

697
24



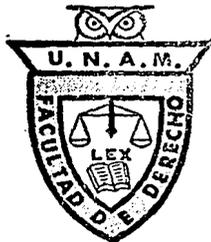
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA GENERAL DE
ESTUDIOS Y EXAMENES

EL ALBACEA FUNCIONES Y
ATRIBUCIONES EN LA
SUCESION LEGITIMA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
Ma. Dolores Ramos Sarmiento



MEXICO, D. F.

1987



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.

PROLOGO

En el devenir histórico de nuestra vida, nos damos cuenta que el ser humano ha tenido la preocupación de que todo lo que adquiere en vida como patrimonio, le sea transmitido a -- sus seres queridos (personas de su afecto), después de su muerte.

El motivo por el cual he escrito este trabajo de investigación sobre el albacea y sus funciones, es obtener un conocimiento más completo del derecho sucesorio para saber en su caso, cómo tramitar una sucesión legítima, es decir cuando no hay disposición testamentaria. Cabe mencionar que no agoto el tema pues hacerlo implicaría muchos años de práctica y conocimiento como lo han hecho grandes juristas nacionales y extranjeros.

Para su estudio, el presente trabajo lo he dividido en seis capítulos: En el primero trato lo referente a la importancia del derecho sucesorio, en el segundo capítulo estudio a la sucesión mortis causa, en el tercero analizo a la sucesión legítima en sus antecedentes y legislación comparada, en el cuarto capítulo hago referencia a la aceptación y repudiación de la herencia, en el quinto capítulo me refiero a las funciones del albacea, y por último en el capítulo sexto plasma lo referente a la jurisprudencia emitida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al honorable lector de esta modesta investigación, pido me disculpe por las fallas que pueda encontrar pues es difícil abarcar todo el saber en tan breve tiempo, porque como lo anoté en líneas anteriores, se requiere de muchos años de estudio y práctica.

EL ALBACEA, FUNCIONES Y ATRIBUCIONES EN LA SUCESION LEGITIMA

PROLOGO

I. EL DERECHO SUCESORIO

- a. Importancia y concepto 1
- b. Finalidad de los procesos sucesorios 3
- c. Elementos de la sucesión por causa de muerte 7

II. LA SUCESION MORTIS CAUSA

- a. Concepto 11
- b. Especies de la sucesión mortis causa 13
- c. Fundamentos de la sucesión por causa de muerte 19

III. LA SUCESION LEGITIMA

- a. Antecedentes y legislación comparada 23
- b. Concepto y apertura 31
- c. Herederos por sucesión legítima 35
- d. Herencia cuando la viuda quedase encinta 43

IV. ACEPTACION Y REPUDIACION DE LA HERENCIA

- a. Concepto 46
- b. Requisitos 54
- c. Prescripción del derecho de reclamar la herencia 55

V. DEL ALBACEA

- a. Concepto y clasificación 57
- b. Naturaleza jurídica del cargo 62
- c. Requisitos y obligaciones del albacea 65
- d. Interventor, especies y atribuciones 69
- e. Partición y adjudicación de la herencia 73

VI. JURISPRUDENCIA

80

CONCLUSIONES

87

BIBLIOGRAFIA

91

I. EL DERECHO SUCESORIO

a. Importancia y concepto

La necesidad que cada pueblo tiene por razones de costumbres, de tipo social y económicas, viene a ser la base para la creación de un derecho que proteja las relaciones de una persona que en un momento dado deja de existir; tal es el derecho sucesorio.

El hombre en vida, realiza ciertas actividades en las que él forma el centro de interés tales como contratar, poseer, contraer deudas; en fin, crea una serie de derechos y obligaciones que no pueden estar condicionadas a la muerte del individuo que las realizó. En este caso el comercio sería imposible porque nadie tendría el aliciente de querer adquirir algo en propiedad, ya que ésta resultaría mutilada si su existencia estuviera condicionada por la muerte del propietario.

A este respecto se ha escrito que "La aspiración del hombre normal no es solamente la de atesorar medios económicos para su propia satisfacción egoísta, sino también la de poder atender con ellos a las necesidades de sus familiares, sobre todo de los de más próximo parentesco, no únicamente mientras viva, sino hasta después de la muerte." (1)

De lo anterior se desprende que "El derecho sucesorio halla su fundamento racional en la necesidad de que la muerte no rompa las relaciones de quien cesa de existir, ya que la interrupción de tales relaciones repercutiría perjudicialmente en la economía general." (2)

(1) De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil, México, Editorial Porrúa S.A., 1983, p.264

(2) De Pina, Rafael, Ob.cit., p.255

Desde el punto de vista histórico, el derecho sucesorio sigue las transformaciones del derecho de propiedad; si el derecho de adquirir por herencia nace en la familia, entonces su razón de ser se fundamenta en el parentesco y en la convivencia.

Se dice también que el derecho sucesorio fue una creación divina y por lo cual el hombre no puede sustraerse a él, pues si no existiera este derecho, se produciría una indisciplina social. De ahí que la importancia del derecho sucesorio radique esencialmente en proteger el patrimonio del de cuius, regulando su transmisión por causa de muerte y cumpliendo así con su función social y económica.

Concepto

Para poder dar un concepto de derecho sucesorio tenemos - que hacer referencia a la palabra sucesión.

En sentido amplio y jurídico, por sucesión se entiende -- cualquier cambio de una relación de derecho. En sentido limitado sucesión es la subrogación de una persona en los bienes y - derechos que admiten transmisión.

Arce y Cervantes (3) citando a Savigny escribe que: "Sucesión es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación. Puede haber sucesión inter vivos entre personas físicas que es siempre a título particular, o mortis causa que puede - ser a título universal (herencia) y a título particular (legado)."

La sucesión mortis causa puede ser testamentaria y legítima o ab intestato; es testamentaria cuando el autor de la heren

(3) Arce y Cervantes, José, De Las Sucesiones, México, Editorial - Porrúa S.A., 1983, p. 1

-cia plasma su voluntad en un testamento y es legítima cuando el de cujus muere sin hacer testamento.

"Es el derecho sucesorio por consiguiente, una parte del derecho civil que hace referencia a la sucesión por causa de muerte, como forma particular del fenómeno jurídico de la sucesión, que es, en realidad, la única forma admitida por nuestro sistema legal de sucesión a título universal." (4)

Los vocablos sucesión y herencia son sinónimos; ambos significan la transmisión del patrimonio a título universal por lo que entendemos al derecho sucesorio como un conjunto de normas jurídicas que regulan la sucesión por causa de muerte.

"Por Derecho Sucesorio... se entiende en efecto el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona (exclusivamente el de las personas naturales), después de su muerte..." (5)

b. Finalidad de los procesos sucesorios

Se denomina juicio sucesorio al procedimiento universal - mortis causa cuyo objeto es transmitir el patrimonio del autor de la herencia, en favor de sus herederos y legatarios.

Los juicios sucesorios son intestados o ab intestato; cuando el autor de la herencia muere sin hacer testamento, entonces la transmisión del patrimonio se regulará con las normas establecidas en los artículos del 1599 al 1637 del Código Civil -- (sucesión legítima).

Se denomina testamentaria cuando el autor de la herencia expresa su voluntad en un testamento; entonces, la transmisión -

(4) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 255

(5) De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981, p. 631

del patrimonio se debe ajustar a lo establecido en dicho testamento.

El juicio sucesorio es un procedimiento ejecutivo de liquidación mediante el cual se determina el activo y pasivo de la herencia para después adjudicarla a quienes tengan derecho de poseerla.

Ahora bien, para poder lograr la finalidad de los juicios sucesorios, hay que determinar quiénes son los herederos, qué bienes constituyen el patrimonio materia de la sucesión, cómo deben distribuirse y cómo van a administrarse dichos bienes.

"Desde el punto de vista procesal, los juicios sucesorios tienen como fin jurídico, determinar los bienes que forman el activo de la herencia; se comprueben las deudas que constituyen el pasivo, y una vez satisfecho su pago, el saldo se reparte entre los herederos de acuerdo con el testamento (juicio de testamentaria), o a falta de éste, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil (juicio ab intestato)." (6)

Los procesos sucesorios pueden ser ordenados en base a tres finalidades fundamentales: la atribución de la herencia a sus titulares, la administración y la adjudicación de la misma; en realidad, son cuatro las finalidades mismas que integran las secciones comprendidas en todo juicio sucesorio y son:

Primera sección, se denomina de sucesión y contiene: el testamento o la denuncia del intestado, la citación de los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia, lo relativo al nombramiento y remoción del albacea e interventores, el reconocimiento de derechos hereditarios, los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento y remoción de tutores, resoluciones que se pronuncien sobre la validez del tes-

(6) Bañuelos Sánchez, Froylan, Práctica Civil Forense, T. II, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1982, p. 1168

-tamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

Segunda sección, se denomina de inventarios y contiene: el inventario provisional del interventor, inventario y avalúo que realiza el albacea, la resolución sobre el mismo y los incidentes que se promuevan.

Tercera sección, se denomina de administración y contiene todo lo relativo a la administración, las cuentas, su glosa y calificación.

Cuarta sección, se denomina de partición y contiene la distribución provisional de los productos de los bienes y la aplicación de los mismos.

Si durante el juicio de intestado, apareciera un testamento, éste se sobresee para dar paso al juicio de testamentaria, a no ser que se refiera sólo a una parte de los bienes.

Sintetizando, podemos decir que las finalidades de todo -- juicio sucesorio son cuatro: el reconocimiento de los derechos hereditarios, el inventario y avalúo de los bienes, la administración de los mismos, la partición y aplicación del acervo hereditario.

"... el trámite inicial de todo juicio sucesorio es comprobar la defunción del autor de la sucesión y determinar quiénes son sus herederos para el efecto de reconocerles sus derechos." (7)

"La resolución judicial mediante la cual se reconocen -- esos derechos, en ambos casos, es un auto que tiene efectos declarativos, basado o en el texto del testamento o en las pruebas aportadas para justificar el entroncamiento con el autor de la sucesión." (8)

(7) Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa S.A., 1977, p. 491

(8) Becerra Bautista, José, Ob.cit., p. 491

De lo anterior, podemos decir que el que denuncia un intestado debe indicar los nombres y domicilios de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite, y a falta de ellos, el de los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Los descendientes y ascendientes pueden obtener la declaración de su derecho, justificando su entroncamiento con el autor de la herencia, ya sea con documentos que así lo acrediten o con información testimonial que demuestre que son los únicos herederos del autor de la sucesión.

Cuando la declaración de herederos la solicitan los parientes dentro del cuarto grado, deben de justificar su parentesco con el de cujus y el juez mandará fijar avisos en los sitios donde esté radicado el juicio, en el lugar del fallecimiento y origen del finado, anunciando su muerte sin testar y los nombres de las personas que reclaman la herencia llamando así a los que se crean con igual o mejor derecho.

Si ningún aspirante a la herencia se presenta antes o después de los edictos o no fuera reconocido su derecho, se declarará heredera a la Beneficencia Pública.

"Es por esto que la primera sección de las cuatro que integran los procesos sucesorios, denominada de sucesión, debe contener: el testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado; las citaciones a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia y las resoluciones que se pronuncien sobre validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos..." (9)

La segunda, tercera y cuarta sección serán tratadas en el capítulo V por corresponder a las obligaciones del albacea.

(9) Ibidem, p. 496

C. Elementos de la sucesión por causa de muerte

Son tres los elementos que integran la sucesión por causa de muerte. Siendo primero el personal denominado también elemento subjetivo, representado por el autor de la herencia, llamado testador en la sucesión testamentaria, causante o de cuius - en la sucesión legítima y por el causahabiente el cual puede ser heredero o legatario.

En cuanto al sucesor se dice que ninguna persona está privada de la capacidad para heredar, pero no todos pueden ser herederos de ciertas personas o bienes. Por lo que no pueden ser herederos por falta de personalidad, los que hayan muerto antes que el autor de la herencia, personas físicas que no hayan nacido o que no sean viables al momento de la muerte (ya que la personalidad se adquiere por el nacimiento), las personas morales que no estén constituidas en el momento del fallecimiento del de cuius y las iglesias por falta de personalidad (art. 27 fracc. II y 130 de la Constitución.)

El segundo elemento se denomina objetivo o real y se constituye por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte. Con la muerte se pierde la capacidad jurídica y con ella la aptitud para obtener derechos y obligaciones por lo que el patrimonio se convierte en herencia, integrándose por los derechos reales del autor de la sucesión, las relaciones nacidas del derecho de crédito en su lado pasivo y activo, las cuotas o primas que hubiera acumulado en vida, los bienes que le corresponden por la disolución de la so ciedad conyugal (si la hubiere) y la posesión que tenía.

De lo anterior se desprende que no son transferibles por herencia los derechos públicos (derechos humanos garantizados por la Constitución), los derechos personalísimos como la patria potestad, los derechos patrimoniales (usufructo), y el importe de prestaciones como por ejemplo las pensiones.

El tercer elemento causal de la sucesión mortis causa se denomina delación o vocación, entendida como el llamamiento a suceder u ofrecimiento de la herencia, ya sea por voluntad del testador o por ministerio de ley.

Tomando en cuenta la función social del patrimonio, el fin que persigue la propiedad privada en los intereses de la familia y la disposición exclusiva que tiene el propietario sobre sus bienes, en caso de muerte, corresponde al derecho sucesorio determinar al sucesor de dicha herencia.

Nuestro sistema de derecho vigente en materia de sucesión deja a la persona en libertad de elegir a sus sucesores o herederos y poder dejar legados mediante un acto jurídico conocido como testamento.

La invitación que reciben los sucesores para heredar por testamento recibe el nombre de vocación hereditaria por testamento.

Asimismo se le permite hacer testamento en todos sus bienes o sólo de algunos, o simplemente no hacerlo, lo que da origen a la sucesión legítima o sucesión ab intestato.

"El sistema de la libre testamentifacción constituye la base fundamental del derecho sucesorio testamentario, toda vez que permite la disposición de los bienes y derechos de una persona física para después de su muerte, sin más limitaciones que las que la ley establece expresamente sólo para la protección de los intereses particulares que pudieren resultar afectados en perjuicio del interés general." (10)

En la actualidad, este sistema permite la transmisión de bienes y derechos que no se extinguen con la muerte, pero debe respetar y cumplir las obligaciones alimenticias que establece el Art. 1368 del Código Civil.

