



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

CONSIDERACIONES SOBRE LA
NATURALEZA JURIDICA DE LA HERENCIA

T E S I S

Que para optar el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL ALUMNO

Julio César Mendoza Castañeda



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A MI PADRE Y MAESTRO

GRAL. SANTIAGO MENDOZA MONTENEGRO

Mi más profunda admiración a sus excelsas virtudes, porque con su vida ejemplar, me ha señalado el recto camino que conduce a la superación.

A MI QUERIDA MADRE

ESPERANZA CASTAÑEDA DE MENDOZA

Con inmenso cariño y gratitud, por su ternura, comprensión y apoyo, a través de mi vida de estudiante.

HE CUMPLIDO

Mi eterna gratitud a mis padres y la promesa de seguir su ejemplo

A MIS MAESTROS

Con leal gratitud y afecto a los infatigables y generosos maestros, porque con sus sabios consejos han despejado el brumoso camino de la vida señalándome el sendero verdadero.

ESPECIALMENTE A LOS SEÑORES

LIC. JOSE LUIS LECHUGA M.

Asesor de mi trabajo.

Y AL

DR. RAUL ORTIZ URQUIDI

Por sus buenos consejos.

A TODOS LOS COMPAÑEROS DE LA

FACULTAD DE DERECHO.

DEDICATORIA ESPECIAL

AL SEÑOR

PROF. CARLOS HANK GONZALEZ

**Cuando la obra del estadista es verdadera
y penetra los secretos de la vida,
animando las figuras con su sopro poderoso
toca los bordes de la eternidad...**

(Paráfrasis de un proverbio chino).

PROLOGO

Señores del Jurado:

Desde que ingresé a la Facultad de Derecho de nuestra querida Universidad, me animó la idea de llegar al final de la carrera de Licenciado en Derecho, con la alegría infinita que proporciona el haber cumplido un propósito trazado.

He concluido mis estudios académicos universitarios con gran satisfacción, y ahora, someto a la generosa consideración de ustedes, Honorables Doctos del Derecho, el más importante de los trabajos que he realizado, la presente tesis, para aspirar a alcanzar el más valioso tesoro en mi vida de estudiante, el título profesional de Licenciado en Derecho.

Al realizar este trabajo, ha sido mi propósito, ofrecer un panorama general del Derecho Sucesorio, que ha surgido para cumplir la función de regular la transmisión de los bienes que deja una persona al morir. Este Derecho Sucesorio, como conjunto de normas jurídicas, que opera, regulando el destino del patrimonio entero de una persona que ha dejado de existir, se preocupa profundamente, por evitar que la muerte rompa las múltiples relaciones jurídicas que se crean durante la vida en sociedad.

Nadie escapa a la ley natural de la muerte, sin embargo, cuando la muerte se presenta cabe preguntar, ¿qué pasará con todas esas relaciones jurídicas que el hombre ha creado y desarrollado en el transcurso de su vida?, ¿deberán de subsistir después de que el hombre cierre sus ojos para siempre?. La contestación a las ante-

riores interrogaciones salta a la vista. Es indispensable que dichas relaciones deban sobrevivir a sus titulares, resolviendo en esta forma, muchos problemas de carácter familiar y graves trastornos sociales, morales, jurídicos y económicos en la estructura de la sociedad.

Cabe destacar, la notable importancia de la sucesión, principalmente, porque su existencia responde a necesidades de orden jurídico y económico que constituyen las bases sobre las cuales se organizan, con las características actuales, numerosas instituciones que operan a través del trato comercial.

De no existir la sucesión, en primer lugar, habría que observar las graves consecuencias que se producirían en la estructura de la sociedad; se extinguiría el crédito, pues ante el temor de la muerte de uno de los contratantes, todos los contratos se verificarían al contado, y el hombre abandonaría los mejores instrumentos de cambio y producción lo que implicaría un estancamiento en su capacidad de trabajo; además surgiría un retroceso en las negociaciones por la inseguridad de las partes al celebrar cualquier especie de contrato, y en general, todas las situaciones de orden económico quedarían afectadas al perder su valor, y como consecuencia lógica se desencadenaría: la anarquía, el desorden, la indisciplina, el robo y en síntesis la desorganización social, producto de las discordias surgidas en relación con los bienes que dejara una persona al morir.

La anterior reflexión, explica, y creo que también justifica, que, a través de la sucesión, se realice la solidaridad y la integración familiar y se armonicen los intereses individuales, familiares y sociales, constituyéndose el Derecho Sucesorio, en un estímulo para cada

persona que trabaja y se esfuerza ayudada por el pensamiento de que - ese esfuerzo y ese trabajo se convertirán en bienestar para los seres - de su afección.

Un segundo objetivo trazado al realizar esta tesis, se concentra, en aclarar y definir la naturaleza jurídica de la herencia, tema - que ha sido objeto de muchas polémicas, en donde no son pocos los autores que lo discuten sin llegar a ponerse de acuerdo respecto a su -- contenido; ésto explica y creo que también justifica las numerosas citas de autores cuyas teorías impugno e invoco en apoyo de la tesis que sus- tento.

El problema de la naturaleza jurídica de la herencia en el de- recho mexicano, presenta varios aspectos de gran interés que bien --- pueden descomponerse en las siguientes interrogaciones, ¿gozará la - sucesión de personalidad jurídica en el derecho mexicano?, si la su- cesión no constituye una persona colectiva en nuestro derecho, enton- ces ¿qué es la sucesión?, ¿alguna ley del órden jurídico mexicano -- reconoce personalidad a la sucesión?. En el caso de que, en nuestro- sistema de derecho positivo, no figure la herencia como persona moral, cabe preguntar: ¿en qué forma nuestra ley reglamenta y regula a la he- rencia? ¿será una buena solución considerarla como una copropiedad?.

Con objeto de darle una respuesta adecuada a las anteriores - Interrogaciones, iniciamos un estudio analítico y reflexivo sobre el con- tenido de nuestras leyes y ordenamientos jurídicos, en seguida, --- complementaremos ese estudio, mediante la investigación de las princi- pales teorías y doctrinas sobre la personalidad jurídica, refiriendo - los argumentos de cada una de ellas a la sucesión y oponiendo en con-

tra de esos razonamientos generales, las características específicas que conforme a nuestro derecho positivo, existen en el régimen hereditario.

Finalmente hacemos una exposición de nuestro punto de vista, en el que se advierte nuestro convencimiento en considerar que, conforme a nuestro sistema de derecho, es inadmisibles considerar que la sucesión pueda ser una persona moral como lo afirman muchos autores, quienes aducen que se ostenta como si lo fuera, tanto cuando comparece en juicio como actora o como demandada; como cuando ejercita sus facultades y acciones para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Creemos que el solo hecho de que la sucesión pueda celebrar actos jurídicos: comprar, vender, arrendar, hipotecar, etc., no es suficiente para pensar que se trata de una persona moral; porque este concepto implica ciertas características esenciales que no tiene la sucesión, como por ejemplo, la causa que mira hacia la finalidad común; ni existen las personas que se juntan con un propósito común premeditado, ni los medios patrimoniales subordinados al fin propuesto que constituyen los presupuestos indispensables para crear la personalidad jurídica; además la legislación mexicana no tipifica a esta institución hereditaria como persona moral, dentro de las que enumera con ese carácter.

Sería ilógico pensar que los herederos se agrupan en calidad de socios, con la vocación de crear una sucesión; y que además su interés fuera evitar que esta sucesión se disolviera, pues una característica de las personas morales, es gozar de cierta permanencia.

La naturaleza jurídica de la sucesión está bien definida por nuestros ordenamientos legales; no existe duda en cuanto a la precisión como se encuentra constituida; Análizando el contenido de el Derecho Sucesorio, que regula, tanto la situación jurídica de la herencia; como el destino de los bienes, derechos y obligaciones que deja una persona al morir, podemos afirmar que la intención del legislador mexicano, fué considerar que la sucesión tiene una naturaleza jurídica propia, y ésta queda definida y delimitada, como una comunidad hereditaria cuyo régimen es similar al establecido en la copropiedad ordinaria, para el caso de existir varios herederos, y propiedad individual cuando se trate de uno solo.

Este trabajo que se ha desarrollado está integrado por facetas llenas de interés y de abundantes sorpresas, que me han servido, para mejor comprender el sentido y la finalidad de la ciencia del derecho, - habiendo forjado en mí, el anhelo de aprender más y poner en práctica los sabios consejos de mis maestros que con su prudente actitud me hicieron comprender el profundo sentido moral y humano a que debe aspirar el ejercicio profesional de la abogacía, para que esta sea digna, - ejemplar y portadora de los más altos valores humanos.

Como testimonio de gratitud deseo asentar que en la formación de esta tesis contribuyó el Lic. José Luis Lechuga Martínez, cuya intervención en la dirección ha sido decisiva para precisar y aclarar los -- conceptos tratados, por lo que quiero expresarle mi agradecimiento a -- sus buenos consejos y singular interés por ver realizado este trabajo.

CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA

JURIDICA DE LA HERENCIA

C A P I T U L O I

L A H E R E N C I A

NOCIONES FUNDAMENTALES

SUMARIO

1. Noción de la Herencia y de la Sucesión
2. El Supuesto Básico, Principal y Necesario para que proceda la apertura de la Herencia.
3. Justificación Económica, Jurídica y Social de la Herencia
4. Formas de Transmisión de la Herencia
5. El Testamento
6. Diferentes Especies de Testamentos
7. Requisitos o Formalidades en los Testamentos
8. Testamentos Inoficiosos
9. El Legado
10. Características de los Legados.

I. NOCION DE LA HERENCIA Y DE LA SUCESION

Antes de comenzar nuestro estudio para explicar los conceptos herencia y sucesión, es conveniente llamar la atención, en cuanto a los términos que utiliza la ciencia del Derecho. Es indudable que la terminación jurídica es imprecisa, habiendo sucedido que, con este motivo, se han utilizado una o varias palabras, no siempre bien seleccionadas, para designar o expresar un mismo concepto o para definir distintas ideas, lo que ha dado por resultado un desorden y una confusión en la pureza del lenguaje, habiendo provocado con ello, erróneas interpretaciones de los ordenamientos jurídicos.

Por lo tanto, estimamos que existe la necesidad de hacer las debidas observaciones, respecto a la validez de la terminología, estableciendo previamente el significado de los conceptos que los juristas y legisladores emplean, tanto en la exposición de sus doctrinas, como en la redacción de los preceptos contenidos en nuestro sistema de derecho.

Al iniciar nuestro estudio para definir los conceptos herencia y sucesión, encontramos que ambos términos fueron considerados como sinónimos por la comisión encargada de redactar nuestro Código Civil, quienes emplearon uno y otro término como si se refirieran a lo mismo; como prueba de lo anterior notamos la confusión en que incurrieron por no haber precisado bien su significado y así formularon una errónea y oscura definición de herencia en el artículo 1281 del Código Civil vigente, al decir "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la —

muerte".

No estamos de acuerdo con la anterior definición, porque los términos herencia y sucesión, aunque se relacionan, ambos tienen significados diferentes, pues una cosa es un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que deja una persona al morir, y otra la forma de transmitirlos.

La sucesión representa la acción y la herencia los bienes, por lo tanto, sucesión es un acto de mera transmisión y herencia no es acto, es objeto. Como puede apreciarse el uso de las palabras herencia y sucesión se distingue con gran claridad.

El autor Manuel Mateos Alarcón, (1) en sus estudios sobre el Código Civil del D. F., nos señala que las palabras herencia y sucesión, son conceptos que expresan significados diferentes, "La palabra sucesión, nos dice, tiene dos acepciones, significa la transmisión de los bienes de una persona que muere a sus herederos, y designa, el conjunto de los derechos activos y pasivos, cuya transmisión se opera por la muerte de la persona a quien pertenecen. En la primera acepción indica el acto de la transmisión de los bienes, y en la segunda el objeto transmitido. Tomada en esta última acepción es sinónimo de herencia (como se deduce de la definición que da el artículo 3362 del Código Civil de 1884)". Esta definición está redactada en la misma forma que lo hace el artículo 1281 del Código Civil de 1928 y se reproducen los mismos elementos en el Código Civil que nos rige actualmente.

