmente y en tanto el heredero recibe los bienes como si en realidad lo fuera, es un heredero al que se le excluye cuando se produce la indignidad.

Las diferencias son fundamentales y todos los autores las señalan precisamente para resolver si hay incapacidad o no, no puede ser incapaz una persona que recibe los bienes con facultad para disponer de ellos aún a título gratuito. Por eso es que las legislaciones como la francesa, no admiten la indignidad de pleno derecho distinguen entre

la indignidad y la incapacidad. No incurre en indignidad de pleno derecho sino mediante declaración judicial".(42)

Para mí la indignidad viene a ser una acción -- reprobable del sujeto que la ejecuta, en este caso el que -- pueda ser heredero, una vez que ha realizado determinados actos en contra del causante o de sus familiares.

Dichos actos pueden consistir en acciones u -- omisiones.

El indigno viene a ser aquél sujeto que no tiene mérito para poder recibir la herencia.

#### Efectos de la indignidad.

1.- El principal y más importante es que el indigno queda excluido de la sucesión puesto que se le priva -- de los derechos hereditarios en la herencia del causante.

2.- La herencia que le correspondería al indigno no pasará a los substitutos o a los coherederos, y a los parientes que deberían suceder ab-intestado cuando no hay substitutos.

3.- La indignidad es causa de exclusión meramente personal en el sentido de que la misma no perjudica a los hijos, o descendientes, del indigno y así sucedan por derecho propio ya por representación.

---

(42).- FORNIELS SALVADOR.- Tratado de las sucesiones tipográficas. Edit. Argentina, S.D. 1958, Pág./119.

C).- PRECAUCIONES QUE DEBEN TOMARSE CUANDO LA VIUDA QUEDE EN CINTA.

El Artículo 9o. del Código Civil expresa que desde el momento de que un individuo es procreado entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para todos los efectos declarados en el mismo Código, el legislador previó el caso de que una persona al morir deje a su viuda en estado de preñez. Si hay testamento es probable que al momento de otorgarse el autor ignoraba la existencia futura de un hijo póstumo, y si no hay testamento al abrirse el intestado hay que tener en cuenta que ese hijo póstumo tiene derechos hereditarios, pero que no se confirman ni se podrán ejercitar sino cuando haya nacido.

La razón de ser de las precauciones que toma la ley es una razón, que tiende a proteger derechos del hijo póstumo como derechos de los herederos aparentes al abrirse la sucesión.

Hay que proteger al hijo póstumo evitando que cuando nazca y pueda ejercitar sus derechos los bienes sucesorios hayan sido aplicados a los demás herederos, que se creen con mejor derecho y haya que recogerlos, aún cuando sólo se hace en la proporción que le correspondiera, lo que si no imposible, como frecuentemente sería resultaría molesto y perjudicial.

Hay que proteger a los herederos aparentes -- porque hay un triple peligro en sus derechos.



Puede la mujer hacerse embarazada después de la muerte de su marido, y entonces el hijo no sería heredero y - podría darse el caso de hacerlo pasar por tal, se mermarían - fraudulentamente los derechos de los que sí lo eran, pudiendo también no ser cierto el embarazo y fingir de que en realidad está en cinta, con lo que también se mermarían los derechos - hereditarios. Y puede hacerse pasar por viable un hijo que - no lo haya sido con lo que también sufrirían perjuicios los - herederos.

Medidas pertinentes:

La primera medida pertinente es que la mujer - de aviso al Juez del conocimiento del negocio, de que está en cinta, para que puedan tomarse las demás medidas haciéndose - saber tal circunstancia a los interesados de la sucesión, es- te aviso debe darse dentro de cuarenta días siguientes a la - muerte de su esposo.

Parecería largo este término pero hay que tomar en cuenta que los primeros días no se puede tener la certeza del embarazo, puesto que el primer síntoma es la suspensión - de sus reglas, y hay que dar algunos días más del mes.

La omisión de la madre en dar aviso o en obser- var las medidas dictadas por el Juez no perjudica la legiti- midad del hijo, dice la ley, si por otros medios legales pue- de acreditarse.

Los síntomas del embarazo no son ciertos en -

un principio y puede suceder que inclusive peritos no encuentren bases para afirmar que exista o no un producto, pero es determinante la información que puedan proporcionar para los efectos de poder proporcionar alimentos a que tiene derecho - la viuda.

Si al emitir su dictamen los peritos no se comprueba su estado de embarazo, podría solicitársele al Juez, a que se le deposite en casa decente, tomando todas las precauciones pertinentes al caso, hasta que llegue el momento - del parto, para que así se descarten todas las posibilidades de que, cierto el embarazo resulte por unión ilícito posterior a la muerte del esposo o se recurra a una suposición de parto. Así la afirmación de la madre contraria a la de los peritos no podía ser negada. Hay madres que afirman llevar en su seno hijos con derecho a la herencia, por lo que sería necesario que nada falte a su subsistencia.

No hay razón para negar lo aseverado por esa - mujer, pero tampoco será necesariamente cierto lo que ella - dice, por eso los alimentos deberán dársele aunque tenga bienes propios, pero si no dió el aviso a que está obligada a -- dar o a que se le suministren alimentos si tiene bienes propios.

Por otra parte si ella insistió de que estaba en cinta contra lo dicho por los peritos y resulta de que no hubo tal embarazo deberá devolver los alimentos que hubiera recibido.

La ley expresa que si la madre tiene la patria potestad de los hijos menores continuará en la administración de los bienes que correspondan a esos hijos menores.

Los interesados tienen el derecho de pedir que se investigue la preñez, más bien de que se verifique, de dicha averiguación puede resultar un dictamen afirmativo o negativo, si la preñez resulta cierta tiene derecho a pedir que se tomen las medidas pertinentes, para evitar:

a).- Una suposición de parto.

b).- Que pase por viable el hijo que no lo fué.

Estas medidas quedan al arbitrio del Juzgador, tienen que ser por supuesto las pertinentes pero de tal naturaleza que no ofendan el derecho de la viuda ni el hogar en que vivan y que no provoque escándalo.

Las medidas más indicadas es el depósito en el seno de la familia decente y de cierta responsiva por su honorabilidad, y la intervención en el parto, de persona que por su profesión esté capacitada para ello y preste la suficiente garantía en cuanto al secreto.

Si el resultado de las averiguaciones no verifican el embarazo tienen derecho a pedir que se rectifique.

Dados los avances de la ciencia médica debe de considerarse que no sería muy difícil determinar si existe parto o no puesto que bastaría con aplicar el ultrasonido y en veinte minutos aproximadamente se sabría si hay producto

e inclusive si podría nacer viable, pero podía darse el caso de que se perjudicara al producto. Pero existe otro estudio que se denomina dosificación de gonadotrofinas en orina ya - que ésta es una hormona y sólo durante el embarazo se presenta ésta, por medio de este examen se puede saber en dos horas si hay embarazo o no.

Ahora bien la legislación única y exclusivamente habla de proporcionar alimentos a la viuda, pero debería - de incluirse alguna disposición más específicamente al señalar que deberán de proporcionarse todos los medios necesarios de asistencia médica a efecto de que el producto pueda nacer en óptimas condiciones.

CAPITULO IV.- SUPUESTOS ESPECIALES A LAS TESTAMENTARIAS.

A).- CAPACIDAD PARA HACER TESTAMENTO.

B).- CLASES DE TESTAMENTO.

C).- INVALIDEZ Y REVOCACION DE LOS  
TESTAMENTOS.

A).- CAPACIDAD PARA HACER TESTAMENTO.

Puede ser definida la capacidad para testar como la posibilidad legal de hacer testamento. La capacidad para testar es la regla general, mientras que la regla especial es la incapacidad para testar.

"El otorgamiento de testamento presupone en el testador solamente la capacidad comprendido bajo el concepto general de capacidad negocial.

En el derecho vigente se extraña una capacidad negocial especial MORTIS CAUSA, tal como lo reconocía el derecho romano, en la testamentio factio activa. La regulación actual tiene su razón de ser en el reconocimiento de la capacidad jurídica del hombre como tal.

La capacidad para testar no coincide con la capacidad negocial general sino que ha sido fijada en la edad de los 16 años.

La capacidad para testar no significa ni la libertad para hacer entrar en el contenido del testamento toda disposición imaginable que tendría su correspondencia con la libertad contractual, ni el derecho de declarar la última voluntad en cualquier forma arbitraria. Antes bien el Código Civil como el derecho romano y todos los modernos, vinculan la efectividad de las últimas voluntades a la observancia de ciertas formas que ciertamente se encuentran hoy naturalmente simplificadas en comparación con las del derecho común".(43)

Como ya se mencionó en el capítulo anterior qué es la capacidad, ya no es necesario volver a repetirlo. Ahora bien el otorgamiento de testamento como todo acto jurídico requiere de una capacidad, igual que en materia de obligaciones.

La facultad de disponer de los bienes para después de la muerte no es una consecuencia del derecho de propiedad; es simplemente un acto de disposición, que se distingue porque no producirá efectos en vida del que lo realiza, puesto que toda persona es capaz de ser propietario de sus bienes, pero tan sólo las personas físicas son las que mueren es fácil comprender que por regla general son capaces para testar, las personas físicas que no tienen una muerte fisiológica no se encuentran, pues dentro del mismo caso.

El Código Civil en su Artículo 1305 dice: "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho". En nuestro derecho existen dos clases de incapacidades: 1.- Cuando se trata de menores que no han cumplido los 16 años (ambos sexos); 2.- Cuando se trata de enajenados.

#### MENORES:

Los que no han cumplido los 16 años sin distinción de sexo. La minoría de edad testamentaria no es igual a la minoría de edad para contratar, en este caso hay que esperar hasta los 21 años; el móvil en los contratos es el interés, se busca generalmente un lucro, una ventaja que sólo pue

de obtenerse al tener bien desarrolladas sus facultades intelectuales; en tanto que en los testamentos los efectos son pa-  
ra después de la muerte, no se hace por interés, el testador  
no tiene que calcular si gana o no. Su móvil es puramente --  
efectivo sólo es el deseo de procurar un bien a una persona --  
querida lo que lo guía y la elección de esa persona se hará --  
correctamente por quien pueda aquilatar sus efectos, sin que  
sea necesario un elemento intelectual.

Ahora bien como ya se mencionó la edad de 16 --  
años para hacer testamento, la razón de ésto es que el menor  
de edad al testar no contrae ninguna obligación ni compromete  
su patrimonio y, por otra parte, la ley lo considera como una  
persona adulta, es decir con un criterio suficiente para ha--  
cer disposiciones mortis causa. Es un criterio semejante al  
que se sigue en el matrimonio.

Pero surge una interrogante, de saber cuándo --  
debe de entenderse cumplidos los dieciséis años, es decir si  
el tiempo se cuenta de momento a momento o por años. La ley  
no da reglas para ésto, ni cuando se trata del matrimonio, --  
ni de la mayoría de edad. Por otra parte en el acta de naci-  
miento debe hacerse constar la hora de nacimiento. En mate-  
ria de prescripción se cuenta por años y no de momento a mo-  
mento y el día que comienza la prescripción debe contarse --  
completo aunque no lo sea.

Creo al igual que Polacco, que la edad debe de  
contarse de momento a momento por lo que deberá de atenderse



a la hora de nacimiento para determinar la capacidad del testador.

Pienso que ésto no es criterio estrecho porque de todas maneras habría que referirse a una hora. Si se cree que hasta la llegada del día en que se cumplan 16 años y no la hora, habría que atender a la hora en que empieza ese día y entre fijarse en una o en otra, es lógico que sea la del nacimiento. Hay diversas opiniones que dicen que el día del cumpleaños debe ser completo.

#### ENAJENADOS:

La enajenación mental, habitual o accidental también es caso de incapacidad para disponer de los bienes por testamento. A decir verdad no se trata de una incapacidad establecida por la ley sino de una realidad. Todos los actos jurídicos suponen una voluntad de quien los realiza y naturalmente debe de tratarse de una libertad sana y libre y así la enajenación mental no es un vicio del consentimiento sino su ausencia, suprime por completo la inteligencia y por lo tanto las obras de la misma inteligencia.

El Artículo 1306 del Código Civil en su Fracción II dice: "los que accidentalmente o habitualmente no disfruten de su cabal juicio". Considero que las expresiones son incorrectas, porque, en los Artículos 1307 y siguientes permite y reglamenta el testamento del demente en un intervalo de lucidez.

En consecuencia el Código debería de decir que

a la hora de nacimiento para determinar la capacidad del testador.

Pienso que ésto no es criterio estrecho porque de todas maneras habría que referirse a una hora. Si se cree que hasta la llegada del día en que se cumplan 16 años y no la hora, habría que atender a la hora en que empieza ese día y entre fijarse en una o en otra, es lógico que sea la del nacimiento. Hay diversas opiniones que dicen que el día del cumpleaños debe ser completo.

#### ENAJENADOS:

La enajenación mental, habitual o accidental también es caso de incapacidad para disponer de los bienes por testamento. A decir verdad no se trata de una incapacidad establecida por la ley sino de una realidad. Todos los actos jurídicos suponen una voluntad de quien los realiza y naturalmente debe de tratarse de una libertad sana y libre y así la enajenación mental no es un vicio del consentimiento sino su ausencia, suprime por completo la inteligencia y por lo tanto las obras de la misma inteligencia.

El Artículo 1306 del Código Civil en su Fracción II dice: "los que accidentalmente o habitualmente no disfruten de su cabal juicio". Considero que las expresiones son incorrectas, porque, en los Artículos 1307 y siguientes permite y reglamenta el testamento del demente en un intervalo de lucidez.

En consecuencia el Código debería de decir que

están incapacitados los privados de su cabal juicio o que no tengan intervalos de lucidez.

No están privados de la capacidad general para testar los ebrios consuetudinarios, los pródigos, los que no puedan o no sepan escribir, los ciegos, ni los sordos que sepan escribir, los sordomudos que puedan escribir, ya que si no entra a los casos concretos de minoría de edad o demencia, aunque algunos de éstos tendrán que sujetarse a formas determinadas para testar.

Por último la capacidad no puede ser suprimida por sentencia de carácter civil ni penal, ya que en todo caso lo privará de otros derechos, como podrían ser políticos, o condenarlo a no hacer tal o cual cosa pero en ningún momento podrá privarlo de ese derecho de otorgar disposición testamentaria.

#### B).- CLASES DE TESTAMENTOS.

Un acto volitivo, como es la expresión de la voluntad y cualquier otro negocio jurídico, no puede conocerse si no se exterioriza, si no toma alguna forma.

El Derecho ha elegido ciertas formas que se hacen obligatorias para que esta extereorización sea apta para producir efectos jurídicos del negocio en ellas contenido, porque la forma es continente y el acto jurídico es el contenido. En ciertos casos de particular importancia (testamento, matrimonio) el derecho establece que no bastan las

formas comunes para otros actos sino que pide una especial, - generalmente presidida o sancionada por personas revestidas - de atributos especiales (Notarios, Funcionarios del Registro Civil, del Archivo General de Notarías). Cuando estas formas se exigen no sólo para revestir el acto de una forma y para - poderlo probar, sino para que entren en composición con el ac to mismo, se les llama solemnidades.

En estos casos, por real que sea el consenti-- miento como voluntad exteriorizada, jurídicamente se tiene - por inexistente con sólo la ausencia de la solemnidad reque-- rida.

El testamento es uno de esos casos que exige - una solemnidad y así lo nombra el Código en varias disposicio nes.

En el caso muy concreto del testamento esta so lemnia dad tiene los siguientes fines: advertir al testador la seriedad del acto; hacer distinguir un simple proyecto de tes tamento del verdadero; acreditar la identidad, la capacidad, la libertad del testador; autenticidad de su voluntad, que é ésta quede fielmente expresada; que sea modo probatorio, que permanezca conservada sin posibilidad de ser alterada por -- terceros o extraviada, hasta don ésto sea posible.

"Los testamentos en nuestro derecho antiguo, - se dividían en dos clases, SOLEMNE Y PRIVILEGIADOS, guardando los primeros todas las formalidades de la ley, y siendo váli- dos los segundos por la misma ley, aunque sin tales requisi-

tos debido a las circunstancias especiales en que se otorgaban, como el de los militares en campaña. El solemne podía ser nuncupatio o abierto, y escrito o cerrado." (44)

Nuestro Código divide las formas en dos clases: Las del testamento ordinario (1500), que por regla general - pueden ser empleadas por todos en cualquier circunstancia y las de los testamentos especiales, que sólo pueden ser empleadas en aquellos casos, también especiales que fija la ley limitativamente. (Art. 1501).

#### TESTAMENTOS ORDINARIOS:

- A).- Testamento público abierto.
- B).- Testamento público cerrado.
- C).- Testamento ológrafo.

#### TESTAMENTOS ESPECIALES:

- A).- Militar.
- B).- Marítimo.
- C).- Privado.
- D).- El hecho en país extranjero.

Todo testamento requiere de cuatro formalidades:

- 1.- Que la celebración del testamento se realice en un sólo acto.
- 2.- La presencia de testigos.
- 3.- Que se verifique la identidad del testador.
- 4.- Que éste sea capaz y libre de toda coacción.

1.- Continuidad en el acto de celebración del testamento.

Es esencial y significa que el testamento debe de otorgarse en un sólo acto sin que pueda suspenderse o interrumpirse, por lo tanto cualquier testamento que se interrumpa para continuarlo en otra fecha, viene a quedar viciado de nulidad absoluta.

2.- La presencia de testigos:

Es indispensable en un testamento, en algunos casos se requiere más que en otros.

Ahora bien basta que una persona tenga dieciséis años para poder ser testigo, puede ser hombre o mujer.

La ley prohíbe que pueden ser testigos:

A).- Los amanuenses del notario que autorice el testamento (actualmente se entiende por amanuense el que escribe lo que otro compone). Es voz formada del nombre mano porque escribe con la mano lo que otro dicta con el entendimiento. Lat amanuensis. Servus a manu, también se le denomina persona que escribe al dictado, escribiente.

Siendo pues preciso e indudable el significado de la palabra y estableciendo nuestros preceptos legales una incapacidad para quienes se encuentran dentro de este supuesto, deben de interpretarse restrictivamente.

B).- Los menores de dieciséis años.- Se explica perfectamente y en cuanto a los que han llegado a esa edad,

si son capaces para hacer testamento, por mayoría de razón lo son para ser testigos.

C).- Los que no estén en su sano juicio.- Debe de entenderse que dentro de esta prohibición están incluidos no solamente los sujetos a interdicción sino los que, por cualquier circunstancia aunque sea transitoria no pueden dar testimonio de lo que aconteció en el acto de testar.