(10) Araujo Valdivia, Derecho de las Cosas y de las Sucesiones, Editorial Cajica S.A., Puebla, Pue., 1982, p. 418

"En el sistema mexicano se prefiere siempre la sucesión-testamentaria a la legítima, pues esta última, es sólo supletoria de la presunta voluntad que pudo haber tenido el autor de la herencia. Sin duda que ello obedece a un enorme respeto por la persona, y así se busca que las personas no queden sin decretar su voluntad que es respetable aún después de muertas..." (11)

El sistema de la libre testamentifacción no siempre se observó, pues haciendo algunas referencias históricas podemos notar que en otras épocas se prefirió la sucesión legítima en lugar de la testamentaria.

En Roma, en la época del imperio se establece la legítima y fue hasta el final del imperio cuando se conoce la sucesión testamentaria, la cual fue introducida por la ley de las Doce Tablas creándose posteriormente la costumbre de otorgar testamento ya que morir sin hacerlo era un deshonor.

En el antiguo Derecho Germánico no se conoció el testamento, en cambio existió la disposición legal denominada "Reserva Familiar" en la cual el de cujus tenía que dejar a sus familiares las 4/5 partes de sus bienes, y sólo una quinta parte a quien él quisiera. De ahí que el autor de la sucesión no podía disponer de sus bienes libremente, preponderando así el derecho de familia.

En el Código de Napoleón se establece la sucesión legítima forzosa en la mayor parte de los bienes, y se permite la disposición total de los mismos, sólo cuando no hay herederos forzosos.

(11) Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, México, Editorial Cajica S.A., 1982, p. 549

En la Edad Media se conoce la institución denominada Mayrazgo en la que por mandato de ley se le tenía que transmitir todos los bienes inmuebles al hijo mayor, figura que en Inglaterra se conoce con el nombre de Primogenitura la cual consiste en dejar todos los bienes inmuebles al primogénito, o primer hijo, o al hijo mayor de ahí la denominación Mayrazgo.

En el Derecho Español, aún se tienen instituciones denominadas "legítimas" entendidas como la porción de bienes que el testador no podrá disponer porque la ley la reserva a determinados herederos, estableciéndose los llamados herederos forzosos.

El sistema español es adoptado por nuestro Código Civil de 1870 en su artículo 3460 que a la letra dice: "Legítima es la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes, que por esta razón se llaman forzosos."

El Código Civil de 1884 cambia el sistema, permitiendo al testador, disponer libremente de sus bienes, sistema que adopta nuestro Código Civil de 1928 y al que denomina "Libre Testamentifacción" sin olvidar las obligaciones alimenticias.

En resumen, la sucesión por causa de muerte se integra por los siguientes elementos: "1' Una persona fallecida, que se llama causante, o autor de la Sucesión, o de cujus... 2'- Una persona física o jurídica a quien se transmite la herencia, que se denomina heredero o sucesor universal. 3' Un patrimonio o sea el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del causante..." (12)

(12) Fornieles, Salvador, Tratado de las Sucesiones, Tomo I - Buenos Aires, Editorial Tipográfica Editora Argentina - S.A., 1958, p p. 27 y 28

II. LA SUCESION MORTIS CAUSA

a. Concepto

"Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte", según se establece en el artículo 1281 del Código Civil.

De este concepto podemos decir que el término herencia es identificado con el de sucesión, no obstante que sucesión implica un concepto genérico que en derecho es aplicable a todos los casos en que una persona es substituida por otra en una relación de derecho o de una obligación.

Rafael De Pina, (13) citando a Clemente De Diego escribe que: "... la diferencia que existe entre la sucesión mortis causa y la sucesión intervivos, recordando que la primera puede ser universal y singular, mientras que la segunda no puede ser más que singular, pues significando la universal como un desprendimiento o desviación de la entera personalidad patrimonial o del conjunto de derechos que ostenta una persona, esto no puede ser causado sino por la muerte; mientras la persona que vive no puede renunciar, no se le puede impedir el cumplimiento de su fin, para ello ha menester de medios, y justamente los más precisos son los jurídicos."

De lo anterior podemos decir que sucesión mortis causa es la que opera por causa de muerte y transmite los bienes de un difunto o autor de la herencia a sus herederos ya sean testamentarios o legítimos. Por lo que el derecho sucesorio regula la sucesión, no en todas sus formas sino tan sólo en el concepto mortis causa.

(13) De Pina, Rafael, Ob. cit., p. 254

"... herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte; pues bien, partiendo de esa idea establecida en la ley... se pueden dar como notas distintivas o características de la herencia o sucesión mortis causa éstas:

- 1o.- Sólo rige respecto de los bienes de aquéllas que fueron personas físicas. No respecto de las que fueron personas morales.
- 2o.- Sólo produce efectos 'mortis causa' .
- 3o.- Constituye un juicio 'universal'.
- 4o.- Es esencialmente gratuita.
- 5o.- No constituye una persona moral." (14)

"La muerte del autor de la sucesión es de fundamental importancia en el derecho hereditario en virtud de que constituye el supuesto jurídico condicionante de todos los efectos o consecuencias que puedan producirse en esa rama. Sólo hasta el momento de la muerte se actualizan las consecuencias que de manera potencial estaban contenidas en el testamento o en la ley para los intestados. Por esto herederos y legatarios tienen una simple expectativa que no puede convertirse en derecho adquirido sino hasta el día y hora de la muerte del de-cujus y de acuerdo con la ley vigente en ese momento..." (15)

En resumen, podemos decir que: "A la sucesión mortis causa, se le conoce como Derecho Sucesorio o Derecho de las sucesiones y lo defino como el Régimen Jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra u otras, así como el cumplimiento de sus deberes declarados en el momento en que la primera fallece." (16)

(14) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. cit., p. 522

(15) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano T. IV, México, Editorial Porrúa S.A., 1981, p. 18

(16) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob.cit., p. 525

b. Especies de sucesión mortis causa

"... la herencia o sucesión mortis causa, en cuanto a su fuente u origen, puede surgir de 3 diferentes maneras: de una declaración unilateral de voluntad, de la ley, o de un acuerdo de voluntades y así será:

- I.- Sucesión testamentaria o voluntaria.
- II.- Sucesión legal o legítima, y
- III.- Sucesión contractual o convencional." (17)

"La sucesión testamentaria es una especie de la sucesión mortis causa, que se produce mediante la expresión de la última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador." (18)

Ya que la sucesión voluntaria es conocida también como - sucesión testamentaria y se da por la libre y expresa voluntad del testador, consideramos que el testamento como supuesto jurídico del derecho sucesorio, es de vital importancia para dicha sucesión, por lo que citamos algunas definiciones de testamento.

Rafael De Pina (19) citando a Mucius Scevola escribe que: "El testamento es un acto espontáneo, solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que, en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que estén unidas a ella por cualquier lazo de interés."

(17) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob.cit., p. 534

(18) De Pina, Rafael, Ob.cit., p p. 285 y 286

(19) Ibidem, p. 286

"El testamento es un acto jurídico, personalísimo, revocable y libre, por virtud del cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y obligaciones a título Universal o particular, instituyendo herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de su muerte."(20)

De Ibarrola, (21) citando a Valverde escribe que: "El testamento es un negocio Unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace."

Ahora bien, en virtud de que el testamento constituye - el punto medular de la sucesión testamentaria, consideramos necesario hacer una breve referencia a la clasificación del testamento.

Nuestro Código Civil clasifica a los testamentos por su forma en: ordinarios y especiales.

El ordinario a su vez puede ser: público abierto, público cerrado y ológrafo.

El testamento especial puede ser: privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero.

El testamento público abierto, es el que se otorga ante un notario y con la presencia de tres testigos. Siendo el más usual y de mayor seguridad para el testador, " ... precisamente porque se otorga ante un notario, el cual debe ser necesariamente en el Distrito Federal, Licenciado en Derecho..." (22)

(20) Rojina Villegas, Rafael, Ob.cit., p. 19

(21) De Ibarrola, Antonio, Ob.cit., p. 662

(22) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob.cit., p. 583

Testamento público cerrado, es aquel que es escrito en un papel común, por el testador o por persona a su ruego, además "... debe ser presentado ante un notario público para que recoja la declaración del testador de que la expresión de su última voluntad se encuentra en el pliego que va cerrado en el sobre de referencia." (23)

"El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra del testador. Sólo puede ser otorgado por persona mayor de edad y para que sea válido deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él con expresión del día, mes y año en que se otorgue." (24)

Hay que hacer la aclaración de que esta forma de testamento debe hacerse por duplicado, quedando el original en el Archivo General de Notarías y el duplicado, en poder del testador.

El testamento privado sólo está permitido en los casos a que se refiere el artículo 1565 cuya inminencia, gravedad, imposibilidad o dificultad señalan la conveniencia de autorizarlo." (25)

El artículo 1565 del Código Civil dispone que "El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

- I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;
- II.- Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría;
- III.- Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible o por lo menos muy difícil, que concurran al otorga

(23) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 19

(24) Araujo Valdivia, Luis, Ob.cit., p. 539

(25) Ibidem, p. 540

miento del testamento;

IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

El testamento militar es "Aquel que, con carácter especial, en las circunstancias previstas por el Código civil, pueden otorgar los militares o asimilados y los prisioneros de guerra." (26)

En cuanto a su forma "... se puede otorgar verbalmente o por escrito, según la libre elección del interesado. En el primer caso, bastará que el otorgante declare su voluntad ante dos testigos; en el segundo, con entregar a éstos el pliego cerrado que contenga la disposición de última voluntad, firmada de su puño y letra." (27)

El testamento marítimo se regula por los artículos 1583 al 1592 de nuestro Código Civil, a este respecto podemos decir que: "...las disposiciones que lo regulan son de aplicación federal porque se autoriza únicamente a los que se encuentran en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional de guerra o mercante y será siempre escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío, en la inteligencia de que si el testador fuere éste, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando." (28)

"Asimismo, cuando el barco arribe a un puerto en donde haya autoridades del Servicio Exterior mexicano, a ellas el capitán les hará entrega del testamento, para el efecto de que lo remitan a México, se entregue a las Autoridades Judiciales, y se inicie el procedimiento sucesorio." (29)

(26) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 349

(27) Ibidem, p. 349

(28) Araujo Valdivia, Luis, Ob.cit., p. 542

(29) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob.cit., p. 588

Hay que hacer la aclaración de que el testamento marítimo sólo produce efectos legales cuando el testador fallece, en el mar o dentro de un mes a partir de su desembarque y -- que conforme a la ley mexicana o extranjera haya ratificado u otorgado su última voluntad.

El testamento hecho en país extranjero, es como su nombre lo indica, el que hace un mexicano fuera del territorio nacional.

" Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, podran hacer las veces de notario o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal." (30)

La sucesión legal o legítima como segunda especie de sucesión mortis causa, se denomina también sucesión intestada o ab intestato.

Esta clase de sucesión será tratada más ampliamente en el capítulo III por lo que aquí sólo aludiremos al concepto diciendo que: sucesión legal o legítima "Es la sucesión en todos los derechos y obligaciones de una que fué persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria, del que fué titular de esos bienes, derechos y obligaciones." (31)

"La sucesión AB INTESTATO, se confiere en virtud de la ley, y es la más antigua." (32)

(30) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 352

(31) Gutiérrez y González, Ob.cit., p. 535

(32) De Ibarrola, Antonio, Ob.cit., p. 626

La sucesión contractual o convencional "...es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fué persona física, después de que fallece, por la persona con la cual celebró un convenio en el cual se pactó que, el que falleciera primero, transmitiría a su contraparte todos esos bienes, derechos y obligaciones, o bien que se transmitirían a una tercera persona que entre ellos convinieron." (33)

Nuestro Código Civil prohíbe este tipo de sucesión en su artículo 1296 el cual dice que: "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero."

La sucesión mortis causa, por su origen también puede ser mixta, y se presenta cuando el testador no dispone de sus bienes en su totalidad.

"La legitimación de una sucesión mixta rechaza el principio romano nemo potest pro parte testatus, por parte intestatus decedere, según el cual nadie podría morir en parte testado y en parte intestado." (34)

A este respecto nuestra legislación establece que el testador podrá disponer de todos sus bienes o sólo de una parte; los bienes que no estén comprendidos en el testamento, se regirán con los preceptos de la sucesión ab intestato.

La sucesión mortis causa por sus efectos, puede ser a título universal y a título particular. La primera da origen al heredero y la segunda al legatario respectivamente.

(33) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob.cit., p. 535

(34) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 259

El heredero se define como la persona que recibe a título universal los beneficios de la herencia, ya sea por testamento o por sucesión legítima.

"En el régimen de no confusión del patrimonio del causante con el del heredero, éste no puede, en su calidad de tal, - ver disminuido su patrimonio a consecuencia de las obligaciones de aquél..." (35)

El legatario se define como el sucesor a título particular sin más cargas que las expresamente señaladas en el testamento.

Resumiendo podemos decir que la sucesión mortis causa, por sus efectos es universal y particular. Por su origen es testamentaria, legítima y mixta.

c. Fundamentos de la sucesión por causa de muerte

Juristas y filósofos han discutido por siglos sobre el fundamento de la sucesión por causa de muerte. Las teorías que hablan al respecto se clasifican en : negativas y positivas.

"Las negativas, como su propia denominación indica, rechazan la sucesión por causa de muerte en cualquiera de sus especies, basándose, por lo que respecta a la sucesión testamentaria, en que la voluntad humana no debe ser eficaz después de la muerte de quien la expresó en vida, y por lo que toca a la sucesión legítima en que una comunidad de bienes en la familia sólo se concibe por la duración de la misma." (36)

Las teorías positivas, son aquellas que defienden el derecho sucesorio y lo fundan en el derecho de propiedad y de la familia.

(35) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 258

(36) Ibidem, p. 259

De Pina, (37) citando a Castán escribe que: "...el problema de la fundamentación del derecho sucesorio no puede separarse del problema de la propiedad, en atención a que la sucesión hereditaria no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual."

En relación a las teorías negativas existe una tendencia socialista la cual "...niega el derecho de adquirir y disfrutar por herencia de los bienes que una persona haya adquirido con su propio trabajo y que tal vez no haya aprovechado nunca, sosteniendo que quien pretenda tener debe trabajar, pues el patrimonio del que muere ha de pasar al Estado para que éste lo dedique a la atención de los servicios públicos." (38)

"Desde el punto de vista de un socialismo extremado se combate el derecho de sucesión mortis causa como consecuencia lógica de su posición frente al derecho de propiedad individual pero en la práctica de ciertos regímenes de significación socialista se admite la sucesión en ciertos bienes, los llamados de consumo o de goce, limitando la negativa a la sucesión, a la propiedad de la tierra y a los instrumentos de producción." (39)

A este respecto, la Constitución de la URSS. establece - en su artículo 13 que: "Los ingresos provenientes del trabajo constituyen la base de la propiedad personal de los ciudadanos y el derecho de heredarla." (40)

Desde el punto de vista que se vea, podemos decir que el fundamento del derecho sucesorio es la necesidad de poder dar estabilidad económica a la familia o personas de su aprecio.