(1) MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios sobre el Código Civil del D. F. Tomo VI. Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México 1906.

Encontramos más adecuado y preciso el concepto del término sucesión que nos proporciona el ilustre jurista argentino, Héctor Lafaille (2), quien expresa:

" La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla ".

Notamos que esta definición está más de acuerdo con la realidad, ya que la sucesión se toma aquí como un acto y no como objeto, y se deriva de la connotación dinámica que resulta del espíritu del derecho, en el sentido de pretender darle acción y movilidad a una situación jurídica que nace con la muerte de una persona, evitando con ello, el estancamiento de su patrimonio. Lafaille, se reserva el uso del término herencia para aplicarlo al conjunto de bienes y relaciones patrimoniales.

Cabe hacer otra distinción de los términos herencia y sucesión; atendiendo a la causa que les dá origen:

Nuestro derecho establece que la sucesión debe verificarse a la muerte de una persona (mortis causa); sin embargo nuestra legislación también admite que la sucesión opere sin que nadie muera, (inter vivos). No acontece ésto mismo con la herencia, pues la ley sólo le da efectos con la muerte de alguna persona, nunca tendrá lugar una herencia entre vivos.

(2) LAFAILLE, Héctor. Compendio de Derecho Civil No. 173, Biblioteca jurídica Argentina. Buenos Aires 1914.

Haciendo referencia a las sucesiones, podemos señalar que es el origen de las relaciones jurídicas el que constituye su esencia y el que le marca el ámbito, en que tendrá efectos; así por ejemplo, la sucesión mortis causa, es decir, la que opera con la muerte de una persona, da lugar a que se verifique una transmisión que bien puede ser a título universal o a título particular; lo que dará origen respectivamente, a la aparición de las figuras del heredero y del legatario, quienes se distinguen, no por la cantidad de bienes que cada uno recibe, sino por el modo como es llamado a gozar y recibir.

Por lo que respecta a la sucesión intervivos, nuestro derecho nos hace notar que a través de ésta sucesión, sólo puede verificarse una transmisión a título particular, y únicamente puede tener lugar entre personas vivas. Estas sucesiones se refieren a las transmisiones de bienes determinados, de específicos derechos, no puede ser " Per Universitatem " (3), en que se comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones, y en general, cuanta relación jurídica aparezca con carácter patrimonial.

Cabe hacer notar un error mas de los legisladores, en cuanto a la dimensión del término sucesión; al titular el libro tercero del Código Civil, " De las Sucesiones ", siendo que, como ya lo hicimos notar, éstas pueden ser inter-vivos y mortis causa, y el libro mencionado, sólo se refiere a los efectos de la última; pensamos que sería más propio su sentido y estaría más de acuerdo a la realidad si se denominara, " De las Sucesiones mortis causa ". En nuestra particular opinión, creemos que existe la necesidad de revisar la legislación, para actualizar y precisar con toda propiedad algunos conceptos, aclarando

(3) DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones. Tercera Edición. - Editorial Porrúa, S. A. México 1972. Pág. 519.

su contenido, para lograr una mejor interpretación de nuestros preceptos legales; en el caso concreto de las sucesiones, cabe hacer la pregunta ¿ No sería más adecuado y propio a nuestra realidad titular el libro tercero, "De las Sucesiones por causa de muerte" ? .

Sin embargo, y de acuerdo a una crítica prudente, podemos completar que la intención del legislador, no fué otra sino la de utilizar el término sucesión atendiendo a su significado más usual, es decir, al que se ocupa cuando se hace referencia a la muerte de una persona. Es común que el término sucesión vaya vinculado a la muerte de alguien; La sucesión inter-vivos abarca una gran cantidad de relaciones y la ley denomina y regula de una manera especial a cada situación, por el ámbito particular en que se desarrollan, así tenemos; la compraventa, la cesión, la donación, etc., .

Para los efectos de utilidad dogmática y siguiendo un sentido práctico, admitiremos en nuestro trabajo el uso de la palabra sucesión, dejando claro que, al hablar de ella siempre nos estaremos refiriendo a la transmisión por causa de muerte, y si omitimos el término mortis causa, sólo lo hacemos con el fin de evitar su continua repetición.

Por otra parte, y atendiendo a las raíces básicas de nuestro idioma, encontramos que el término sucesión tiene su origen en la palabra latina "Successio" que a su vez deriva de "Succedere" que significa, gramaticalmente, colocarse en lugar de otro.

Generalmente, la sucesión se manifiesta como una sustitución en la titularidad de los derechos de una persona; es precisamente en este sentido que Savigny (4) entiende a la sucesión diciéndonos que es:

(4) SAVIGNY, citado por CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo VI, Madrid 1944. Página 14.

"El cambio meramente subjetivo en una relación de derecho ". A su -- vez Castán Tobeñas expresándose de idéntico sentido, nos dice que la sucesión es "La sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra " (5).

El ilustre y distinguido maestro, catedrático civilista de --- nuestra Facultad de Derecho, Antonio De Ibarrola, lleva la noción de sucesión a su más clara expresión, ejemplificando con sencillez la estrecha relación de los conceptos de sucesión; atendiendo al uso que --- se le da en el ámbito popular y el que se emplea en la ciencia del derecho.

Nos dice: "En lenguaje vulgar designamos como sucesión una relación de momento, que sigue a otra. Así hablamos en el cine de la sucesión en que se desarrollan los diversos episodios de una película; en la vida política nos referimos a la sucesión presidencial. Ocurren en efecto los fenómenos sociales los unos a continuación de los otros"--- (6)... Jurídicamente la noción es distinta, la sucesión es una forma de transmisión sujeta a ciertas condiciones y requisitos señalados por la ley.

(5) IDEM.

(6) DE IBARROLA, Antonio. Obra Citada. Página 519.

" Sucesión, a su vez, es acción y efecto de suceder, es decir, de entrar una persona, en lugar de otra " . (7) . . . Para sustituiría en todos sus derechos y obligaciones, con excepción de algunos derechos y deberes de carácter personalísimo que se extinguen por la muerte " (artículo 1281 Código Civil) .

2. EL SUPUESTO BÁSICO, PRINCIPAL Y NECESARIO PARA QUE PROCEDA LA APERTURA DE LA HERENCIA

La apertura de la sucesión representa la fase primera, inicial de la institución de la sucesión por causa de muerte (8) .

Marcel Planiol, (9) nos dice que la apertura de la sucesión es el hecho que autoriza a los herederos a tomar posesión de los bienes - del difunto y que les transmite la propiedad de los mismos .

(7) VALDIVIA ARAUJO, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Ed. Cajica. Puebla, Pue. México 1964. Página - 357 .

(8) BARASSI, citado por: DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho - Civil Mexicano; Vol. II, 5a. edición. Editorial Porrúa, S. A. -- México 1973, Página 274 .

(9) PLANIOL, Marcel. citado por: DE IBARROLA, Antonio. obra citada . Página 537 .

Ahora bién, existe la necesidad de conocer la causal jurídica que dará lugar a la apertura de la herencia; el artículo 1288 de nuestro Código Civil claramente denota que es la muerte de una persona, el presupuesto inicial de apertura de una sucesión, y por lo mismo, el hecho que a su vez dará lugar al nacimiento de derechos sobre la masa hereditaria.

A lo anterior, Ruggiero corrobora: "La apertura de la sucesión se verifica a la muerte de una persona, es decir, cuando el patrimonio queda sin titular y tiene lugar por la necesidad de la continuidad de las relaciones; necesidad que exige que en el lugar del difunto subentre otra persona. Es pues, la muerte el supuesto indispensable para que una sucesión pueda considerarse abierta". (10)

Por lo que toca a los efectos que se producen, cuando una persona muere, el maestro De Ibarrola, nos dice:

..... "La muerte del autor de la herencia es el supuesto -- principal y básico del derecho hereditario y a él se refieren múltiples consecuencias que además se retrotraen a la citada fecha, aún cuando se realicen con posterioridad. Por ésto, la citada muerte determina la apertura de la herencia y hace operar la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios". (11)

(10) DE RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, Vol. I, Trad. de la 4ta. edición Italiana, por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Página 984.

(11) DE RUGGIERO, Roberto. citado por DE IBARROLA, Antonio. -- Obra citada Página 739.

Por otra parte Ruggiero nos dice que no se puede dar la herencia de una persona viva. En nuestro sistema de derecho existe el mismo criterio, 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.

A mayor abundamiento reproducimos los destacados conceptos que nos proporciona el maestro Rojina Villegas. (12)

" 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 pueden producirse en esa rama " este supuesto es común a las testamentos y a los intestados .

Podemos considerar que la muerte se toma como un punto de referencia para que opere la transmisión hereditaria; ahora bien, tomando en cuenta los grandes alcances y las importantes consecuencias que nacen cuando una persona muere, cabe preguntar ¿ Qué es la muerte ? .

Responderemos a esta Interrogante atendiendo para ello a los diversos puntos de vista que existen a este respecto .

Tomando el concepto que nos ofrece la ciencia de la medicina, la muerte, queda entendida como la cesación de las funciones orgánicas de un ser vivo; La Biblia y la Religión enseñan que la muerte, es la separación temporal del alma y del cuerpo. En Derecho Civil es la separación del hombre y de su patrimonio .

(12) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil Vol. II, 2da. Ed. México 1968 Editorial Libros de México, S. A. Página 282.

La muerte natural extingue la personalidad civil de las personas en todas sus relaciones jurídicas, tanto civiles como penales, -- mientras que mantiene transferidas las patrimoniales en los herederos.

3. JUSTIFICACION ECONOMICA, JURIDICA Y SOCIAL DE LA HERENCIA.

Nuestra legislación mexicana, al admitir la existencia de la institución hereditaria, lo hace con un amplio sentido de justicia social, asegurando con ello una mayor estabilidad familiar.

La regulación de la sucesión se manifiesta como una evolución positiva de la ciencia del derecho, su aparición ha venido a fomentar el trabajo entre los miembros de una familia con el sano propósito de formar un patrimonio que les de bienestar a todos los integrantes; la sucesión contribuye a resolver problemas de carácter familiar, jurídico, económico y social, teniendo como finalidad primordial, la protección de los seres queridos, ligados al autor de la herencia por los -- vínculos de la sangre o del afecto, porque son los que contribuyen, en su parte, a la formación del patrimonio. La herencia les garantiza y -- proporciona tranquilidad logrando con ello una mayor solidaridad y -- fortaleza dentro de la organización familiar.

La herencia representa una necesidad de orden económico. -- En virtud de ella existe el crédito y los diversos negocios pueden celebrarse bajo un ámbito de confianza, pues sus efectos no quedarán -- restringidos con la muerte de alguno de sus contratantes. A través de la herencia se desarrolla el comercio en todas sus facetas, estimulándose el trato comercial, y como consecuencia, la estructura económica

de una sociedad se ve garantizada y respaldada por leyes que aseguran el cumplimiento de todas las obligaciones contraídas en vida y que deben de subsistir aún después de la muerte de quienes contratan.

La herencia representa una necesidad de orden jurídico, que se hace necesaria para garantizar a terceras personas el cumplimiento de los negocios que celebran; además de darle estabilidad al crédito, le da firmeza a la contratación y por ende continuidad a las relaciones patrimoniales, no dejando que se estanque la riqueza del país.

Creemos necesario apuntar, que nuestra legislación positiva, toma en consideración a la herencia, pero no como un conjunto de principios teóricos, sino como una respuesta práctica exigida en los intereses familiares, logrando con un amplio sentido de justicia, la solidaridad y la integración de la familia. La herencia sabiamente armoniza — diversos intereses en presencia, tanto cuando fija precauciones necesarias en pro de la viuda que queda encinta o de la concubina que haya reunido ciertos requisitos de tiempo y comportamiento en el hogar o haya creado hijos con el de cujus; como cuando se refiere a la protección de los hijos, a quienes atribuye los mismos derechos aún cuando hayan nacido de uniones sin matrimonio, adoptando las tendencias de nuestra época que no quiere crear diferencias entre los hijos legítimos y — naturales; también se han establecido ciertas precauciones por lo que — se refiere a los hijos menores que han de reclamar una herencia, la — ley precisa que deben presentarse asistidos de un tutor o del agente — del ministerio público para que sus derechos sean protegidos.