D).- Los ciegos, sordos o mudos.- Requiere muy poco el comentario, ya que debido a la situación física en que se encuentran, es obvio que no pueden ser testigos.

E).- Los que no entiendan el idioma que habla el testador.- Esta prohibición deja la duda de si, en caso de que el testador no conozca el idioma del país, los testigos deben de conocer el idioma de éste. Pero como la ley no distingue debe de resolverse que también en este caso los testigos deben de entender el idioma del testador; para que fuera completo el papel de estos testigos, debería la ley exigir que supieran el idioma extranjero y el español para comprobar que la voluntad testamentaria está correctamente traducida.

F).- Los herederos o legatarios, sus descendientes, sus ascendientes, sus cónyuges y sus hermanos.- La presencia de una de estas personas como testigo, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus demás parientes. Además el Artículo 1324 del Código Civil, declara incapaces de heredar, por presunción de influ-

jo contrario a la libertad e integridad del testamento, al notario y a testigos y a sus parientes mencionados.

Tampoco surtirá efectos el nombramiento de albacea hecho a favor del mismo heredero porque este nombramiento le reporta beneficio.

G).- Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.- Aunque totalmente explicable esta prohibición, crea un problema prácticamente insoluble por el notario, pues imposible para el averiguar con certeza y a ciencia cierta si los testigos han sido condenados, y más aún de conducta intachable.

Por otra parte la Ley del Notariado del D.F., dispone que queda prohibido a los notarios actuar como tales en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos hasta el cuarto grado y los afines en la colateral hasta el segundo grado o si interesa a él mismo o a sus parientes citados (Art. 35, Fracc. III y IV) bajo la pena de nulidad de la escritura (103 Fracc. II). Esta disposición por vía oblicua, prohíbe a los parientes citados, que sean testigos en estos casos.

3.- Que se verifique la identidad del testador.

Hay que cerciorarse bien de su identidad, ya que si no se justifica su identidad el testamento no tendrá validez.



4.- Que sea capaz y libre de toda coacción.

Que se halle en su cabal juicio, es decir que no tenga alguna de las incapacidades mencionadas por la ley, y que se halle libre de toda coacción tanto física como moral.

En resumidas cuentas la función de los testigos es asistir al acto de tal manera que estén en aptitud de desempeñar la función que la ley les encomienda, esto es, han de encontrarse con el testador en relación tal que puedan -- oír y ver todo lo que dice y hace; lo primero para asegurarse de que procedan de él las disposiciones testamentarias; y lo segundo para certificarse de que conserva durante el acto su cabal juicio y su libertad moral. En igual relación han de estar el testador y los testigos con el notario mientras lee el acta, a fin de apreciar si han sido transcritas fielmente las disposiciones del resto del acto para darle o negarle su conformidad.

He de señalar los testamentos ordinarios como ya se indicó con anterioridad, se caracterizan porque son los que se pueden hacer en circunstancias normales, y por lo tanto se revisten de mayor número de solemnidades.

Tanto el público abierto como el cerrado deben de otorgarse, necesariamente ante un notario, y el ológrafo una vez realizado deberá de depositarse en el Archivo General de Notarías.

Además estos testamentos se caracterizan porque tienen una vigencia indefinida de manera que, hecho el testa-

mento con todas las formalidades establecidas por la ley para el caso concreto de que se trata, surte sus efectos a la muerte del testador, ya sean unos cuantos días o muchos más contrariamente a lo que sucede con los testamentos especiales.

#### TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

Esta forma de testamento es el más comúnmente usado entre nosotros, se le denomina público porque se otorga ante notario y, por lo tanto, es un instrumento público que además de estar hecho ante el notario, requiere como un mínimo la concurrencia de tres testigos idóneos; se emplea este término, porque los testigos deben tener capacidad de acuerdo a la ley. A estos testigos se les llama instrumentales, ya que con el notario coautorizan el instrumento donde consta el testamento. Unico caso en nuestra legislación, con el testamento público cerrado, en el que el notario, a pesar de su fé pública, necesita de otros para que el acto quede autenticado.

Se le nombra abierto porque a diferencia del cerrado no está oculto sino patente y visible en el protocolo del notario, asimismo que queda archivado en el Archivo General de Notarías, y por tanto puede ser consultado por cualquier interesado. Este testamento se otorga de la siguiente manera:

El testador de viva voz, expresa en forma clara y terminante ante Notario y en presencia de tres testigos su última voluntad. Esta expresión debe de ser verbal y no por escrito o con señales o monosílabos como respuestas a -

preguntas que se le hagan.

El notario redacta por escrito las cláusulas - del testamento en su protocolo, que deben estar sujetas estrictamente a la voluntad del testador. Esta redacción puede ser realizada por mano del notario (puño y letra) o por algún otro medio de impresión firme e indeleble, al dictado de éste. La redacción debe de evitar dejar ambigüedades.

Debe de entenderse que el testador expresa su voluntad en términos propios, pero el notario es el que redacta, lo que quiere decir que éste usará los términos jurídicos más apropiados y no necesariamente los que haya utilizado el testador que, generalmente no es perito en derecho.

Naturalmente que deben de firmar todos los -- testigos o sólo que alguno no sepa hacerlo o no pueda, lo hará otro a su nombre pero cuando menos debe de contener la firma de dos testigos.

Lo mismo sucede para el caso de que el testador no pueda escribir en cuyo caso firmará también otro testigo más a ruego del testador, salvo el caso de que sea verdaderamente urgente y no se encuentre otro testigo, en cuyo caso bastará la firma de los tres testigos instrumentales y haciendo constar la circunstancia de que uno de ellos firma a nombre del testador.

Este testamento también pueden hacerlo los - sordos y ciegos, en el primer caso si se trata de una persona

sorda, pero que sabe leer el propio testador dará lectura por sí mismo y si no supiere leer designará a una persona de su confianza que lo haga en su nombre.

Cuando el testador sea ciego, entonces se hará dos veces la lectura del testamento una por el notario y otra por uno de los testigos o persona que designe el testador.

Finalmente cuando se trate de un extranjero que no conozca el idioma de nuestro país, el testador deberá escribir de su puño y letra, el testamento y una vez traducido al español por dos intérpretes, la traducción se inscribirá en el protocolo, archivándose el original escrito en el propio idioma del testador en el apéndice correspondiente del notario. Y cuando el extranjero no sepa o no pueda escribir será uno de los intérpretes quien escriba el testamento y una vez que se apruebe, después de haberlo escuchado y traducido por los intérpretes, se procederá en la forma indicada.

Finalmente si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento a uno de sus intérpretes y traducido por ambos se procederá como ya se ha dicho.

Como ya hemos insistido el testamento es un acto formal de suerte que si falta alguna de las formalidades requeridas tanto generales como particulares, aún en el caso concreto de que se trate, el testamento queda sin efecto, es decir, estará viciado de nulidad absoluta, independientemente de que la ley sanciona la irregularidad en que haya caído el

notario haciéndolo responsable de los daños y perjuicios, y además con la pena de la pérdida del oficio.

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

Este testamento se caracteriza, porque las solemnidades especiales de que están revestidos todos los testamentos en éste caso concreto, se tienen que realizar en dos ocasiones: primeramente cuando se otorga el testamento y segundo lugar cuando se abre .

También como lo indica el nombre de esta clase testamentos se llama público porque aunque se otorga en papel privado, la validez del testamento queda sujeta al deposito del mismo ante el notario, acto del cual se tira una escritura y por esta razón tiene el carácter de instrumento público. Se denomina cerrado porque se otorga en papel común que se pone en un sobre y ya cerrado éste, se verifica el acto de deposito.

Otorgamiento: El testamento se hace de puño y letra por el testador o por otra persona a su ruego, el papel común, cuyas hojas se rubrican, que se firman al calce por el testador o por otra persona si no pudiese o no supiere hacerlo el testador, hecho lo anterior, se debe de colocar en un sobre y una vez cerrado presentarse el testador personalmente y en todo caso la persona que lo escribió a su ruego, acompañado de tres testigos para que en presencia del notario se cierre y se selle.

El notario en seguida levantará el acta en su

protocolo en la que se hará constar que se presentó ese sobre en presencia del testador y de los testigos, especificando -- que el testador declara que en ese pliego está contenida su -- última voluntad. El sobre será sellado y desde luego firmado por todas y cada una de las personas que intervienen (notario, testigos y testador); cuando los testigos no sepan firmar se -- seguirán las reglas para el testamento público abierto, sola- mente se varían estas reglas cuando el testador no sepa fir- mar, porque entonces se requiere que otra persona adicional a los testigos lo haga a su nombre.

Como este testamento se debe de presentar en -- sobre cerrado obviamente que no podrán otorgarlo los que no -- sepan leer o no puedan.

El sordomudo si puede hacer este tipo de tes- tamento siempre que esté escrito de su puño y letra, que es- te firmado, fechado y que se presente con cinco testigos, an- te el notario. Con mayor razón puede otorgar este testamento el que sea sólo mudo o sólo sordo, en cuyo caso de preferen- cia debe de hacerse de puño y letra del testador, y si no -- puede escribir está permitido que otra persona lo haga a su ruego, pero tiene que firmarlo al testador haciendo constar todas esas circunstancias.

Una vez levantada el acta del notario en la que se haga constar el lugar, la fecha, el día y que el tes- tador se encontraba en su cabal juicio y que firmen todos -- los concurrentes, el sobre donde está contenido el testamen-

to podrá conservarlo el testador, o darlo en guarda a una persona de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial, y este depósito lo puede realizar un apoderado inclusive, o el retiro de este testamento siempre y cuando sea otorgado ante notario un poder especialísimo y particular para realizar este tipo de actos.

#### APERTURA.-

En el caso particular que nos ocupa la ley exige solemnidades especiales, que en caso de no seguirse al pie de la letra ocasiona la nulidad absoluta del mismo testamento.

La apertura deberá realizarse ante un Juez de lo familiar que conozca del juicio sucesorio del de cujus y - en presencia del notario que levantó el acta de entrega del sobre que contiene el testamento y de los testigos que concurrieron a ese acto, salvo que no pudieren concurrir alguna de esas personas por ausencia o enfermedad.

A este respecto, la ley también contiene disposiciones verdaderamente inútiles porque, primeramente habla de que deben concurrir a la apertura y reconocimiento de las firmas, todas y cada una de las personas que intervinieron en el otorgamiento del testamento, pero en definitiva si por circunstancias que son imposibles de evitar, por ejemplo por muerte de todas estas personas, no pudiendo comparecer, el Juez hará constar esta circunstancia y de todas maneras se abre con toda validez el testamento.

Satisfechos todos estos requisitos, el Juez -

decretará su publicación y protocolización del testamento, ya sea ante el propio notario o en su defecto, por el que sea de signado por los herederos instituidos, transcribiéndose lo -- que se contenía en el sobre cerrado que se depositó ante el -- notario, y que hizo constar en el protocolo.

#### TESTAMENTO OLOGRAFO.

"Esta forma fué primeramente introducida para algunos casos excepcionales en una Novela de VALENTINIANO TEODOSIO del 446, novela que Justiniano no acogió.

Justiniano, sin embargo admitió con la novela 107 una forma privilegiada de testamento para el padre que -- disponía en favor de los hijos, el Testamentum Parentum Libe ros.

Difiera del ológrafo sólo en que no era obliga toria, la suscripción por mano del testador. Esta forma de -- testamento acogido en francia en los países de derecho escri to y confirmado por el artículo 16 de las Ordenanzas de Luis XIV de 1735 fué el origen del testamento ológrafo, aceptado -- más tarde por el Código de Napoleón para toda francia y para todos los disponentes." (45)

Este testamento constituye una excepción a la regla general de la capacidad de ejercicio o sea la capaci-- dad para otorgar testamento, en cuanto que es requisito indis

---

(45).- POLACCO VOTIORIO.- De las sucesiones T. I. Edit. Bosh. Argentina 1931. P. 215.



pensable para poder otorgar este testamento que las personas hayan cumplido veintiun años y no como en los otros testamentos que se pueden otorgar por quienes hayan cumplido solamente dieciseis años.

El extranjero debe de hacerlo en su propio idioma. Otra característica especial es de que debe de otorgarse por duplicado, en donde deberá imprimir su huella digital, hecho lo anterior se pondrá en un sobre cerrado y lacrado y se depositará en el Archivo General de Notarías, este depósito deberá hacerse personalmente.

Este tipo de testamento se caracteriza porque no necesita de la presencia de testigos. En seguida se expresarán todas las circunstancias del lugar, día, firmando al calce de esta constancia el testador y la persona que recibe en el Archivo de Notarías. En el sobre que contiene el duplicado, se asentará una razón para que quede constancia del depósito del testamento. Este depósito se debe hacer en forma personal y no por conducto de apoderado, pero para el caso de retiro si lo contempla nuestra ley, puesto que lo puede retirar un apoderado, previo poder especial que le sea conferido en el que se haga constar expresa y concretamente el objeto del mandato.

Este testamento también como el público cerrado debe abrirse sólo ante el Juez que conozca del juicio sucesorio.

Si el original depositado hubiese sido destrui

do o robado, puede declararse como formal el testamento que obra como duplicado, pero siempre será requisito esencial - que el testamento que se declare válido, al ser presentado ante el Juez, se encuentre sin ningún signo aparente de que haya sido abierto o violado.

Como es obvio de entenderse este tipo de testamento lo otorga el propio testador de su puño y letra.

#### TESTAMENTOS ESPECIALES.

Como ya se mencionó con anterioridad nuestra ley reconoce cuatro clases de testamentos especiales: el mi litar, el privado, el marítimo y el hecho en país extranjero.

El testamento hecho en país extranjero, a mi modo de ver no es un testamento especial, ya que con la naturaleza jurídica y las características de esta clase de -- testamentos, simplemente es un testamento hecho fuera de -- nuestro país y por lo tanto debe de estar revestido de las formalidades que exige la ley del país donde es otorgado.

Por el contrario, los testamentos que a nues tro juicio son especiales son los enunciados primeramente - ya que tienen características comunes que los distingue cla ramente de los ordinarios.

Estas características consisten en que su -- otorgamiento se motiva solamente por casos especiales y en segundo lugar que caducan un mes después de otorgados, o -- después de que desaparece la emergencia que los motivó.

En los tres primeros casos de estos testamentos transcurrido un mes de que cesa la emergencia, si el autor de la sucesión no muere durante dicha emergencia, o un mes después de que cesa, el testamento caduca, es decir deja de surtir efectos y no puede convalidarse ni ratificarse -- sino, que este supuesto, el testador debe de hacer otro testamento ordinario, siempre y cuando ya no exista una emergencia, que lo motivó a realizar el especial.

Además como se trata precisamente de testamentos otorgados en situaciones especiales, el legislador a reducido al mínimo las solemnidades requeridas, pero no -- con esto se quiere decir que los testamentos especiales no son actos formales.

De suerte que al no reunirse las poquísimas solemnidades que el caso amerita, el acto quedará viciado -- de nulidad absoluta.

#### TESTAMENTO PRIVADO.

El Código Civil en su artículo 1565 al respecto dice: "El testamento privado esta permitido en los -- siguientes casos: I.- Cuando el testador es atacado por una enfermedad tan violenta que no de tiempo para que concurra notario a hacer el testamento; II,- Cuando no haya notario en la población, o Juez que actue por receptoría; III.- Cuando, aunque haya notario o Juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurra al otorgamiento del testamento; IV.- Cuando los militares o asimilados --

del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra".

Considero que aquí el legislador cometió un error, puesto que en la última fracción señalada habla de -- los militares, y luego el Código dedica un capítulo especial al testamento militar y precisamente comprende esa causa que se menciona en esta fracción.

Por lo tanto el testamento que hace un militar estando en campaña o estando herido sobre el campo de batalla, este testamento por más que se incluya en la Fracción IV del artículo mencionado, no es un testamento privado sino un testamento militar ya que, como se vera más adelante este tipo de testamento tiene mayores facilidades que el testamento privado.

Para que el testamento privado sea válido es necesario que el testador se encuentre imposibilitado de hacer testamento ológrafo.

Es natural que esto es de suponerse, puesto que hemos indicado, que el testamento privado como especial, solamente es válido en un caso de emergencia en el que no puede el testor recurrir a los medios necesarios para celebrar válidamente un testamento ordinario.

Igual que en otros casos vuelve el legislador a cometer otro error, al exigir como requisito para que sea válido el testamento privado, que la última voluntad del testador se declare ante cinco testigos, pero que en los casos

de suma emergencia basta tan sólo con tres.

Como naturalmente es un testamento que se otorga en casos de emergencia, a nuestro parecer, es inconveniente esta disposición; sería preferible haber limitado definitivamente el número a tres y no dejar la posibilidad de que puedan atacarse de nulidad un testamento, porque es muy difícil juzgar si la urgencia era de tal carácter que pudiera dar lugar a llamar a más testigos o no se podía realmente conseguir otras personas y, en consecuencia, tenía que reducirse el número a tres.

De todas maneras la regla general vigente es de que el testamento debe de redactarse por escrito si es que el propio testador lo puede hacer, si no, debe de hacerlo uno de los testigos y en último extremo, si ninguno sabe escribir inclusive es válido el sólo dicho verbal del testador, en presencia de los tres testigos.

Esto inclusive aún cuando el testador sepa escribir o los testigos pero sólo cuando el caso sea muy urgente y no haya posibilidad de redactarlo por escrito.

Como ya se dijo sólo surtirá efectos si el testador fallece de la enfermedad o el peligro en el que se encontraba, es decir en la emergencia que motivó el otorgamiento o dentro de un mes después de cesada la emergencia.

La solemnidad fundamental consiste en la presencia de los testigos y sobre todo que los testigos que con

curran al otorgamiento de este testamento especial, comparezcan ante el Juez que conoce del juicio sucesorio y declaren sobre los siguientes puntos:

I.- El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;

II.- Si reconocieron, vieron, oyeron claramente al testador;

III.- El tenor de la disposición;

IV.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción;

V.- El motivo por el que se otorgó el testamento privado;

VI.- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad, o en el peligro en que se hallaba.

En caso de que todos los testigos que, naturalmente deben de ser idóneos, estuvieren conformes en sus declaraciones y en todas las circunstancias a que se han hecho referencia, el Juez declarará que el dicho de esos testigos -- constituye el testamento formal de la persona de que se trata.

Igualmente se tiene en este caso una excepción en el sentido de que si después de muerto el testador ha muerto alguno de los testigos, de todas maneras será válido el testamento, si cuando menos, se tiene la declaración de tres testigos que se encuentren fuera de toda excepción.