(37) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 260

(38) Araujo Valdivia, Luis, Ob.cit., p. 414

(39) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 260

(40) De Ibarrola, Antonio, Ob.cit., p. 656

Para las teorías positivas, la sucesión testamentaria en cuenta su fundamento en la necesidad de perpetuar el patrimonio más allá de la vida, protegiendo así la economía social.

A este respecto De Pina, (41) citando a D'Avanzo escribe que: "... si la muerte debiera destruirlo todo y si, en otros términos, no se reconociese al individuo la facultad de disponer de la propia substancia para el tiempo en que no viva, dando así satisfacción a sus propios sentimientos, o asegurando a los suyos el medio de subsistir o beneficiando a cualquier persona, ni al Estado la potestad de regular la sucesión del que ha muerto sin testamento, la economía social terminaría -- por ser seriamente perjudicada, porque dejarían de operar aquellos poderosos factores que impulsaron al individuo a la producción y asegurando de este modo ventajas a sus seres queridos constituyen elementos fundamentales del progreso y del bienestar humano."

"En realidad, la facultad de disponer de los propios bienes para después de la muerte del propietario, así como la posibilidad de que esta voluntad sea suplida o sustituida, según se entienda, por la vía legal, cuando no ha sido manifestada -- expresamente, tiene en la naturaleza humana su apoyo más firme." (42)

En concreto podemos decir que la sucesión testamentaria -- se fundamenta en la necesidad de poder garantizar al individuo el completo dominio de sus bienes, no sólo mientras viva sino aún después de su muerte.

De lo anterior se desprende que si el hombre puede disponer de sus bienes en vida, lógicamente y mediante el derecho sucesorio, podrá disponer de ellos después de su muerte.

(41) De Pina, Rafael, Ob.cit., pp. 260, 261

(42) Ibidem, p. 261

En relación al fundamento de la sucesión legítima o ab-intestato, existen varias teorías. Unas afirman que si la sucesión testamentaria proviene de la voluntad del de cuius ex presada en un testamento, la sucesión legítima deriva de la voluntad presunta del causante.

Otras teorías fundamentan a la sucesión legítima en el derecho de familia pero siempre con apoyo en los lazos de la sangre y en los sentimientos de gratitud, cariño, deber etc.

De Pina, (43) citando a Sánchez Román escribe que: "El fundamento de la sucesión intestada que más concretamente se puede señalar ... no es otro que la presunción hecha por la ley, de la voluntad del intestado, cuando falta la determinación expresa realizada por él en un testamento que no hizo; si bien integran este fundamento, como principios que sirven para constituirlo, los demás elementos relativos a los deberes y afectos familiares, la convivencia familiar y social y la soberanía jurídica que al interesado corresponde en su patrimonio, o sea, el derecho de propiedad, en su más alta consideración, que hubiera sido, caso de testar, el principal fundamento de la facultad de hacerlo."

A este respecto podemos decir que la sucesión intestada es la presunción hecha por la ley, de la voluntad del causante.

"El legislador lo que hace, frente a la falta de disposición de los bienes por última voluntad, es sentar normas - destinadas a hacer que se distribuyan como el causante lo hubiera hecho en el caso de haber dejado disposición testamentaria válida. Establece a este respecto una presunción juris et de jure y, por lo tanto, inatacable." (44)

(43) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 263

(44) Ibidem, p. 263

III. LA SUCESION LEGITIMA

a. Antecedentes y legislación comparada

En Roma el tema de la sucesión es de especial interés por las siguientes consideraciones:

"a) Desde el punto de vista de la sociología jurídica, por ser precisamente aquí donde notamos con toda claridad la influencia que en el derecho tuvo la metafísica popular y el cambio de aquel en el curso de mil treientos años, concomitantemente con el cambio de ésta.

"b) Desde el punto de vista jurídico, por permitirnos , - precisamente aquí observar de un modo claro cómo el pretor interviene en el ius civile, ayudando, complementando , y corrigiendo; por encontrarnos aquí, además, importantes antecedentes del derecho actual; y, por último, precisamente en relación con esta materia, por presentarnos el Digesto una serie de problemas dogmáticos que no pueden dejar de apasionar a cualquier persona con vocación de jurista." (45)

Originariamente la sucesión romana comprendía el patrimonio del difunto, los ideales, las simpatías y las antipatías - del mismo; el heredero continúa la personalidad entera del de-cujus y no sólo en su patrimonio.

La ley de las XII Tablas establece dos formas para designar herederos, la testamentaria y la legítima.

La vía legítima o ab intestato procede cuando no hay testamento, cuando no tiene validez o bien cuando el heredero no puede o no quiere aceptar la herencia.

(45) Floris Margadant S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., 1975, p. 454

" Desde las XII Tablas, el ius civile preveía que por vía legítima, la sucesión se ofreciera a los siguientes herederos." (46)

1. Los heredes sui llamados también herederos de sí mismos, son los descendientes legítimos o adoptivos colocados bajo la potestad directa del difunto, los póstumos, siempre que hubieran nacido dentro de los trescientos días contados a partir de la muerte del de cuius.

2. A falta de heredes sui, la herencia se ofrece a los agnados, que son los parientes por línea masculina, las personas unidas al de cuius por vía femenina no contaban para la sucesión legítima del ius civile.

"3. La gens. No sabemos exactamente si esta organización tenía bienes propios. Si era así, las sucesiones de sus miembros, a falta de herederos testamentarios, heredes sui y agnados, o en caso de repudiación por los agnados más cercanos, debían haber entrado en el patrimonio gentilicio..." (47)

"El defecto del sistema de las Doce Tablas consistía en fundar el derecho de los descendientes sobre su subordinación a la potestad paterna y sobre la copropiedad familiar que era su consecuencia; de lo cual resultaba: 1' que el orden de sui heredes no podía existir para las mujeres y sus descendientes, por salir de la familia civil del padre al casarse; 2' la sucesión de los mismos hombres se frustraba cuando habían sido emancipados o dados en adopción." (48)

(46) Floris Margadant, Ob.cit., p. 455

(47) Ibidem, p. 457

(48) Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz, Segundo Curso de Derecho Romano, México, Editorial Pax S.A., 1975

En relación a los heredes sui, la partición de la herencia "... se hace por cabezas cuando son todos los herederos - suyos del primer grado: si son dos hijos, cada uno recibirá - la mitad; si son tres, un tercio; si son cinco, un quinto. En todos los demás casos se hace por troncos -in stirpes-, por ejemplo, si hay un hijo y dos nietos de un hijo ya fallecido, la sucesión se divide en dos partes porque hay dos troncos, el hijo recogerá la mitad y la otra se repartirá entre los dos nietos." (49)

Para el caso de los agnados "... el que sucede siempre - es el más próximo, si hay un hermano y dos sobrinos nacidos - de otro hermano ya fallecido, recoge el primero, pues los sobrinos no pueden ocupar el lugar de su padre. Si hay varios - agnados en el mismo grado, concurren y se hace el reparto por cabezas. Los agnados, además, suceden in infinitum, cualquiera que sea el grado que los separe del difunto." (50)

Ahora bien en el derecho pretorio "... el sistema del ius civile para la sucesión legítima no satisfizo cuando la antigua ideología religiosa, que era la base de la agnación, comenzó a perder vigor. Paulatinamente, la conciencia jurídica popular empezó a exigir que la sucesión legítima se inspirara - en el presunto afecto que domina las relaciones familiares, y que se concedieran derechos a los parientes por vía femenina, al hijo emancipado o a la madre que no se hubiera casado cun-manu y a la viuda sine manu." (51)

Es por esto que el pretor interviene y construye paralelamente al ius civile, instituciones más equitativas; la bonorum possessio y la bonorum possesor.

(49) Bravo González y Bravo Valdés, Ob.cit., p. 204

(50) Ibidem, p. 204

(51) Floris Margadant, Ob.cit., p. 457

"Vista en la época de los últimos jurisconsultos clásicos, la bonorum possessio puede ser definida como una succión pretoria del conjunto del patrimonio de un difunto, requiriéndose en todos los casos que fuera solicitada por el interesado." (52)

La bonorum possessio, por orden de preferencia, se entrega a las siguientes categorías de personas:

1. Los liberi que son los hijos llamados heredes sui por el ius civile comprendiendo además a los hijos emancipados.
2. Los legitimi que son todos aquellos que de acuerdo con el derecho civil podían recibir herencia por la vía legítima.

Como en el derecho pretorio la gens no podía adquirir herencia por vía legítima, este grupo de los legítimi prácticamente correspondía a los agnados.

"3. Los cognados. He aquí un gran avance. Al fin, la madre sine manu tenía una posibilidad, aunque lejana, de recibir abintestato la herencia de su propio hijo; al fin, el hijo tenía una posibilidad de heredar a su madre, casada sine manu. La falta de una successio graduum, después de la repudiación hecha por los agnados del grado más cercano que tenía en el ius civile el efecto desagradable de que la gens se quedaba con la herencia-produjo en el derecho honorario precisamente un efecto benéfico. Este derecho de los cognados se limitaba, empero, a seis grados..." (53)

4. El cónyuge supérstite, cuando no hay ningún heredero dentro de las categorías anteriores.

(52) Bravo González y Bravo Valdés, Ob.cit., p. 205

(53) Floris Margadant, Ob.cit., p. 458

En la época imperial, el sistema del derecho pretorio - es corregido por los senadoconsultos.

"Aunque el pretor había llamado a la sucesión a los parientes que excluían las Doce Tablas, había algunos que eran llamados en tercer orden y que merecían mejor sitio. Esta situación fue mejorada por los senadoconsultos y por diversas constituciones imperiales dadas desde el año 389 hasta Justiniano. Así fue como el s.c. Tertuliano dado bajo Hadriano - llama a la madre a la sucesión de sus hijos bajo ciertas condiciones..." (54)

"El s.c. Orphiciano dado bajo Marco Aurelio, llama a los hijos a la sucesión de la madre antes que a los demás herederos..." (55)

En el Bajo Imperio se crearon las Constituciones dictadas a favor de los nietos nacidos de una hija, hermanos, hermanas cognados e hijos adoptivos.

La vía legítima en los tiempos de Justiniano. Las reformas más importantes que hizo dicho emperador se consagran en las Novelas 118 y 127.

"...la base del nuevo sistema es el parentesco moderno por ambas líneas. Como segunda característica, no hay ninguna diferenciación por sexos. Y un tercer rasgo es el hecho - de que la hereditas y la bonorum possessio se equiparan, acabando con el tradicional dualismo en esta materia." (56)

La sucesión legítima en el derecho de Justiniano buscaba como fundamento el afecto que normalmente existe en la familia.

(54) Bravo González y Bravo Valdés, Ob.cit., p. 209

(55) Ibidem, p. 209

(56) Floris Margadant, Ob.cit., p. 460

En la época de Justiniano la herencia ab intestato se daba a los siguientes sucesores:

1. Descendientes, ya sean emancipados o no.
2. Ascendientes, de los cuales el más próximo excluía al más lejano.
3. Colaterales, de los cuales Justiniano distingue dos - clases; privilegiados y ordinarios, los primeros son los hermanos y hermanas carnales. En relación a los colaterales ordinarios el más próximo excluye al más lejano, los del mismo grado concurren juntos y la partición se hace por cabezas.

A falta de parientes, la herencia se otorgaba a ciertas - corporaciones de las cuales hubiera formado parte el de cuius o en todo caso, al fisco.

"Además, Justiniano estableció para la concubina y sus hijos, alimentos o un derecho a una sexta parte de la herencia, - según que hubiera concurrencia con hijos legítimos o no." (57)

"... Justiniano ofreció a la vida jurídica una base para la sucesión legítima, a la cual el derecho moderno tuvo que - aportar pocas correcciones. Las principales mejoras realizadas entre tanto por el derecho moderno son:

- "1. Una posición más favorable para el cónyuge supérstite.
- "2. La disposición de que los medios hermanos pertenezcan al mismo crdo que los hermanos...
- "3. La introducción, aún más allá de los hijos de hermanos, del sistema de la representación, en relación con los colaterales.
- "4. Una limitación de la herencia por vía legítima a un - máximo de cuatro grados..." (58)

(57) Floris Margadant, Ob.cit., p. 461

(58) Ibidem, p. 462

En resumen podemos decir que "... la evolución del primitivo Derecho sucesorio romano hasta la compilación justinianea representa el cambio de un ordenamiento rígido y formal, basado sobre las relaciones de autoridad, a otro más flexible fundado en los vínculos de sangre." (59)

"... se reglamentó primero la sucesión legítima o forzosa la sucesión testamentaria fue introducida por la ley de las Doce Tablas y posteriormente se creó la costumbre de otorgar testamento con la idea de que testar era un honor y morir intestado, un deshonor." (60)

En el derecho germánico, inicialmente heredaba el vecino, en el siglo VI el hijo y el hermano tienen preferencia sobre el vecino, posteriormente se afirma la sucesión familiar, apareciendo así la herencia forzosa o intestada, finalmente con la influencia de la Iglesia y el derecho romano, se acepta el testamento ya que en la antigüedad se impedía la libertad de testar "... partiendo del principio de que Dios creaba a los hombres y por tanto, señalaba a sus herederos a través de la sangre..." (61)

En España, las leyes más importantes que establecen ordenamientos en materia de sucesión son: Las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, El Fuero Real, las Leyes de Toro y El Fuero Juzgo.

Las Partidas, con la influencia del derecho justinianeo establecieron tres órdenes para determinar la sucesión de los bienes de aquéllos que mueren intestados: Los descendientes, ascendientes y colaterales.

(59) Lacruz, José Luis y Albaladejo, Manuel, Derecho De Sucesiones, Barcelona, Editorial Bosch, 1961, p. 21

(60) Araujo Valdivia, Ob.cit., p. 415

(61) Ibidem, p. 416

" ... Las Partidas introducen en el Derecho de sucesiones los principios romanos ya olvidados, y juntamente influencias de la legislación canónica. Con arreglo a aquéllos exigen la institución de heredero y la adición de la herencia; sientan la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada, establecen la legítima Justiniana, introducen -- las formalidades testamentarias etc." (62)

El Ordenamiento de Alcalá "... da mayor flexibilidad y sencillez a la forma de los testamentos y rechaza implícitamente la incompatibilidad entre las sucesiones testada e intestada, y expresamente la necesidad de institución de heredero..." (63)

"... El Fuero Real, las Leyes de Estilo y las del Toro, que tuvieron vigencia en México, continuaron con la invariable práctica de que los cuatro quintos de los bienes de los padres, se tuvieran por propiedad forzosa de los descendientes sin que se les pudiera despojar de ese derecho, más que cuando existieran causas precisas que la ley señalara como motivos de desheredación." (64)

En el derecho francés, El Código de Napoleón establece la sucesión legítima forzosa en cuanto a la mayor parte de los bienes y permite la libre disposición total sólo a falta de herederos forzosos o legítimos. Además establece "... en la sucesión legítima un orden de suceder parecido al de la Novela 118." (65)

(62) Lacruz y Albaladejo, Ob.cit., p. 28

(63) Ibidem, p. 28

(64) Diccionario Jurídico Mexicano, "Sucesión legítima", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 1984, Tomo VIII, p. 211

(65) De Ibarrola, Antonio, Ob.cit., p. 34

Es a grandes rasgos todo lo que se puede ver como antecedentes de la sucesión legítima, pues profundizar más, abarcaría todo un tratado.