Resulta pues, justificada la herencia desde cualquier punto — de vista, con lo que se ejercita un derecho natural que deriva del derecho de propiedad, derecho que permite al hombre disponer libremente

te de sus bienes, aún para que se transmitan cuando muera.

Consideramos muy atinada la apreciación de Aida Marfa Peniche López (13) que en su tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho nos ofrece :

..... " La herencia representa una necesidad de orden social, pues si no existiera, vendría la anarquía, el desacuerdo, la - - indisciplina, la desorganización social, como una consecuencia de las disputas y discordias surgidas en relación con los bienes que deja -- una persona al morir " ...

La exposición de motivos del Código Civil, que nos rige actualmente, hace una severa crítica a la herencia, y establece que no debe reconocerse al hombre, el derecho absoluto de disposición; que, cuando no destine sus bienes a cumplir los deberes que le impone la naturaleza, una parte de ellos debe volver a la comunidad de donde fueron extraídos. " De esta manera establece una doble corriente de aprobación de bienes y devolución de los mismos ". A continuación la severa crítica que hace el Código Civil :

..... " No es justo que el que no ha trabajado reciba bienes, creándose así, esas odiosas diferencias establecidas en el dintel de la vida, que hacen que mientras unos al nacer se encuentren llenos de riquezas, otros no tengan ni para subvenir a las más imperiosas necesi

(13) PENICHE LOPEZ, Aida Marfa. Fundamentación y Justificación de la Herencia desde los puntos de vista Sociológico y Jurídico, Tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho, México - 1945. Página 86.

dades, cuando que ni los unos ni los otros han hecho algo que amerite esa diferente situación " ... (14)

En esta exposición de motivos se aprecia claramente, que el legislador mexicano ha buscado borrar las diferencias sociales; sin embargo, y ésto es muy loable, no introduce reformas más severas debido al criterio constitucional que garantiza la libre disposición de la propiedad, porque asegura, no desea privar al hombre de un estímulo para la producción y un premio a la laboriosidad, ahorro e inteligencia.

Creemos de gran interés, hacer una reflexión a la tesis ya citada de Aida Marfa Peniche López, quien justifica la institución hereditaria con bien sólidos argumentos, y que, con ellos, responde atinadamente a las severas críticas y reformas introducidas por el legislador mexicano al establecer restricciones al derecho hereditario, nos dice Aida Marfa:

" Es muy cierto que la herencia muchas veces establezca desigualdades, que resultan de la posesión de las riquezas, pero no hay que olvidar que los hombres son desiguales en su capacidad de esfuerzo y trabajo, inteligencia y ahorro " .

Concluye Aida Marfa Peniche diciéndonos:

" No sería justo y equitativo nivelar a los hombres de acuerdo con el de la más baja capacidad y menores aptitudes, pues implicaría un retroceso y estancamiento de la sociedad en que esto se hiciera " (15)

(14) Exposición de Motivos del Código Civil. Colección Porrúa 36 Ed. México 1977 Página 25

(15) PENICHE LOPEZ, Aida Marfa. Ob. Cit. Página 84.

4. FORMAS DE TRANSMISION DE LA HERENCIA

El Código Civil vigente, en su artículo 1282 establece que existen dos formas de suceder: la testamentaria y la legítima.

Creemos que en estricto sentido ambas formas de suceder son legítimas, en tanto que derivan de lo dispuesto por los ordenamientos legales y debido a que las dos se encuentran reguladas por la ley, sin embargo, esta terminología obedece a un sentido práctico y dogmático y se utiliza con la única finalidad de distinguir cuando una herencia se transmite por vía testamentaria, cumpliendo la voluntad que el autor de la herencia plasma en su testamento; y por la vía legítima, cuando la ley suple esa voluntad.

Nuestro Código Civil en vigor, así como el de 1884, han establecido el régimen de la Libre Testamentifacción, apartándose en este punto del Derecho Alemán y del Francés, y siguiendo al Derecho Español.

El régimen de la Libre Testamentifacción creado a partir de 1884 y que subsiste actualmente, constituye la base fundamental del derecho hereditario testamentario, toda vez, que permite la total disposición de los bienes y derechos de una persona física para después de su muerte, sin más limitación que la de respetar y cumplir las obligaciones alimenticias.

Con respecto a las dos formas que existen de suceder el artículo 1282 del Código Civil vigente, nos dice:

"La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda

legítima".

La sucesión es Testamentaria, cuando el testador por su propia voluntad dispone de sus bienes, para después de su muerte, instituyendo herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes.

La sucesión es legítima cuando la ley determina expresamente a los herederos, en razón de su parentesco consanguíneo o civil con el difunto.

La sucesión también puede ser combinada, es decir, testamentaria y legítima, según sea, que el testador haya dispuesto de una parte o de la totalidad de sus bienes; así se desprende del artículo 1283 de nuestro Código Civil, al indicarnos que, el testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes, y que, la parte de que no disponga, quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.

La sucesión testamentaria tiene como base el testamento, el cual permite a una persona, disponer libremente de sus bienes y derechos para después de su muerte, con la única limitación de cubrir las obligaciones alimenticias a las personas a quien la ley considera les corresponde ese derecho.

5. EL TESTAMENTO

Aquí nos encontramos con el caso típico en el que como TESTADOR, el AUTOR de la herencia asume el papel, la función de LEGISLADOR respecto de su patrimonio (16). El Código Civil en su artículo 1295 define el testamento, como:

(16) DE IBARROLA, Antonio. Obra Citada. Página 549.

" El acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una - - persona capaz dispone de sus bienes para después de su muerte ".

La terminología empleada en esta definición es imprecisa. El testamento no solo es el acto de testar, sino también el documento en - que se consigna y consta este acto.

La palabra testamento la utilizamos, en nuestro derecho sucesorio, en dos sentidos distintos; en primer lugar, para designar una - manifestación de última voluntad, y en segundo lugar, para indicar el documento en que consta esa manifestación de última voluntad . .

Nuestro Código Civil utiliza el término testamento en su primera acepción, es decir, como el acto de testar; cualquiera de las dos - formas, sin embargo, es válida, pues en ambas se desea expresar que el testamento es un testimonio de última voluntad .

De la definición legal se desprenden los siguientes elementos que caracterizan al testamento:

1. EL TESTAMENTO ES UN ACTO

El Código define el testamento como UN ACTO, pero no especifica de que tipo de acto se trata; desde luego es evidente y se comprende que se trata de un acto JURIDICO, porque lleva la intención de producir consecuencias dentro del campo del derecho, pero además, se caracteriza como un acto jurídico de naturaleza UNILATERAL, dado - que, interviene en su confección una sola manifestación de voluntad; -- por lo tanto, en principio debemos apuntar que el testamento, es un acto jurídico unilateral (17) .

(17) ROJINA VILLEGAS, Rafael. México 1968. Ob. Cit. Pág. 380.

2. EL TESTAMENTO ES UN ACTO PERSONALISIMO

Se dice que el testamento es un acto personalísimo, esto significa, que su realización no puede llevarse a cabo por medio de representantes o apoderados, ni puede dejarse la elección de herederos o distribución de bienes, al arbitrio de terceros. (18)

Es un requisito indispensable que la declaración de última voluntad, sea una expresión propia, particular y personal del autor de la herencia.

Por lo tanto: ... "No pueden manifestar su voluntad en un testamento, dos o más personas, pues el testamento es un acto esencialmente individual" (19). Puede haber sin embargo, dos testamentos de un solo autor y pueden subsistir ambos en lo que no se contrapongan.

El carácter personalísimo del testamento queda corroborado con lo establecido por el artículo 1298 de nuestro Código, al señalarnos que, únicamente puede encomendarse a terceros, la distribución de cantidades o bienes que hubiese dejado el testador para ciertas clases sociales indigentes, como huérfanos, ciegos, pobres, y que no se indique con exactitud, ni el número de beneficiados ni el tipo de establecimiento de beneficencia a los que deba aplicarse esos bienes; en este único caso, tiene efectos legales que el testador encomienda a un tercero tal elección.

(18) VALDIVIA ARAUJO, Luis. Obra Citada. Página 400.

(19) DE IBARROLA, Antonio. Obra Citada. Página 551.

3. EL TESTAMENTO ES UN ACTO REVOCABLE,

El testamento es un acto revocable, es decir, el testador tiene la facultad, para que en cualquier momento, pueda modificar, cambiar o dejar sin efecto el testamento que haya hecho primeramente, y en su lugar, pueda confeccionar un segundo testamento (es decir, se concede la facultad al testador de cambiar de parecer).

Esta facultad de revocar o cambiar un testamento por parte del testador, no es renunciabile, de modo que, cualquier pacto o convenio que tienda a restringirla, queda sin efecto tal pacto debe considerarse inexistente. (artículo 1493).

4. EL TESTAMENTO ES UN ACTO LIBRE

Se dice que el testamento es un acto libre, porque su realización no puede estar sometida a ciertas condiciones o convenios.

Hecha la excepción de la obligación de fijar la pensión alimenticia a quien la ley establece, el testador es libre en absoluto para disponer de sus bienes y dejarlos a quien lo desee.

Cualquier pacto que restrinja la libertad del testador o que implique su renuncia a ella, debe considerarse inexistente, y si el testador declaró su voluntad influenciado por algún pacto de este tipo, su testamento se considerará absolutamente nulo, pues el testador no contó con libertad al realizar el acto.

5. EL TESTAMENTO DEBE SER REALIZADO POR UNA PERSONA CAPAZ

El Código Civil establece como regla general la capacidad de toda persona para testar, (Art. 1305) y como regla especial, la incapaci

dad creada sólo en dos casos, (Art. 1306):

- a) Cuando se trata de menores de ambos sexos que no han -- cumplido dieciséis años de edad .
- b) Cuando se trata de personas que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio .

Los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal -- juicio, son los que se conocen comunmente como : enajenados, dementes o incapacitados mentales; la ley admite para estas personas, la posibilidad de testar, siempre y cuando este acto se realice, en un momento -- de lucidez, pues lo que interesa para determinar la capacidad del Indiv-- iduo, no es el estado general que tiene, sino el que guarda al reali-- zar el testamento .

El testamento se considera válido y surte plenamente todos -- sus efectos, cuando es realizado por estas personas, en un momento -- en que la incapacidad deja de existir, aunque sea solo durante el inter-- valo de lucidez que requiere la ley .

6. EL TESTAMENTO TIENE COMO OBJETO, QUE UNA PER-- SONA PUEDA DISPONER DE SUS BIENES Y DECLARE O , CUMPLA DEBERES PARA DESPUES DE SU MUERTE

El testador dispone de sus bienes y derechos, mediante la -- institución de herederos y legatarios; no obstante, también se admite -- la posibilidad, de que, el objeto en el testamento pueda ser diverso, -- como sucede cuando se hace el reconocimiento de un hijo, o la designa-- ción de un tutor, o en algunos casos el objeto del testamento puede -- comprender únicamente dejar consejos, es decir, el testamento tiene -- un objeto variado y diverso y no siempre relacionado con bienes tangl

bles.

6. DIFERENTES ESPECIES DE TESTAMENTOS.

En cuanto a su forma, el Código Civil en su artículo 1499, distingue 2 clases de testamentos: los ordinarios y los especiales.

La forma ordinaria es por lo general, la forma solemne, y la forma especial, es un modo privilegiado de otorgar testamento, sin solemnidad ni formalismos; se hace tomando en consideración, determinadas circunstancias de apremio, gravedad o premura. Solo en atención a estas causas se permite recurrir a esta forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios. (20)

Nuestro artículo 1500, señala las clases de testamento, atendiendo a su forma ordinaria; éstas son:

- I Público Abierto
- II Público Cerrado y
- III Ológrafo.

Según el artículo 1501, el testamento puede ser, atendiendo a su forma especial:

- I Privado
- II Militar
- III Marítimo y
- IV Hecho en país extranjero.

(20) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Obra Citada. Página 400.

7. REQUISITOS O FORMALIDADES EN LOS TESTAMENTOS.

Siendo el testamento un acto jurídico formal, éste debe observar una serie de requisitos para que sea considerado formalmente válido y pueda surtir plenamente sus efectos.