TESTAMENTO MILITAR.

"Tiene su origen en Roma, donde apareció durante la época imperial como un privilegio concedido a la clase militar que era el apoyo del imperio, aunque los jurisconsultos dicimularon su carácter diciendo, como Bayo, que era debido a la impericia de los militares, o como Ulpiano que obedecía a los riesgos de la campaña a que estaban expuestos.

En el Derecho Español fué admitido el testamento militar por el fuero juzgo y las partidas y alcanza una injustificada extensión en las leyes de la novísima recopilación y en las ordenanzas del ejército, que permitieron a los militares hacer uso de su fuero, no sólo estando en campaña, sino también fuera de ella, siempre que gozasen de sueldo."

(46)

Este testamento que también es especial, puede hacerlo solamente el militar o el asimilado del ejército en el momento de entrar en acción de guerra, estando herido sobre el campo de batalla, o finalmente los prisioneros de guerra.

Por su naturaleza este testamento, que también es solemne, como todos los testamentos, es válido con tal de que el testador declare su voluntad en presencia de sólo dos testigos, ya sea que entregue a estos testigos el testador su voluntad, es decir en un pliego cerrado, firmando de su puño

---

(46) CASTAN TOBEÑAS JOSE. Derecho Civil Español Común y Foral T. IV. P.348, Instituto Editorial "reus", Madrid 1944.

y letra o, en último extremo, que verbalmente declare ante estos dos testigos su última voluntad.

La característica de este testamento es que, al conocer la muerte del testador los testigos que han recibido el pliego, deben de entregarlo inmediatamente al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Ministerio de Guerra y éste a la Autoridad Judicial que conozca del juicio sucesorio correspondiente.

Pero si ha sido otorgado verbalmente por el testador, los testigos declararán ante el propio jefe de la corporación quien, a su vez lo hará saber al Ministerio de Guerra, en este caso al Secretario de la Defensa Nacional, o a quien el mismo designe en delegación de funciones, y éste a la autoridad judicial competente para que el juez, en este caso reciba el dicho de los mencionados testigos en la misma forma que se exige para el testamento privado.

Son aplicables a este testamento, fuera de las excepciones indicadas, todas las demás reglas del testamento privado, o sea que, al declarar los testigos sobre las circunstancias que motivaron el otorgamiento de esta clase de testamento, el tenor de la disposición, cuando haya sido verbal, etc. Además que caduca igualmente dentro del mes siguiente a la fecha en que cesó la emergencia que la motivó, es decir que el testamento es solamente válido, si el testador muere en campaña, durante el tiempo que esté hecho prisionero o sea, treinta días después de que terminó la batalla o quedó



libre, ya que el legislador supone que el lapso de tiempo es suficiente para otorgar un testamento ordinario con todas las formalidades requeridas para la clase que el testador elija - dentro de los testamentos ordinarios y de no otorgarse el testamento dentro del mes siguiente a la fecha en que cesó la - emergencia, este testamento también, como ya se mencionó, caduca, es decir queda sin efecto.

El inconveniente que le veo a este tipo de testamento, es el hecho de que el testador otorgue su disposición verbalmente, a los testigos, porque puede darse el supuesto, de que se les llegue a olvidar lo que el testador dijo, o más aún a cambiar el sentido de lo que el testador manifestó en - realidad.

En todo caso los militares al momento de salir a campaña, deberían de otorgar su testamento por escrito y - depositarlo ante su superior (En este caso ante la Autoridad que designe el Secretario de la Defensa Nacional) para que - en un momento que llegue a fallecer el militar, pueda ser -- abierto el testamento con todas las formalidades inherentes al caso.

Para el supuesto de que no le pasará nada se dejaría sin valor la disposición otorgada e inclusive podría caducar.

Lo anterior para protección de los herederos de los asimilados al ejército.

TESTAMENTO MARITIMO.

La gran importancia que revisten los viaje por mar, han impuesto la necesidad de este testamento.

Es por supuesto un testamento especial porque sólo es válido si se otorga en una emergencia, a saber; encontrándose en altamar a bordo de buques de guerra o mercantes, pero de la Marina Nacional y por lo tanto sin que se tenga la posibilidad de hacer un testamento ordinario o por la imposibilidad de depositarlo en el Archivo General de Notarías.

El testamento marítimo se hace por escrito, y sólo en presencia de dos testigos y el Capitán del Navío, dándosele lectura, fechándolo y firmando conforme a los requisitos establecidos para el testamento público abierto ya que, en este supuesto, el legislador considera que el Capitán del Navío hace las veces de notario.

Cuando se trate naturalmente de que el Capitán quiera hacer su testamento, desempeñará sus funciones, el que le suceda en mando. Este testamento se hace por duplicado y debe de registrarse en el diario de bitácora de la propia embarcación.

Al arribar el buque a puerto en donde haya -- Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul mexicanos, el Capitán debe de depositar en poder de cualquiera de esos funcionarios uno de los ejemplares del testamento fechado y sellado con copia certificada del asiento que se debió haber hecho en el

diario de bitácoras y el otro ejemplar deberá entregarlo, con las mismas solemnidades al arribar a territorio mexicano. -- Quienes reciban este testamento, ya sean los Agentes Diplomáticos, los Cónsules o Vicecónsules o autoridades marítimas, levantarán una acta de la entrega y remitirán desde luego el testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores la que, por medio de publicaciones en los periódicos, hará saber la noticia de la muerte del testador, para que los que se crean con derecho procedan a solicitar la herencia del de cujus y promover la apertura del testamento.

Como los anteriores este testamento caduca si el testador no muere en el viaje o un mes después de que desembarcó en cualquier lugar en que conforme a la ley mexicana o a la del país en que desembarque, podía hacer testamento con los requisitos normales.

#### TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Como ya se mencionó con anterioridad, a mi modo de ver este testamento no es un testamento especial, porque no se trata de un testamento que se otorgue en una emergencia, de suerte que el testador puede ocurrir ante un notario o en general ante los funcionarios que se requiera conforme a la ley del país en que se encuentre o reúna las formalidades que se necesiten para hacer un testamento válido.

Tampoco es especial porque no caduca en un plazo corto como los anteriores, o sea en un mes después de que cesó la emergencia, sino que, otorgándose conforme a las

leyes del lugar en donde se encuentre el otorgante, es válido y su duración es indefinida o igualmente si se otorga ante un Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul quienes fungen como notarios o como representantes del Archivo General de Notarías (anteriormente Registro Público de la Propiedad).

En este capítulo la ley, sólo precisa que los testamentos que se hagan en el extranjero, producirán efecto en la República Mexicana, cuando se formulen de acuerdo con las leyes del país en que se hayan otorgado y como ya dijimos los Agentes Diplomáticos, los Cónsules y Vicecónsules, hacen las veces de notario o encargado del Archivo General de Notarías en el otorgamiento de los testamentos que se hagan en el extranjero, naturalmente cuando las disposiciones testamentarias deban de tener ejecución dentro de la República Mexicana.

### C).- INVALIDEZ Y REVOCACION DE LOS TESTAMENTOS.

El testamento en su calidad de acto jurídico, es susceptible de ser afectado por idénticas causas de ineficacia que los demás actos de esta naturaleza.

En el derecho mexicano la ineficacia del testamento puede provenir de tres causas:

- 1).- La nulidad.
- 2).- Revocación.
- 3).- Caducidad.

Pero en este apartado únicamente trataremos tanto la nulidad como la revocación y la caducidad la veremos en el apartado de las consecuencias de derecho.

La ineficacia originada por estas tres causas tienen el mismo efecto es decir, privar de consecuencias al testamento o disposición testamentaria, aunque el efecto es el mismo, las causas son distintas y también supone condiciones de validez o de invalidez de los testamentos.

La nulidad es un vicio que afecta al testamento o a la disposición testamentaria desde su constitución y lo priva de todo efecto o valor.

La revocación supone también un testamento válido, como en la caducidad, no existe un vicio que lo prive de efectos simplemente se trata de la destrucción del mismo acto jurídico por la voluntad del testador.

La revocación implica una manifestación de voluntad contraria al testamento para privarla de efectos, bien sea porque se haga una nueva disposición testamentaria o porque simplemente sin hacer nueva disposición, se revoque el testamento anterior.

Las causas que dan origen a la nulidad del testamento son: Incapacidad del testador.- La incapacidad puede ser por la falta de edad requerida, por estar el testador sujeto a estado de interdicción, además la ley no se refiere a situaciones de derecho, sino de mero hecho, porque al momento de testar aunque no se encuentre en ninguno de los casos anteriores, no se haya en su cabal juicio lo que puede ser -- originado por causas accidentales o transitorias que afecten

la voluntad o la inteligencia, como la amnesia, el hipnotismo, la drogadicción, la embriaguez, la senilidad o cualquiera otra que le impida la completa lucidez de juicio.

El cerciorarse de la ausencia de estos defectos, es responsabilidad del notario si es que él autoriza el testamento, y en todo caso de los testigos, de acuerdo a la clase de testamento, pero debe entenderse que puesto que ninguno de ellos es experto en psicología o en psiquiatría, el juicio que formen no pasa de ser un juicio meramente humano no basado en las apariencias externas del sujeto que pretende testar y que la responsabilidad de los mismos por este juicio que se formen debe apreciarse sobre esta base. Creemos que si una persona no ha sido declarada incapaz, es que tiene capacidad para testar, si reúne el requisito de edad suficiente y puesto que la aseveración notarial de capacidad reviste especial relevancia de certidumbre.

Inobservancia de las formalidades prescritas por la ley para la autenticidad de los testamentos.- Esta causa se origina en que las solemnidades que requiere la ley para la validez del testamento, no es dable suplirlas por medios ordinarios que sirven para acreditar otros otorgamientos. En nuestro Código declara la nulidad del testamento cuando se otorga en contravención a las formas prescritas, y debe entenderse que hay contravención a las formas cuando no se observan todas.

Sin embargo la doctrina con buen juicio, se -

inclina a que hay que tener en cuenta la indole y trascendencia de dichas formalidades, para apreciar el limite dentro del cual se pueden considerar cumplidas aunque no lo sean estrictamente, para armonizar así la voluntad conocida del testador con los requisitos externos de su expresión. Creemos además que en los tiempos actuales, las solemnidades testamentarias son demasiado complicadas y que podrían hacerse más sencillas sin perjuicio de asegurar todo lo que ellas persiguen.

Vicios que afecten la voluntad o la libertad del testador, por cuanto que le impiden hacer una declaración cierta, o la violencia que afecta la libertad del testador.

Para todo acto jurídico se requiere que el acto volitivo que le da origen sea perfecto en su formación lo que exige una inteligencia suficientemente informada (exenta de error) y una voluntad libre (carente de amenazas o de violencias de cualquier clase). Los llamados vicios de la voluntad en nuestro derecho son conocidos como vicios del consentimiento o sea cuando hay "consensus" de dos o más voluntades están regulados en la parte de las obligaciones y en la parte de nulidad de testamento hace referencia a alguno de ellos.

La violencia puede ser física (cuando se produce, no puede hablarse de persona que actúa porque es instrumento en manos de otro) moral (vis compulsiva) que es la que amenaza de un mal si no se otorga en el sentido de que de sea el autor de la amenaza. Se entiende que debe de ser una

amenaza de un mal grave, de tal modo que comparado el mal con con la declaración testamentaria que se quiere arrancar, impli que aquél mayor mal contra la víctima, la cual escoge el mal menor o sea la disposición testamentaria. En casos de testamentos otorgados ante notario, puede afirmarse que la violencia física no puede producirse por el hecho de la presencia del fedatario y además la presencia de los herederos familiares en el acto de otorgamiento, por sí sola no implica presunción de coacción, aunque es de prudencia notarial el excluirlos de tal acto, máxime que el Artículo 1324 contiene una presunción contraria a la libertad de testar, que, aunque no en este caso, sí muestra delicadeza cuando intervienen familiares.

Dolo.- Implica palabras o maquinaciones incidiosas para inducir a una persona para otorgar un testamento en el sentido diverso del que lo hubiera otorgado de no haberse producido esta interferencia. Debe ser también de orden grave. Nuestro Código lo define como sugestión o artificio para inducir a error o mantener en él, y la mala fé, como la disimulación del error. Se anula el testamento, cuando estos vicios son la causa determinante del acto jurídico, o sea el mismo criterio que sigue el Artículo 1301 del Código Civil.- se requiere entonces que el dolo o mala fé sean intensos, -- que envuelven la voluntad del testador de tal modo que lo decidan a producir su voluntad en tal sentido.

Nuestro Código igual que el español, no habla de error como vicio de la voluntad testamentaria. Se entien



de por error el conocimiento equivocado de una cosa, ya por incompleto o por inexacto. La ignorancia implica ausencia del conocimiento.

Agregamos que, aunque no lo nombre nuestro Código, es indudable que el error es vicio de la voluntad y debe ser tomado en cuenta en cualquier negocio jurídico.

Otorgamiento del testamento por medio de un representante.- Anula el testamento puesto que la ley exige la presencia personal del testador, y además no existe representación legal para otorgarlo ni sería válida la representación voluntaria para este otorgamiento.

El otorgado por dos o más personas en el mismo acto. Está sujeto a nulidad, ya que el testamento es acto unipersonal.

Ilícitud en el fin o motivo determinante de la voluntad del testador. Es decir, que contenga disposiciones contrarias en oposición al derecho.

A manera de recordatorio es importante señalar en términos generales, en qué consiste tanto la inexistencia, la nulidad relativa como la absoluta:

La inexistencia se presenta cuando falta alguno de los elementos esenciales en el acto jurídico (consentimiento, objeto, solemnidad y reconocimiento legal o desconocimiento legal de la norma); no es susceptible de valer por confirmación, no prescribe y su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

La Nulidad Relativa se presenta cuando falta (capacidad, forma y la voluntad no viciada); y sus características son: sólo la puede hacer valer la persona interesada, es convalidable y confirmable y es prescriptible.

La nulidad absoluta, se da cuando se presenta la -

ilicitud en el objeto motivo o fin; y sus características son: - Es imprescriptible, es inconvaleable y puede hacerla valer cualquier interesado.

Ahora bien dado que en nuestra legislación no existen disposiciones o una clara diferencia en materia de invalidez del negocio jurídico, resulta un poco complicado que rijan igualmente para los actos intervivos y los mortis causa; más exactamente se puede decir que las disposiciones que rigen para los contratos en materia de inexistencia, rigen también para los testamentos, lo que hace más difícil la situación del tema que nos ocupa.

Los autores han tratado de trasladar la distinción entre nulidad absoluta, nulidad relativa, e inexistencia o anulabilidad de los contratos a los testamentos, pero muchas veces sin el debido cuidado.

Al abordar el tema de la nulidad de los testamentos hay que aclarar que respecto a ella, carece de aplicación la distinción entre inexistencia y nulidad a que se hace referencia tratándose de los actos jurídicos en general; pues -- frente a los actos de última voluntad, la palabra nulidad como se reconoce por los civilistas más autorizados (como Rojina Villegas en su obra Derecho Civil Mexicano) que cuando habla de la capacidad de ejercicio del otorgante de un testamento, señala que puede estar viciado tanto de nulidad relativa, también dice que puede estar viciado de nulidad absoluta; lo propio hace al hablar del error donde señala que puede ser o presentarse las dos tesis la acción de nulidad absoluta y la que es prescriptible. También Bonnecase al hablar de la incapacidad, señala que se pueden sustentar las dos tesis, ya

que las dos tienen argumentos válidos dentro del derecho positivo); tiene un sentido autónomo y absoluto que significa que el testamento nulo no produce efectos y que no es en modo alguno susceptible de ser confirmado ni expresa ni tácitamente, dada la naturaleza de dicho acto.

Por lo tanto tratándose de la nulidad debe de adoptarse un criterio unánime que no es admisible la distinción entre testamento inexistente y testamento nulo.

El testamento puede ser simplemente válido o nulo, pero nada más que una de estas dos cosas, ya que como se mencionó la traslación de el concepto de nulidades en los contratos a los testamentos, puede conducir a conclusiones absurdas e indefinidas.

Por lo tanto debe de tomarse en cuenta la carencia de estas disposiciones en materia de testamentos, para que con el transcurso del tiempo los legisladores acondicionen este tema dentro del lugar que les corresponde.

#### REVOCACION DEL TESTAMENTO.

Como ya se hizo mención en el Capítulo II relativo a los supuestos del derecho hereditario, una de las características del testamento consiste en que es un acto esencialmente revocable; por consiguiente la revocación se da cuando pierde sus efectos por voluntad expresa o presunta del testador.

"Es la revocabilidad nota característica de -

los testamentos, fundada en el carácter unilateral de estos actos, que sólo han de producir efecto después de la muerte del testador y han de reflejar la última voluntad del mismo. Ya el derecho romano sancionó enérgicamente el principio de la revocabilidad, proclamando que la voluntad del hombre es mudable hasta el instante mismo de la muerte." (47)

La revocación puede ser expresa y ésta a su vez total o parcial: no señala el Código que deba constar con las mismas solemnidades de un testamento como lo hace el Código Español, pero puesto que el acto de revocar implica los mismos requisitos y la misma protección que la voluntad de testar y ya que una simple revocación (sin nombramiento de nuevos herederos) implica el deseo de morir intestado o sea que suceden al autor sus herederos legítimos, se exige entonces para la revocación los mismos requisitos de solemnidad que para hacer testamento. Queda claro que no es forzoso que al revocar, el testador haga un nuevo nombramiento de herederos. Tampoco se exige que la revocación sea con las mismas solemnidades con las que se hizo el testamento; no hay jerarquía de formas y todas son igualmente válidas.

Hay que notar que en nuestro derecho son nulas las cláusulas llamadas "ad cautelam" por las que el testador se obliga a no usar su derecho de testar o de revocar bajo ciertas condiciones: fórmulas, señales, palabras, etc.

Es tácita cuando no consta expresamente sino que se desprende de la voluntad presunta del testador. Esta

prevista en el Artículo 1494; el testamento anterior queda re vocado de pleno derecho por el posterior perfecto si el testa dor no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en - todo o en parte. Esta revocación surte efectos aunque el se- gundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia de los herederos o legatarios nombrados en el nuevo testamento. So-- bre estas disposiciones hay que hacer notar que, para que haya revocación tácita, se requiere que el testamento sea perfecto. Si resultare nulo o caducare, tal testamento no surtirá sus - efectos y, por lo tanto, la revocación hecha en el mismo tam- poco los tendría y el testamento anterior será válido.