En México, el Código Civil de 1870 establece el sistema de sucesión legítima forzosa, en el de 1884, se adopta el -- sistema de libre testamentifacción pero salvaguardando los -- derechos de los acreedores alimentarios; es así como llegamos al Código Civil de 1928 .

b. Concepto y apertura

Para poder dar un concepto de lo que entendemos por sucesión legítima, consideramos oportuno dar en primer lugar, algunos de los mencionados por diferentes tratadistas de la materia.

"La sucesión legítima es la que se defiere por ministerio de la ley, cuando concurren los presupuestos al efecto." (66)

De Pina, Rafael (67) citando a Binder dice que sucesión legítima "... es la que no se basa en la voluntad del causante." Sin embargo, no está de más aclarar que dicha voluntad en lugar de ser expresa, es presunta o al menos así se considera.

"Sucesión legítima. Es la que se defiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión." (68)

(66) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 371

(67) Ibidem, p. 372

(68) Arce y Cervantes, Ob.cit., p. 149

"Sucesión legítima. Es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, de una persona física, a los herederos que determine la ley." - (69)

"Sucesión legítima es la transmisión de los bienes de -- una persona que no ha dejado testamento y que por lo tanto es tos se transmitieran a aquellas personas que el legislador te niendo en cuenta la voluntad presunta del de cujus, llama para que hereden sus bienes, es decir, adquieran el patrimonio del que ha muerto." (70)

"Sucesión legítima. La que se difiere por la ley, en con traposición a la que tiene su origen en el testamento..."(71)

Por lo anterior consideramos que la sucesión legítima es aquella que otorga la ley cuando no se cumple con los requisi tos establecidos por la sucesión testamentaria. Lo que significa que aquella es supletoria de esta.

En relación a la apertura, el artículo 1599 del Código - Civil vigente establece que la sucesión legítima se abre:

- "I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo -- o perdió su validez.
- "II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
- "III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.
- "IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia - la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado subs tituto.

(69) Diccionario Jurídico Mexicano, Ob.cit., p. 210

(70) F. Uribe, Luis, Sucesiones en el Derecho Mexicano, México, Editorial Jus S.A., 1962, p. 147

(71) Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa S.A., 1978, p. 739

Se dice que el testamento es nulo totalmente, cuando se refiere al acto jurídico en todos sus aspectos, y nulo parcialmente cuando alude a determinada institución de heredero o legatario.

Las diversas hipótesis que menciona el artículo 1599 del ordenamiento legal citado, se complementan con el 1649 en su segundo párrafo el cual dice "La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente."

En el caso de la fracción tercera y cuarta del artículo 1599 "... el legislador hace una división innecesaria, porque son formas de caducidad de la herencia, y no existe razón para distinguir por una parte el incumplimiento de la condición y por otra, la repudiación de la herencia, la muerte del heredero antes que el testador o la incapacidad para heredar..." (72)

Puesto que en el capítulo relativo a la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos, el artículo 1497 establece que: "Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

"I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador -- o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado.

"II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;

"III. Si renuncia a su derecho."

En cuanto a la capacidad del sucesor, el Código Civil establece que todos los habitantes del Distrito Federal pueden heredar cualquiera que sea su edad, no pudiendo ser privados de ese derecho de un modo absoluto salvo que la ley lo determine.

(72) Rojina Villegas, Ob.cit., p. 403

La capacidad e incapacidad son términos que expresan la posibilidad e imposibilidad de recibir legalmente los beneficios de una herencia.

"Desde el punto de vista de la legislación mexicana como desde el de las demás legislaciones de este orden— más exactamente que a la incapacidad para heredar debe hacerse referencia a las incapacidades para heredar. Estas, según el Código Civil para el Distrito Federal, son las siguientes: " (73)

1. Incapacidad por falta de personalidad, afectando a los no concebidos al tiempo de la muerte del de cujus y a los no viables.
2. Incapacidad por razón de delito, en este caso, los descendientes del incapaz de heredar, pueden suceder al autor, pues no pueden ser excluidos por falta de su padre; pero éste no podrá en ningún caso tener el usufructo ni la administración de los bienes que la ley concede a los padres sobre los bienes de sus hijos.
3. Incapacidad por presunción de influencia contraria a la libertad del testador.
4. Incapacidad por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, afectando a las personas que intervienen en la elaboración del testamento.
5. Incapacidad por falta de reciprocidad internacional, afectando a los extranjeros.
6. Incapacidad por utilidad pública, afectando a los que ejercen algún culto por ejemplo los sacerdotes.
7. Incapacidad por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento, afectando a los tutores, curadores y albaceas.

(73) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 269

Por lo que respecta al lugar en que debe abrirse la sucesión, se dice que este es: El último domicilio del autor de la herencia, a falta de este, el lugar de ubicación de los bienes raíces, si estos estuvieran situados en dos o más circunscripciones territoriales, la sucesión podrá abrirse en -- cualquiera de ellas, a falta de domicilio y de bienes raíces, el lugar de fallecimiento del autor.

c. Herederos por sucesión legítima

Se denomina herederos por sucesión legítima a aquéllos -- que por disposición de la ley, tienen derecho a recibir los -- bienes del causante, por falta de testamento.

La muerte del autor determina la apertura de la sucesión, pero para suceder en la vía legítima se requiere cumplir con las siguientes condiciones:

1. Que exista el sucesor en el momento en que se abre la sucesión.
2. Que tenga capacidad para heredar y que no sea indigno.
3. Que sea mencionado por la ley o que figure entre la lista de las personas a las que el Código da derecho a heredar.

En relación a la indignidad del heredero para suceder se dice que: "El Código Civil para el Distrito Federal ha prescindido de la institución de la indignidad... considerando que -- ésta no es más que una especie de incapacidad de naturaleza -- personal y relativa que constituye, según algunos autores, una verdadera penalidad civil." (74)

La mayoría de los tratadistas de la materia distinguen -- a la indignidad de la incapacidad, en que ésta se basa en razones generales, independientemente de los actos del heredero y que la indignidad se dicta por la ley como una penalidad.

(74) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 272

De Pina, (75) citando a Josserand escribe que: "...la teoría de la indignidad tiene un carácter personal y relativo, puesto que quien es indigno de recibir la sucesión testamentaria de determinado sujeto conserva aptitud para suceder a otra persona por lo que su demérito y la pena que lo sanciona son esencialmente personales, y, de otra parte, la teoría de la indignidad está estrictamente limitada a las sucesiones ab intestato."

Tienen derecho a heredar por vía legítima las personas siguientes:

1. Descendientes, cónyuge, ascendientes, colaterales hasta el cuarto grado, la concubina o el concubinario en ciertos casos.
2. La Beneficencia Pública, a falta de los anteriores. Así lo establece el artículo 1602 del Código Civil.

Para proceder ordenadamente enunciaremos en primer lugar, la sucesión de los descendientes ya que tienen preferencia absoluta para heredar ab intestato.

A este respecto, se dice que si a la muerte de los padres quedan sólo hijos, la herencia se divide entre todos por partes iguales. (artículo 1607 del Código Civil)

Si concurren descendientes y cónyuge supérstite, éste hereda la porción de un hijo siempre que no tenga bienes, en caso de tenerlos que no igualen a la porción que cada hijo le corresponde.

Si concurren hijos y descendientes de ulterior grado la herencia se reparte por cabeza y por estirpes respectivamente.

(75) Ibidem, p. 372

Si sólo quedan descendientes de ulterior grado, heredan por estirpes, y si en algunas de éstas hay varios herederos la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales. (artículo 1610 del Código Civil)

Ahora bien hay que aclarar que la adopción da derecho -- a heredar pero sólo entre el adoptado y el adoptante.

El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar -- sin límite de grado pero sólo en línea recta. En cambio el parentesco por afinidad prohíbe este derecho (artículo 1603 -- del Código Civil)

Herencia de los ascendientes.

Si viven los padres y no hay descendientes ni cónyuge su pérstite, la herencia se divide por partes iguales; si uno de los dos fallece, el que sobreviva recibirá íntegramente la to talidad de la herencia.

Esta sucesión se reglamenta en los artículos del 1615 al 1623 del Código Civil, los cuales dicen que:

Cuando no hay descendientes ni cónyuge, heredan el padre y la madre por partes iguales.

Si sólo hay un ascendientes ya sea el paterno o el mater no, sucederá al hijo en toda la herencia.

Si sólo quedan ascendientes de ulterior grado por una lí nea, la herencia se divide por partes iguales.

Si hay ascendientes por ambas líneas, la herencia se di vide en dos partes iguales, una para la materna y otra para la paterna.

Si concurren adoptantes y ascendientes del adoptado, la herencia de éste se divide por partes iguales entre adoptantes y ascendientes.

Si concurren el cónyuge del adoptado con los adoptantes corresponde al primero las dos terceras partes de la herencia y la otra tercera parte a los adoptantes.

Herencia del cónyuge supérstite.

Esta sucesión se reglamenta en los artículos del 1624 - al 1629 inclusive, los cuales dicen que:

Si concurren cónyuge y descendientes, aquel tiene el derecho de un hijo.

Si concurren cónyuge con ascendientes, la herencia se divide en dos partes iguales.

Si concurren cónyuge con uno o más hermanos del autor de la herencia, dos tercios de la misma son para el cónyuge y el tercio restante es para el hermano o se divide por partes iguales entre los hermanos según sea el caso.

El cónyuge sucede en todos los bienes a falta de descendientes, ascendientes y hermanos del autor de la sucesión.

Herencia de los colaterales.

Esta sucesión la regula el Código Civil en los artículos 1630 al 1634 en los siguientes términos:

Si sólo quedan hermanos por ambas líneas, suceden por partes iguales.

Si concurren hermanos con medios hermanos, los primeros heredan doble porción que los segundos.

Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, heredarán por cabeza y por estirpes respectivamente.

A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia en estirpes y la porción de estas, por cabezas.

A falta de los herederos ya mencionados, suceden los parientes más próximos sin distinción de línea pero sólo hasta el cuarto grado y heredan por partes iguales.

Herencia de la concubina.

A este respecto el artículo 1635 del Código Civil establece que: "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 heredará."

Herencia de la Beneficencia Pública.

Esta sucesión se reglamenta en los artículos 1636 y 1637 del Código Civil en los siguientes términos:

A falta de herederos, sucederá la Beneficencia Pública, cuando en la herencia existan bienes raíces que no pueda adquirir, de acuerdo a lo que establece el artículo 27 de la Constitución, se venderán en subasta pública y el precio que obtenga le será entregado.

En cuanto a las formas de heredar, nuestro sistema sucesorio distingue tres formas: Por cabezas, por líneas y por es tirpes.

A su vez en estas tres formas rigen los siguientes principios:

- a) Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.
- b) Sólo hay herencia por consanguinidad y por adopción.
- c) El parentesco por afinidad no da derecho a heredar.
- d) Por consanguinidad se hereda sin limitación de grado, pero sólo en línea recta.

"La herencia es por cabezas cuando los herederos reciben las porciones hereditarias correspondientes en nombre propio, como en los casos de los hijos, los padres, el cónyuge y los hermanos." (76)

La herencia por líneas se presenta en los ascendientes - de segundo o de ulterior grado y "... procede respecto de los abuelos, bisabuelos, etc., y se caracteriza porque tiene dos aspectos: Herencia paterna y herencia materna, por lo cual en una línea puede haber mayor número de ascendientes que en la otra. En estos casos, la herencia se divide en dos partes y - cada mitad se subdivide en el número de ascendientes de cada línea." (77)

Asimismo el artículo 296 del Código Civil establece que: "Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco."

(76) Araujo Valdivia, Ob.cit., p. 558

(77) Ibidem, p. 558

La línea de parentesco puede ser: recta, transversal, ascendente y descendente.

"... la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común. (artículo 297 del Código Civil)

En relación a los grados, el artículo 299 del Código Civil establece que: "En la línea recta los grados se cuentan - por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor."

Asimismo el artículo 300 del mismo ordenamiento dice que: "En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común."

Herencia por estirpes.

"La herencia por estirpes se refiere al derecho hereditario por representación y se produce cuando un descendiente entra a heredar en lugar de su propio ascendiente." (78)

A este respecto, Gutiérrez y González (79) citando a Planiol dice que: "La Representación supone la premuerte de uno de los herederos, permitiendo a sus descendientes tomar en la herencia lo que hubiera correspondido al heredero pre-muerto si hubiera sobrevivido al de cujus."

(78) Araujo Valdivia, Ob.cit., p. 558

(79) Gutiérrez y González Ob.cit., p. 654

La herencia por estirpes, en la línea recta descendente - se presenta sin límite de grado, lo que significa que el hijo representa a su padre o bien el nieto al abuelo.

"... cuando concurren hermanos del de cuius, con sobrinos del mismo, hijos de hermanos o medio hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia (1,632). En estos casos los nietos y los sobrinos (o descendientes de otros grados) heredan por estirpes y, entre ellos, por cabezas. Esto es lo que se ha llamado derecho de representación, como si los mencionados recibieran la herencia en representación de sus padres, pero en realidad no hay representación porque no hay representado. Más bien son casos-los únicos de sustitución legal de herederos." (80)

A este respecto Rojina Villegas (81) establece que:"...el término derecho de representación que se usa para la herencia por estirpes, en realidad no es correcto, porque sólo debería aplicarse lógicamente a los casos en que el descendiente ocupara el lugar del ascendiente, si éste le transmitiera su derecho; pero no puede decirse que haya representación cuando el ascendiente ha repudiado la herencia o es incapaz de heredar..."