Podemos distinguir dos clases de requisitos:

- a) Requisitos generales comunes a todos los testamentos y
- b) Requisitos especiales que identifican cada testamento.

Haremos un breve análisis de los requisitos mencionados:

A) REQUISITOS GENERALES COMUNES A TODOS LOS TESTAMENTOS.

Para el maestro Rojina Villegas, las características principales comunes a todo tipo de testamento son: (21)

1. Continuidad en el acto, es decir, que no haya interrupción en la práctica de las formas exigidas, según se trate de -- testamentos ordinarios o especiales. No puede por consi-- guiente, llevarse a cabo cualquier testamento interrumpien-- do el acto para continuarlo en la misma fecha o en otra dis-- tinta de la en que fué iniciado.
2. Presencia de testigos. Cualquiera que sea el testamento -- ordinario o especial, se hará ante testigos. Para algunos -- testamentos se exige además la intervención del Notario, -- pero este ya es un requisito especial.
3. Identidad del testador y su capacidad que debe ser cono-- cida y apreciada por los testigos, o bien, por el Notario y testigos; puede probarse posteriormente dicha Identidad --

(21) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada. Página 402.

pero si no llega a justificarse la misma, el testamento no -- producirá ningún efecto, dado que existe una incertidumbre sobre la identidad de la persona que testó.

4. Se prohíbe a los Notarios y a cualquier otra persona que ha ya de redactar disposiciones de última voluntad, dejar ho-
jas en blanco y servirse de abreviaturas o cifras, bajo la -
pena de \$ 500.00 de multa a los Notarios y de la mitad a -
los que no lo fueren.
5. El Notario que hubiere autorizado el testamento o cualquie-
ra que tenga en su poder uno, debe dar aviso a los intere-
sados luego que sepa la muerte del testador. Si no lo hace,
es responsable de los daños y perjuicios que la dilación --
ocasiona.
6. No pueden ser testigos del testamento en cualquiera de sus
formas, las personas a que se refiere el artículo 1502 del -
Código Civil, que son:
 - a) Los amanuenses del Notario que lo autorice; (entendién-
dose por tales, los empleados que lo escriban a mano).
 - b) Los menores de 16 años; (porque no tienen el discerni-
miento bastante para darse cuenta de la importancia del
acto).
 - c) Los que no están en su sano juicio.
 - d) Los ciegos, sordos o mudos.
 - e) Los que no entienden el idioma que habla el testador --
(porque no pueden comprender la expresión de su volun-
tad).
 - f) Los herederos o legatarios, sus descendientes, cónyuge

o hermanos (la sanción al que falte, es la nulidad de la disposición que lo beneficie a él o a sus parientes).

g) Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

B) REQUISITOS O FORMALIDADES ESPECIALES EN LOS TESTAMENTOS.

Después de haber examinado las formalidades comunes a todos los testamentos, nos queda atender ciertos requisitos especiales que la ley señala para cada testamento. No creemos que en este estudio, tenga alguna utilidad, analizar detalladamente cada una de esas formalidades, solo señalaremos los principales requisitos que identifican y justifican a cada tipo de testamento:

I) TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

Este testamento se otorga ante Notario y 3 testigos idóneos, -- siendo el Notario el encargado de redactar por escrito las -- cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente al tenor -- de ellas (a la voluntad del testador) Art. 1511 a 1520.

II) TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común; y deberá además presentarse en un pliego cerrado y sellado al Notario, en presencia de 3 testigos, -- declarando ante aquél que en el pliego que presenta está contenida su última voluntad (Art. 1521).

III) TESTAMENTO OLOGRAFO

Se llama testamento olografo al escrito de puño y letra del --

testador, siempre que sea mayor de edad y sepa, naturalmente, leer y escribir. Este tipo de testamento no requiere la Intervención de Notario, ni de ningún otro funcionario. Solo deberá hacerse por duplicado y dentro de un sobre cerrado y lacrado se depositará en la sección correspondiente del Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

IV) TESTAMENTO PRIVADO

El testamento privado es una manifestación escrita u oral, para el caso de que haya una imposibilidad absoluta por parte del testador o los testigos para que redacten por escrito las cláusulas del testamento, siendo de suma urgencia; y en los siguientes casos:

- a) Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no da tiempo para que concorra ante un Notario para hacer el testamento.
- b) Cuando no haya Notario en la población o juez que actúe por receptoría.
- c) Cuando, aunque haya Notario en la población o haya juez, sea imposible o por lo menos muy difícil que concorra al otorgamiento del testamento.
- d) Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

V) TESTAMENTO MILITAR

Esta especie de testamento está reservada exclusivamente a los militares asimilados del ejército y a los prisioneros de guerra. El testador puede declarar su última voluntad en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre-

el campo de batalla, haciéndolo ante dos testigos o entregando a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra (Art. 1579).

VI) TESTAMENTO MARITIMO

Este es un testamento especial que otorga el testador estando en alta mar o a bordo de navíos de la Marina Nacional, sean de guerra o mercantes.

VII) TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

Este es un testamento especial que puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera, cuando tenga su ejecución en la República Mexicana, o bien, puede otorgarse ante los Secretarios de Legación, los Cónsules y los Vicecónsules Mexicanos, observándose las formalidades de la ley mexicana.

8. TESTAMENTOS INOFICIOSOS.

La ley establece en su artículo 1374 la inoficiosidad del testamento para sancionar el incumplimiento de la obligación alimenticia, sin embargo, una vez cumplida esta obligación, el testamento surtirá todos sus efectos.

El Art. 1368 del Código Civil señala las personas que tienen derecho a que se les proporcionen alimentos :

1. A los descendientes varones menores de 18 años.
2. A los descendientes varones imposibilitados para trabajar, y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, sin limitación de edad.
3. Al cónyuge superviviente, siempre que siendo varón esté imposi

billado de trabajar, o que siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente.

4. A los ascendientes.

5. A la mujer con la que el testador vivió en concubinato durante los cinco años anteriores a su muerte, con la que tuvo hijos, siempre que ambos cónyuges hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

La concubina tendrá derecho a alimentos mientras observe buena conducta y no se case; si son varias concubinas no procede el derecho a alimentos, para ninguna de ellas.

6. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras no cumplan dieciocho años; y sólo mientras no tengan bienes para subvenir a sus necesidades.

Una vez cumplidas o garantizadas las pensiones alimenticias, el testamento surte todos sus efectos.

9. EL LEGADO.

Ahora, pasaremos a estudiar la figura del legado. Nos dice al respecto el maestro De Ibarrola, que es sumamente interesante estudiar todas las razones que justifican la existencia de los legados, y que se basan en que una persona puede desear transmitir a otra, por causa de muerte, alguna cosa en especial pero sin instituir a heredera.

En este sentido los legados tienen tanta vida como la institución de heredero. (22)

Nuestra legislación no define el legado, pero nos dá una idea de su contenido. El artículo 1392 del Código Civil señala :

" El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio ".

La figura del legado, la iremos analizando, utilizando para ello el estudio e investigación que nos ofrece el maestro Rojina Villegas, el cual reproduciremos en sus rasgos sobresalientes (23).

Para el maestro Rojina Villegas :

" El legado, al igual que la herencia, tiene dos acepciones, -- significa, tanto el acto de transmisión a título particular de una cosa o derecho, como el objeto mismo que se transmite ".

Notemos, una vez más, que la terminología es imprecisa : el legado, no sólo es el acto de transmisión, sino también el objeto mismo -- transmitido.

" El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de -- determinarse, en favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador ".

De la definición anterior se desprenden varias consecuencias y sobresalen interesantes características, que trataremos en el tema -- siguiente :

(23) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada. Página 302.

10. CARACTERISTICAS DE LOS LEGADOS.

Aquí estudiaremos el legado a manera de comparación con la herencia:

1. El legado consiste en la transmisión a título particular y -- por consiguiente, el legatario adquiere bienes determinados o determinables. No acontece lo mismo con el heredero, pues éste adquiere a título universal, recibe un activo y un pasivo y responde de las deudas que pesen sobre la herencia.

El legado excepcionalmente puede transmitirse a título universal; esto acontece cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios, por esta razón, serán considerados como herederos, y a través del legado recibirán la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones, y en general, cuanta relación jurídica aparezca con carácter -- patrimonial, constituyéndose a su favor un activo y un pasivo y debiendo responder de las cargas de la herencia, -- hasta donde alcancen los bienes que heredan.

2. El legado constituye una transmisión a título gratuito, es -- decir, el legatario adquiere un bien sin que tenga que cubrir una contraprestación, y aún cuando la cosa legada sea transmitida con una carga o un gravámen, o bajo la condición de cumplir otro legado, siempre quedará un valor que se transmite gratuitamente, supuesto que la carga no puede igual o superior al valor del legado, porque si lo fuera, no existiría propiamente éste.

3. Los legados se instituyen siempre por testamento, en tanto que la herencia, puede transmitirse por testamento o por disposición de la ley.
4. El legado implica la responsabilidad subsidiaria de los legatarios; lo que significa que, cuando los bienes dejados al heredero, sean insuficientes para cubrir las deudas de la herencia, entonces se cubran éstas con los legados; porque se considera injusto perjudicar a los acreedores del testador cuando hay otros bienes del autor de la herencia que los ha distribuido en legados. El pago de estas deudas se hará aplicando primero los bienes dejados a los herederos, y después, la parte que falte, habrá de distribuirse proporcionalmente entre los legatarios.
5. Todo legado implica la transmisión de un bien determinado o determinable que puede consistir en un derecho, en una cosa o en un servicio, a cargo de un heredero, de otro legatario, o de la masa de la herencia, pero estará afectando a una persona determinada.
6. En la institución del legatario deben observarse las mismas reglas que rigen la institución del heredero, es decir:
 - a) la capacidad que se requiere para dejar bienes por herencia, es la misma que para dejar bienes en calidad de legado.
 - b) las condiciones que pueden imponerse a los herederos, se aplican también a los legatarios y las que anulan la institución de heredero, anulan las de legatario.
 - c) En cuanto a los términos, la situación es distinta:

el heredero no puede quedar sujeto a un plazo suspensivo ni a un término extintivo; el heredero lo es desde un principio y definitivamente, nunca en forma temporal. En cambio el legatario puede quedar sujeto a un término suspensivo o resolutorio, siendo simplemente usufructuario del legado, debiendo entregarlo cuando se cumpla el plazo fijado por el testador, al albacea, para que entre en la masa hereditaria.

7. El legado puede consistir, tanto en la prestación de un bien, como de un servicio, es decir, existen legados de dar y de hacer:

a) Los legados de dar que tienen por objeto cosas, bien sea, transmisión del dominio, goce o uso, suponen los siguientes requisitos:

- I. Que la cosa exista en la naturaleza.
- II. Que esté en el comercio.
- III. Que sea determinada o determinable.

b) cuando el legado tiene por objeto, la prestación de servicios, es decir, cuando es un legado de hacer, el hecho debe ser posible, tanto física como legalmente y además debe de ser lícito.

8. No es necesario que mediante el legado aumente el patrimonio del favorecido y disminuya el del gravado; basta por ejemplo, el simple aseguramiento de anteriores prestaciones, por medio de prenda o de otras actuaciones semejantes.

Una vez señaladas las características de los legados, se da por concluído su estudio, no creemos que tenga gran utilidad que --- examinemos aquí, todas las clases de legados que nuestro Código Civil regula; pasemos ahora a estudiar, algunas generalidades, sumamente importantes, sobre la sucesión legítima, en el capítulo II de esta tesis.

CAPITULO II

LA HERENCIA

NOCIONES FUNDAMENTALES

CONTINUACION.

SUMARIO

1. Noción de la Sucesión Legítima o Intestada.
2. Justificación Jurídica de la Sucesión Intestada.
3. Casos en que procede la Apertura de la Herencia Intestada.
4. Personas que tienen derechos a Heredar.
5. La Regla de los Parientes mas Próximos en Relación con los mas Lejanos.
6. La Sucesión por Cabezas, por Líneas y por Estirpes.
7. El Parentesco.
8. Especies de Parentesco.
9. Ordenes de Herederos.
10. El caso de la Sucesión de Extranjeros.