Hay autores que piensan que esta disposición - de la ley debe de ser entendida de un modo más amplio. Sos-- tienen que cuando el segundo testamento no contiene ninguna - disposición que sea contraria al primero, se da entonces el - caso de una voluntad tácita del primer testamento conservada por el testador, por lo que el primero no quedaría revocado - en lo que fuere compatible con el segundo y ésto basado en la norma general de la interpretación del testamento que tiende a conservar lo que parezca más conforme a la voluntad del tes tador. Tal sería el caso de un segundo testamento que, por - las circunstancias del caso, pareciera tener más bien el ca- rácter de complementario o aclaratorio del primero. Sin em- bargo, nuestro Código no distingue aunque sería de desear -- que cupiera una interpretación más benigna de esa drástica - disposición.

Para concluir es importante señalar:

a).- Que el testador al momento de revocar el testamento debe de manifestar que el anterior quedó sin efecto en todo o en parte.

b).- El segundo testamento caduca por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

c).- La revocación por testamento no puede confundirse con su nulidad; el testamento anterior recobrará no obstante su fuerza, si el testador revocando el posterior, - declara ser su voluntad que el primero subsista.

d).- Para la revocación de un testamento no - se exige que aunque el que se revoque sea de la misma especie del que se va a otorgar, sino que basta que sea cualquiera de las especies admitidas en el ordenamiento sucesorial, con tal de que sea válido, de acuerdo con las normas de la especie de que se trata.

e).- La revocación se diferencia de la nulidad en que aquella presupone siempre la validez del testamento, - perdiendo su eficacia por la voluntad expresa o presunta del testador, en tanto que la nulidad presupone siempre la invalidez y nunca ha podido producir sus efectos.

**CAPITULO V.- CONSECUENCIAS DEL DERECHO HEREDITARIO.**

**A).- PRIMARIAS.**

**B).- SECUNDARIAS O SANCIONADORAS.**

A).- CONSECUENCIAS DEL DERECHO HEREDITARIO.

"Entendemos por consecuencia del derecho hereditario, las diferentes situaciones jurídicas concretas que se constituyen con motivo de la transmisión, creación, modificación o extinción de derechos, obligaciones o sanciones en materia hereditaria.

Desde este punto de vista cabe distinguir las consecuencias primarias y las consecuencias secundarias.

Consecuencias primarias.- Comprenden la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones relacionados con la sucesión legítima o testamentaria.

Las consecuencias inherentes a las testamentarias son más complejas que las que ocurren en la sucesión legítima, pues pueden comprender la transmisión a título universal en la institución de herederos, la transmisión a título particular en la institución de legatarios, y la creación y modificación y extinción de derechos reales o personales a través del legado.

En cambio en la sucesión legítima sólo existe la transmisión a título universal, porque exclusivamente comprende la institución de herederos. En ella no puede haber legatarios.

Existen en nuestro derecho dos formas de transmisión hereditaria las que se hacen por el testamento y las -



que operan por la ley, condicionada por el hecho jurídico de la muerte. La transmisión por testamento es la más compleja, comprende dos formas, la transmisión a título universal y la transmisión a título particular; la primera implica la transmisión del patrimonio o de una parte alicuota; es decir del conjunto de bienes derechos y obligaciones a beneficio de inventario, cuando el heredero es universal, o de una parte -- proporcional determinada por el testador, cuando instituye -- distintos herederos. Esta parte proporcional puede ser igual o distinta, según lo declare el testador. En esta transmisión a título universal se reconoce la única forma que existe en nuestro derecho para la transmisión de un patrimonio -- como universalidad jurídica.

El testamento es el único acto jurídico que -- permite, en nuestra legislación, la transferencia a título -- universal. Sin embargo, está limitada por el beneficio de -- inventario, no hay una continuidad integral del activo y pasivo del de cujus, cuando es insolvente la herencia, ya que el heredero sólo responderá de las deudas hasta donde alcance el valor de los bienes; lo que motivará un pago proporcional para los acreedores ordinarios y un pago preferente para los acreedores privilegiados de la herencia. Sin embargo, se obtiene la transmisión de la totalidad como universalidad jurídica, aún cuando no haya la transmisión total, desde el -- punto de vista económico, en aquellos casos en que no son satisfechos integralmente los créditos de la herencia." (48)

(48).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano, T.IV Edit., Porrúa, México 1978, Pág. 459.

Otras de las consecuencias más importantes del derecho hereditario son el beneficio de inventario y la separación de patrimonios, pero como al hablar de la aceptación - en el presente trabajo se trataron esos temas, resulta repetitivo volvernos a mencionar, y en consecuencia sólo se hablará de la petición de la herencia, que también está considerada como una consecuencia más.

### PETICION DE HERENCIA

Es una acción de carácter universal y es universal el título a base de la cual se acciona y que se quiere hacer reconocer, aunque se accione por quien detenta un objeto hereditario singular; en efecto, éste sólo reivindica como formando parte de aquella UNIVERSITAS, que se sostiene nos pertenece.

La petición de la herencia se dice que es totalmente universal si la ejercita quien acciona como único heredero, como heredero universal, se dice que es partiaría, si la ejercita quien pretende para sí una parte alícuota de la herencia y ésta tendrá lugar comunmente contra los coherederos que se niegan a admitir la coparticipación del actor de la herencia.

En realidad lo que constituye el verdadero objeto del litigio es la calidad, el título de heredero y la restitución de las cosas pertenecientes de cualquier manera a la herencia, no es más que una consecuencia del reconocimiento en el actor de la calidad de heredero.

La petición de la herencia es la acción real - que compete al heredero contra aquellos que, pretendiendo tener un derecho en la sucesión, retienen, de hecho una parte - de ella o el todo.

El Artículo 123 del Código de Procedimientos - Civiles señala "La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o abintestado, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente - dejó de poseerlo."

El Artículo 14 del mismo ordenamiento legal - señala "La petición de herencia se ejercitará para que sea - declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los - bienes hereditarios con sus acciones, sea indemnizado y le rindan cuentas."

De la transcripción de los preceptos citados - se deduce que la acción de petición de herencia es una controversia para deducir el mejor derecho a poseer las cosas hereditarias, lo que implica que al igual que en el derecho romano, el actor debe acreditar el carácter de heredero para fundamentar su petición, o para que se le reconozcan sus derechos de heredero si es que se le ha preferido, y una vez que sea declarado heredero se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesorios, sea indemnizada y le rindan cuentas.

La petición de herencia persigue simultáneamente un doble objeto establecer la realidad de la condición de heredero e invocar todas las consecuencias propias a restituir al demandante victorioso en la integridad de sus derechos.

Se ha sostenido que es necesario separar ambas cosas y reducir los efectos de la acción a la prueba de la condición de heredero, debiendo pretenderse las restituciones necesarias por medio de acciones especiales, o sea, las mismas que correspondían al difunto. Esta distinción es inaceptable, origina complicaciones extremadas en un interés puramente teórico y, además, discutible; tampoco es estrictamente exacta. Es falta en el supuesto de que la petición de herencia se traduce no en una reivindicación, sino en una acción de partición o reducción (heredero preterido, heredero forzoso ignorado, actuando contra los coherederos o legatarios cuyos caracteres se discuten). En estos casos el heredero no puede entablar las acciones del difunto, sino basarse en su derecho personal a la partición o a la atribución de su cuota legítima. Esos derechos se demuestran y se reivindican con la petición de la herencia.

La petición de herencia puede tomarse como acción de condena en cuanto tiende a obtener la restitución de los bienes hereditarios poseídos por otros; pero puede ser también acción de declaración positiva de certeza de la cualidad de heredero. La acción asume este segundo y menos ple no aspecto, cuando esté en discusión la cualidad de heredero,

pero no exista también posesión de bienes hereditarios por parte de un coheredero.

La petición de la herencia presupone que el heredero haya aceptado (de modo expreso o tácito, o presunto) - la herencia dentro del término de ley; sin lo cual como sabemos, la cualidad de heredero no se adquiere, y no habría lugar a defensa judicial de la misma. También en ésto se diferencia la situación de aceptante de la del simple llamado.

La acción de petición corresponde (previa --- aceptación de la herencia) también a la persona cuya existencia se ignora y cuya muerte presunta se declaró (si retorna) y a los respectivos herederos o causahabientes, cuando esa persona pruebe (por los interesados) la existencia en el momento en que su derecho de sucesión ha nacido. La acción de petición de herencia puede ser ejercitada también por el representante del concebido o del no-nacido, como uno de los poderes-deberes que a él le incumben.

Puede ejercitarse por el acreedor del heredero, en vía subrogatoria.

Según parece, la acción de petición de herencia se puede ceder.

La acción de petición de herencia corresponde también al coheredero; naturalmente la misma defenderá la situación de coheredero y, por consiguiente, será correlativo a una cuota de herencia entera.

Sin embargo, puesto que la cuota es inherente a todo elemento que forma parte de la coherencia, también la petición del coheredero es acción universal, en el mismo sentido en el que lo es la petición del heredero.

Pero en el caso de que la acción se ejercite por un coheredero es, por lo general, necesaria la presencia en juicio también de los otros coherederos; no como demandados sino como litis-consortes necesarios.

Alguien considera también legitimado para iniciar en petición de herencia también al cónyuge supérstite, aún cuando sea usufructuario y, por consiguiente, sucesor a título particular; pero que él alegue un derecho real sobre los bienes hereditarios, no basta para equipararlos al heredero.

Ahora pasaremos a señalar la naturaleza jurídica de la acción de petición de herencia. "Tiene naturaleza semejante a la acción reivindicatoria, pero difiere de ella desde diversos puntos de vista:

A).- Coinciden ambas acciones en ser reales y, por lo tanto, proceden erga omnes ya que en ambos casos se ejercita un derecho absoluto frente a cualquier tercero que perturbe o viole el derecho del heredero o del propietario en su caso.

B).- También en ambas acciones funge como demandado aquél que se encuentra en posesión de la cosa o de los bienes hereditarios, o de los que son objeto de propiedad en su caso.

C).- En la petición de herencia el heredero -- pretende el reconocimiento de su carácter de tal y, por lo -- tanto, de su derecho a la herencia; en cambio en la acción -- reivindicatoria, el actor afirma haber adquirido la propiedad y debe de justificar su carácter de dueño.

D).- En tanto que en la acción de petición de herencia sólo deberá justificarse la calidad de heredero a -- través del título testamentario o de su derecho a la sucesión legítima, en cambio en la acción reivindicatoria, deberá acre -- ditarse haber adquirido legítimamente el dominio de un enaje -- nante que a su vez estuvo en posibilidad de transmitirlo.

E).- La petición de herencia es una acción de caracter universal, a fin de que se reconozca derecho al here -- dero a todo el patrimonio del difunto, si es un heredero uni -- versal o a una parte alícuota si es un coheredero. Por el -- contrario, la acción reivindicatoria es singular o particular, dado que tiene por objeto la restitución de un bien determina -- do." (49)

**B).- CONSECUENCIAS SECUNDARIAS DEL DERECHO HEREDITARIO.**

En las consecuencias secundarias del derecho -- hereditario, comprenderemos únicamente la aplicación de las -- sanciones específicas de esta rama del derecho civil, y que -- fundamentalmente consiste en la inexistencia, nulidad y cadu --

---

(49).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, T.IV, - Editorial Porrúa, Méx. Pág. 472.

cidad de las disposiciones testamentarias o del derecho de heredar en la sucesión legítima.

Así como las consecuencias primarias consistieron fundamentalmente en la transmisión a título universal o a título particular por causa de muerte y, excepcionalmente, en la creación, transmisión o extinción de derechos reales y personales.

Las consecuencias "secundarias o sancionadoras, son aquellas que se presentan en los casos de inexistencia, nulidad, caducidad e ineficacia de los testamentos o del derecho del heredero o del legatario en su caso." (50)

Como algunos puntos de los mencionados con anterioridad ya se trataron en el presente trabajo únicamente abordaré el tema de la caducidad, por ser una sanción del derecho hereditario.

#### CADUCIDAD.

La caducidad no se presenta como un vicio, por el contrario supone un testamento válido cuyos efectos no se producen por una causa extraña al testador y generalmente posterior a la muerte del autor.

La caducidad no se presenta como un vicio ya que el testamento ha sido otorgado válidamente, reúne todos los requisitos, simplemente por una causa ajena al testador, hay imposibilidad legal de que surta efectos.

---

(50).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. Cit. Pág. 459, T. IV.



Se diferencia de la nulidad en que esta su origen radica en los vicios esenciales y simultáneos al acto de otorgar el testamento, mientras que la caducidad se produce por virtud de un hecho posterior, que puede ser el de no haberse practicado, las solemnidades requeridas o simplemente el de haber transcurrido el plazo de validez del testamento.

Según el Código Civil, las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto en lo relativo a los herederos y legatarios.

A continuación pasaré a señalar diversos casos en los que caduca el testamento:

A).- Cuando el heredero o el legatario mueren antes que el testador, se trata en este caso de un hecho ajeno al testador, pero anterior a su muerte, los siguientes casos que se indican son posteriores a la muerte.

B).- Cuando el heredero o legatario mueren después que el testador, pero antes de que se cumpla la condición suspensiva, puesto que la condición impide el nacimiento del derecho.

C).- Cuando el heredero se hace incapaz de heredar, en estos casos caduca la disposición y se abre la sucesión legítima, para los bienes objeto de las disposiciones que han caducado.

D).- Renuncia que lleve a cabo el heredero o el legatario.

E).- Falta de cumplimiento de la condición sus  
pensiva respecto de herederos o legatarios.

Las disposiciones testamentarias que contengan  
condición de suceso pasado o presente, no caducan aunque la -  
noticia del hecho se adquiere después de la muerte del herede-  
ro o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos  
herederos, a las causas enumeradas con anterioridad, podríamos  
agregar las que señala el Código Civil para los testamentos es  
peciales.

## CAPITULO VI.- SUJETOS DEL DERECHO HEREDITARIO.

- A).- AUTOR DE LA HERENCIA.
- B).- HEREDEROS.
- C).- LEGATARIOS.
- D).- ALBACEAS.
- E).- INTERVENTORES.
- F).- ACREEDORES Y DEUDORES DE LA HERENCIA.
- G).- ACREEDORES Y DEUDORES DE LOS HEREDEROS  
Y LEGATARIOS.
- H).- OTROS (TUTOR, CURADOR Y MINISTERIO PUBLI  
CO).

A).- AUTOR DE LA HERENCIA.

"La función del autor de la herencia como sujeto hereditario es radicalmente distinta en ambas sucesiones la legítima y la testamentaria.

En la primera podemos decir que desempeña un papel de simple referencia para que se opere la transmisión a -- simple título universal extinguiéndose su personalidad con motivo de su muerte, sin que sean admisibles las ficciones de -- continuidad o supervivencia de dicha personalidad en el heredero o de representación jurídica.

En la sucesión testamentaria si es un sujeto -- del derecho hereditario cuya conducta jurídica se encuentra regulada no sólo para dictar válidamente su testamento, sino -- también para definir hasta donde alcanza el poder de su voluntad por reconocimiento de la norma y en qué aspectos debe de -- subordinarse a disposiciones prohibitivas o imperativas que lo obliguen a disponer en cierta forma de sus bienes según diversas legislaciones que no admiten plenamente la libertad de testar, o que la someten a la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas, bajo la sanción de que el testamento será inoficioso en caso contrario, reduciéndose en la medida conducente para cumplir con esa obligación.

En la sucesión legítima se toma como punto de referencia para que se opere la transmisión a título universal, en favor de aquellas personas que por virtud del parentesco, -- matrimonio o concubinato en nuestro derecho, y a falta de ---

ellos el estado, son llamados a heredar por disposición de la ley, en el orden y condiciones que la misma establezca.

Castán-Conforme a las doce tablas el testador disponía en Roma de OMNIMODA libertad para poder disponer de sus bienes pero éste principio de libertad, que se conservó intacto en teoría durante mucho tiempo sufría prácticamente dos importantes restricciones:

1.- De índole formal de tener el testador que instituir o desheredar expresamente a los descendientes.

2.- De índole material por tener el testador que dejar una parte de su patrimonio, a ciertas personas o parientes legítimas.

Se hace historia del sistema de libre testamentación y de sus modificaciones en el derecho romano, asentándose en el referido dictamen que en un principio la antigua legislación romana consagra de manera absoluta el libre derecho de testar, que posteriormente por los abusos a que dió lugar los descendientes atacaban de inoficiosos los testamentos en que eran olvidados o preteridos.

Por ésto en el digesto, libro V, título II, se trata del "Inoficioso Testamento" contados los pormenores relativos al derecho de los hijos, para reclamar la herencia de sus padres, fundándose en la presunción de que cuando eran desheredados el testador no se encontraba en la plenitud de sus facultades mentales, siempre y cuando no existiese alguna

razón que justificase la desheredación.

Nuestro régimen jurídico reconocido en el Código de 1870, consagra la institución denominada de la legítima, a efecto de que las cuatro quintas partes de la herencia correspondieran a los hijos legítimos o legitimados quedando sólo en consecuencia una quinta parte del caudal hereditario como ---- susceptible de disposición libre por el testador. Por legítima se entiende la parte que forzosamente debería de respetar el testador a sus parientes consanguíneos en línea recta descendiente o ascendente en su caso. Si se violaba la legítima, se reducía a la disposición testamentaria hasta el límite necesario para cumplir con aquella. Además la legítima comprendía la parte líquida de la herencia después de deducir las -- deudas hereditarias.

Cuando no existían hijos legítimos o legitimados, la legítima de los naturales sólo comprendía las dos terceras partes del caudal hereditario, líquido, reduciéndose a la mitad para los hijos espurios, en cuanto a los ascendientes legítimos de primer grado (padre o madre), la legítima - comprendía las dos terceras partes del citado caudal líquido. Si eran padres naturales se reducía a la mitad.

En el Código de 1870 se combinan las diferentes posibilidades según la concurrencia de hijos legítimos o legitimados con naturales y espurios, o de legítimos y naturales, naturales y espurios, etc.

El Código de 1884, para el Distrito Federal y - Territorios Federales, consagró la libertad de testar después de una viva polémica suscitada en el seno de la comisión encargada de elaborar dicho ordenamiento." (51)

Ha habido algunas teorías que han pretendido explicar la continuidad de la personalidad del autor de la herencia a través de los herederos. "Conforme a estas tesis que son verdaderas ficciones, se pretende exaltar la personalidad del de cujus al grado de imaginar que sobrevive en los herederos. También se ha ocurrido al artificio de decir que el heredero - es un representante del autor de la sucesión, sin parar mientes en que no puede haber representación jurídica cuando el representado ha muerto." (52)

No es necesario recurrir a las teorías de que el heredero es el continuador de la personalidad del de cujus o lo representa, para poder definir el papel del autor como - sujeto de derecho hereditario en la sucesión legítima. No estamos de acuerdo con dicha teoría puesto que el autor de la - sucesión al momento de morir se extinguen con él gran parte - de la esfera jurídica que durante su vida lo rodeó. Pero lo que en realidad ocurre es una continuación o transmisión del patrimonio que se hace por conducto del heredero.