Por último cabe mencionar que este derecho de representación es favorable "...tanto a los hijos legítimos como a los naturales reconocidos y a los no reconocidos a quienes la ley da las acciones necesarias para establecer su filiación; las condiciones requeridas para que se produzca este derecho son las mismas que se necesitan para heredar..." (82)

(80) Arce y Cervantes, Ob.cit., p. 155

(81) Rojina Villegas, Ob.cit., p. 412

(82) Araujo Valdivia, Ob.cit., p. 561

d. Herencia cuando la viuda quedase encinta

Tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria, - puede darse el caso de que al momento de fallecer el cónyuge, - la viuda quedara encinta, para este caso la ley establece preceptos tendientes a proteger a los que tengan, respecto de la herencia, un derecho de tal naturaleza que pueda desaparecer - o bien disminuir por el nacimiento de un hijo póstumo.

"Los derechos del PÓSTUMO arrancan de la concepción, y es preciso por ende asegurarse la legitimidad del parto, evitando simulaciones y fraudes que perjudicarían a los verdaderos herederos." (83)

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

Los interesados a que se refiere el artículo anterior podrán pedir al juez que dicte las medidas necesarias para evitar la suposición del parto, substitución de infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es. Así lo establecen los artículos 1639 y 1640 .

Si el marido reconoció en instrumento público o privado - la certeza de la preñez de su cónyuge, estará dispensada de -- dar el aviso a que se refiere el artículo 1638, pero al aproximarse el parto, tiene que dar aviso al juez.

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

(83) De Ibarrola, Antonio, Ob.cit., p. 955

En relación a los alimentos que la viuda debe recibir, la ley establece lo siguiente:

"La viuda que quedare encinta, aun cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria." (artículo 1643 del Código Civil)

"si la viuda no cumple con lo dispuesto en los artículos 1638 y 1640, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes; pero si por averiguaciones posteriores resultare cierta la preñez, se deberá abonar los alimentos que dejaron de pagarse." (artículo 1644)

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

En relación a la división de la herencia, ésta se suspenderá hasta que se verifique el parto o transcurra el término -- máximo de la preñez, pero los acreedores podrán ser pagados -- por mandato judicial; así lo establece el artículo 1648 del Código Civil.

El hijo póstumo es el que nace después de la muerte del -- padre y tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le corresponde como heredero legítimo.

La filiación del hijo póstumo queda establecida conforme a lo dispuesto por los artículos 324 , 325 y demás relativos -- del Código Civil.

Se presumen hijos de los cónyuges los hijos nacidos después de 190 días contados desde la celebración del matrimonio y los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del mismo.

A este respecto, el artículo 325 establece que: "Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento."

Asimismo el artículo 329 dice que: "Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrían promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación."

En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá hacerlo dentro del término de 60 días contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si le fue ocultado el nacimiento. (artículo 330 del Código Civil)

Si el marido está bajo tutela por causa de demencia, imbecilidad u otro motivo, este derecho puede ser ejercitado por su tutor, pero si ha muerto sin recobrar la razón, los herederos podrán contradecir la paternidad.

"El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo." (artículo 335 del Código Civil)

En conclusión y para efectos legales "...sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad." (artículo 337 del Código Civil)

IV. ACEPTACION Y REPUDIACION DE LA HERENCIA

a. Concepto

Aquel a quien se llama a recibir una herencia tiene dos caminos a seguir : aceptarla pura y simplemente o bien repudiarla.

El aceptar o repudiar la herencia son actos cuya determinación corresponde exclusivamente al nombrado heredero.

Para que la herencia surta sus efectos definitivos necesita de la aceptación. Por lo que haremos referencia a algunos conceptos.

"La aceptación puede definirse como el acto por el cual una persona a cuyo favor se defiere una herencia, por testamento o por ab intestato hace constar su resolución de tomar la calidad de heredero con todas sus consecuencias legales."
(84)

"Aceptación o adición de herencia. El acto por el cual - el heredero expresa su voluntad de hacer suya la herencia que le corresponde, sea por testamento o por ley." (85)

"La aceptación de la herencia es un acto jurídico unilateral, por el cual el heredero manifiesta expresa o tácitamente su voluntad en el sentido de aceptar los derechos y obligaciones del de cujus que no se extinguen con la muerte invocando o no el beneficio de inventario." (86)

(84) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 276

(85) Pallares, Eduardo, Ob.cit., p. 52

(86) Rojina Villegas, Ob.cit., p. 235

Arce y Cervantes (87) citando a Puig define a la aceptación diciendo que: "Es aquella declaración unilateral de voluntad, de carácter irrevocable, por cuya virtud el llamado a una herencia manifiesta su deseo de investirse de la calidad de heredero asumiendo la posición jurídica que la misma supone."

Para Ibarrola (88) la aceptación es "... el acto unilateral por el cual el heredero llamado a la sucesión manifiesta su voluntad de hacer suya la herencia."

De Pina (89) citando a Messineo dice que: "El acto en virtud del cual se lleva a cabo la aceptación de la herencia ha sido calificado de neutro, en atención a que no es ni oneroso ni gratuito."

Son características de la aceptación de la herencia:

1. Voluntaria.
2. Libre.
3. Irrevocable.
4. Pura
5. Retroactiva.
6. Tácita o expresa.

Voluntaria porque nadie puede ser obligado a aceptar -- o repudiar la herencia ya que tal determinación corresponde exclusivamente al interesado.

Libre porque la aceptación como la repudiación debe ser hecha sin violencia física o moral; de tal manera que si el heredero fuera víctima de estos vicios, podrá nulificar la -- aceptación o repudiación según el caso.

(87) Arce y Cervantes, Ob.cit., p. 166

(88) De Ibarrola, Antonio, Ob.cit., p. 963

(89) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 276

Irrevocable porque así lo dispone el artículo 1670 del - Código Civil que al efecto dice: "La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables, y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia."

Asimismo el artículo 1671 dispone que: "El heredero puede revocar la aceptación o la repudiación cuando por un testamento desconocido, al tiempo de hacerla, se altera la cantidad - o calidad de la herencia."

Pura porque no depende de ninguna condición o término ya que el artículo 1657 del Código Civil determina que: "Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente."

"El objeto es que no quede la herencia yacente si se permitiera al heredero aceptar a partir de cierta fecha, o que dejara de ser heredero con la llegada de un término; asimismo, que no se origine el problema de la incertidumbre de la aceptación, si depende de una condición." (90)

Retroactiva porque sus efectos se retrotraen siempre a - la fecha de la muerte del autor de la sucesión lo cual significa que al heredero se le considera con ese carácter desde - la fecha del fallecimiento del de cuius.

Tácita o expresa porque así lo dispone el artículo 1656 cuando dice que: "La aceptación puede ser expresa o tácita.

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

(90) Rojina Villegas, Ob.cit., p p. 237 y 238

"La expresa se produce por medio de palabras claras, que no permiten duda legítima acerca de la voluntad de aceptar ; la tácita se desprende de aquellos actos que pueden tomarse razonablemente como inequívocos respecto a esta aceptación."
(91)

En cuanto al término de la aceptación y repudiación, el artículo 1669 dice que: "Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pe dir, pasados nueve días de la apertura de ésta, que el juez - fije al heredero un plazo, que no excederá de un mes, para -- que dentro de él haga su declaración, apercibido de que si no la hace se tendrá la herencia por aceptada."

La aceptación de la herencia tiene los siguientes efec--
tos:

"I. Hace desaparecer la situación de la herencia yacente puesto que ya hay quien asuma la continuidad hereditaria;

"II. Impide el repudio de la herencia por parte de quien la - ha aceptado;

"III. Convierte al aceptante en heredero (o coheredero) y en (o cotitular) de la masa hereditaria con todos sus derechos - anexos y la posesión;

"IV. Hace inscribible su carácter de heredero en el Registro Público de la Propiedad cuando entre los bienes de la heren--
cia haya inmueble." (92)

(91) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 278

(92) Arce y Cervantes, Ob.cit., p. 169

La aceptación y la repudiación de la herencia se regula en los artículos 1653 a 1678 de nuestro Código Civil, por lo que haremos referencia sólo a algunos aspectos.

La regla general sobre esta materia es que todas las personas que tengan capacidad y libre disposición de sus bienes pueden aceptar o repudiar una herencia.

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

En relación a los menores e incapaces podrán aceptar la herencia por medio de su re-representante o tutor, pero para repudiarla lo podrán hacer por el mismo conducto pero con aprobación judicial.

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

Tratándose de persona moral podrá aceptar o repudiar la herencia de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1668 que - a la letra dice: "Las personas morales capaces de adquirir -- pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de beneficencia privada no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Beneficencia Privada.

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

Si el heredero repudia la herencia para defraudar a sus acreedores, éstos pueden impugnar dicha repudiación.

En efecto, el artículo 1673 dispone que: "Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél."

En este caso la aceptación beneficia a los acreedores -- sólo en la porción necesaria para el pago de sus créditos, correspondiéndole a los herederos legítimos el sobrante pero de ninguna manera a quien repudió la herencia.

Al iniciar este capítulo expresamos que todo heredero legítimo tiene dos opciones; aceptar o repudiar la herencia.

Pues bien, habiendo analizado lo relativo a la aceptación, pasamos a referirnos a la repudiación para lo cual haremos mención a algunos conceptos.

"La repudiación de la herencia es el acto por el cual el heredero testamentario o ab intestato, renuncia a su calidad de tal y, por consiguiente, a los derechos, bienes y obligaciones que se le transmiten por herencia." (93)

"El acto en virtud del cual el llamado a la sucesión declara formalmente que rehusa la herencia deferida a su favor se denomina repudiación" (94)

"... la repudiación es simplemente renuncia a ser heredero, lo que implica ser reputado como nunca heredero..." (95)

(93) Rojina Villegas, Ob.cit., p. 246

(94) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 277

(95) Arce y Cervantes, Ob.cit., p. 172

A diferencia de la aceptación, la repudiación debe ser expresa pues implica el rechazamiento de un patrimonio; se hace por escrito ante el juez pero si el heredero está fuera -- del lugar del juicio, debe hacerse mediante instrumento público otorgado ante notario del lugar donde se encuentre el heredero a fin de que no haya duda respecto a la repudiación.

Una vez que se ha repudiado la herencia de acuerdo a las formalidades contenidas en el artículo 1661, ésta se considera irrevocable.

"... sólo se admite un caso: Cuando por virtud de un testamento desconocido por el heredero, se altera la porción hereditaria que ha repudiado, pues para repudiar un derecho, se necesita conocerlo. Cuando se demuestre que existe un testamento posterior que modifique la porción hereditaria consignada, queda sin efecto la repudiación." (96)

"Cuando el que repudia la herencia es a la vez heredero y legatario, la renuncia no le priva del derecho de exigir el pago del legado, a no se que se trate de heredero ejecutor, es decir, albacea, en cuyo caso al renunciar a la herencia se le sanciona con la pérdida del legado." (97)

"El que es llamado a una misma herencia por testamento y por ab intestato, y la repudia por el primer título, se entiende que la repudia por los dos; pero el que repudia el derecho de suceder por intestato, sin tener noticia de su título testamentario, puede, en virtud de éste, aceptar la herencia." (98)

(96) Rojina Villegas, Ob.cit., p. 246

(97) Ibidem, p. 247

(98) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 278

Efectos de la repudiación:

1. El que repudia una herencia, se entiende que no la ha tenudo en ningún momento; pero si la hubiere administrado provi-
cionalmente, tendrá que rendir cuentas.
2. " El que renuncia conserva sus derechos contra el causante y debe cumplir la obligación o las obligaciones que para con él tuviere." (99)
3. El que repudia una herencia, no siendo heredero ejecutor, no está impedido para reclamar el legado.
4. "... el que es llamado a una herencia por testamento y abintestato, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos..." 100)
5. "El que por la repudiación de la herencia debe entrar en ella, podrá impedir que la acepten los acreedores, pagando -- a éstos los créditos que tienen contra el que la repudió." (artículo 1676 del Código Civil)

La renuncia será traslativa cuando el heredero dona sus derechos hereditarios a un tercero; y abdicativa cuando se -- realiza en favor de los coherederos o de los herederos que -- serán llamados en virtud de una substitución legítima o testamentaria.

En síntesis podemos decir que: "... el supuesto normal de las sucesiones es la aceptación, y por ello es conveniente la autenticidad de la renuncia, ya que ésta interesa a los -- acreedores y al orden público y abre la herencia a otros here
deros." (101)

(99) De Ibarrola, Antonio, Ob.cit., p. 972

(100) Ibidem, p. 973

(101) Ibidem, p. 972

b. Requisitos

En cuanto a los requisitos de la aceptación o repudiación, hereditaria, se establecen los siguientes:

"1. Sólo puede aceptarse o repudiarse la herencia una vez que ha muerto el autor de la misma; por consiguiente, nadie puede aceptar la herencia de una persona viva, o bien de una de la cual no se tenga la certeza de que haya muerto..." (102)

En efecto, el artículo 1666 dice que nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquel de cuya herencia se trate.

"2. Un segundo requisito exige, que, para que proceda la aceptación, debe haberse hecho la apertura de la herencia, a efecto de que el heredero pueda, dentro del juicio sucesorio, hacer la aceptación expresa o bien considerarse como heredero por virtud de una aceptación tácita..." (103)

Condiciones requeridas para la repudiación:

1. Sólo los mayores de edad pueden repudiar la herencia.
2. Los menores o incapacitados pueden repudiar la herencia por medio de su representante legal pero con autorización judicial.
3. Las corporaciones oficiales podrán repudiar la herencia sólo con autorización judicial y previa intervención del Ministerio Público.
4. Nadie puede repudiar la herencia de una persona viva.
5. Los establecimientos públicos no pueden repudiar la herencia sin el consentimiento de la autoridad administrativa superior.

(102) Rojina Villegas, Ob.cit., p. 240

(103) Ibidem, p. 241

En cuanto a las características de la repudiación; son -- las mismas que tiene la aceptación, a diferencia de que debe ser expresa y en los términos del artículo 1661 del Código Civil.

c. Prescripción del derecho de reclamar la herencia

No por breve que resulte el apartado de este capítulo de ja de tener gran interés tanto jurídico como práctico.

A este respecto, el Código Civil determina en su artículo 1652 que: "El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos."

Es necesario precisar si el derecho de reclamar la herencia puede ocurrir cuando sólo hay aceptación tácita, o si es menester que haya aceptación expresa.

En el derecho italiano , con el cual tenemos semejanza en estos principios fundamentales, se establece que la aceptación debe ser expresa pues en caso de que el heredero esté en posesión de los bienes y que no reclame la herencia, ésta puede -- prescribir.

En nuestra legislación no es posible esto por dos razones:

1. Porque el artículo 1656 en relación con el 1670 del Código Civil, establecen que toda aceptación expresa o tácita, convierte en irrevocable el derecho del heredero.
2. Porque el plazo para reclamar la herencia puede correr, pero no por haberse dejado de reclamar sino por no estar ejerciendo los derechos de heredero.