1. NOCION DE LA SUCESION LEGITIMA O INTESTADA.

Nuestro Derecho positivo, admite y regula, tanto la sucesión testamentaria como la legítima; creemos que el legislador obró con toda justicia al establecer que los bienes del de cujus, puedan ser heredados, aún cuando no exista testamento.

La ley suple, con la sucesión legítima, la voluntad del de cujus; el legislador ha considerado los estrechos lazos del parentesco - para presumir que cuanto más cercanos fueron los parientes, más queridos fueron del autor de la herencia, y por lo tanto con más derechos - para adquirir sus bienes al morir. En estricto sentido, la sucesión legítima, cumple con una obligación natural que nace a favor de los - - - descendientes por el solo hecho de haber sido traídos al mundo.

La Sucesión es legítima o intestada, cuando se realiza la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones del de cujus entre los -- herederos designados expresamente por la ley, en razón de su parentesco consanguíneo o civil con el difunto.

Nos dice el maestro Araujo Valdivia, que debemos considerar que cuando falte testamento, "La ley se encarga de sustituir la expresión de la voluntad del autor, interpretándola dentro del orden natural de los afectos, con el propósito de consolidar así la tranquilidad familiar, llamando en primer término a los descendientes y al cónyuge, después a los ascendientes, a los colaterales y a la concubina en su caso, y finalmente a la Asistencia Pública, en las proporciones y con las modalidades que la propia Ley establece" (1).

(1) ARAUJO VALDIVIA, Luis. Obra Citada. Página 519.

2. JUSTIFICACION JURIDICA DE LA SUCESION INTESTADA

Es sumamente interesante, reflexionar sobre las razones que justifican la transmisión de la sucesión intestada a los miembros de la familia.

En primer lugar, cabe destacar que la sucesión intestada obedece al cumplimiento de deberes morales y familiares; pues es indudable, que la mayoría de las veces, la familia trabaja y se desenvuelve — en armoniosa colaboración, consolidando así el bienestar social y familiar.

Ahora bien, siendo la familia la estructura básica, sobre la — que tradicionalmente se ha cimentado la sociedad, y estando sus miembros estrechamente vinculados por los nexos de sangre, afecto filial, — trabajos compartidos y además movidos hacia un fin común que se traduce en el bienestar familiar; es natural, que al dirigir ese esfuerzo — para la consecución de este fin, lo hagan con el ánimo y la idea de fortalecer la unión familiar y acrecentar el patrimonio común, resultando justificado, por tanto, que a esta actitud se le concedan derechos sobre un caudal hereditario que contribuyó a formar.

..... "Podemos decir que los miembros de una familia tienen con relación a la herencia, un derecho subjetivo, considerando éste — como un interés jurídicamente protegido, que se otorga también al — — — concebido y no nacido y al incapaz" (2).

(2) PENICHE LOPEZ, Aida María. Obra Citada. Página 83 y 84.

Actualmente existe preferencia por la sucesión testamentaria, siendo la legítima supletoria de ésta; se ha procurado evitar injusticias dentro del orden legítimo de las sucesiones, pero a veces no se ha logrado al no haber testamento en donde se hubiera expresado la última voluntad, el legislador sustituye, reemplaza esta voluntad y considera que es la familia la que debe heredar, pero no solo la familia legítima que se deriva del matrimonio, sino también la que deriva de uniones libres, protegiendo así a los hijos naturales y algunas veces a la concubina, pues es de justicia que se cumplan con ellos deberes de familia.

Aida Marfa Peniche López, al expresar su apoyo a la sucesión intestada, nos dice: "Se debe tener en consideración la utilidad social que se manifiesta en el hecho de que un individuo trabaje, se esfuerce, se supere, ayudado por el pensamiento de que ese esfuerzo y ese trabajo se perpetuarán en los seres de su afección, en los que tienen su misma sangre, o bien en aquellos otros que por su voluntad adquirirán el fruto de su trabajo; utilidad social que se manifiesta en el cumplimiento de deberes morales y familiares" (3)

3. CASOS EN QUE PROCEDE LA APERTURA DE LA HERENCIA INTESTADA.

Se abre la sucesión intestada, exactamente en el momento mismo en que una persona ha dejado de existir, sin haber expresado previamente su voluntad en cuanto a sus bienes, y cuando se declara la --

(3) PENICHE LOPEZ, Aida Marfa. Obra Citada. Página 83 y 84.

presunción de muerte de un ausente (Art. 1649).

Ya estudiamos que el presupuesto inicial y la fase primera para abrir una sucesión, es la muerte. A este aspecto, el maestro De Ibarrola nos dice:

..... "La muerte determina la apertura de la herencia y hace operar la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios; Viventis non datur hereditas; no se dá la herencia de una persona viva" (4).

Queda corroborado este enunciado, con el contenido del artículo 1649, que a la letra 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 específico de la sucesión intestada, debemos apuntar que, solo procede la apertura de esta sucesión, si además de la muerte, acontecen las circunstancias que se mencionan en nuestro Código Civil, en el artículo 1599, que a continuación transcribimos:

- 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 que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

(4) DE IBARROLA, Antonio. Obra Citada. Página 739

Fundamentalmente, las circunstancias antes descritas determinan la apertura de la herencia del de cujus.

4. PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A HEREDAR.

El derecho hereditario ha venido evolucionando y los herederos legítimos han sido distintos, según las épocas y los lugares de que se trate. Los pretendidos ideales de justicia por parte de nuestros legisladores, nos inclinan a pensar en una regulación mas digna y humana de los bienes hereditarios, mediante el reconocimiento justo de los derechos a quienes los corresponde; a este respecto el maestro -- Araujo Valdivia corrobora nuestra tesis, apoyado en los preceptos legales, y nos dice:

..... "Nuestro Código Civil en vigor, ya no distingue entre los hijos naturales y los legítimos (Art. 1607), y establece la sucesión legítima de la concubina, esto es de la mujer con quien el autor vivió como si fuera su esposa, durante los cinco años anteriores a su muerte o de la mujer con quien tuvo hijos, aunque no hubiera vivido con el autor durante el tiempo expresado (Art. 1635). Esta es una de las -- innovaciones mas importantes del Código Civil de 1928, porque pretende resolver en justicia la situación de la mujer que ha hecho vida conyugal con el de cujus y porque reconoce algunos de los efectos jurídicos del llamado matrimonio por comportamiento, definiendo de paso el concepto de concubina para distinguirlo de otros con los cuales se ha prestado a lamentables confusiones" (5). El derecho de la concubina-

(5) ARAUJO VALDIVIA, Luis. Obra Citada. Página 527.

tiene lugar, siempre que no haya cónyuge supérstite, pues se rinde --
homenaje al matrimonio por encima de cualquier unión.

De acuerdo con nuestro artículo 1602, las personas que tienen
derecho a la herencia intestada son:

- I Los descendientes, el cónyuge, los ascendientes, los pa-
rientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos ca-
sos la concubina.
- II A falta de los anteriores, la Asistencia Pública.

5. LA REGLA DE LOS PARIENTES MAS PROXIMOS, EN RE- LACION CON LOS MAS LEJANOS.

Son numerosas las razones que nos inducen a pensar que el le-
gislador ha procedido acertadamente al establecer cierta prioridad --
de unos herederos con otros respecto a la herencia, y dicha prioridad
tiene su fundamento dentro del orden natural de los afectos, pues se --
estima que un mayor acercamiento y una real convivencia con el autor --
de la herencia crea y estimula, el afecto recíproco, favorece el entendi-
miento y engendra una permanente comunión de ayuda, comprensión y --
apoyo moral mutuo.

El legislador mexicano inspirado en estas consideraciones, ha
querido que la sucesión intestada favorezca a estos herederos, porque
supone, han contribuido a la formación del patrimonio familiar.

Sin embargo, no obstante lo justificado de este criterio, nos--
inquieta contemplar en la vida real, que, a veces resulta injusta e im--
propia, la regulación que hace la ley respecto a la herencia intestada,--

pues alcanza uno a observar que, en lamentables ocasiones, son los familiares en línea recta, los parientes más próximos, los que se encuentran más dispuestos a atacar los sagrados intereses familiares antes que defenderlos; tal acontece con la Ingratitud manifestada por muchos hijos que habiendo recibido la vida, la educación, el apoyo moral y económico y en síntesis una formación íntegra para que se desenvuelvan con habilidad y dignidad dentro del ámbito social, que corresponden a esos loables esfuerzos y sacrificios de los padres, con ambiciosas exigencias, agresiones y pretensiones torpes que inducen a poner en duda su salud mental.

Por lo anterior, estimamos que existe la necesidad de hacer una reflexión sobre nuestros ordenamientos legales, procediendo a analizar las anteriores injusticias de la herencia Intestada para establecer una mejor, más moral y justa regulación de nuestra sucesión.

En este proceso de dignificación del Derecho Sucesorio, creemos conveniente atender a los factores reales por encima de las presunciones engañosas que, al valorar exclusivamente el legislador, degradan los ideales éticos y los altos conceptos de la ley. Sucede en muchas ocasiones que algunas personas que no tienen vínculos familiares, ni ligas de parentesco, y que contribuyen desinteresadamente al bienestar del autor de la herencia, y siendo estas personas indispensables en la formación del patrimonio, por las razones legales apuntadas, quedan relegadas de las sucesiones Intestadas.

La sucesión Intestada se rige por dos principios fundamentales consagrados en los artículos 1604 y 1605 del Código Civil vigente; estos principios marcan la pauta de distribución de bienes, que se verifica en la forma siguiente:

I Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

II Los parientes que se encuentren en el mismo grado heredarán por partes iguales.

Por lo que respecta al principio fundamental en que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, existe una excepción a esta regla, tal es el caso de la sustitución, que funciona cuando el heredero ha muerto, es incapaz de heredar o ha repudiado la herencia, -- quedando sustituido por sus hijos, como estirpes; en este caso, herederos de grado más remoto concurren a la sucesión-con otros más -- próximos en grado.

6. LA SUCESION POR CABEZAS, POR LINEAS Y POR ESTIRPES.

Vamos a ocuparnos ahora, de un tema que merece especial atención por las dificultades que plantea su estudio; el sistema de heredar, por cabezas, por líneas y por estirpes.

Estas tres formas rigen la distribución de la herencia y establecen diferentes derechos y proporciones del caudal hereditario, según se trate de parientes de grado más próximo o distante del autor de la herencia; queda justificado este orden de elemental justicia, pues se da preferencia a los seres más próximos del tronco común, es decir, se trata de favorecer principalmente, a los hijos y al cónyuge; a falta de éstos, podrán participar y concurrir a recibir la herencia, los padres, hermanos y los demás parientes que en la escala familiar son de grado más distante o menos próximo al tronco común.

Pasemos a examinar estas tres formas que rigen la distribución

de los bienes de la herencia.

I HERENCIA POR CABEZAS.

El maestro Rojina Villegas (6) nos ofrece una interesante explicación sobre las formas de heredar, nos dice:

..... "Hay herencias por cabezas, cuando el heredero recibe en nombre propio; es decir, no es llamado a la herencia en representación de otro".

continúa diciéndonos, el aludido autor:

..... "La herencia por cabezas la tenemos en todos los hijos, en los padres y en los colaterales. Pero en los descendientes de segundo o ulterior grado y en los sobrinos la herencia es por estirpes".

Bastante claro resulta el concepto de herencia por cabezas; no creemos que sea necesario que profundicemos más este estudio, por -- tanto, pasamos a la segunda forma de heredar.

II HERENCIA POR LINEAS.

Por lo que respecta a esta forma de heredar, el Código Civil nos señala en sus artículos 1617 y 1619, que la herencia por líneas se -- presenta en los ascendientes de ulterior grado (segundo grado), de -- biendo dividirse la herencia en dos partes iguales, una para aplicarla a los ascendientes de la línea paterna y otra a la materna; independientemente de que en una línea haya diferente número de ascendientes que en la otra.

La herencia por línea la tenemos representada por los abuelos, bisabuelos, etc.

(6) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada. Página 419.

Nos aclara el maestro Rojina Villegas, que en el caso de la herencia por línea, no importa que solo haya un abuelo en la línea paterna, y los dos abuelos en la materna. La herencia se divide en dos partes y después cada mitad se subdivide en el número de ascendientes de cada línea.