Pero no por esto el autor de la herencia al -

(51).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano Editorial Porrúa, México 1978. T. IV. Pág. 33 y 34.

(52).- RUGIERO ROBERTO.- Instituciones de Derecho Civil. Traducción RAMON SERRANO SUÑER Y JOSÉ DE SANTA CRUZ. - - Editorial Reus, S.A. Madrid 1931. Pág. 971.

momento de morir deja de ser sujeto del derecho hereditario, - pues independientemente de que en el régimen de la legítima -- que ya no acepta nuestro sistema, tiene que sujetarse a las limitaciones impuestas a su libertad de testar, en todo caso se parte de la extinción de su personalidad cualquiera que sea el sistema hereditario, para la apertura de la sucesión y para referir a ella todas las consecuencias importantes del proceso - sucesorio, así como para tomar en cuenta la declaratoria de -- presunción de muerte en los casos de ausencia.

Para concluir es importante señalar que sin este sujeto del derecho hereditario (autor de la herencia), no hay ninguna clase de sucesión, tanto testamentaria como legítima, es decir debe de ocurrir la muerte para que se den los supuestos señalados ut-supra.

#### B).- HEREDERO.

"En el derecho romano el llamamiento del heredero tenía como fuente la sucesión legítima y la sucesión testamentaria. Pero originariamente parece ser que el heredero más que adquirente de un patrimonio era investido de una calidad personal como consecuencia de la cual adquiría el patrimonio. Todo ciudadano romano sui iuris, capaz podía instituir heredero mediante testamento y éste lo sucedía con exclusión total de los herederos legítimos, de acuerdo al principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decere -- potest que se fundaría en esa sucesión de naturaleza más que patrimonial." (53)



La sucesión hereditaria supone dos personas; el difunto de quien dimana la sucesión y el sucesor que se subroga en la totalidad de las relaciones patrimoniales de aquél.

El heredero es el que sucede a título universal y el legatario a título particular el heredero es propiamente el sucesor del de cujus, sustituido en la titularidad de su patrimonio, el heredero causahabiente del autor, substituye a éste, por lo tanto es el heredero el que responde de las cargas de la herencia, en consecuencia su carácter no nace de la calificación que haga el testador sino del papel que tenga con relación a la herencia, independientemente del calificativo con el que se le designe. En el testamento el heredero substituye al autor en la titularidad de su patrimonio o del conjunto de los bienes.

Si el testador deja un bien o conjunto de bienes especificados, se está ante una disposición a título particular, y por lo tanto se tratará de un legado.

"La cualidad de heredero dice Ferrara, no resulta de la mera intención del testador, esto es de la voluntad precisa del disponente de nombrar heredero a alguno, si correspondientemente no lo nombra sucesor a título universal, según la esencia y las condiciones de tal disposición.

La cualidad de heredero resulta de mera voluntad, es necesario que el testador otorgue disposición a título universal y no simplemente que quiera nombrar a algún heredero, -

otorgando sin embargo una disposición a título particular."(54)

En la situación jurídica vacante por muerte del titular, es el heredero quien cubre ese lugar, en consecuencia posesión y propiedad del patrimonio pasan a los herederos de pleno derecho y en el momento mismo de la apertura de la herencia; y adquiere la propiedad y la posesión con todo lo inherente a ellas así es que adquiere derecho a las accesiones y a los frutos desde el mismo momento de la muerte del autor. Dentro de las cargas de los herederos se encuentran el pago de las deudas mortuarias, o sea las que proceden de gastos de funerales y de última enfermedad.

Gastos y cargas de la herencia, para que puedan transmitirse y puedan aplicarse los bienes, y los créditos -- alimenticios, por la urgencia que hay para que pueda aprovecharlas espontáneamente el acreedor.

Igualmente deberán pagarse las deudas hereditarias, o sea aquellas que había contraído el testador y que, en consecuencia transmitía al morir.

Pagar los legados a cargo de los herederos por que son deduas impuestas por el testador; tienen por su naturaleza la función de una condición potestativa para el heredero y la naturaleza de un crédito para el legatario.

El heredero podrá hacer cesión de sus derechos hereditarios, inclusive de la totalidad de los mismos, pero no de su condición de heredero. Opinamos que aún en este -

(54).- CASTAÑ: TOBEÑAS JOSE.- Derecho Civil Español Común y Foral T. IV. Instituto Editorial "Reus", Madrid, 1944. Pág. 160.

caso, por conservar su condición de heredero, sigue éste obligado a cumplir con obligaciones inherentes al mismo aunque no tengan un contenido económico.

La figura del heredero está fundamentalmente - caracterizada por la potencialidad de su título para recoger todos los bienes de la herencia y, por tanto para subentrar - en todas las relaciones jurídicas transmisibles.

Los legados se presentan entonces como una -- excepción a título de sucesor universal que tiene el heredero.

Así como caduca el legado por falta de la cosa legada, la falta de legatario hace que el bien legado acrezca la herencia porque el testador quería que tal persona recibiera tal bien.

Si no existe ese legatario debe entenderse que cesa la voluntad del testador en ese sentido y la fuerza atractiva de la herencia atrae hacia sí el bien que había sido legado.

Así como el legado tiene carácter de gravámen que pesa sobre la herencia, sobre un heredero o sobre un legatario, la falta del beneficiado con el legado debe de tener - por efecto que aquellos queden liberados de ese gravámen. Además este caso de falta de legatario no está comprendido en la enumeración que hace el Artículo 1599 del Código Civil, como causa de apertura de la sucesión legítima, ya que sólo se refiere a la falta de herederos.

El Código Civil Español en su Artículo 888 señala: "Cuando el legatario no quiera o no pueda admitir el legado, o éste, por cualquier causa, no tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de substitución y derecho de acrecer."

C).- LEGATARIOS.

El o los legatarios bienen a ser las personas - favorecidas con un legado en la sucesión testamentaria.

Son las personas que heredan a título particular dentro de una sucesión.

El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio. (Art. 1392 del Código Civil).

Por la diversidad de sus formas el legado es difícil de definir, en principio consiste en una liberalidad, - que hace el testador, pero este carácter no es esencial porque puede estar gravado con una carga que lo haga económicamente - nulo.

En el legado todo el activo de la masa hereditaria se transmite a personas determinadas, en este caso a los legatarios, y a título particular, no podría dejarse el pasivo de la herencia, sin un representante, sin un continuador, sin - dejar a una persona responsable.

Habiendo heredero será el que represente al autor de la herencia, y responde de las cargas y deudas a bene-

ficio de inventario, es decir, hasta donde alcancen los bienes de la herencia.

Además se ha llegado a considerar al legatario como un heredero, que en un momento determinado llega a responder de las cargas y cuando esto sucede su responsabilidad es subsidiaria.

Desde mi punto de vista el legado viene a ser la disposición de bienes que se hace a los sucesores, con carácter de título particular.

Una vez examinado el concepto de heredero y legatario, pasaremos a establecer la diferencia y semejanza que en un momento dado pueden tener.

DIFERENCIA.- El derecho es diferente en tanto que el heredero es universal y el legatario particular.

El heredero adquiere un derecho sobre la totalidad de los bienes, si es único y si son dos o más también - adquiere un derecho sobre la totalidad, sólo en la parte alícuota que le corresponde.

En cambio el legatario adquiere un derecho particular a exigir una prestación concreta, ya sea la transmisión del dominio de una casa o el pago de una pensión, etc.

SEMEJANZA.- En cuanto a su naturaleza jurídica fundamental el derecho del heredero y el legatario es la misma.

Tanto el derecho de uno como de otro es sui ge

neris en cuanto no es ni el de propiedad, ni tampoco un simple derecho personal.

Este derecho sui generis consiste precisamente en la facultad de exigir se cumpla la disposición testamentaria tal y como ha sido dictada, verdaderamente y cuando se refiere a la transmisión de la propiedad de una casa, se verifica que ésta, y tan es así que hay legados que consisten, por -- ejemplo en el pago de una pensión periódica, de alimentos, es más de cosa ajena, en cuyo caso el heredero debe primeramente adquirirla y después entregarla al legatario o a dar a éste su precio.

El Artículo 1290 del Código Civil claramente habla de que el legatario adquiere un derecho pero no la propiedad.

Para concluir con este tema de los legatarios, es importante señalar lo siguiente. Qué importancia pueden tener las disposiciones que haga el testador sobre trasplantes de órganos de su cadáver?

Pues bien ésta es una materia en la que el desarrollo tecnológico se ha adelantado al desarrollo cultural y a las disposiciones jurídicas.

En efecto los éxitos obtenidos por la ciencia médica sobre trasplantes de órganos en beneficio de seres humanos ha planteado problemas que el derecho aún no ha podido resolver con mucha claridad. En este apartado no nos vamos a referir a los trasplantes intervivos, sino solamente a las

disposiciones que pudiera hacer un testador para que se utilicen órganos de su cuerpo o partes de su cadáver.

Ahora bien afirmada la legitimidad de actos dispositivos que tengan por objeto el cuerpo humano y tiendan o se dirijan a la ejecución de trasplantes de órganos del cuerpo humano, es de primordial importancia señalar los dos conceptos siguientes:

Primero.- Respeto a la personalidad o dignidad del hombre, porque la persona está adornada de una eminente dignidad que le confiere, a la par, su calidad de ser espiritual, inteligente y racional.

Esa dignidad, es hoy además auténtica verdad objetiva, y de tal dignidad fluyen unos derechos fundamentales encabezados por el que el hombre tiene derecho a la vida y a su integridad corporal, que han de ser por tanto, absolutamente garantizados y protegidos frente a todos y contra todos.

El segundo punto es el de la solidaridad y bien común, porque el hombre es un ser social por naturaleza, ha de vivir también por ley natural en comunidad con sus semejantes, y esa vida individual inmersa en la colectividad les convierte, de forma activa y pasiva, en solidarios respecto a la posibilidad que entraña el cuidado de aquellos bienes constitutivamente comunes, entre los que, sin duda, se cuenta la vida y la integridad corporal de todos y cada uno de los miembros que componen la comunidad y también el respeto a sus muertos, - pues aún desaparecido el hombre y extinguido como persona, el

cadáver del que lo fue constituye su parte material.

Asimismo por virtud del trasplante de un órgano sólo deberá hacerse y debe legitimarse por generosidad o - por amor al prójimo, en términos de derecho podemos decir, con carácter no lucrativo que no sólo se conforma con la dignidad humana que aún más, implícitamente la reconoce y enaltece, degradándola, en cambio, el acto que encierre o lleve aparejada una contraprestación en dinero por consiguiente con equivalencia económica, que por añadidura, haría inevitable un verdadero mercado de órganos humanos con todas las desastrosas consecuencias tanto paradigmáticas y sociológicas que no es difícil suponer.

Una vez comprobada la verdadera existencia de - una indicación terapéutica, estaríamos de acuerdo en declarar lícitos los trasplantes de órganos y tejidos de cadáver, siempre que se respeten las leyes vigentes a ese propósito y las "exigencias" de la ley natural, que prohíben considerar y tratar el cadáver de un hombre simplemente como una cosa o simplemente como el de un animal.

Pero hasta qué punto podría ser respetada la - disposición del testador, por sus herederos, ya que hay que tomar en cuenta el sentimiento moral de las personas. Esta determinación de la muerte se complica porque la extracción de los órganos debe de hacerse en poco tiempo después del fallecimiento.

Entrando ya al problema jurídico podemos decir



que ésto recae en el campo del derecho privado en cuanto a las personas que disponen de su propio cadáver, pero que también - inciden en el campo del Derecho Penal y del Derecho "SANITARIO" (Salubridad).

Considerando este punto de vista estimamos que sí es posible que una persona hiciera disposición sobre su cadáver puesto que encuadraría en la definición de testamento - que dá el Artículo 1295 del Código Civil, porque es una disposición de sus derechos para después de su muerte, con tal de que no se entienda ésto como si el testador fuera un "propietario" de su cuerpo porque no lo es en el sentido que se dá a esta palabra, ya que el cuerpo humano está fuera del comercio.

D).- ALBACEA.

"ALBACEA, según el diccionario de la academia, persona encargada por el testador o por el juez, de cumplir la última vountad y custodiar los bienes del finado.

La albacea es la persona encargada de ejecutar la voluntad del testador independientemente del heredero.

Procede de la palabra arabe WACI, que significa ejecutor; en el derecho español tuvieron los albaceas otros muchos nombres siendo los más conocidos los de testamentarios, fideicomisarios, ejecutores testamentarios, mansedores y cabezaleros. En el derecho romano no existía la institución, aunque en la práctica del cumplimiento de las disposiciones testamentarias existían figuras cercanas o similares. En la prime-

ra época se encargaba a los herederos o a la autoridad pública para que velaran en el fiel cumplimiento de la voluntad del de cujus, más tarde la institución de fideicomiso, instituyó a -- cargo de personas especialmente designadas, esa función preventiva.

El albacea es un mandatario testamentario para cumplir un objeto determinado; la ejecución de la voluntad del testador. La extensión de su mandato lo determina el mismo -- testador siempre que sus disposiciones legales fueren compatibles con las disposiciones legales.

El albaceazgo constituye una suerte del mandato sui generis que no participa de los caracteres atribuidos -- al mandato ordinario, el cargo importa una función especial -- con respecto al cumplimiento de la voluntad del testador que reconoce como su causa, la confianza ilimitada que el mismo -- deposita en la persona encargada de la ejecución del testamento." (85)

Es tan importante la figura del albacea en la sucesión que se ha pretendido explicar su naturaleza jurídica recurriendo al mandato para sostener que el albacea es un mandatario post mortem del testador o de los herederos, o de la herencia misma, con características SUI GENERIS. También se -- ha dicho que el albacea es al propio tiempo un representante

---

(85).-- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Bibliográfica OMEBA. - Argentina, 1954. T. I, Págs. 623 a 625.

de los acreedores, de los legatarios de los herederos y del -- testador, unidos todos en una comunidad de intereses representada por el albacea. El Maestro Rojina Villegas parte de la tesis de que la sucesión no es persona jurídica, para concluir que el albacea no puede ser un representante de esa entidad - considerada como sujeto de derecho; niega por otra parte que el albacea pueda ser un representante del testador, pues toda representación exige tanto jurídica como lógicamente que existan el representante y el representado y afirma que tanto el - albacea testamentario como el legítimo representan a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia, como órganos representativos de todos los intereses vinculados por ésta última.

El albacea no es representante del testador ni de los herederos ni de los legatarios, ni de los acreedores - porque jamás actúa en su nombre, individual o colectivamente consideradas; tampoco representa a la sucesión misma como mandatario pues no se puede ser mandatario sino de una persona y la sucesión no es persona jurídica. El albacea en cualquiera de sus variedades es un auxiliar de la administración de justicia (Ley Orgánica, Tribunales de Justicia del Fuero Común - y D. F., Artículo 4o. Fracc. VII) que tiene a su cargo la ejecución de todos los actos judiciales, administrativos, públicos y los privados que la ley señala para el cumplimiento de la voluntad expresa o presunta del autor de la sucesión así como también de todas las obligaciones pendientes a la muer-

te de éste último. No obra por lo tanto en nombre de los herederos, legatarios y acreedores de la sucesión sino por ellos, aunque sean ellos quien lo designen.

En el Código de 1884, había la tendencia de que el albacea fuera uno de los herederos debido a la costumbre de los albaceas extraños a la familia de prolongar indefinidamente la secuela de los juicios testamentarios, a fin de no separarse de la administración de los bienes hereditarios que explotaban como cosa propia. Esta tendencia tiene cierta vigencia en el Artículo 1688 del Código vigente. Este Código también contiene disposiciones para evitar el retardo en la tramitación sucesoria con el fin de que no se causen gastos y perjuicios innecesarios a los herederos y acreedores.

El Código Civil alemán "ha configurado el albaceazgo como un cargo; no naturalmente en el sentido del Derecho Público, puesto que el ejecutor no recibe sus facultades de manos del poder público, ni éstas tienen tampoco ningún contenido de Derecho Público, pero esto no obsta a su condición de cargo, desde el momento que también existen cargos puramente de derecho privado como por ejemplo el tutor o el curador, pero la interrogante es de que si representa a los herederos, a los legatarios, a la masa hereditaria o a todos los que participan en ella. El cargo es en efecto compatible a la representación: el tutor tiene un cargo, y es a la vez representante del pupilo. Muchas veces el ejecutor tendrá que imponer la voluntad del testador, precisamente contra los herederos re

calcitrantes y contra el interés de éstos. Por lo tanto, es un representante del causante, a lo que se le suele objetar que éste no es ya sujeto de derechos y consiguientemente ya no puede ser representado. No podríamos referirnos que representa a la masa hereditaria, pues entre nosotros la representación de objetos de derecho y de masas patrimoniales es una categoría desconocida, puesto que sólo conocemos la representación de -- personas." (55)

Sin embargo en todas las doctrinas hay algo de cierto; hay que hacer notar que el ejecutor tiene limitado el poder que le confiere su cargo a la masa de la herencia y no puede actuar eficazmente fuera de los límites de la misma.

El cargo de albacea no es denegable ni pasa a los herederos pero quien lo ejerce no está obligado a obrar personalmente, puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes respondiendo de los actos de éstos.

Esta disposición se debe a que la designación de albacea es un acto de confianza que se hace INTUITU PERONAE sin que por ello el albacea deba molestarse personalmente en el ejercicio de ese cargo, que puede desempeñar a través de un mandatario de cuyos actos responde, por lo que a su vez debe hacerse esta designación como un acto de estricta confianza.

El cargo de albacea es remunerado, por lo que

---

(55).- BINDER JULIUS DE LAS SUCESIONES. Edit. Labor, Madrid - 1955, Pág. 197.

percibirá:

Si es único.- La retribución que el testador le hubiere designado. Si nó el 2% sobre el importe líquido y efectivo de la herencia y el 5% sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios, ahora bien, puede elegir entre estas dos opciones. Si fueren varios los albaceas.- Mancomunados, - la retribución se repartirá entre todos ellos. No mancomunados.- La repartición se hará en proporción al tiempo y al trabajo que hubieren tenido en la administración.