De lo anterior se desprende que para que no prescriba el-

derecho de reclamar la herencia hasta la aceptación tácita, que el heredero se ostente como tal, ejecutando cualquier acto que presuponga que ha aceptado la herencia.

Por lo consiguiente, no hace falta que el heredero acepte expresamente la herencia para que se considere que la ha reclamado.

A este respecto se ha escrito que: "... podrá perder la posesión hereditaria e incluso el dominio de los bienes, si al abandono de su derecho como heredero, se une la posesión de un tercero que con los requisitos legales origine la prescripción adquisitiva en él." (104)

Ahora bien, puede darse el caso de que el heredero esté en posesión de los bienes y que no haya denunciado el juicio sucesorio. En este caso pueden pasar diez, veinte o los años que sean sin que opere la prescripción.

Cuando el heredero no esté en posesión de los bienes, y es otro el detente otra persona que no es heredera, la ley establece que tienen un plazo de diez años para reclamar dicha herencia, y si no lo hacen habrán perdido su derecho.

En resumen podemos decir que: "... se ha considerado que el que no ejercita su derecho, equivale a la no aceptación tácita en el momento de la muerte y que no ha quedado desmentida por una repudiación expresa, es también presumible que si el heredero deja de ejercitar sus derechos, tácitamente ha repudiado la herencia..." (105)

(104) Rojina Villegas, Ob.cit., p. 530

(105) Ibidem, p. 532

V. DEL ALBACEA

a. Concepto y clasificación

Antes de hablar del concepto, consideramos de suma importancia referirnos al origen de nuestra figura en estudio.

La investigación histórica nos permite encontrar el origen cierto de esta institución tal y como se legisla en la actualidad.

La figura del albacea ha sido legislada de manera uniforme y continua desde que en la Edad Media, el derecho canónico basándose en las costumbres de los países de derecho consuetudinario instituyó a los exsecutores testamentarii.

En efecto, se ha escrito que: "La evolución se produjo - principalmente en los países de derecho consuetudinario, inspirados, en los antecedentes romanos y la legislación que al respecto habían estatuido los emperadores bizantinos." (106)

Por su parte los glosadores le denominaron a la persona - que desempeñaba el cargo; commissarii, curatores testamenti.

En el derecho romano no existió la institución aunque en la práctica de la sucesión testamentaria existen figuras cercanas o similares.

Las facultades, poderes y obligaciones del ejecutor resultaban de las disposiciones del testamento, de la ley especial, o de la decisión judicial que nombraba al ejecutor.

De ese modo la figura del ejecutor, en la última época -- del derecho romano, se configuró como un mandatario respecto - a sus relaciones con los herederos, legatarios y juez.

(106) Enciclopedia Jurídica Omeba, "Albacea", Tomo I. Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1954, p. 622

Por la influencia política de la Iglesia católica, los obispos fueron los ejecutores testamentarios. Por lo que se ha dicho con acierto que éstos son los antecedentes de la moderna institución que tratamos.

En el derecho español, esta figura del albacea ha tenido varios nombres, mansesor o marmesor. Ambos términos derivan del latín marumissor que quiere decir persona encargada por el testador, en el derecho romano, de libertar a los esclavos y atribuirles algún legado.

El Fuero Real les denomina cabezaleros. Las disposiciones de las Partidas emplean el mismo término además el de fideicomisarios. También se usó la expresión testamentario para llegar al vocablo albacea, ejecutor de los fieles deseos del testador.

En síntesis podemos decir que: "Las actuales legislaciones han recogido la institución del albaceazgo, en términos generales, para hacer ejecutar especialmente la voluntad del testador." (107)

En cuanto a su principal actuación legal, se señalan dos grupos.

1. Las legislaciones latinas y germánicas, en donde la función se subordina primero a la voluntad de la ley y segundo, a la del testador.
2. Las legislaciones anglosajonas en las que no se permite a los herederos o sucesores la liquidación de la herencia, pues ésta es la función propia del ejecutor testamentario o instituido judicialmente.

(107) Ibidem, p. 624

Después de haber hecho una breve referencia a la evolución histórica del albacea, pasamos a desarrollar el capítulo en estudio.

a. Concepto y clasificación

"Albacea es la persona designada por el testador, los herederos o el juez, para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, y/o para representar a las personas que intervienen en el procedimiento sucesorio, y ejercitar todas las acciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte." (108)

Para Rojina Villegas (109) "Los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia. Es decir ... son los órganos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división y, en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias."

Ovalle Favela (110) dice que el albacea "... es considerado como el administrador de los bienes hereditarios. Es éste quien tiene a su cargo, entre otras cosas, la formación de inventarios, la administración de los bienes, la rendición de las cuentas del albaceazgo, la defensa en juicio (y fuera del el) de la herencia y de la validez del testamento, y en general, la representación de la sucesión en todos los juicios..."

(108) Gutiérrez y González, Ob.cit., n. 659

(109) Rojina Villegas, Ob.cit., p. 178

(110) Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, México, - Editorial Harla S.A. de C.V., 1984, p. 335

Gómez Lara (111) citando a Mejía Salazar considera que: "... el albacea es el administrador de los bienes que constituyen la masa hereditaria, encargándose por lo tanto de la - realización de todos los actos tendientes a la conservación, administración y adjudicación de los bienes del de cujus."

Asimismo el artículo 4' fracción VII de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito - Federal, establece que el albacea es un auxiliar de la administración de justicia.

Para concluir diremos que: "La palabra albacea tiene su origen en la árabe al-waci, que significa ejecutor o cumplidor, y también, históricamente, cabezalero, mansesor y fideicomisario." (112)

Clasificación del albacea

1. Por el origen de su nombramiento el albacea puede ser: testamentario, legítimo, convencional o dativo.
2. En cuanto al número de personas, puede ser: unipersonal - o pluripersonal.
3. Por la extensión de sus facultades, el albacea puede ser: universal o particular.
4. Por la forma en que actúan, el albacea puede ser: mancomunado o sucesivo.

(111) Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Trillas, 1984, p. 225

(112) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 381

5. En relación al momento procesal, el albacea puede ser: provisional o definitivo.

Albacea testamentario es el designado por el testador.

Albacea legítimo es el nombrado por los herederos cuando no hay albacea o el nombrado no desempeña el cargo.

A este respecto se establece que: "Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes." (artículo 1682 del Código Civil)

Albacea convencional "... es el designado por los propios herederos en la junta respectiva..." (113)

Albacea dativo es "... el nombrado por el juez cuando en la votación efectuada por los herederos para designarlo, no hubiere mayoría, o cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia..." (114)

Albacea universal es aquel que tiene a su cargo la ejecución de la voluntad expresa o presunta del autor de la sucesión.

En efecto se ha escrito que: "Los albaceas UNIVERSALES tienen a su cargo el cumplimiento, hasta dejar consumada la sucesión con la partición..." (115)

Albacea particular, llamado también especial es aquel a quien se le faculta exclusivamente para determinada función.

(113) Gómez Lara, Ob.cit., p. 225

(114) Ibidem, p. 225

(115) De Ibarrola, Antonio, Ob.cit., p. 852

"Los albaceas pueden ser mancomunados cuando fueren varios los nombrados y el cargo debiere ser ejercido de común acuerdo por todos mediante disposición expresa del testador. Si no hubiere disposición, los albaceas ejerceran el cargo - en el orden en que hubieren sido designados y entonces tienen el carácter de sucesivos." (116)

b. Naturaleza jurídica del cargo

A este respecto existen varias teorías que explican el papel del albacea.

De Ibarrola(117) citando a Aquiles Yorio dice que: "... la sucesión es una persona moral, y que el albacea viene a ser su representante..."

"El albaceazgo es considerado, bien como una institución equiparada al mandato, bien como un fenómeno de representación. Se ha dicho a este propósito que el albaceazgo no puede ser un mandato propiamente hablando, si es que con ello se intenta identificarle con la relación contractual de mandato, porque ésta se halla decisivamente caracterizada por la coexistencia del mandante y del mandatario, y que tampoco es satisfactoria la tesis de la representación, porque el -- muerto no existe ya y no puede ser representado." (118)

A este respecto Rojina Villegas (119) dice que: "... no es posible determinar la naturaleza jurídica del albaceazgo a través de un concepto unitario en el cual se pretenda explicar al mismo tiempo las funciones del albacea testamentario y del albacea legítimo..."

(116) Araujo Valdivia, Ob.cit., p. 568

(117) De Ibarrola, Antonio, Ob.cit., p. 848

(118) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 383

(119) Rojina Villegas, Ob.cit., p. 179

Por lo que: "... sujetándonos a la realidad jurídica y lógica, como debe hacerlo toda tesis que pretenda constancia, tendremos que reconocer que tanto el albacea testamentario como el legítimo representan a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia..." (120)

Para Gutiérrez y González (121) el albacea "... es un Representante por disposición de la ley del o los herederos y del o los legatarios.

"Se puede tratar de objetar este criterio diciendo que si entre los herederos hay mayores de edad, no podrá el albacea ser su representante por ley, pues la representación por ley se da sólo con relación a incapaces, y en ese caso el albacea no podría representar a mayores de edad capaces. Pero este criterio es anticuado y erróneo, pues la representación por ley puede darse tanto respecto de capaces como para incapaces..."

De Pina (122) citando a Roca Sastre dice que "... es lógico reconocer que el cargo de albacea entraña indudablemente una representación, pero una representación al estilo de los órganos o funcionarios públicos, y que en todo caso se tratará de una representación de los intereses implicados en la herencia, los cuales, según el contenido del testamento, serán no sólo de los herederos y legatarios, sino también los favorecidos con un modo, por indeterminados que sean."

(120)Rojina Villegas, Ob.cit., p. 179

(121) Gutiérrez y González, Ob.cit., p. 662

(122) De Pina, Rafael, Obcit., p. 384

Asimismo, "... para otros autores el albacea es un intermediario que tiene el control de los bienes en un periodo -- transitorio, el que transcurre entre la muerte del testador -- y la adjudicación efectiva a cada uno de los herederos y legatarios." (123)

En conclusión, consideramos que el albacea no puede ser un representante del testador ya que toda representación exige jurídica y lógicamente la existencia de un representante -- y un representado, y en este caso el representado ha muerto.

Por lo consiguiente nos adherimos a la tesis de que el -- albacea es un representante de los herederos, legatarios y -- acreedores de la herencia en cuanto a la administración de -- los bienes hereditarios.

Características del albaceazgo

1. Es un cargo voluntario, pero el que lo acepte tiene la obligación de desempeñarlo.
2. El cargo no es gratuito.

En efecto el artículo 1741 del Código Civil establece -- que: "Si el testador no designare la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios."

A este respecto cabe mencionar que el albacea puede elegir entre lo que le deja el testador por el desempeño de su -- cargo o lo que la ley le concede. (artículo 1743 del Código -- Civil)

(123) De Ibarrola, Antonio, Ob.cit., p. 849

3. El cargo es personalísimo, esto quiere decir que no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni es transmisible a sus herederos.

4. Es un cargo temporal.

En efecto la duración del albaceazgo es de un año, aunque también puede prorrogarse por un año más, pero para ello es menester que la cuenta anual que presente el albacea sea aprobada. (artículos 1737, 1738 y 1739 del Código Civil)

c. Requisitos y obligaciones del albacea

En principio para ser albacea se necesita tener la libre disposición de los propios bienes, según lo establece el Código Civil en su artículo 1679

A contrario sensu no pueden ser albaceas:

1. Los que no tengan libre disposición de sus bienes.
2. Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abra la sucesión.
3. Los que por sentencia hubieran sido removidos del cargo.
4. Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad.
5. Los que no tengan un modo honesto de vivir.

"De lo expuesto resulta que sólo podrán ser albaceas -- los mayores de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, con capacidad para disponer de sus bienes, si no tuvieren alguno de los impedimentos antes señalados..." (124)

(124) Rojina Villegas, Ob.cit., p. 181

Son obligaciones del albacea:

1. La presentación del testamento, entendiéndose que éste fue nonbrado por testamento, y lo tuviere en su poder; deberá cum plir con esta obligación dentro de los ocho días siguientes - a la muerte del testador.

A este respecto el artículo 790 del Código de Procedi-- mientos Civiles en vigor establece que: "El que promueva el - juicio de testamentaria, debe de presentar el testamento del difunto. El juez, sin más trámite, lo tendrá por radicado y - en el mismo auto convocará a los interesados a una junta para que, si hubiere albacea nombrado en el testamento, se les dé a conocer, y, si no lo hubiere procedan a elegirlo con arre-- glo a lo prescrito en los artículos 1682, 1683, 1684 y 1688 - del Código Civil."

2. El aseguramiento de los bienes, esto para evitar que perso nas sin derecho alguno se apoderen de los bienes de la herencia.

3. La formación de inventarios.

A este respecto se ha escrito que: "... el inventario de las sucesiones hereditarias es un documento en el que se hace constar el activo y el pasivo del patrimonio del autor de la herencia y el saldo líquido que resulte..." (125)

El albacea debe proceder a la formación de inventarios - y de avalúos dentro de los diez días de haber aceptado el car go, según se establece en el artículo 816 del C.P.C.

El inventario se practicará por el actuario del juzgado o por el notario que nombre la mayoría de los herederos.

(125) Pallares, Eduardo, Ob.cit., p. 449

El inventario se debe efectuar en el siguiente orden: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado ya sea en comodato, depósito, prenda o cualquier otro título, según lo establece el artículo 820 del C.P.C.

Una vez terminado el inventario, el perito designado valuará todos los bienes inventariados; los gastos que se originen por inventario y avalúo son a cargo de la herencia.

Asimismo el artículo 829 del C.P.C. establece que: "... - aprobado el inventario por el juez o por el consentimiento de todos los interesados, no puede reformarse, sino por error -- o dolo declarados por sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario."

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

A este respecto es importante tener en cuenta los dispuesto por el artículo 1716 del Código Civil para evitar gastos excesivos en la administración de los bienes hereditarios.

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

En el caso de existir cónyuge supérstite, éste conservará la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal y el albacea se concretará a vigilar dicha administración.

En cuanto a la rendición de cuentas, el artículo 845 del C.P.C. establece que: "El interventor, el cónyuge, en el caso del artículo 832 y el albacea, ya sea provisional, judicial o definitivo, están obligados a rendir, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo el juez, de oficio, exigir el cumplimiento de este deber."

Si el que administra no rinde cuentas dentro del término legal, será removido de plano o cuando las cuentas no fueran aprobadas en su totalidad, el juez a solicitud de los interesados lo podrá remover del cargo. (artículo 848 del C.P.C.)