III. HERENCIA POR ESTIRPE .

Consideramos inútil desarrollar este tema, como en los casos anteriores, siguiendo algunos rasgos esenciales del estudio que hace el maestro Rojina Villegas; esta tercer forma de heredar ofrece mayor dificultad para ser explicada por lo complejo de los conceptos y términos que se emplean en su tratado.

El maestro Rojina Villegas comienza por decirnos que la herencia por estirpes es la que presenta mayores dificultades en su régimen, dando origen en realidad a un derecho de representación.

Continúa diciéndonos este autor, que esta forma de heredar - se puede definir de la siguiente manera: "Hay herencia por estirpes - cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente". En seguida nos da un ejemplo: "El hijo puede entrar a heredar en representación de su padre, cuando éste ha muerto antes que el de cujus" (7).

"La herencia por estirpes - continúa diciéndonos - se presenta en la línea recta descendente, sin limitación de grado, quiere esto decir que el hijo representa a su padre, si éste muere antes que el de cujus; o el nieto representa a su abuelo, si a su vez murieron su padre

(7) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada. Página 420.

y su abuelo ; o el bisnieto puede heredar por estirpes, si a su vez murieron su padre, su abuelo y su bisabuelo " .

"La herencia por estirpes - concluye el aludido autor - puede existir también en la línea colateral, pero limitada solo en favor de los sobrinos del de cujus; es decir, cuando mueren los hermanos del autor de la herencia, sus hijos, como sobrinos del de cujus, pueden representarlos" (8) .

Hemos venido transcribiendo los conceptos del maestro Rojina Villegas y hemos notado que, tanto este autor, como el jurisconsulto -- Baldassarre (9) usan el término representación como tradicionalmente se ha venido usando; sirviéndose de él para explicar el régimen de la herencia por estirpes, es decir, cuando un descendiente entra a ocupar el lugar de su ascendiente muerto antes que el de cujus, o que haya repudiado la herencia o se haya vuelto incapaz de heredar. En estos -- casos dicen los autores citados, se origina el derecho de representación.

Nos inclinamos a pensar que sería mejor que, al tratar el régimen de la estirpe, se modificara el término representación por el de -- sustitución o subrogación; ya que el uso del término representación, aun que es saludablemente explicativo, en realidad no es correcto su uso .

El maestro Rojina Villegas emplea el término representación en algunas ocasiones, y en otras lo tacha de incorrecto admitiendo que, -- efectivamente, la representación supone la existencia del representante y del representado; por nuestra parte pensamos que sería absurdo suponer que en el caso de que el ascendiente muriera antes que el autor de

(8) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada. Página 420

(9) IDEM.

la herencia, el descendiente como estirpe pasará a representarlo. Los muertos, sabemos, no se pueden representar, y aunque el citado autor alude a que sólo, por una ficción de la ley, se admite la representación; creemos que la ley no necesita establecer ficciones, pues como lo explica correctamente Toullier (10) "La ley no necesita establecer ficciones, las necesitó solo el pretor romano, en cuyas manos no estaba modificar el derecho civil y que tenía que suplirlo o burlarlo utilizando ficciones".

Por último, cabe señalar que los derechos que nacen de un llamamiento por estirpe, no son efecto, ni de un derecho de representación, ni de un derecho concedido por el sustituido. Cuando se hereda por estirpe, el sucesor sucede en virtud de un derecho propio que la ley le otorga, por tanto debe considerarse, que el derecho de estirpe que adquiere el sustituto, emana de una disposición de la ley, y no es, ni será nunca, efecto de la voluntad del sustituido, que en todo caso, no puede ceder ni transmitir, un derecho que no tiene.

7. EL PARENTESCO .

Siendo la herencia intestada transmisible únicamente a los miembros de la familia, se considera de gran trascendencia, para el derecho sucesorio, la identificación plena de la comunidad de parientes, que, por haber descendido de un mismo tronco común, se encuentran vinculados por caracteres fisiológicos, psíquicos y morales, que la naturaleza humana ha determinado.

(10) TOULLIER. Cit. por DE IBARROLA, Antonio. Obra Página 747.

Cabe destacar, la notable trascendencia de los vínculos de la sangre, dado que éstos contribuyen a la perpetuación de la especie, -- tan necesaria en la estructura de la familia y en consecuencia de la sociedad .

En nuestro sistema de derecho sucesorio, es básico y de fundamental importancia, identificar el parentesco toda vez que sobre esa relación, gira el nacimiento de todos los derechos que han de operar -- cuando muera el tronco común.

Entendemos por parentesco, la relación que se establece entre personas ligadas entre sí por los lazos del matrimonio, de la filiación -- o de la adopción.

8. ESPECIES DE PARENTESCO.

Nuestro artículo 292 del Código Civil, reconoce tres especies de parentesco, que son: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil, con las siguientes características:

- I El parentesco de consanguinidad, es el que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor o tronco común.
- II El parentesco de afinidad, o parentesco político, es el que -- nace por el matrimonio, y se establece entre el varón y los -- parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del -- varón (Art. 294).
- III El parentesco civil, es el que nace de la adopción y solo -- existe entre el adoptante y el adoptado.

El parentesco espiritual, surge entre padrinos e ahijados, se encuentra regulado por el código canónico, pero carece de efectos legales en el Derecho Civil Mexicano.

Para los efectos de la sucesión Intestada, sólo dan derechos a la herencia, el parentesco por consanguinidad y el civil que nace de la adopción. No existe herencia Intestada por afinidad (Vgr. entre -- yerno, cuñada y afortunadamente tampoco tiene efectos la herencia Intestada en favor de las suegras, puesto que ellas muchas veces, son - las que contribuyen a que haya un mayor índice de mortalidad).

9. ORDENES DE HEREDEROS.

La sucesión Intestada en nuestro sistema de derecho sucesorio, se abre respecto de seis ordenes fundamentales de herederos :

I) Descendientes; II) Cónyuge supérstite; III) Ascendientes; IV) Colaterales; V) Concubina y VI) Asistencia Pública.

Remontándonos al Derecho Romano, encontramos que antiguamente los hijos eran los herederos preferentes, y actualmente vemos que lo siguen siendo; son ellos, los llamados en primer lugar a la sucesión legítima.

Veamos las razones que tomó en consideración el legislador, - para establecer y determinar este orden de herederos :

I HERENCIA DE LOS DESCENDIENTES.

Este primer orden se justifica de acuerdo con el principio de la afección presunta al autor, ya que por regla general, se tiene preferencia afectiva por los descendientes en primer lugar, además este or-

den en favor de los descendientes obedece a una obligación natural -- que recae en los padres por traer al mundo a sus hijos, obligación que se traduce en procurarles educación, asistencia, cuidados y sobre to do protegerles su porvenir para después de que estos mueran.

Si existe este orden de herederos se excluyen los demás, a -- excepción del cónyuge, que entra a integrar la mayoría de órdenes de herederos.

Existen siete casos señalados en el Código Civil, pero no los transcribiremos, dado que, consideramos que sería de poca utilidad -- en nuestro tema particular, sólo observaremos que, el legislador ha -- interpretado con gran acierto, la relación de afecto creada entre -- -- padres e hijos, por lo cual se considera que los hijos deben participar como los herederos preferentes, y al efecto deben ser llamados en pri -- mer lugar a recibir la herencia excluyendo a todos los demás.

II HERENCIA DE LOS ASCENDIENTES.

El segundo orden de herederos está integrado por los ascen -- dientes del autor, pues se presume que si el afecto no puede descen -- der, entonces asciende.

Los ascendientes sólo tienen derecho a heredar a falta de -- descendientes; debe tomarse en cuenta la concurrencia del cónyuge su p^{er}stite.

Por las razones señaladas anteriormente, omitimos la trans -- cripción de este orden de herederos, y en la misma forma procedere -- mos respecto a los demás, solo nos limitaremos a hacer su justificación.

III HERENCIA DEL CONYUGE.

Este orden de herederos, tiene de particular que concurre - con todos, ya sea para integrarlos o para excluírlos. En su reglamentación comprende, al cónyuge supérstite, marido o esposa.

IV HERENCIA DE LOS COLATERALES.

El parentesco colateral es el que existe entre el de cujus y -- sus hermanos, así como los descendientes de éstos; en nuestro sistema sucesorio tienen derecho a la herencia los colaterales del de cujus hasta el cuarto grado inclusive.

Antiguamente en los códigos de 1870 y 1884, se concedía el -- derecho a la herencia a los parientes hasta el octavo grado, pero esa - situación fué modificada, en virtud de que se consideraba dudoso un - afecto entre parientes lejanos que quizá ni se conocieron, debido a que los vínculos familiares llegaban a ser muy débiles.

V HERENCIA DE LA CONCUBINA.

El Código Civil actual reconoce ciertos derechos hereditarios a la concubina, que anteriormente, en las legislaciones de 1870 y 1884, no se le reconocían.

La exposición de motivos del Código Civil que nos rige justifi- ca que sea incorporada al régimen jurídico, la figura de la concubina; creemos que el legislador ha actuado con acierto al crear este nuevo - orden de herederos, por la razón de que no trata de debilitar la insti- tución del matrimonio, ya que el derecho de la concubina, tiene lugar - solamente que no haya cónyuge supérstite.

Tampoco se trata de crear alicientes a las uniones accidenta- les, ni se trata de estimular la vida licenciosa, pues para que herede-

la concubina necesita cumplir estrictamente con ciertas condiciones, - como son; la de hacer vida marital con el autor de la herencia al morir éste; y que, haya tenido hijos de él o haya vivido en su compañía los - últimos 5 años que precedieron a su muerte, siempre que ambos sean - libres de matrimonio.

Esta importante innovación en el Distrito Federal, permite a la mujer que ha sido compañera de la vida del autor de la herencia, y ha contribuido a la formación de su patrimonio a que herede, aunque - sea una parte mínima de estos bienes.

Este nuevo orden de herederos, ha sido duramente criticado por algunos autores ilustres, sin embargo, creemos que es justo que la concubina tenga alguna participación en la herencia legítima, pues la -- existencia de ésta, responde a una realidad práctica y social que se - presenta en nuestro país.

El reconocimiento del concubinato se ha constituido en una -- creación digna y humana del legislador, su aparición repercute en favor del pueblo mexicano, que vive desafortunadamente, ajeno a los ideas patrias, pues la mayoría de las veces, recurre a éste como solución a una situación que guarda la gente por ignorancia, por excesiva pobreza o a veces también por la lejanía de los lugares en que se hallan las - autoridades competentes para celebrar un matrimonio.

Creemos, sin embargo, que el concubinato tiende a desaparecer con el tiempo, no porque sea un régimen absolutamente exótico, como lo cita el maestro De Ibarrola (11), sino porque actualmente, están ha--

(11) DE IBARROLA, Antonio. Obra Citada. Página 773.

ciendo grandes esfuerzos humanitarios, las autoridades gubernamentales, para celebrar matrimonios colectivos en forma gratuita, logrando con esta medida, incorporar al seno de la sociedad, a las estructuras familiares que han vivido y se han desarrollado al margen de la ley.

Habiendo quedado justificada la institución del concubinato, - es conveniente aclarar que existe una sola restricción a los derechos de la concubina, y ésta se presenta cuando se dá el caso de que el autor de la herencia muere dejando varias concubinas. La ley señala que en este caso, ninguna de las concubinas heredará; tal situación corresponde al amasíato, unión que difiere en mucho al concubinato.

Por último, cabe señalar la notable aportación que hace el Dr. Raúl Ortiz Urquidí, al comentar el artículo 70 del Código Civil de --- Tamaulipas. Este eminente catedrático usa la expresión, "Matrimonio por Comportamiento", para designar con ella al concubinato.

Creemos que es muy apropiada tal expresión, porque responde a una exacta y precisa realidad.

VI SUCESION DE LA ASISTENCIA PUBLICA.

Anteriormente analizamos la situación de los herederos cuando existe testamento o cuando, no habiendo testamento, la ley supliendo la voluntad del de cujus, determina a los herederos, tomando como base el parentesco que los unió con el autor de la herencia.

Toca ahora, analizar la situación que se presenta, cuando no existan herederos, cabe preguntar: ¿ qué pasará con los bienes de una persona que muere, sin dejar testamento y sin tener ningún pariente como heredero ?.