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

E).- INTERVENTORES.

Los interventores nunca son nombrados por el testador, sino designado por el heredero o herederos que no hubieren estado conforme con el nombramiento de albacea.

Deberá de nombrarse interventor en los siguientes casos:

- a).- Siempre que el heredero esté ausente o no sea concebido.
- b).- Cuando la cuantía de los legados excede o iguala a la porción del heredero o del albacea.
- c).- Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de Beneficencia Pública.
- d).- Cuando sea nombrado por mayoría un albacea,

como ya se mencionó al inicio de este tema.

**INTERVENTOR JUDICIAL COMUN.-** Es el que designa el heredero o herederos no conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría, tiene como única función la de vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea, sin que pueda tener la posesión ni aún interina de los bienes.

**INTERVENTOR PROCESAL.-** Debe ser nombrado por el juez según el Artículo 771 del Código de Procedimientos Civiles si pasados 10 días de la muerte del autor de la sucesión no se presenta el testamento, si en el no está nombrado el albacea o no se denuncia el intestado.

Este interventor debe de ser de mayor edad, de buena y notoria conducta, estar domiciliado en el lugar del juicio (en este caso deberá estar domiciliado en el Distrito Federal), y otorgar fianza judicial para responder de su manejo dentro del plazo de 10 días contados a partir de la aceptación del cargo, bajo pena de revocación.

Recibirá los bienes por inventario y tendrá el carácter de simple depositario sin poder desempeñar otras funciones administrativas que los de mera conservación y los que se refieran al pago de las deudas mortuarias con autorización judicial, según lo dispone el Artículo 772, del Código de Procedimientos Civiles.

Este interventor cesará en su cargo luego que se nombre o se de a conocer al albacea, ya sea judicial o -

definitivamente, y entregará a éste los bienes sin que pueda - retenerlos bajo ningún pretexto ni aún por razón de mejoras o gastos de manutención o representación.

Si ninguno de los pretendientes a la herencia en el caso de intestado hubiere sido declarado heredero, continuará como albacea judicial, el interventor que se hubiere nombrado antes o que en su defecto nombre.

**F).- ACREEDORES Y DEUDORES DE LA HERENCIA.**

Los acreedores de la herencia son los sujetos - privilegiados del derecho hereditario, dados los fines específicos que persigue esta rama del derecho.

Si el activo transmitido a los herederos fuera insuficiente y hubiera legatarios, en los casos de sucesión - testamentaria, éstos responderán subsidiariamente con los herederos hasta donde alcance el límite de sus legados en consecuencia, ni aún los legatarios preferentes podrán eludir dicha responsabilidad subsidiaria.

Los acreedores tienen derecho, antes de la partición:

1.- Los que ya se le haya reconocido su carácter de acreedor pueden oponerse de que se lleve a cabo la partición de la herencia hasta que se les pague o garantice el importe de sus créditos; el fundamento de esta disposición está en el axioma que dice que antes que heredar está el pagar.



2.- También tiene el derecho de reclamar sus créditos de cualquiera de los herederos que haya aceptado la herencia.

Hecha la partición:

"1.- Cuando hay un sólo heredero, sucesor del difunto en todos sus derechos y obligaciones, responde de las deudas hereditarias a todos los acreedores del causante, ya sea en absoluto si aceptó la sucesión puramente, y desde donde alcance el haber hereditario, si la aceptó a beneficio de inventario.

2.- Habiendo varios herederos.

a).- Dividir las obligaciones entre los herederos proporcionalmente a sus respectivos derechos o participaciones hereditarias, sistema seguido por las legislaciones de Italia, Francia y Chile.

b).- O considerar esas obligaciones como indivisibles con relación a los acreedores y hacerlas recaer por entero sobre todos y cada uno de los herederos." (56)

Primero se deberán de pagar las deudas mortuorias y posteriormente las deudas hereditarias en general, según las preferencias que hubiere entre los acreedores dada su naturaleza y observándose en el caso de concurso del de cujus antes de su muerte o de la sucesión si fue declarada abierta la herencia.

El juez de la sucesión deberá de tomar las providencias necesarias para que no se defraude a los acreedores y por lo tanto se destine el producto de los bienes vendidos - al pago de las deudas hereditarias.

La herencia, tiene el carácter de un acto patrimonial que interesa a los acreedores del heredero. Por ello - éstos están protegidos por los medios del derecho común contra la negligencia o fraude provenientes de su deudor.

Solamente los acreedores del heredero pueden - ejercitar la acción pauliana, para impugnar una renuncia, no así los coherederos, ni los acreedores de la herencia ni los legatarios.

Los acreedores pueden ejercitar la acción en el límite de sus intereses, o de su crédito.

Su acción revocatoria solamente les permite obtener el pago con carga a aquellos valores que habían pasado - al patrimonio de su deudor, si éste hubiera aceptado.

La anulación solo surte efectos en cuanto a los acreedores y no al heredero renunciante, esto significa que - este último no podrá pretender ninguna porción sobrante de lo que hubiera heredado, después de liquidados los acreedores, - este sobrante pertenece a los que hubieren aceptado la herencia en su lugar.

Los acreedores del difunto, y una vez fallecido éste, se convierten ipso facto en acreedores de la sucesión,-

sin embargo, no tienen entre los herederos y sobre los inmuebles de la herencia, acción hipotecaria.

Estos acreedores tampoco pueden pretender tratar a las sucesiones por ser tales como si fueran deudores solidarios.

Ni los legatarios aunque fuesen universales en un momento dado o a título particular, ni el cónyuge que es sucesor irregular, son deudores solidarios de aquellos derechos ni los sucesores anómalos quienes aún cuando son herederos, no lo son del todo.

Por tanto en principio los acreedores de la herencia, sólo tienen contra los herederos una acción personal y directa.

Los sucesores quedan sujetos al pasivo hereditario frente a los acreedores, en la medida en la que están obligados a contribuir a ese pasivo, sea en proporción con las porciones en las cuales representen al de cujus.

La división del derecho a reclamar que tienen los acreedores de la herencia tiene como principal inconveniente que disminuye los derechos de esos acreedores, en el caso imprevisto de la muerte del deudor.

El valor económico de la suma de las fracciones de un derecho no es indiscutible, igual al derecho en su totalidad, los procedimientos para hacerlo efectivo son más numerosas, los gastos mayores, los riesgos de no pago aumen-

tan. Aún en el supuesto de que el activo hereditario sea superior al pasivo, la insolvencia de un heredero son deudores principales de los acreedores hereditarios, éstos encuentran en primer lugar en el patrimonio de los herederos el derecho a una parte alicuota de la herencia; pero este derecho si bien puede ser vendido no puede ser objeto de una ejecución forzosa y los acreedores solamente podrán provocar la partición en representación de su deudor.

También encuentran los acreedores en el patrimonio de los herederos, las partes de esos herederos en los distintos objetos hereditarios, un tercio un cuarto, la mitad del inmueble.

Para que los acreedores personales de la sucesión quedaran eficazmente protegidos sería preciso que, a pesar del carácter quirografario de su crédito, los bienes del de cujus, constituyeran respecto de ellos, una prenda indivisible.

Por esa indivisibilidad podrían obtener el pago sobre todos los bienes, no obstante que por la colación uno de los herederos nada recibiera y a pesar de que otro pagara su parte de la deuda.

Como ya se hizo mención una medida de suma importancia será aquella por medio de la cual se faculte a los acreedores de la sucesión a pedir al juez que tenga conocimiento de la tramitación del juicio sucesorio, que convoque a los herederos, legatarios, y en todo caso al albacea de la suce--

se reincorporen las cosas al patrimonio del deudor, y con el valor de ellos se haga pago al acreedor que acreditare su mejor derecho.

Hay que tomar en cuenta que los acreedores deben de ser de fecha anterior al acto dispositivo, para que pueda tener valor aquella acción.

#### G.- ACREEDORES Y DEUDORES DE LOS HEREDEROS Y LEGATARIOS.

"En el derecho alemán rige como principio fundamental de la responsabilidad de los herederos el que responden como deudores solidarios por las obligaciones comunes de la herencia. No rige pues el principio del Derecho Romano *nomina - ipso iure divisa sunt*\*, la tal innovación se basa en consideraciones prácticas, el acreedor no debe verse forzado a demandar el crédito a cada uno de los herederos, en proporción en su parte de la herencia, ni correr el peligro a causa de la insolventia de un heredero, de que resulte insoluta una parte de su crédito, cuando la masa de la herencia debe de bastar para su pago.." (57)

"En algunos derechos debe de tenerse en cuenta, en ocasiones lo recibido anteriormente por los herederos a costa del patrimonio del causante; es esta la institución de la colación, que procede del derecho romano, mismo en el que sufrió cambios muy notables. Así la colación general de los --

---

(57).- BINDER JULIUS. Obn. Cit. Pág. 263.

descendientes se basa en el Derecho Justiniano, en el pensamiento de que el causante considera a todos sus descendientes con igual cariño, por lo cual se ha de presumir que ciertas -- atribuciones que ha realizado él entre vivos, quería que fueran contadas posteriormente en la parte legal del favorecido.

Tiene lugar, en principio en la sucesión legítima de los descendientes, se presume iuris tantum, que el causante al efectuar en vida donaciones a los herederos forzosos, ha querido que sean considerados como anticipo de su cuota hereditaria." (58)

Deudores de la herencia.- "Estos sujetos quedan obligados a hacer el pago de las obligaciones al albacea, sin que por lo tanto puedan perjudicar a los acreedores hereditarios, haciendo un pago a los acreedores personales de dichos herederos, pues las relaciones pasivas de la sucesión son totalmente independientes de las relaciones pasivas de los herederos o legatarios en lo personal. Además los deudores de la herencia son responsables de valores que están destinados como partes del activo hereditario, al pago del pasivo sucesorio para satisfacer preferentemente a los acreedores de la herencia." (59)

---

(58).- IBARROLA ANTONIO DE. Ob. Cit. Pág. 841.

(59).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. Cit. Pág. 344.

H).- (TUTOR, CURADOR Y MINISTERIO PUBLICO).

Dentro de los sujetos del Derecho hereditario es importante señalar la función que tiene cada uno de ellos, por eso pasaremos a dar una breve explicación de cada uno de ellos, por revestir interés dentro de la materia que nos ocupa.

TUTOR

La tutela es una figura que se da en todas las épocas del derecho romano, para las personas sui iuris, que no han alcanzado la edad de la pubertad, y el derecho antiguo y clásico, también reconocía esta figura para las mujeres, -- cualquiera que fuese su edad, siempre que no estuvieran sometidas a la patria potestad.

La curatela nacida para los casos de incapacidades producidas por la locura, se fue extendiendo a otras múltiples situaciones, bastante heterogéneas, en las que se hacía necesario cuidar de su patrimonio.

Ambas instituciones experimentaron una transformación análoga, a la sufrida por la patria potestad. Concibiéndose en un principio como un poder en favor del tutor o curador, el cual vigila el patrimonio del incapaz, con un interés de quien administra cosas que pueden llegar a ser suyas, dada la correlación existente siempre entre la herencia y la tutela, adaptándose después cada vez más a la finalidad de amparar al sometido a la tutela o curatela de potestas en beneficio del que los ejercía, pasaron a ser una carga que pesaba sobre él. Para el derecho romano estuvo primitivamente en primer -

término la figura del tutor o curador como titular de un derecho; más tarde ocupó el lugar preferente la figura del pupilo; y la tutela son modeladas para servir al pupilo y para salvaguardar sus intereses, es una obligación del tutor o curador.

"La palabra tutela procede del verbo latino Tueor que quiere decir, defender, proteger. Es un cargo que la ley le impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados, es un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio.

El objeto de la tutela es, de conformidad con el Artículo 449 párrafos primero y segundo del Código Civil, la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede tener por objeto la representación interna del incapaz, en los casos especiales que señala la ley.

El fin fundamental de la tutela es la protección del incapaz, es una institución subsidiaria de la patria potestad, diferenciándose de ésta fundamentalmente como lo -- apuntó Clemente de Diego en que la patria potestad deriva del vínculo natural del efecto de los padres hacia sus hijos, en tanto que la tutela ha sido creada y se organiza, exclusivamente sobre la base del derecho positivo.

La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por una causa legítima (Artículo 452 del Código Civil).



Para excluir del cargo de tutor, la ley clasifica las causas que dan lugar: a la inhabilidad, a la separación y a la excusa en el desempeño de la tutela.

Son personas inhábiles para la tutela, aquellas que la ley considera no deben ejercer el cargo aunque estén -- anuentes en recibirlo. En razón de los fines y naturaleza de la institución tutelar, que es la defensa y cuidado de los incapaces, la ley veda su ejercicio a las personas que por diversas razones deben hacerlo como son las que enumeran los artículos 503, 505 y 506 del Código Civil. Esas personas serán separadas de la tutela, cuando sobrevenga o se averigüe su incapacidad después de haber aceptado el cargo también serán separados los tutores que no cumplan con sus obligaciones.

Las personas designadas pueden excusarse de ser tutores, cuando tengan alguna o algunas de las calidades o causas a que se refiere el Artículo 511 del Código Civil, pero si su excusa fuere desechada o sin excusa no desempeñen la tutela, pierden el derecho que tengan para heredar al incapacitado -- que muera intestado y son responsables de los daños y perjuicios que le sobrevengan por su renuncia. Igual sanción se aplica a la persona a quien corresponda la tutela legítima, si habiendo sido debidamente citado no se presenta ante el juez, manifestando su parentesco con el incapaz.

Hablar de la tutela es hablar de una institución jurídica, por eso se define como el conjunto de normas y preceptos armónicamente enlazados y definitivamente establecidos

que estructuran la función del estado de asistencia normal a los jurídicamente incapaces.

La institución de la tutela se crea y organiza en las leyes para cuidar de la persona o patrimonio de un tercero, es por eso una institución de defensa o de protección si milar a la patria potestad, pero de ésta se distingue en que ésta última posee una simplicidad normativa de la que aquella carece. La fuente normal de la patria potestad es el hecho na tural de la procreación de la que proceden las relaciones de filiación. En la tutela, es necesario siempre el discernimiento, en razón de que se van a crear relaciones jurídicas entre el tutor y el incapacitado; deberes cuyo origen es la ley. -- Por ello en la tutela se fijan con mayor rigor los límites de la autoridad del tutor y que constituye un control más decidi do de la misma.

La patria potestad es una institución principal, y la tutela una institución subsidiaria, no hay lugar a tutela mientras exista quien ejerza la patria potestad, sólo se puede organizar la tutela cuando falte ésta.

La protección y el cuidado de la persona y los bienes ha de referirse a un incapaz, que no se encuentre bajo la patria potestad; por lo que se hayan excluidos los sujetos a esta última y cuando se trata de mayores de edad es necesario que la incapacidad sea declarada judicialmente.

No están sujetos a la tutela, los ciegos, para

líticos y los ancianos aunque sean incapaces de gobernarse por sí mismos; pues mientras esos defectos no trascienden a la inteligencia, no podrá aplicarse las disposiciones del Artículo 450 del Código Civil, el cual es de interpretación estricta y no extensiva, es decir, únicamente aplicables a los casos de incapacidad en ella previstos.

Los Artículos 454 y 455 de nuestro Código Civil, disponen que la tutela se desempeñe por el tutor, con intervención del curador, del juez de lo familiar y del Consejo Local de Tutelas y que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y un curador definitivos.

Esta disposición consagra el principio de la indivisibilidad y unidad de poder, ya sean personales o si son patrimoniales, por la unidad del patrimonio de las personas; pero reconociendo no obstante (Artículo 457 del Código Civil) que si los intereses de varios incapaces sujetos a la misma tutela, son opuesto o se trata de tutela testamentaria, pueden nombrarse tutores diferentes a cada uno de ellos, como casos de excepción a ese principio.

Todos los individuos sujetos a tutela tendrán un curador (Artículo 168 del Código Civil).

La tutela testamentaria que es la que más nos interesa, que es la que se confiere en testamento y tiene lugar, cuando el ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deben de ejercer la patria potestad, aunque fuere me

nor nombrara tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, incluyendo al hijo póstumo. Ese nombramiento excluye el ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado (Artículos 470 y 471 del Código Civil).

No existe cuestión respecto a la procedencia de la tutela testamentaria sobre los hijos legítimos y legitimados. Respecto a los hijos naturales reconocidos, ya que los progenitores que hayan reconocido tienen derecho de nombrar tutor al hijo reconocido, al progenitor que sobreviva, por mayoría de razón, puesto que al adoptante se le otorga el derecho de designar tutor al hijo adoptivo.

Existe en nuestra ley el derecho reconocido a un extraño para designar tutor en su testamento, a un incapaz que no se encuentre bajo su patria potestad, ni bajo la de otro y ésto ocurre cuando le deja bienes, para el simple efecto de la administración de esos bienes.

El tutor debe de manifestar si acepta o no el cargo dentro de los cinco días siguientes a su nombramiento y debe prestar las garantías exigidas por la ley para que sea discernido en su cargo.

Estas garantías exigidas pueden consistir en hipoteca, prenda, fianza, sólo están exentos de otorgar garantía los tutores testamentarios que hayan sido relevados de esta obligación por el testador; los tutores que no administran bienes; cuando se trate de tutela legítima y el tu-

tor sea el padre o la madre o los abuelos de los incapacitados; y los que acojan a un expósito por más de diez años a no ser - que hayan recibido pensión para cuidar de él. Sin embargo, a consideración del Juez, tratándose de tutor testamentario puede exigir que garantice o no.

El juez en su caso, será responsable subsidiariamente con el tutor, de los daños y perjuicios que se causen al pupilo por no haber exigido caución en el manejo de la tutela.

En nuestro derecho el cargo de tutor es remunerado, ya sea que la retribución se fije por el testador o que la ley lo determine.

Debe de haber un registro en los juzgados familiares en el cual se pondrá testimonio simple, dé todos los discernimientos que se hicieren del cargo de tutor y curador.

El tutor debe de alimentar y educar al menor o incapaz con arreglo a las condiciones de éste y en caso de - que sea necesario, podrá exigir los alimentos a las instituciones correspondientes.

Debe de atender a la salud mental y corporal - del incapacitado destinando los recursos del incapacitado a - este efecto.

El tutor es el representante legal del pupilo y administrador de los bienes de éste. Cuando el pupilo siendo menor es incapaz de discernimiento y es mayor de dieciocho años debe de ser oído por el tutor.

No puede el tutor ejercer actos de enajenación y gravámen de los bienes inmuebles y muebles preciosos del pupilo sin autorización judicial.