5. El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.

A este respecto el artículo 849 del C.P.C. establece que: "Cuando no alcancen los bienes para pagar las deudas y legados, el albacea debe dar cuenta a los acreedores y legatarios."

Concluidas las operaciones de liquidación, el albacea -- presentará su cuenta general de albaceazgo dentro de los ocho días siguientes. (artículo 850 del C.P.C.)

Una vez presentada la cuenta mensual, anual o general, se pone a disposición de los interesados por el término de diez días por si hay objeción.

Concluido y aprobado el inventario, se procederá a la liquidación de la herencia.

6. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.

A este respecto, hablaremos en otro apartado ya que constituye el inciso final de este capítulo.

7. La defensa en juicio y fuera de el, en cuanto a la herencia y validez del testamento.
8. La de representar a la sucesión en todos los juicios que se pronuncien en su nombre o contra ella.
9. Las demás que la ley le imponga entre las cuales podemos citar las siguientes:
 - a) La garantía de manejo, la cual sólo puede ser dispensada por los herederos.
 - b) La distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios.
 - c) Rendir cada año la cuenta de albaceazgo sin perjuicio de la cuenta general.
 - d) Deducir todas las acciones pertenecientes a la herencia.

En resumen podemos decir que: "Las obligaciones y derechos del albacea especial dependerán de la naturaleza del cargo recibido, pero en todo caso tendrá la obligación de servicio eficiente y el derecho de percibir la remuneración adecuada de su trabajo." (126)

d. Interventor, especies y atribuciones

Cuando en un procedimiento sucesorio hay varios herederos y alguno o algunos no están de acuerdo con el albacea designado por la mayoría, tienen el derecho de nombrar un interventor.

(126) De Pina, Ob.cit., p. 391

"El interventor es la persona que designan los herederos minoritarios que no están conformes con el albacea designado, para que vigile el exacto cumplimiento de las funciones de -- éste." (127)

"En los juicios sucesorios hay dos clases de interventores, el que nombra el juez en determinados casos, y el que -- nombra la minoría de los herederos que no están conformes con la designación de albacea hecha por la mayoría." (128)

Los interventores pueden ser: provisionales y definitivos.

Los provisionales son aquellos que designa el juez, y -- puede ser en dos casos.

Primero. Cuando pasados diez días de la muerte del autor de -- la herencia no se presenta el testamento, si no se ha nombrado albacea, o no se hubiere denunciado el intestado, el juez nombrará un interventor que reúna los requisitos establecidos en el artículo 771 del C.P.C. los cuales son: 1. ser mayor de edad, 2. de notoria buena conducta, 3. con domicilio en el lu -- gar del juicio, 4. que otorgue fianza para garantizar su mane -- jo.

La fianza deberá otorgarse en un plazo de diez días con -- tados a partir de la aceptación, bajo pena de remoción.

Las funciones de éste interventor provisional, se deter -- minan en el artículo 772 del C.P.C. que a la letra dice: "El -- interventor recibirá los bienes por inventario y tendrá el ca -- rácter de simple depositario, sin poder desempeñar otras fun -- ciones administrativas que las de mera conservación y las que se refieran al pago de las deudas mortuorias con autorización -- judicial."

(127) Gutiérrez y González, Ob.cit., p. 665

(128) Pallares, Eduardo, Ob.cit., p. 445

Cuando los bienes se encuentran en lugares diversos, bastará para formar el inventario, que se haga mención en él, de los títulos de propiedad si existieren o la descripción de los mismos.

Art. 773. "El interventor cesará en su cargo luego que se nombre o se dé a conocer el albacea; entregará a éste los bienes, sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto, ni aun por razón de mejoras o gastos de manutención o reparación."

Segundo. Si ha pasado un mes de iniciado el juicio sucesorio y por cualquier motivo no hubiere albacea, el juez nombrará un interventor el cual podrá intentar todas las acciones que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a la herencia, así como contestar las demandas que se promuevan contra la sucesión. (artículo 836 del C.P.C.)

"En casos muy urgentes podrá el juez, aún antes de que se cumpla el término mencionado, autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión. Los terceros no podrán invocar como defensa la falta de autorización judicial en el caso concreto." (129)

Los interventores definitivos tienen por objeto vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea.

No pueden tener la posesión ni aun interina de los bienes de la herencia, durarán en su cargo todo el tiempo que dure el albaceazgo.

En cuanto a la retribución, ésta será la que acuerden los herederos y si los nombra el juez, cobrarán conforme al arancel como si fuesen apoderados. (artículo 1734 del Código Civil.)

Asimismo el artículo 838 del C.P.C. establece que: "El - interventor tendrá el dos por ciento del importe de los bie-- nes, si no exceden de veinte mil pesos; si exceden de esta su ma, pero no de cien mil pesos tendrá además, el uno por cien- to sobre el exceso, y si excedieren de cien mil pesos, tendrá el medio por ciento, además, sobre la cantidad excedente."

Casos en los que es forzoso nombrar interventor.

1. Cuando el heredero esté ausente o no sea conocido.
2. Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la por- ción del heredero albacea.
3. Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de Beneficencia Pública.

La terminación del cargo de interventor se origina por - las mismas causas que dan fin al al albaceazgo.

En efecto el artículo 1745 del Código Civil establece -- que: "Los cargos de albacea e interventor acaban:

- "I. Por el término natural del cargo;
- "II. Por muerte;
- "III. Por incapacidad legal, declarada en forma;
- "IV. Por excusa que el juez califique de legítima, con audien- cia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se in- teresen menores o la Beneficencia Pública;
- "V Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo;
- "VI. Por revocación de sus nombramientos, hecha por los here- deros;
- "VII. Por remoción."

e. Liquidación, partición y adjudicación de la herencia

En cuanto a la liquidación, el artículo 1753 del Código Civil establece que: "Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia."

Para la liquidación existen las siguientes reglas:

En primer lugar se pagan las deudas mortuorias las cuales podrán cubrirse antes de la formación del inventario.

Se entiende por deudas mortuorias todos los gastos del funeral y los gastos causados en la última enfermedad a consecuencia de la cual haya muerto el autor de la herencia.

En segundo lugar se pagarán las deudas erogadas por la administración y conservación de los bienes, así como las pensiones alimentarias.

Si para hacer estos pagos, no hubiera dinero en la herencia, el albacea promoverá la venta de los bienes muebles y si es necesario aun de los inmuebles. (artículo 1758 del Código Civil)

En tercer lugar se pagan las deudas hereditarias que fueren exigibles.

A este respecto el artículo 1760 del Código Civil dice que: "Se llaman deudas hereditarias las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición y de las que es responsable con sus bienes."

En cuanto a la partición consideramos importante aludir en primer término al concepto.

En sentido amplio la partición de la herencia se define como "... el conjunto de operaciones hechas sobre ciertas bases, que se denominan supuestos de hecho y de derecho, y mediante los cuales, después de determinar el activo y el pasivo del caudal hereditario se fija el haber de cada partícipe, se le adjudica a cada uno la cantidad suficiente para el pago del mismo..." (130)

En sentido estricto, la partición de la herencia se define como un "... conjunto de operaciones por medio de las que se pone término a la indivisión de una sucesión, distribuyendo el caudal relicto entre los coherederos, adjudicándoseles la parte que les corresponda." (131)

"Más sencillamente puede la partición definirse diciendo que es el conjunto de operaciones realizadas para determinar el activo y el pasivo del caudal hereditario, fijar el haber de cada partícipe y adjudicarle el que le corresponda." (132)

La partición de la herencia puede ser extrajudicial y judicial.

La extrajudicial a su vez es: testamentaria, convencional, notarial o mixta.

La partición testamentaria es la que hace el de cuius en su testamento, y deberá estarse a ella salvo el derecho de terceros.

La partición convencional es hecha por los herederos con intervención del Ministerio Público.

(130) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 398

(131) Ibidem, p. 398

(132) Ibidem, p. 399

La partición puede ser notarial cuando todos los herederos son mayores de edad y han sido instituidos en testamento público.

La partición mixta es en forma privada, pero con aprobación judicial.

En cuanto a la partición judicial, ésta "... puede realizarse en juicio voluntario de testamentaria o en juicio necesario." (133)

Una vez que se ha aprobado la cuenta general de la administración, el albacea presentará el proyecto de partición de los bienes dentro de los quince días siguientes; si no hace la partición él mismo, lo manifestará al juez dentro de los tres días de aprobada la cuenta, con el objeto de que se nombre un contador que efectúe dicho proyecto de partición. Así lo dispone el artículo 857 del C.P.C.

Art. 861 del C.P.C. "El juez pondrá a disposición del partidador los autos y, bajo inventario, los papeles y documentos relativos al caudal, para que proceda a la partición, señalándole un término que nunca excederá de veinticinco días para que presente el proyecto partitorio, bajo el apercibimiento de perder los honorarios que devengare, ser separado de plano de su encargo, y multa de cien mil pesos."

Asimismo el partidador pedirá a los interesados las instrucciones necesarias para hacer las adjudicaciones correspondientes, también puede pedir al juez que los cite a una junta para que de común acuerdo se fijen las bases de la partición. (artículo 862 del C.P.C.)

(133) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 403

El artículo 863 del C.P.C. dice que: "El proyecto de partición se sujetará en todo caso a la designación de partes -- que hubiere hecho el testador.

"A falta de convenio entre los interesados, se incluirán en cada porción bienes de la misma especie si fuere posible.

"Si hubiere bienes gravados se especificarán los gravame-
nes, indicando el modo de redimirlos o dividirlos entre los -
herederos."

Si hay oposición en el proyecto, se substanciará en for-
ma incidental. Para dar curso a esta oposición es menester ex
presar concretamente cual es el motivo de la inconformidad y
que pruebas invocan como base de la oposición. (artículo 865
del C.P.C.)

Tienen derecho a pedir la partición de la herencia las -
siguientes personas:

1. El heredero que tenga libre disposición de sus bienes en -
cualquier tiempo que lo solicite.
2. Los herederos condicionados luego que se haya cumplido con
ésta.
3. El cesionario o el acreedor de un heredero que haya traba-
do ejecución en los derechos que tenga en la herencia, cuando
se ha obtenido sentencia de remate y no existan otros bienes
con qué pagar.
4. Los coherederos del heredero condicionado.
5. Los herederos del heredero que muere antes de hacerse la -
partición. (artículo 559 del C.P.C.)

A contrario sensu, podrán oponerse a que se haga la par-

tición las siguientes personas:

"I. Los acreedores hereditarios legalmente reconocidos, mientras no se pague su crédito, si ya estuviere vencido y , si no lo estuviere, mientras no se le asegure debidamente el pago;

"II. Los legatarios de cantidad, de alimentos, de educación y de pensiones, mientras no se les pague o se garantice legalmente el derecho." (artículo 867 del C.P.C.)

La escritura de la partición contendrá además de los requisitos legales, los siguientes:

"I. Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligación de devolver, si el precio de la cosa - excede al de su porción o de recibir si falta;

"II. La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero, en el caso de la fracción que -- precede;

"III. La enumeración de los muebles o cantidades repartidas;

"IV. Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas;

"V. Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro, y de la garantía que se haya constituido;

"VI. La firma de todos los interesados." (artículo 869 -- del C.P.C.)

Efectos de la partición de la herencia.

1. Fija la porción de bienes hereditarios que corresponden a cada uno de los herederos.

2. Si por alguna causa anterior a la partición algún heredero fue privado de todo o de una parte de la que le corresponde, los demás coherederos están obligados a indemnizarle en proporción a sus derechos hereditarios.

3. Por los créditos incobrables no hay responsabilidad.

4. "El heredero cuyos bienes hereditarios fueren embargados, o contra quien se pronuncie sentencia en juicio por causa de ellos, tiene el derecho de pedir que sus coherederos --caucionen la responsabilidad que pueda resultarles y, en caso contrario, que se les prohíba enajenar los bienes que reciben." (134)

Una vez concluido el proyecto de partición, se da vista a los interesados por el término de diez días, si no hay oposición se dictará sentencia de adjudicación entregándose a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados con los respectivos títulos de propiedad despues de haberse puesto en ellos una nota que haga constar la adjudicación. Así lo establece el artículo 864 del C.P.C.

"La adjudicación, en la aceptación que se le da en el derecho sucesorio, es entendida como el acto en virtud del cual se atribuye prácticamente a las personas que tienen derecho reconocido e indisputado a ello, la porción hereditaria que les corresponde, de acuerdo con el resultado de partición legalmente realizada." (135)

(134) De Pina, Rafael, Ob.cit., p. 408

(135) Ibidem, p. 407

Para Escriche (136) la adjudicación es "La apropiación - o aplicación que en herencia o particiones o subastas, se sue le hacer a una cosa mueble o inmueble, a alguno, con autori-- dad del juez."

"También adjudicación en un sentido general y como acep-- tación jurídica, es el acto por el cual se otorga el derecho a gozar de un valor patrimonial, por autoridad competente o - administrativa, al sujeto que tiene un derecho reconocido a - ese valor." (137)

Asimismo el artículo 868 del C.P.C. establece que: "La - adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las forma lidades que, por su cuantía, la ley exige para su venta. El - notario ante el que se otorgue la escritura será designado -- por el albacea."

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que la adju-- dicación de la herencia es la porción que el juez designa pa-- ra el heredero o los herederos al final de un juicio sucesoo-- rio intestamentario.

(136) Escriche, Don Joaquín, Diccionario Razonado de Legisla-- ción y Jurisprudencia, Baja California, Editorial Norbajacali fornia, 1974, p. 90

(137) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, "Adjudicación"

VI. JURISPRUDENCIA

"226. Albacea.- La sociedad está interesada en la representación legal de las sucesiones, por lo que es improcedente conceder la suspensión que tuviera por efecto, que dichos juicios permanecieran por algún tiempo sin representante.

"Jurisprudencia 27. (Quinta época). Pág. 91. Sección primera. Vol. 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954. (Apéndice - al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, No. 74 Pág. 157."

"299. Albaceas, desistimiento del amparo por los.- El albacea, que es además único heredero de la sucesión, puede desistirse del juicio de garantías.

"Jurisprudencia 29. (Quinta época) . Pág. 95. Sección primera. Vol. 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954. (Apéndice - al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, No. 76 Pág. 161."

"191 ALBACEAS, no pueden desistirse del amparo sin el consentimiento de los herederos.- Aunque el propio promovente de un juicio de amparo formule de manera expresa y ratifique su desistimiento del mismo, no puede sobreseerse por causa de desistimiento si sólo es albacea de la sucesión quejosa, ya que como tal no es sino un mandatario de carácter general que, si bien puede promover y seguir el juicio de amparo, no puede desistirse de él sino en los términos del artículo 14 de la Ley de la materia, que equivalen a la necesidad de contar para ello con el consentimiento de los herederos del autor de la -

sucesión.