La respuesta a la anterior pregunta nos la dá, el artículo 1636, que a la letra dice :

" A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores, sucederá la beneficencia pública "

Salmans (12) considera que la sucesión del Estado, es más -- bién una apropiación de bienes vacantes; no cree que se trate de un verdadero derecho de sucesión.

Planiol (13) plantea un interesante problema :

" ¿ Qué ocurre si el autor de la herencia muere sin parientes y en su -- testamento se limita a desheredar al Estado ? . Creemos que no lo puede hacer; el Estado no viene a ser realmente un heredero, no sucede -- al difunto por una vocación hereditaria sino ejerciendo su derecho de soberanía " -- nos contesta -- .

La Asistencia Pública está actualmente facultada para recibir -- los bienes sin dueño que deja una persona al morir; sin embargo, no puede adquirir toda clase de bienes, la misma ley le impone ciertas restricciones, por ejemplo : El artículo 23 de la Ley Federal Sobre Derechos -- de Autor, priva al Estado de ser titular, y señala que transcurridos 30 años después de la muerte del autor, si no aparecen herederos, la obra pasará al dominio público.

Otra restricción la encontramos en el artículo 27 de la Constitución de la República, que señala que los bienes inmuebles (bienes raíces) no pueden ser objeto de propiedad de la Asistencia Pública, salvo los --

(12) SALMANS. Cit. por DE IBARROLA, Antonio. Página 777.

(13) PLANIOL. Cit. por DE IBARROLA, Antonio. Página 778.

que sean indispensables para sus fines.

En los casos, en que, la Asistencia Pública herede bienes inmuebles que no puedan adquirir en propiedad, conforme al artículo 27 Constitucional, Fracción III, éstos bienes deberán rematarse en subasta pública, y se aplicará a la Institución de Beneficiencia, el precio -- obtenido en su venta, (artículo 1637 del Código Civil).

10. EL CASO DE LA SUCESION DE EXTRANJEROS.

Pasaremos a estudiar por último, para concluir este segundo capítulo de esta tesis, el caso de la sucesión de extranjeros.

Los extranjeros tienen capacidad jurídica para adquirir bienes por testamento o por intestado, pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en nuestra Constitución y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales (1327 del Código Civil).

Al heredar inmuebles en las zonas prohibidas, dentro de 100 Km., a lo largo de las fronteras y dentro de 50 Km. a lo largo de las playas (Art. 1o. Ley Orgánica de la Fracc. I del Art. 27 Constitucional), "Deberán transmitir los derechos de que se trata a personas capacitadas conforme a la ley, dentro de un plazo de 5 años, contados a partir de la fecha de la muerte del autor".

Por último, señalaremos que por falta de reciprocidad Internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de mexicanos.

En las sucesiones de extranjeros, se dará a los cónsules o -
agentes consulares la intervención que les conceda la ley.

CAPITULO III

LA NATURALEZA JURIDICA DE LA SUCESION

SUMARIO

1. Planteamiento del Problema
2. El Concepto de Persona
3. La Persona Jurídica en la Antigüedad
4. La Herencia Yacente en el Derecho Romano Primitivo
5. La Herencia Yacente en el Derecho Mexicano
6. Consideraciones Doctrinarias sobre la Naturaleza Jurídica de la Herencia:
 - A) Aplicación de la Teoría de la Ficción al caso de la Sucesión
 - B) La Teoría de Brinz
 - C) La Teoría de Kelsen
 - D) La Teoría de Ferrara
 - E) La Tesis de Aquiles Yorio
7. Naturaleza Jurídica de la Herencia en el Derecho Mexicano
 - A) Punto de vista del Código Civil
 - B) Forma como se organiza la Sucesión
 - C) La Sucesión Constituida Jurídicamente como una Copropiedad.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Es indudable el hecho de que el problema sobre la naturaleza jurídica de la herencia es muy complejo, siendo uno de los más discutidos en la ciencia del derecho. Muchos son los autores que aún siguen elaborando teorías sobre este tema, sin lograr ponerse de acuerdo respecto a su contenido.

El problema sobre la naturaleza jurídica de la herencia en nuestro derecho positivo, presenta varios aspectos de gran interés, que bien pueden descomponerse en las siguientes interrogaciones:

- 1) ¿Goza la sucesión de personalidad jurídica en el Derecho Mexicano ? .
- 2) Si la sucesión no constituye una persona colectiva en nuestro derecho, entonces ¿ qué es la sucesión ? .
- 3) ¿Alguna ley del orden jurídico mexicano, reconoce personalidad a la sucesión ? .
- 4) ¿En qué forma regula nuestra legislación positiva mexicana a la sucesión ? .
- 5) ¿Será una buena solución considerarla como una copropiedad ? .

Tiene gran interés, y es de suma importancia, conocer la forma como nuestra ley regula a la sucesión, para poder comprender el alcance de sus múltiples relaciones jurídicas.

Algunos autores sostienen que la sucesión se presenta como si tuviera capacidad jurídica, porque actúa ejercitando sus facultades y acciones, y además, porque interviene en múltiples negocios judiciales.

Si nos apresuramos a determinar el carácter jurídico de la sucesión, basándonos en lo que sostienen estos autores, con relativa facilidad aceptaremos que la sucesión goza de una personalidad propia e individual, y también admitiremos que tiene plena capacidad para actuar por sí misma, como lo hace cualquier persona jurídica.

Existen otros autores que opinan lo contrario, y que señalan, que de acuerdo con nuestras disposiciones legales, la sucesión carece de personalidad jurídica, por la sencilla razón de que no se la reconoce nuestro sistema de derecho y además porque la misma ley le dá una reglamentación especial distinta.

Es conveniente, por lo tanto, iniciar nuestras investigaciones para resolver si la sucesión es persona jurídica o tiene otra naturaleza.

Primeramente iniciaremos nuestro estudio explicando el concepto de persona, para lo cual, hemos de remontarnos a su origen, es decir, al Derecho Romano Primitivo; luego veremos lo que es una persona jurídica, para resolver si la herencia se identifica con tal carácter o tiene otro diferente; en seguida, estudiaremos la herencia yacente en el Derecho Romano y en el Derecho Moderno Mexicano, continuaremos luego haciendo una breve exposición de las teorías sobre la personalidad jurídica, refiriendo los argumentos de cada una de ellas a la sucesión y oponiendo en contra de estos argumentos las características propias que existen en el régimen hereditario mexicano, siguiendo en sus rasgos esenciales el plan conforme al cual, lo explica y analiza con toda claridad, el maestro Rojina Villegas.

Finalmente concluiremos este tema haciendo algunas consideraciones personales sobre la naturaleza jurídica de la herencia,

definiendo su carácter jurídico.

2. EL CONCEPTO DE PERSONA.

El connotado maestro Manuel Cervantes, en su libro "Historia y Naturaleza Jurídica de la Personalidad", nos dice que: "En el Derecho Romano Primitivo no se utilizaba la palabra persona para designar al sujeto de derecho, que era la palabra Caput la que se usaba para designarlo. Que caput era el hombre, y solamente el hombre con estado jurídico, o sea, el ser humano que tuviera estos tres elementos: la libertad, (status libertatis - ser libres no esclavos) la ciudadanía, (status civitatis - ser romanos no extranjeros) y la familia (status familiae - ser independientes de la patria potestad); y que al faltarle alguno de estos tres elementos se le restringía su estado jurídico, como por ejemplo en el caso de los esclavos" (1) que no eran personas sino objetos o cosas.

A esta explicación cabe agregar lo que nos señala el maestro Arturo Puentes, quien nos dice: "El vocablo latino persona, tuvo su origen en las antiguas lenguas clásicas; el primer antecedente de esta palabra se encuentra en los griegos y en los romanos de la antigüedad, ellos designaban con este término a la máscara que usaban los actores para caracterizar un personaje, esta máscara, tenía una boca abierta - provista de lengüetas metálicas destinadas a amplificar la voz y cubrir

(1) CERVANTES, Manuel. "Historia y Naturaleza Jurídica de la Personalidad" Ed. Cultura, México 1932. Página 13.

la cara de los actores en la escena al hacer éstos sus representaciones teatrales en plazas al aire libre " (2).

Dicha etimología es sumamente interesante, nos dice el maestro Floris Margadant, quien además agrega: " Desde su origen el concepto de persona ha sido algo artificial, una creación de la cultura y no de la naturaleza. No interesan al derecho todas las calidades reales, físicas o psíquicas de los sujetos del derecho, sino sólo algunas características relevantes para la situación jurídica del sujeto en cuestión: que sea de tal nacionalidad, que tenga su domicilio en tal parte, que sea mayor de edad, etc.; estos datos forman juntos la máscara, -- que este determinado actor lleva en el drama del derecho. El resto -- podrá interesar a su esposa, a su médico o a cualquier otra persona, -- pero no tienen importancia en la escena jurídica " (3).

Continuando con el Maestro Manuel Cervantes, notamos que -- también él señala que el concepto de persona ha cambiado de significado, nos dice que si en un principio se usó esta palabra en un sentido representativo del personaje o del papel escénico de una obra, luego -- con el tiempo ha pasado a formar parte del lenguaje del derecho, significando el papel que el hombre representa en el escenario jurídico de la vida real (4).

(2) PUENTE y F., Arturo. " Principios de Derecho " Tercera Edición, Editorial Banca y Comercio, México 1947. Página 34.

(3) MARGADANT S., Guillermo Floris. " El Derecho Privado Romano " Primera Edición. Ed. Esfinge, S. A. México 1960. Página 109.

(4) CERVANTES, Manuel. Obra Citada, Página 11.

Por las valiosas enseñanzas que nos ofrece el Derecho Romano, como grande escuela del pasado que es, podemos decir que debido a sus aportaciones hemos comprendido mejor las instituciones actuales de la ciencia jurídica, y a eso se debe que nos remontemos a él en busca de una mayor comprensión.

Haciendo un análisis de la época de la Roma antigua, observamos que el Derecho Romano, el sujeto a quien podían atribuírsele derechos e imputársele deberes jurídicos, es decir, a quien se le reconocía plena capacidad jurídica era única y exclusivamente al ser humano, al hombre; pero no a todos los hombres, sino que únicamente a los que reunían ciertos requisitos, es decir, los que tuvieran los tres elementos ya señalados: la libertad, la ciudadanía y la familia; prácticamente, la personalidad era el resultado de la reunión de estas tres características. También vimos, que en un principio, los hombres que tenían estado jurídico eran designados con el vocablo caput, pero con el transcurso del tiempo, dejaron de usar ese término, sustituyéndolo por el de persona, que quería significar también: sujeto de derecho.

La evolución del Derecho nos permite precisar en forma más completa el significado de los conceptos que tratamos, así tenemos que, los juríconsultos de la escuela del "derecho natural" ampliaron el concepto de sujeto de derecho; para ellos no eran solamente sujetos de derecho los hombres que tuvieran estado jurídico, esto es, los que tuvieran los tres elementos que les concedía el derecho civil; sino que todos los hombres por el simple hecho de ser hombres eran sujetos de derecho, ya que es el derecho natural, el que les concede esa facultad a los hombres y no el derecho positivo.

El hombre poseé por su naturaleza misma, ciertos derechos fundamentales Innatos, entre ellos, ser reconocido como persona, y - por tanto, como sujeto de derecho.

Notamos pues, que, si en un principio en la Roma antigua, -- persona y hombre fueron términos diferentes (el hecho de ser hombre no bastaba para ser una persona) luego, con el desarrollo de la ciencia del derecho en la Roma clásica, el concepto de persona coincidió con el de ser humano; todos los hombres por el simple hecho de ser - hombres eran sujetos de derecho y por lo mismo gozaban de capaci- - dad jurídica, es decir, podían atribuírseles derechos e imputárseles deberes.

3. LA PERSONA JURIDICA EN LA ANTIGUEDAD.

Desde el momento en que los antiguos romanos, sustituyeron - el término caput, por el de persona, para designar al sujeto de derecho, daban muestras de su gran visión respecto al uso de algunos conceptos que más tarde serían fundamentales en la ciencia del derecho - moderno.