Otras de las obligaciones fundamentales es la de rendir cuentas de su gestión. Estas cuentas son de tres especies; anuales u ordinarias; extraordinarias y especiales o generales de administración. Debe de rendir las primeras en el mes de enero de cada año, bajo la pena de ser removido de su cargo, al término de su función debe rendir cuentas generales de su administración.

Debe de rendir las cuentas extraordinarias cuando por causas graves que calificará el juez las exija el curador, el Consejo Local de Tutelas o el mismo menor, si ha cumplido dieciséis años de edad.

La obligación de rendir cuentas no puede dispensarse por contrato o por disposiciones de última voluntad, ni aún por el menor; y si se pusiera como condición la dispensa, ésta se tendrá por no puesta.

La tutela cesa porque haya desaparecido la incapacidad, o porque haya sido substituída por la patria potestad.

Una vez concluída la tutela, el tutor está obligado a entregar los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenecen de acuerdo con el balance de la última cuenta presentada.

Los jueces de lo familiar serán responsables de los daños y perjuicios que se causen a los incapaces. Lo mismo acontece con los curadores y en cuando al Consejo Local de Tutelas y al Ministerio Público están sujetos a la responsabilidad que su atribución le impone.

Por lo que hace a los tutores, la ley señala - las responsabilidades en que pueden incurrir y sanciona a los actos que realiza fuera de sus atribuciones.

#### CURADOR.

La cura o curatela es una protección dispensada a bienes o patrimonios necesitados de vigilancia y de cuidados, fuera de las cosas.

El curador es la persona encargada de tal función. La palabra curador deriva del latín "curator" derivado del "curare" que significa cuidar.

Los términos de cura o curatela tienen en el derecho romano una aplicación muy extensa que trasciende de - la esfera del Derecho Privado, ya que hubo múltiples servi-- cios públicos confiados a funcionarios del estado, que fueron llamados curatores.

Ni aún concretándonos al campo del derecho privado se nos presenta la cura como una institución homogénea. Las múltiples cosas en que se nombra un curador difieren mucho entre sí siendo también muy distintas las facultades y - funciones y las circunstancias que también atañen a la evolución

ción histórica de las diversas curatelas.

La diferencia entre la tutela y la curatela no tiene nada de fundamental, ya que ni el tutor ni el curador - cuidan de la persona, sino de los bienes y únicamente pueden acogerse en el sentido de que la tutela presupone siempre la persona del pupilo, mientras que la cura puede aplicarse a un patrimonio sin titular. Se ha dicho también que el curador - carece de autoridad, pero al final de la evolución del derecho romano, el consentimiento del curador del ramo es esencialmente igual a dicha acción tutelar.

Los cargos de tutor y curador no pueden desempeñarse por la misma persona ni por personas que tengan entre sí parentesco con cualquier grado en la línea recta o dentro del cuarto grado en la línea colateral.

Dos son las funciones del curador:

A).- Sustentar los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor.

B).- Fiscalizar, vigilar y cuidar de la adecuada administración del tutor.

El curador está facultado para comunicar al juez de lo familiar las irregularidades que observe en las funciones o gestión del tutor, si parecen perjudiciales a la persona o intereses del menor y también cuando faltando el tutor sea necesario que se haga nuevo nombramiento de tutor.



El curador puede ser de acuerdo con nuestro derecho, testamentario o dativo, no hay curadores llamados por la ley para el desempeño de la curaduría, en razón de la misión que el curador tiene encomendada, consistente en fiscalizar los actos del tutor, lo que supone su independencia en provecho del tutelado, y origina que no pueden ser desempeñados al mismo tiempo como ya se mencionó el cargo de tutor y curador.

No obstante lo anterior nuestra ley en su articulado, considera de que nadie habrá de desempeñar mejor los cargos tutelares que quienes hayan merecido para ello la confianza de los padres, dispone el Artículo 623 del Código Civil que los que tienen derecho a nombrar tutor, lo tienen también a nombrar curador.

#### MINISTERIO PUBLICO.

Es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social, en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos en que se lo asignen las leyes.

El Ministerio Público es una de las instituciones más discutidas desde su nacimiento e instalación en el campo del derecho procesal, debido por una parte a su naturaleza singular y por otra a la multitud de facetas de su funcionamiento.

Sus orígenes continúan siendo objeto de especulación su naturaleza y sus funciones aún provocan constantes y enconadas discusiones.

Se le ha considerado como: a).- Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales, - b).- Como un órgano administrativo que actúa con el carácter - de parte; c).- Como un órgano judicial, y d).- Como un colaborador de la función jurisdiccional.

Pero para no desviarnos del tema que nos ocupa únicamente se mencionaron algunos puntos en un plan muy general.

En materia de derecho hereditario que es la que nos interesa, el Ministerio Público, tiene encomendada una función derivada de las leyes secundarias, puesto que interviene como parte adjunta en los negocios relativos a los incapacitados, ausentes, divorcios voluntarios, como es el caso de las sucesiones, nombramientos de tutores, etc.

A grandes razgos el Ministerio Público dentro - de los juicios sucesorios tiene relevante importancia, ya que en algunas ocasiones, representa a los herederos ausentes, e inclusive estará al tanto de toda la secuela del procedimiento, para cuidar que no se dilapiden los bienes en caso de que el albacea no sea responsable; es decir, tiene toda una gama de funciones, que para no dejar excluida una de ellas nos concretamos a decir que son variadas e importantísima su presencia dentro de las sucesiones.

## CAPITULO VII.- OBJETOS DEL DERECHO HEREDITARIO.

## A).- OBJETOS DIRECTOS.

- Derechos especiales que nacen con motivo de la muerte.
- De las obligaciones que se originan por virtud de la muerte.
- De los actos jurídicos que regula el derecho hereditario.
- Naturaleza jurídica de las sanciones que regula dicha rama.

## B).- OBJETOS INDIRECTOS.

- Copropiedad hereditaria.
- Patrimonio Familiar.

OBJETOS DEL DERECHO HEREDITARIO.

"Por objetos directos del derecho hereditario - entendemos aquellas formas de conducta jurídica que se manifiestan en derechos, obligaciones, sanciones y actos jurídicos regulados por las normas propias del derecho hereditario.

I.- De los derechos especiales que nacen con motivo de la muerte de una persona, en favor de sus herederos o legatarios, determinando además si existe un derecho subjetivo a heredar;

II.- De las obligaciones que se originen por virtud de la muerte del autor de la herencia;

III.- De los actos jurídicos que regula el derecho hereditario en cuanto a su contenido mismo y

IV.- De la naturaleza jurídica de las sanciones que reglamenta dicha rama, pero sólo en lo que se refiere a determinar su contenido como forma de conducta jurídica." (60)

Estos distintos objetos del derecho hereditario no deben de confundirse con las consecuencias primarias y secundarias del derecho hereditario, pues dicho estudio se concretó al aspecto dinámico relacionado con la creación, -- transmisión, modificación o extinción de derechos, de deberes o sanciones, ahora nos ocuparemos del aspecto estático relativo al contenido mismo de los derechos, las sanciones y los -

actos jurídicos en tanto que son formas de conducta jurídica-  
mente reguladas por el derecho hereditario.

I.- Derechos especiales que nacen con motivo de la muerte de una persona, en favor de sus herederos o legatarios, determinando además si existe un derecho subjetivo a heredar...

Debe de tomarse en cuenta que si existe el derecho subjetivo a heredar en la sucesión legítima, puesto que la ley ejerce una función supletiva de la voluntad del de cujus, al llamar a los parientes, al cónyuge, a la concubina en ciertos casos y al Estado, para exigir cierta porción hereditaria, cuya cuantía dependerá del grado de parentesco, así como de la concurrencia de otros herederos, como sucede en los casos de herencia del cónyuge superstite, de la concubina o del Estado.

En materia hereditaria se constituye un nuevo derecho subjetivo que es denominado Jus delationis, que es la facultad que otorga la ley a los herederos legítimos para poder exigir una porción de la herencia, éste derecho sólo se presenta en la sucesión intestada, pues parte del supuesto de que como no se expresó la última voluntad del de cujus, la ley lo suple llamando a los parientes, cónyuge superstite concubina y Estado. Al igual que en el derecho francés que reglamenta la sucesión intestada según el orden presunto de las preferencias del difunto y de sus afectos naturales.

En cambio en la sucesión testamentaria es la -

voluntad del testador la que en todo caso crea este derecho en favor de los herederos o legatarios.

En la sucesión legítima ese derecho va a depender de la calidad que se tenga con respecto al autor de la herencia, también nace este derecho en los casos de apertura de la sucesión legítima, por las causas que ya se enunciaron en capítulos precedentes.

"El jus delationis se ejerce, desde el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión, bien sea en forma judicial o extrajudicial, de manera expresa o tácita, es un de recho que entra al patrimonio y que por virtud de la aceptación se convierte en irrevocable. Con anterioridad puede perderse por prescripción, es decir por no reclamar la herencia, en el Código Civil vigente el plazo es de diez años, anteriormente era de veinte.

Las consecuencias del jus delationis son las siguientes:

- 1.- La herencia ha quedado reclamada.
- 2.- No puede haber entonces prescripción del derecho de reclamarla.
- 3.- Entrar al patrimonio del heredero o del legatario en forma irrevocable los derechos referentes a la herencia o legado.
- 4.- Es un derecho patrimonial que está en el comercio y que puede ser enajenado.
- 5.- Es un derecho transmisible por herencia, aún antes de la aceptación.

En el derecho romano el *jus delationis* sólo existió en la *Aditio*, es decir, con la aceptación expresa de la herencia. Antes de la aceptación de la herencia se denominaba *yacente* o *vacante*, el heredero no adquiriría ni la propiedad ni la posesión de los bienes en el momento mismo de la muerte, sino hasta la aceptación o la *aditio*.

También como consecuencia se desprende que antes de la *aditio* no era un derecho patrimonial transferible por herencia, si moría el heredero antes de aceptar, no transmitía su derecho a sus propios herederos.

Pero se nota una evolución del derecho clásico romano al de la época de Justiniano. Una primera excepción -- existió con la llamada transmisión teodosiana, en ella se admite la posibilidad de que, el heredero sea descendiente, si muere antes de aceptar la herencia, sus descendientes pueden ejercer el *jus delationis* o derecho de aceptar, que no fué ejercitado por el heredero instituido.

Por lo consiguiente, sólo se refiere a ciertas clases de herederos y en favor de sus descendientes; pero ya -- tenemos la base que se habrá de resolver posteriormente por Justiniano y después en todo el derecho medieval hasta llegar al derecho moderno.

Esa base fue permitir el carácter excepcionalmente patrimonial de ese derecho transferible, a fin de evitar la caducidad cuando moría el heredero sin aceptar.

La segunda excepción se reglamentó por Justiniano, si el heredero moría dentro del año siguiente a la fecha - en que se tuvo conocimiento de la herencia, sin haber aceptado, transmitía su derecho de aceptar a sus herederos en general pero siempre y cuando éstos ejercieran el ius delationis.

Sólo se fija una limitación temporal, pero en principio se acepta que cualquier heredero y no sólo el descendiente pueda transmitir por herencia el ius delationis a todos sus herederos, y no sólo a sus descendientes." (61)

En nuestro derecho es permitido que el heredero que no acepta su herencia, transmita sus derechos de aceptar a sus propios herederos, sin limitación de tiempo, pero - en el derecho italiano y francés se fija un tiempo de treinta años.

## II.- OBLIGACIONES QUE NACEN POR VIRTUD DE LA HERENCIA.

Como ya sabemos, la sucesión implica la transmisión a título particular o universal y por consecuencia no existe la posibilidad jurídica de crear obligaciones a cargo del heredero o del legatario, sin embargo, en la institución de legados si se pueden dar estas obligaciones.

En la sucesión legítima como los herederos reciben a beneficio de inventario no existe la posibilidad - que en caso de insolvencia de la herencia se afecte el patrimonio familiar del heredero.

---

(61).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. Cit. Pág. 473 y 474.



Como es obvio que en nuestro derecho el beneficio de inventario funciona ipso iure, no es necesario invocarlo como en otras legislaciones, sólo cabe la posibilidad que el heredero, por un acto jurídico que en este caso es la declaración unilateral de voluntad, acepte responder de las deudas hereditarias, pero en este caso no se afectaría el patrimonio hereditario, sino el patrimonio personal del heredero, porque al renunciar al beneficio de inventario se obligó personalmente por las deudas del de cujus.

En la sucesión testamentaria el heredero puede también renunciar al beneficio de inventario y obligarse por una declaración unilateral de la voluntad.

### III.- DE LOS ACTOS JURIDICOS QUE REGULA EL DERECHO HEREDITARIO EN CUANTO A SU CONTENIDO MISMO.

No es necesario hablar a fondo de este concepto puesto que ya se han visto a lo largo del presente trabajo diversos actos jurídicos del derecho hereditario, como son la aceptación de la herencia, la repudiación o el mismo testamento.

### IV.- DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS SANCIONES QUE REGLAMENTA DICHA RAMA.

Aquí cabe mencionar que hay una doble consecuencia en el caso de la caducidad del derecho del heredero testamentario.

I.- Origina la pérdida de su citado derecho, de tal manera que no puede transmitirlo a sus herederos.

II.- Originar la apertura de la sucesión legítima.

Las otras sanciones del derecho hereditario pueden ser en general las relativas a la ejecución forzosa, a la reparación del daño por hecho ilícito y a la rescisión que se concretará principalmente al caso de la partición de la herencia.

B).- OBJETOS INDIRECTOS.

Entendemos las cosas o bienes que constituyen la materia propia de la transmisión a título particular o a título universal y, en consecuencia, comprenderemos las cosas o bienes singulares, las universalidades de hecho y las universalidades jurídicas.

Partamos del supuesto de que el patrimonio hereditario es una universalidad jurídica de menor alcance que el patrimonio ordinario, pero para los efectos de derecho, este patrimonio pasa a los herederos, quienes por este motivo se reputan como causahabientes a título universal. También puede decirse el activo hereditario a causa de legados, no obstante cuando hubiere una reducción en el patrimonio la universalidad jurídica como tal pasa a los herederos.

Sólo para el caso de que toda la masa hereditaria se distribuya en legados, podría considerarse que el activo se pierde.

Para concluir podemos decir que el beneficio de inventario produce la separación de patrimonios, de tal manera que el heredero en realidad tiene dos patrimonios; el personal y el que recibe por herencia.

#### COPROPIEDAD HEREDITARIA.

Con base en el Artículo 1288 del Código Civil, que dispone la situación que guardan los herederos con relación a la masa hereditaria, el Maestro Rojina Villegas ha sostenido que la sucesión es una copropiedad hereditaria. Esta tesis no deja de acercarse a la situación que realmente acontece de los herederos frente a la masa, pero no resulta del todo satisfactoria si se considera a la copropiedad en su sentido técnico - jurídico.

La copropiedad sólo puede predicarse de bienes concretos y determinados, no de universalidades para las que cabe el concepto más amplio de la comunidad (género de la copropiedad). Esta idea de copropiedad está reconocida en nuestro Código Civil, Artículo 938.

#### PATRIMONIO FAMILIAR.

Contemplando este patrimonio desde el punto - de vista de los objetos del derecho hereditario, en tanto que es una universalidad jurídica integrada por derechos y obligaciones, constituirá un conjunto de formas de conducta que se manifestará respectivamente en las distintas facultades y en los deberes correlativos.

Ahora bien si ésto cabe decir respecto del universo del difunto, para el caso especial del patrimonio familiar, que sólo puede quedar constituido por la casa habitación o por la parcela cultivable, debemos de considerar que en realidad más que un patrimonio como universalidad jurídica, sólo consiste en el derecho de propiedad sobre un inmueble, que como tal pasa a los herederos el que lo constituyó.

CAPITULO VII.- RELACIONES JURIDICAS DEL DERECHO HEREDITARIO.

A).- RELACIONES DE LOS HEREDEROS.

B).- RELACIONES DE LOS LEGATARIOS.

C).- RELACIONES DE LOS AUXILIARES.

A).- RELACIONES DE LOS HEREDEROS ENTRE SI.

Ya hemos indicado que la herencia constituye una copropiedad, y en consecuencia los herederos tienen los mismos derechos que los copropietarios así como las obligaciones, es por ésto que debemos de distinguir las relaciones que tienen - los herederos frente a la masa hereditaria y respecto a la porción de cada uno de ellos.

El Código Civil establece las siguientes reglas:

"a).- A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común, Artículo 1288 surge la Communio Incidens.

b).- Cada heredero puede disponer de su derecho, pero no de las cosas que forman la sucesión, Artículo 1289 los herederos no pueden ejecutar actos de dominio sobre los bienes que forman la universalidad sin el consentimiento de - todos los copartícipes.

c).- Para la venta de los derechos que tenga - cada heredero, es decir de su parte alícuota, se respetará el derecho del tanto que también se reconoce en la copropiedad - ordinaria. (Artículos 793 y 1292 'a 1294).

d).- La partición de la copropiedad hereditaria se rige por las reglas propias, pues se trata de liquidar un patrimonio y por lo tanto de la aplicación del activo, para - cubrir el pasivo a efecto de definir si hay un haber o un déficit hereditario, el líquido se repartirá entre los herederos. (Artículos 1767 a 1787).

e).- La partición de la herencia no puede hacerse sino hasta que queden aprobados el inventario y avalúo y la cuenta de administración de albacea. (Artículo 1767).

f).- Ningún heredero puede ser obligado a permanecer en la indivisión (939 y 1768). Cuando una cosa no pueda fraccionarse, se aplicará el Artículo 1772.

g).- La partición hereditaria se rige en principio por las disposiciones del testador (1771).

h).- Entre los herederos existe la obligación - de abonarse recíprocamente las rentas y los frutos que cada -- uno hubiere recibido, de los bienes hereditarios así como pagar se los gastos útiles y necesarios que hubieren hecho (1773).

i).- Los coherederos están obligados a indemnizar al heredero que por causas anteriores a la partición hubiere sido privado de todo o en parte de su haber (1780 a 1784).

j).- Entre los coherederos existe mutuamente la obligación del saneamiento para el caso de evicción y tendrán, en su caso, la obligación de constituir la hipoteca necesaria (2835 Fracc. I)." (62)

#### RELACIONES DE LOS HEREDEROS CON LOS LEGATARIOS.

Dentro de este tipo de relaciones, se dan dos que son muy importantes.

---

(62).- ANTONIO DE IBARROLA.- Ob. Cit. Pág. 803 a 804.