"Directo 2964/1956. Laureano López Bailón, Suc. Resuelto el 22 de enero de 1958, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Santos Guajardo. Ponente el Sr. Mtro. Ramírez Vazquez. Srío. Lic. Fausto E. Vallado Berrón.

"3a. Sala.- Boletín 1958, Pág. 82 (No publicada oficialmente; reiterada en asunto distinto en el Vol. 3a. Sala, QUINTA EPOCA, Cuarta parte, apéndice 1917 - 1975, JURISPRUDENCIA 31, Pág. 82, y en nuestra ACTUALIZACION IV PENAL, tesis 171 , Pág. 82)."

De lo anterior se desprende que, el juicio sucesorio no podrá permanecer sin albacea y que en el juicio de amparo sólo podrá desistirse del mismo, cuando sea el único heredero - de la sucesión.

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

"Jurisprudencia 30. (Quinta parte). Pág. 96. Sección primera. Vol. 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a -- 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954. (Apéndice - al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, No. 77 Pág. 152."

"2115 ALBACEAS. NO LES CORRESPONDE DEFENDER LOS DERECHOS PERSONALES DE LOS HEREDEROS.- Según se desprende del artículo 1706 del Código Civil, cuando se demanda la exclusión de una herencia, el albacea no puede representar en el juicio respectivo a los distintos herederos, porque no figura esa facultad entre las enumeradas en dicho artículo, que es de estricta interpretación, pues conforme a las facultades que establece, el albacea es un órgano de representación de la herencia, de los acreedores hereditarios, de los deudores de la herencia, de los legatarios, pero dentro de las funciones que especifica el artículo antes referido, no corresponde al albacea defender los derechos personales de un heredero, porque éste quedaría expuesto a una torpe defensa del albacea.

"Amparo directo 7433/1968. Leonor Aurora Corro Moreno Viuda de Pinal. Octubre 2 de 1970. Mayoría de 3 votos. Véase la votación en la Ejecutoria. D.F.

"3a. SALA Séptima Epoca, Volumen 22, Cuarta Parte, Pág. - 13."

"188 ALBACEAS, carecen de facultades para comprometer los bienes de la herencia sin contar con el consentimiento de los herederos o, en su caso, con autorización judicial.- De acuerdo con lo que dispone el artículo 1185 del Código Civil del Estado de Coahuila, mientras no se hace la división los herederos tienen derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común. Y según el artículo 1186 cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria, pero no de las cosas que forman la sucesión, Lo anterior significa que la masa hereditaria constituye una copropiedad, cuyo representante, el albacea, sólo puede actuar, en consecuencia, dentro de las facultades que le otorguen la ley o los herederos. ---

Las facultades que la ley confiere a los albaceas, según se deduce de lo dispuesto en los artículos 1602, 1603, 1604, 1609, 1613, 1619, 1622 y relativos del citado Código Civil, son, esencialmente, de administración, y no sólo existe precepto alguno que los autorice para que, sin consentimiento de los herederos, puedan celebrar actos de dominio a nombre de la sucesión o comprometer en alguna forma su patrimonio, sino que, por el contrario, hay disposiciones como las de los artículos 1614, 1616 y 1617 del invocado Código Civil, que exigen el consentimiento de los herederos para gravar o hipotecar los bienes de la herencia, para transigir o comprometer los bienes de la herencia por medio de la celebración de un acto de dominio, sin contar con el consentimiento de los herederos, o en su caso con autorización judicial, .

"Amparo directo 2231/57. Adalberto Santos. Resuelto el 28 de marzo de 1958, por unanimidad de 5 votos.

"3a. SALA.- Informe 1958, Pág. 15 (Reiterada en asunto -- distinto en el Vol. CIV, SEXTA EPOCA, Cuarta Parte, Pág. 11 -- y en nuestra ACTUALIZACION II CIVIL, tesis 249, Pág. 141)."

"189 ALBACEAS, carecen de facultades para obligar cambiariamente a la sucesión si no cuenta con el consentimiento previo de los herederos, puesto que la expedición de títulos de crédito constituye un acto de dominio.- La expedición de un título de crédito constituye sin duda un acto de dominio -- porque, además de que implica la disposición de los bienes -- del emisor, que quedan afectos al cumplimiento de la obligación, como se trata de una obligación cambiaria que consta de un título autónomo, destinado a circular, el obligado pierde la facultad de oponer a los tenedores los derechos nacidos de la relación causal que dio origen al título, y por consiguiente

té pierde el derecho de hacer valer todas las defensas que de ahí emanan. Consecuentemente, el otorgamiento de un título de crédito no puede ser un acto de administración, porque con él se pone en riesgo la integridad de un patrimonio en vista de que, al entrar el título en circulación, se desvincula de la relación causal y se pierden derechos. Esto significa que el albacea no está facultado para obligar cambiariamente a la sucesión si no cuenta con el consentimiento previo de los herederos, puesto que necesita de esa autorización para ejecutar actos de dominio.

"Amparo directo 2231/57. Adalberto Santos. Resuelto el 28 de marzo de 1958, por unanimidad de 5 votos.

"3a. SALA.- Informe 1958, Pág. 14 (Reiterada en asunto -- distinto en el Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta Parte, Pág. 92, y en nuestra ACTUALIZACION IV CIVIL, tesis 177,179,- Pág. 85)."

"190 ALBACEAS.- EFICACIA PROBATORIA DE LA CONFESION DE -- LOS.- Si de conformidad con la disposición contenida en el artículo 1706 del Código Civil del Distrito Federal, los albaceas representan a la sucesión en juicio, debe considerarse - que tienen el carácter de mandatarios generales y, por ende , debe considerarse que tienen el carácter de mandatarios generales y, por ende, la obligación de absolver posiciones sobre hechos propios de su representada en los términos del artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles, en tal virtud y toda vez que las sucesiones no pueden comparecer en juicio, sino a través de una persona física que represente a la universalidad que constituyen, la confesión producida por los albaceas sobre hechos que no sean propios en lo personal, si son los - de sus representadas, hace fe plena, al tenor del artículo -- 402 del Ordenamiento legal últimamente citado.

"Amparo directo número 3325/954/1' Miguel de la C. Escami
lla. Resuelto por unanimidad de cinco votos el 14 de marzo de
1956.

"3a. SALA.- Informe 1956. Pág. 17, QUINTA EPOCA, Tomo --
CXXVII, Pág. 906."

"1915 SUCESIONES. Prescripción negativa de la acción de -
denunciar una sucesión.-La acción de denunciar una sucesión es
imprescriptible pues no hay precepto alguno que disponga que -
prescribe tal derecho. El artículo 1633 del Código Civil del -
Estado de Hidalgo señala que "El derecho de reclamar la heren-
cia prescribe en diez años y es trasmisible a los herederos".
Sin embargo, este precepto se refiere al derecho que funda la
acción de petición de herencia y no la acción de denunciar un
juicio sucesorio.

"Directo 7359/1956. Inés Gálvez y coags. Resuelto el 30 -
de octubre de 1958, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr.
Ministro García Rojas. Ponente el Sr. Mtro. Guzmán Neyra. Sric.
Lic. Lucio Cabrera.

"3a. SALA.-Boletín 1958, Pág. 684, SEXTA EPOCA, Vol. XVI,
Cuarta Parte, Pág. 130"

"2729 PETICION DE HERENCIA, PRESCRIPCION DE LA ACCION DE.
PROLONGACION DE LA SUCESSION Y EL ALBACEAZGO MIENTRAS NO OPE --
RE.-La acción de petición de herencia subsiste mientras no ha
transcurrido el término de diez años establecidos por la Ley,
para su prescripción. Si dicha acción es oportunamente ejerci-
tada, aun en el caso de que se hubiere otorgado escritura de -
adjudicación de los bienes de la herencia, tanto la sucesión -
como el ejercicio del albaceazgo se prolongan a fin de que el
albacea pueda cumplir la obligación que le impone el artículo
1706 fracción VIII del Código Civil del Distrito Federal y te-

territorios para representar a la sucesión en todos los juicios que se promueban contra ella. De no aplicarse estos principios podrían burlarse fácilmente los derechos de los herederos preteridos y hacerse nugatoria la acción que para protegerlos otorga la Ley.

"Amparo directo 3327/1970. Gloria Alma Martínez Castro de Dicht. Agosto 12 de 1971. Mayoría de 3 votos (véase la votación en la ejecutoria).

"3a. SALA Séptima Epoca, Volumen 32, Cuarta Parte, Pág.31.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que mientras no se haya denunciado la sucesión, no corre el término para la -- prescripción de la acción de petición de herencia. Sin embargo una vez ejercitada dicha acción, empezará a correr el plazo establecido por la ley y que en el presente caso es de diez años.

CONCLUSIONES

1. La sucesión mortis causa es la que opera por causa de muerte, y transmite los bienes de un difunto a sus herederos ya sean testamentarios o legítimos. Por lo que el derecho sucesorio regula a la sucesión no en todas sus formas sino tan sólo en el concepto mortis causa.

2. La sucesión legítima es aquella que otorga la ley -- cuando no se cumple con los requisitos establecidos por la sucesión testamentaria. Lo que significa que aquélla es supletoria de ésta.

3. La muerte del autor de la herencia determina la apertura de la sucesión, pero para suceder en la vía legítima se requiere que exista el sucesor en el momento en que se abre dicha sucesión, que tenga capacidad para heredar y que figure en la lista de las personas a las que el Código Civil da derecho a heredar.

4. Albacea es la persona designada por el testador, los herederos o el juez, para cumplir con las disposiciones testamentarias y/o para representar a las personas que intervienen en el procedimiento sucesorio, ejercitando todas las acciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte.

5. Las obligaciones del albacea son: la presentación del testamento, el aseguramiento de los bienes, la formación del inventario, la administración de los bienes, la rendición de cuentas, el pago de las deudas mortuorias así como las hereditarias y las testamentarias, la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios, la defensa en -- juicio y fuera de él, en cuanto a la herencia y validez del -- testamento y por último representar a la sucesión en los jui-

cios que se pronuncien en su nombre o contra ella.

6. Cuando en un procedimiento sucesorio hay varios herederos y alguno o algunos no están de acuerdo con el albacea designado por la mayoría, tienen el derecho de nombrar un interventor.

7. De acuerdo al artículo 1652 del Código Civil, el derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años, pero puede darse el caso de que el heredero esté en posesión de los bienes, entonces podrán pasar diez, veinte, o los años que sean sin que opere dicha prescripción. Ya que para reclamar la herencia basta que el heredero se ostente como tal, ejercitando actos que presupongan que ha aceptado la herencia. Por lo consiguiente, no hace falta que el heredero acepte expresamente la herencia para que se considere que la ha reclamado. Pues se considera que el que no ejercita su derecho, equivale a la no aceptación tácita y que si deja de ejercitar sus derechos, tácitamente ha repudiado la herencia.

8. Conforme al artículo 817 del C.P.C. el inventario debe ser practicado por el actuario del juzgado o por un notario siempre que hayan menores de edad o establecimientos de beneficencia, sin embargo aunque el Código citado no lo dice, en los demás casos podrá el albacea practicar dicho inventario, pero considero que para todos los casos debería ser el actuario del juzgado correspondiente o en su caso un notario el que practicara el inventario, para evitar el ocultamiento de algún o algunos bienes hereditarios como sucede en la práctica.

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

10. Todo juicio sucesorio se compone de cuatro secciones mismas que integran los cuatro cuadernos. A este respecto el artículo 784 del C.P.C. establece que podrán iniciarse las secciones simultáneamente cuando no hubiere impedimento de hecho; aparentemente el legislador no sujeta el inicio de una sección al resultado de otra, sin embargo esto no sucede en la práctica, ya que para iniciar la segunda, tercera y cuarta sección, es menester que se concluya con la sección primera, misma que se inicia con la presentación del testamento o la denuncia del intestado y finaliza con la declaración de herederos. Lógicamente no pueden promoverse todas las secciones al mismo tiempo, porque las tres últimas corresponden a las obligaciones del albacea, de donde resulta que si no hay inicio de juicio sucesorio, no habrá herederos y por lo tanto -- tampoco albacea, lo que implica un error en la técnica legislativa al autorizarse el inicio de las cuatro secciones simultáneamente, lo que legalmente y de hecho es imposible por las razones expuestas.

11. Una vez concluido el proyecto de partición y no habiendo oposición, se dictará sentencia de adjudicación en la que el juez designará la porción hereditaria al o a los herederos, finalizando así el juicio sucesorio intestamentario.

BIBLIOGRAFIA

Araujo Valdivia, Luis, Derecho de las Cosas y de las Sucesiones, Editorial Cajica S.A., Puebla, Pue., 1982.

Arce y Cervantes, José, De las Sucesiones, México, Editorial Porrúa S.A., 1983.

Bañuelos Sánchez, Froylán, Práctica Civil Forense, Tomo II, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1982.

Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa S.A., 1977

Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz, Segundo Curso de Derecho Romano, México, Editorial Pax S.A., 1975.

De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, México, Editorial Porrúa S.A., 1981.

De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil, Tomo II, - México, Editorial Porrúa S.A., 1983.

Floris Margadant S., Guillermo, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., 1975.

Fornieles. Salvador, Tratado de las Sucesiones, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Tipográfica Editora Argentina S.A., - 1958.

F. Uribe, Luis, Sucesiones en el Derecho Mexicano, México, Editorial Jus S.A., 1962.

Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Trillas, 1984.

Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, - México, Editorial Cajica S.A., 1982.

Lacruz, José Luis y Albaladejo, Manuel, Derecho de Sucesiones, Barcelona, Editorial Bosch, 1961.

Obregón Heredia, Jorge, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Comentado y Concordado, Jurisprudencia, Tesis y Doctrina. México. Editorial Porrúa S.A., 1987.

Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Harla S.A. de C.V., 1984.

Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, México, Editorial Porrúa S.A., 1981.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, México, Editorial - Porrúa S.A., 1976.

Silva, Armando V., Dr., Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, "A", Editorial Bibliográfica Buenos Aires, Argentina, 1954.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal, 55a. Edición, Editorial Porrúa S.A., 1986.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 31a. Edición, Editorial Porrúa S.A., 1986.

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, 31a. Edición, Editorial Porrúa S.A., 1986.

Jurisprudencia y tesis sobresalientes sustentadas por la Sala Civil de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, - Ediciones Mayo, México, 1980.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo VIII, 1984.

Esriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Baja California, Editorial Norbajacalifornia, 1974.

Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa S.A., 1978.