A).- Cuando el heredero es deudor del legatario, cuando se trata de un legado a cargo del heredero.

B).- Una vez que el heredero ha recibido los bienes y éstos no alcancen a pagar las deudas, entonces los legatarios tienen responsabilidad subsidiaria, y los herederos están interesados en que funcione esa responsabilidad, al igual que los acreedores.

De las dos anteriores, la que nos interesa es la primera relación, y al efecto debemos de distinguir tres tipos de legados: de crédito, de gravámen y de dominio.

En los legados de crédito el heredero es un verdadero deudor del legatario y en consecuencia se le aplican las disposiciones legales concernientes al crédito. Por lo que se refiere a los legados de gravámen se configura entre el heredero obligado y el legatario titular, formándose una relación real. Tratándose de los legados de dominio el heredero responsable es un simple depositario en tanto que el legatario actúa como si fuera dueño, más bien se convierte en dueño de la cosa a este respecto se aplican las normas establecidas para las obligaciones de dar traslativas de dominio.

#### RELACIONES DE LOS HEREDEROS CON LOS ACREEDORES DE LA HERENCIA:

Siendo los herederos causahabientes a título universal en la sucesión, a beneficio de inventario, se convierten en deudores de los acreedores, pero hasta el límite que permita el activo de la herencia (como ya se vió al mo--



mento de hablar de la aceptación a beneficio de inventario).

"En el derecho italiano y en general en aquellos sistemas en que no opera de pleno derecho el beneficio de inventario, los acreedores personales del heredero pueden ocurrir - con los acreedores hereditarios, para ejecutar en los bienes - de la herencia, lo cual se impide cuando se invoca el beneficio de inventario.

En consecuencia, los acreedores tendrán derecho de exigir a los herederos representados por el albacea, el pago total de sus créditos, si el activo es superior al pasivo - de la herencia, o a la parte proporcional correspondiente en - el caso contrario. Por virtud de la unidad de la herencia como patrimonio en la liquidación, y como consecuencia también de la unificación que imprime el albacea al conjunto de intereses vinculados, no se opera una división en los créditos a efecto de que cada acreedor exija a cada heredero la parte proporcional correspondiente.

En primer término se pagarán las deudas mortuorias si las tuviere, en segundo lugar se cubrirán los gastos - de rigurosa administración de la herencia, así como los créditos alimenticios, en tercer lugar se cubrirán las deudas de la herencia que fueren exigibles, es decir, las contraídas por el de cujus independientemente de su testamento.

Para el caso de concurso bien sea el de la sucesión, o del autor de la misma, declarado antes de su muer-

te, el albacea pagará conforme a la sentencia de graduación de créditos. Cuando no haya concurso los acreedores serán pagados en el orden que se presenten, pero si entre los no presentes - hubiera preferentes, se exigirá a los que fueren pagados la -- caución de acreedor de mejor derecho." (63)

De acuerdo al Artículo 1763 de nuestro Código - Civil, los acreedores son los sujetos privilegiados del derecho hereditario.

En el derecho alemán la responsabilidad del heredero no se coincide con deuda ajena, sino con la responsabilidad de que ha sido transmitida igualmente al heredero, y he cha suya, cada deuda del causante.

#### RELACIONES DE LOS HEREDEROS CON EL ALBACEA.

Como ya es bien sabido que el albacea es un representante de los herederos, por lo tanto en este tipo de relaciones deberán de aplicarse las disposiciones concernientes al mandato, tomando como referencia al albacea, sería el mandatario y el heredero el mandante, pero diríamos que no del to do es un mandato puesto que el albacea es también un poseedor derivado de los bienes que se transmiten a los herederos y por lo tanto los herederos tienen la calidad de poseedores originarios o en concepto de dueños, pues su título hereditario -- les atribuye esa clase.

---

(63).- MESSINEO FRANCISCO.- Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos -- Aires, 1951. T.VII. Pág.286 y 287 Traducción de SAN- TIAGO SENTIES MELENDO.

Por lo mismo cabe aplicar también el régimen jurídico de la posesión para normar las relaciones entre herederos y el o los albaceas a semejanza de las que existen entre el poseedor originario y el poseedor derivado.

Por lo tanto existe una relación bilateral entre herederos y albacea que se traduce en derecho y obligaciones recíprocas.

#### RELACIONES DE LOS HEREDEROS CON LOS DEUDORES DE LA HERENCIA.

En realidad los herederos como adquirentes a título universal, se convierten en acreedores de los deudores hereditarios, pero corresponde al albacea exigir el pago de las obligaciones respectivas.

#### B).- RELACIONES DE LOS LEGATARIOS ENTRE SI.

Dadas las características de los legados, los legatarios no entran en relaciones entre sí, pero como adquieren una responsabilidad subsidiaria con los herederos, cabe pensar en una relación indirecta, para el caso de determinar hasta donde son subsidiarios con los herederos.

Para hacer dicho cálculo se tomará en cuenta los diversos legados y el déficit para poder determinar la responsabilidad de los legatarios.

En caso de que toda la herencia se haya distribuido en legados, los legatarios son considerados como herederos.

ros y entonces sí podrán tener una relación más directa, en cuanto al activo los legatarios mantienen su independencia, sólo por lo que respecta al pasivo les da el tratamiento de herederos para responder de las deudas de la herencia, en beneficio de inventario, y en proporción del monto de los legados.

#### RELACIONES DE LOS LEGATARIOS CON LOS ACREEDORES DE LA HERENCIA.

Remitiéndonos al apartado mencionado con anterioridad podemos decir que los legatarios responderán de las deudas de la herencia en beneficio de inventario, sólo cuando exista responsabilidad subsidiaria, o bien para la hipótesis de que toda la herencia se haya distribuída en legados.

#### RELACIONES ENTRE LOS LEGATARIOS Y EL ALBACEA.

Como ya dijimos el albacea con su carácter de representante de la herencia, y además como ejecutor en las disposiciones testamentarias, tiene que tener cuidado de que el legatario sustraiga los legados, que sólo podrá hacerlo cuando se hayan pagado las deudas de la herencia o garantizados los distintos créditos a cargo de la misma. Una vez hecho lo anterior, el albacea podrá entregar los legados, en la hipótesis de que el activo hereditario no fuere suficiente, podrá entregar los legados, antes que pagar a los acreedores, exigiendo a los legatarios que garanticen la responsabilidad subsidiaria con los herederos.

En los legados de dominio el albacea actúa como un simple depositario de los bienes. En los legados de gravamen el albacea deberá entregar el legado con los gravámenes - impuestos por el testador.

#### RELACIONES DE LOS LEGATARIOS CON EL INTERVENTOR DE LA HERENCIA.

Sólo en caso de que la herencia se distribuya en legados podrá establecerse una relación indirecta entre el interventor y los legatarios, al considerarse a los legatarios como herederos, procederán a la designación de albacea por medio de porciones, entonces los legatarios inconformes tendrán derecho de nombrar un interventor, exactamente como ocurre en la hipótesis de los herederos. En todo caso si no se pusieren de acuerdo con el nombramiento de interventor, el juez hará la designación, eligiendo el interventor entre las personas propuestas por la minoría.

#### RELACIONES DE LOS LEGATARIOS CON LOS DEUDORES DE LA HERENCIA.

Se dan dos supuestos: a).- Cuando el testador deja al legatario un crédito, en este momento el legatario se convierte en acreedor del crédito que se le hubiese legado, y por consiguiente el deudor deberá pagar directamente al legatario.

b).- Cuando la herencia se distribuya en legados, como propiamente los legatarios se convierten en herederos, propiamente ellos son los acreedores, pues el activo de

la sucesión, integrado en parte por los créditos, pasa íntegro a los herederos (legatarios) quienes tendrán la facultad de reclamar el pago de los créditos que les hubiere transmitido el testador.

Hay que tomar en cuenta la intervención que puede tener el albacea, en el primer caso sólo tendrá interven--ción cuando haya temor de la insolvencia de la sucesión pues entonces el legatario tendrá que garantizar su responsabilidad subsidiaria con los herederos para poder reclamar el pago.

En el segundo caso, el albacea recibirá los pagos a nombre de los legatarios a efecto de garantizar a los -- acreedores de la herencia.

### C).- RELACIONES DE LOS AUXILIARES.

#### RELACIONES DE LOS ALBACEAS ENTRE SI.

Como ya sabemos pueden existir distintos albaceas ya sean mancomunados o sucesivos, universales o particulares, presentándose distintas relaciones jurídicas.

Tratándose de albaceas mancomunados, éstos deberán de ejercer el albaceazgo de común acuerdo y por lo tanto sólo valdrá en lo que hagan todos en conjunto, lo que hiciere uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o en caso de disidencia, acuerde el mayor número, y si no hay mayoría de cidirá el juez.

Cuando el albaceazgo es sucesivo deberá desem-

peñarse por cada uno de ellos, en el orden que hayan sido designados.

El ejecutor especial tiene como misión exigir a nombre del legatario la constitución de las hipotecas necesarias que deben de otorgar los herederos en los términos del -- Artículo 2395 Fracción IV, para garantizar a los legatarios el importe de sus legados, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador.

#### RELACIONES DEL ALBACEA CON LOS ACREEDORES DE LA HERENCIA.

En este tipo de relaciones, los acreedores están facultados para exigir al albacea que tome todas las providencias necesarias para garantizar el pago de sus créditos.

A su vez el albacea por ser representante de -- los herederos y legatarios en su caso, deberá de pagar las -- deudas mortuorias, los gastos de rigurosa administración de -- la herencia, así como los créditos alimenticios, pudiendo hacer estos pagos antes de la formación del inventario las demás deudas de la herencia no podrán pagarse sino hasta que -- quede concluido el inventario.

El albacea pagará a los acreedores en el orden 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.

## RELACIONES DEL ALBACEA CON LOS DEUDORES DE LA HERENCIA.

Volvemos a reiterar el carácter de representante que tiene el albacea en la sucesión, por lo tanto, debe de proceder al cobro de los créditos existentes a favor de la herencia, así está señalado en el Artículo 1706 del Código Civil al enumerar las obligaciones del albacea.

## RELACIONES DE LOS HEREDEROS CON LOS INTERVENTORES.

Ya hemos explicado que el interventor es un órgano de control de las funciones del albacea, que no entran en posesión ni aún interina de los bienes hereditarios. La relación del heredero o herederos con los interventores se dan en el supuesto de que al nombrar el albacea no estén de acuerdo los herederos con la designación, la designación de interventor se hará por mayoría de votos, y si no la hubiere la designación la hará el juez, eligiendo dentro de las personas propuestas, en consecuencia el interventor sólo desempeña un papel de auxiliar del heredero o herederos inconformes con la designación de albacea, para el sólo efecto de vigilar el exacto cumplimiento del albaceazgo.



## C O N C L U S I O N E S .

1.- El fin del derecho es ordenar las relaciones sociales conforme a la justicia y ésta consiste en dar a cada quien lo que le corresponda.

2.- Las normas jurídicas referentes a la herencia tienen por objeto dar a cada quien lo suyo, en la coyuntura del fallecimiento de una persona.

3.- Compete al orden jurídico positivo, determinar a quien o a quienes corresponde en justicia, ser los nuevos sujetos del patrimonio acéfalo y los derechos que otras personas tengan sobre el mismo patrimonio. Debe entonces establecerse por medio de normas de carácter general el modo de dar a esos sujetos lo que les corresponde, para lo cual deberá de entenderse a estos factores.

4.- Para que pueda haber sucesión se requiere:

a).- Que haya un conjunto de bienes y relaciones que pertenecieren a una persona física, transmisibles por causa de muerte.

b).- Que la persona física que encabeza ese conjunto por su muerte, haya dejado de ser persona.

c).- Que exista una persona o varias que reemplacen al de cujus, en la titularidad del patrimonio acéfalo.

d).- Que el sucesor o heredero esté llamado a suceder al causante o sea que haya una vocación hereditaria.

5.- A diferencia de otros procesos, los casos de sucesión deben de resolverse cuando el autor ya no vive o se encuentra ausente o sea que ya no se puede contar con él. - Desde que se inicia el procedimiento hasta que se termina, todos los pasos procesales están determinados como en cadena, de modo que cuando se da uno le sigue otro forzoso, y si dependen de la voluntad de alguno, hay otro previsto para ese caso.

6.- El heredero sucede al desaparecido, o subentra a ocupar el lugar que ocupaba aquél; no puede haber solución de continuidad por el titular faltante y el sucesor, porque nunca puede quedarse un patrimonio sin titular, aunque -- cuando el nuevo titular, por lo pronto no pueda ser determinado, porque si en la herencia hay bienes, siempre habrá un heredero, éste se desprende de los propios conceptos del Código Civil.

7.- Por la misma razón la calidad de heredero del sucesor no puede ser condicionada ni temporal y de ahí la máxima "Semel Heres Semper Heres (Una vez heredero siempre heredero).

8.- Dado que los herederos suceden al autor de la herencia en sus derechos y obligaciones, sin ser sus representantes, la transmisión de la posesión y la propiedad de los bienes del autor, se verifica al momento de la muerte del de cuius.

9.- Ya que en nuestro derecho no existe la herencia forzosa, no puede darse la desheredación y en consecuen

cia se tendrá que presentar la indignidad en donde él o los herederos indignos quedarán fuera de la sucesión, es decir, se le priva de los derechos hereditarios y su porción pasará a los demás herederos.

10.- El albacea es única y exclusivamente auxiliar en la administración de justicia, y en ningún momento será representante de la sucesión, puesto que obra por cuenta de los herederos, legatarios y acreedores de la herencia.

11.- Toda vez que la ciencia ha ido evolucionando, sería conveniente actualizar nuestro Código Civil por lo que se refiere a la inseminación artificial, porque los sujetos que nazcan no quedarán protegidos por las disposiciones actuales, y por lo tanto quedarán exceptuados de concurrir a la sucesión legítima.

12.- Por lo que respecta a las precauciones que deben tomarse cuando la viuda queda en cinta es importante señalar que el cambio en las relaciones sociales de la vida moderna imponen renovar la legislación y el derecho. Hoy en día existen múltiples procedimientos que permiten determinar con toda certeza si hay embarazo en la mujer.

13.- Por lo mismo si se reformara el Código en esta materia podría establecer una norma en la cual se dijera que la viuda a petición de la parte interesada, debería de sujetarse a un análisis de laboratorio, para poder determinar con absoluta seguridad si está o no embarazada.

14.- El Artículo 1315 del Código Civil debe de reformarse, porque de esta disposición habría que decir:

a).- Que es impreciso usar la palabra "nacieren" puesto que pueden ser herederos los no nacidos por sí concebidos.

b).- Aunque no lo dice el texto del Artículo citado, es válida la designación de herederos, a favor de personas morales que en el momento del testamento no tengan aún existencia.

15.- Por lo que respecta al testamento público cerrado, no es posible que lo otorguen en México personas que sean extranjeras, es decir, que no sepan el idioma castellano o que no sepan leer o escribir, pero sí podrían hacer testamento público abierto.

## B I B L I O G R A F I A G E N E R A L .

- 1.- AGUILAR GUTIERREZ ANTONIO Y JULIO DERBEZ MURO.- Panorama de la Legislación Civil en México, Edit. Porrúa México, 1960.
- 2.- ARIAS RAMOS JOSE.- Derecho Romano, V.II, -- Sucesiones, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979.
- 3.- BINDER JULIUS.- De las Sucesiones, Edit. - Labor, Madrid España, 1955.
- 4.- CASTAN TOBEÑAS JOSE.- Derecho Civil Español Común y Foral, T.IV, Edit. Reus, Madrid, España, 1944.
- 5.- COVIELLO NICOLAS.- Doctrina General de Derecho Civil, Traducción de Felipe de J. Tena, Edit. Hispano-Americana, México, 1938.
- 6.- FORNIÉLS SALVADOR.- Tratado de las Sucesiones Tipográficas.- Editora Argentina, Buenos Aires, 1958.
- 7.- GASPERI LUIS DE.- Derecho Hereditario, T.I y IV, Tipográfica, Editora Argentina, Buenos Aires, 1953.
- 8.- GALINDO GARFIAS IGNACIO.- Derecho Civil, - Editorial Porrúa, México, 1980.
- 9.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO.- Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1963.
- 10.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO.- Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1980.
- 11.- IBARROLA ANTONIO.- Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, México, 1972.

12.- MATEOS ALARCON MANUEL.- Estudios sobre el Código Civil del D. F., T.VI, Editorial la Europea de J. Aguilar Vera, México, 1900.

13.- MANRESA Y NAVARRO.- Comentarios al Código Civil Español, T.VI, Editorial Reus, Madrid, 1932.

14.- MESSINEO FRANCISCO.- Manual de Derecho Civil y Comercial, Ediciones Jurídicas Europa-América, T.VII, Buenos Aires, 1951.- Traducción de Santiago Senties Melendo.

15.- OMEBA.- Enciclopedia Jurídica Bibliográfica OMEBA, Argentina, 1954.

16.- PENICHE LOPEZ EDGARDO.- Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1978.

17.- PINA RAFAEL DE.- Elementos de Derecho Civil Mexicano, T.II, Bienes y Sucesiones, Editorial Porrúa, México, 1973.

18.- POLACO VITTORIO.- De las Sucesiones, T.I, - Editorial Bosch, Buenos Aires, Argentina, 1931.

19.- PLANIOL MARCEL Y RIPERT JORGE.- Tratado -- Práctico de Derecho Civil Francés, traducción de Mario Díaz Cruz, T.IV, Sucesiones, Editorial Cultural, S.A. La Habana, - 1952.

20.- PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL.- Lecciones de - Filosofía del Derecho, Editorial UNAM, Ciudad Universitaria, 1980.

21.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano, T.IV, Sucesiones, Editorial Porrúa, México, 1978.

22.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1980, T. I y II.

23.- RUGIERO ROBERTO.- Instituciones de Derecho Civil, T. II V.2o., traducción RAMON SERRANO SUÑER y JOSE DE SANTO CRUZ, Editorial Reus, S.A., Madrid, España, 1931.

24.- SANCHEZ ROMAN FELIPE.- Estudios de Derecho Civil, T. VI, V.1o., Impresores de la Real Causa, Madrid, 1910.

25.- URIBE LUIS F.- Las Sucesiones en el Derecho Mexicano, Editorial Jus, S.a., México, 1962.

26.- VALVERDE VALVERDE CALIXTO.- Tratado de Derecho Civil Español, T.VI, Talleres Tiográficos Cuesta, Valladolid, 1921.

#### LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles para el D.F.
- 3.- Ley del Notariado para el D. F.
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 5.- Ley de Sociedades Mercantiles.