Ellos, que utilizaron por primera vez el término persona para definir el estado jurídico del hombre, no pudieron sin embargo, imaginarse que pudieran existir personas distintas del hombre. A los romanos en ésta época les fué imposible concebir la existencia de personas que no fueran seres humanos, como son las personas morales, que conoecemos actualmente en el régimen del derecho moderno y que se constituyen en una concepción de nuestra época.

Sin embargo, nos indica el maestro Cervantes : "aún cuando-

los romanos del derecho antiguo, no conocieron a las personas jurídicas como se conocen en la actualidad, sí aceptaban y reconocían la existencia de ciertas agrupaciones de hombres unidos voluntariamente o por la fuerza de la tradición y que aunque no las llamaron personas morales, las conocieron y las tomaron en cuenta bajo el nombre de -- "personae vince fungitur", destacando entre ellas, las Universitas y la Herencia Yacente (5).

Más adelante surgieron nuevas figuras en la práctica romana, que se agregaron a las ya existentes, siendo las más relevantes: las gens, el colegio, las corporaciones y las fundaciones, y aunque los romanos no supieron cual era su verdadera naturaleza dentro del campo del derecho, éstas fueron reguladas como verdaderas personas jurídicas, aunque ellos, sus creadores nunca les dieron tal carácter, decían que estas figuras únicamente hacían las veces de personas pero que no lo eran, por eso les llamaban "personae vince fungitur". Los romanos organizaron estos entes colectivos con las características de las personas jurídicas, sin embargo, no usaron el término "personas morales" para identificarlos. (Este, sabemos, es un concepto de reciente creación).

El desarrollo del concepto persona jurídica, y su regulación en la ciencia del derecho han sido muy lentos. Esto se puede confirmar, examinando la exposición del maestro Cervantes quien, en la siguiente explicación nos dice:

(5) CERVANTES, Manuel, Obra Citada. Página 13.

" Los glosadores y los post-glosadores aunque no crearon -- una nueva concepción de la persona, son los autores de la expresión: ficta personae, persona ficticia, pues al respecto el pensamiento de -- los romanos, de que las universitas y la herencia yacente no eran personas sino que hacían las veces de éstas, los glosadores declararon -- que no por una ficción hacen las veces de personas, sino que eran personas, personas ficticias " (6).

Continúa el maestro Cervantes diciéndonos:

" Los romanistas del siglo XVIII siguen considerando al hombre como persona jurídica, pero no consideran que las universitas, como lo habían hecho los romanos, hicieran las veces de personas, ni siguen tampoco la idea de los glosadores y postglosadores, pues no -- consideran que las universitas sean personas ficticias: únicamente nos dicen que los bienes y derechos de las universitas pertenecen a la -- comunidad, al grupo de hombres que la forman. Sin embargo, sí consideran como persona ficticia a la herencia yacente, en la que no ven la existencia de una corporación ni de un grupo de hombres " (7).

Los romanos aún teniendo estudiadas y reguladas en su derecho a las personas jurídicas, las que llamaban personae vincae fungitur, que hacían las veces de personas pero que no lo eran, no lograron, sin embargo, comprender la existencia de personas distintas del hombre, no concibieron la existencia, de personas que no fueran seres humanos; se confundieron desde un principio en estos conceptos: hombre y persona.

(6) Obra Citada. Página 24.

(7) Obra Citada. Página 25.

Y es natural que al persistir los juristas en esa equivocación, sea difícil conocer científicamente el verdadero concepto de persona jurídica.

Es el gran jurista Hans Kelsen, de origen austriaco, - quien nos viene a dar el conocimiento de la persona jurídica. Tuvo - este pensador que empezar por separar los conceptos de hombre y persona, que, según él, era el único motivo de toda la equivocación en -- ese estudio.

" Hombre, nos dice Kelsen, es un concepto de la biología y - la fisiología, es una palabra de las ciencias naturales. - Persona es un concepto de la jurisprudencia una noción derivada del análisis de - - normas jurídicas " (8).

Considera Kelsen, que: " la relación entre la llamada persona física o natural y el ser humano, con el que la primera es indebidamente identificada, consiste en el hecho de que las obligaciones y derechos subjetivos comprendidos en el concepto de la persona se reflejan todos a la conducta de un ser humano, no a su constitución física o aspiraciones morales. Decir que es un esclavo no es jurídicamente persona o no tiene personalidad jurídica, significa que no hay normas jurídicas que califiquen la conducta de éste como deber o como derecho " (9).

De lo anterior se desprende que la persona jurídica no es -- mas que un complejo de normas jurídicas, de derechos y deberes; --

(8) KELSEN, Hans. " Teoría Gral. del Der. y del Edo." Ed. Imp. - Universitaria. Trad. García Maynes. México 1949 Página 97.

(9) IDEM.

lo que viene a corroborar que las corporaciones formadas por los romanos: las gens, el colegio y las universitas, fueron verdaderas personas jurídicas, aún cuando aquéllos, sus creadores, no las hayan considerado como tales, precisamente por no haberse dado cuenta del verdadero concepto de personalidad.

Este problema de los romanos, de no poder comprender que - pudieran existir personas distintas del hombre, con capacidad para -- celebrar actos jurídicos, fué superado con el tiempo. Los juristas romanos comprendían que dentro de las corporaciones se encontraban el Estado y el Municipio y que ambos, tenían en su poder bienes que no podían considerarse como propiedad de todos los ciudadanos, sino que correspondían a un titular distinto: el Estado o el Municipio, pero el - problema era el siguiente: ¿ como otorgarle capacidad para poseer bienes al Estado o al Municipio, si eran entidades carentes de voluntad - y por lo tanto no podían consentir ? .

Este problema los hizo meditar sobre el modo de regular la - posesión de bienes que tenía el Estado y el Municipio, además, tenían que superar el obstáculo plasmando en sus propios principios jurídicos, que según la Ley I Núm. 22, Título 2, Libro 41 del Digesto, decía :

" Los municipios no pueden poseer por sí cosa alguna; porque como colectividad no pueden consentir . Tampoco poseen el foro, la basílica y las cosas semejantes a éstas; sino que las usan promiscuamente " (10) .

(10) CERVANTES, Manuel . Obra Citada . Página 242 .

Sin embargo, los romanos, como grandes observadores del clima político, social y jurídico en que se desenvolvían, pronto se dieron cuenta que la ciudad en que vivían tenía un gobierno interior de administración, considerándose éste como un cuerpo u organismo social, en el que todos los ciudadanos eran miembros que debían cooperar para el bienestar común.

Señala el maestro Cervantes, que: " al concebir los juriscónsultos a la ciudad como una sociedad civil, necesariamente tenían que pensar en someterla a los preceptos de la legislación común, ya que esa sociedad, para realizar sus fines tenía que adquirir bienes, celebrar contratos, comparecer en juicio y aún entrar como heredera o legataria en una sucesión " (11).

La ciudad romana, en su creciente y destacado desarrollo, hizo indispensable la creación de ciertas normas para distinguir, que los bienes que ella poseía no tenían nada que ver con los bienes de sus miembros o de los ciudadanos romanos; la ciudad tenía la posesión -- autónoma de ciertos bienes y de ciertos organismos; necesitaba tener, y de hecho tenía, sus cofradías religiosas, su basílica, su estadio, - su foro, sus esclavos, sus archivos, etc., y pensaron entonces, conforme a las fórmulas legales admitidas, buscar el medio de solucionar el problema.

Tuvieron que ir buscando solución a ello y aceptar la existencia de entidades independientes de los miembros que las constituyeran, como era el caso de el municipio, la universidad, la basílica, etc., que

(11) IDEM.

sin tener voluntad y careciendo de consentimiento, podían adquirir -- en propiedad y realizar sus fines para lo cual se habían formado.

Fué en la fase Imperial cuando se organizaron las personas -- jurídicas (12), se les decidió denominar como al principio "Personae vince fungitur " pero ahora habían evolucionado al grado de conside-- rarlas con el carácter de absoluta independencia, tanto para ejercitar sus facultades, como para actuar con propia personalidad; entre ellas surgieron las corporaciones, las fundaciones, etc., que aunque no las llegaron a denominar personas morales, como ahora se les conoce, sin embargo si cumplían con los requisitos propios de éstas.

Al crearse una corporación o una fundación, inmediatamente -- se solía reglamentar su funcionamiento, el modo de nombrar a sus --- representantes, la afectación de sus bienes al cumplimiento de un fin -- determinado, etc.,.

Poco a poco se le iba dando más forma y más fondo al dere-- cho romano antiguo, que con el tiempo fué constituyéndose en el más -- amplio y valioso compendio, que fuera legado al mundo para una mejor comprensión de la ciencia jurídica.

Sobre este avance logrado, Ulpiano nos señala que: a los --- municipios se les concedía abiertamente la capacidad de poseer y usu-- capir bienes de toda especie, sea por medio de los esclavos, sea por medio de hombres libres, es decir, por medio de sus representantes legales, sus magistrados o sus administradores; Ulpiano: Ley 2, Títu-- lo 2, Libro 41 del Digesto ... "pero usamos este derecho: que los --

(12) MARGADANT, S. Guillermo Floris. Ob. Citada. Página 112.

municipios puedan poseer y usucapir; y que adquieran por medio de un esclavo o de una persona libre " (13).

Aquí encontramos una personificación en la entidad que administra, es decir, encontramos el verdadero concepto de persona jurídica, el ser distinto del hombre, capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en las relaciones jurídicas que surjan.

Para corroborar lo anterior, basta atender a la serie de textos que surgen con este motivo, y que en su contenido admiten la capacidad jurídica de la universidad, del colegio o de cualquier corporación para poseer y para actuar con propia personalidad .

Los textos romanos antiguos comenzaron a establecer ciertos principios que marcaban notables diferencias entre los derechos de las personas físicas y de las morales, por ejemplo decían:

..... " Si se debe alguna cosa a la Universidad no se debe a cada uno de los individuos; ni tampoco deben esos individuos lo que debe la Universidad " (14).

El maestro Cervantes nos señala una serie de circunstancias que atribuyen características especiales al régimen de la Universidad, nos dice:

" Nada importa que en las decurias u otras universidades -- subsistan todos sus miembros, o sólo una parte de ellos o se renueven

(13) ULPIANO, Citado por CERVANTES, Manuel. Página 244.

(14) CERVANTES, Manuel. Obra Citada. Página 246.

totalmente. Pero si la Universidad quedó reducida a un solo individuo, más bien se admite que éste pueda demandar y ser demandado judicialmente; porque el derecho de todos y el nombre de la universidad recaen y se observa en él " (15).

Continúa diciéndonos este autor :

" A aquellos a quienes se permite fundar colegios, sociedades u otras corporaciones semejantes, a imitación de la República, se les permite también tener cosas comunes, arca común y actor o síndico por medio del cual, como sucede en la República, que trate y haga lo que convenga al común " (16).

Con Ulpiano se estableció ese complejo de normas, que hicieron de la Universidad, un conjunto de derechos y obligaciones, y fué a raíz de él, que surgieron la serie de leyes que transcribimos anteriormente y de las cuales se desprende, que, el antecedente de la persona jurídica fué la Universidad, y si los romanos no la consideraron con ese carácter, ni la denominaron persona moral, fué únicamente porque no podían concebir que existiera una persona jurídica que no fuera un ser humano.

4. LA HERENCIA YACENTE EN EL DERECHO ROMANO PRIMITIVO.

" La Herencia Yacente, es decir, la herencia quae iacet, o sea, "que yace allí" sin protección, es una herencia que temporalmen-

(15) IDEM. Página 247.

(16) IDEM.

te queda sin titular, ya que el heredero indicado en el testamento aún no se decide a aceptarla. En el intervalo entre la muerte del de cujus y la aditio, la época preclásica no otorgaba protección alguna a tales - "Herencias Yacentes". Quien la saqueara, no cometía un robo, pues los bienes en cuestión eran como *res nullus* (cosas cuya propiedad no era de nadie) según sugieren todavía algunos textos del Digesto (17).

El derecho clásico, modificó esta situación y fué tomando medidas para evitar el peligro de exponer un patrimonio a riesgos especiales, cuando su titular ha iniciado el camino a la vida eterna.

Es muy interesante la ilustración que nos hace el maestro Floris Margadant, quien al respecto nos explica: "un senadoconsulto del tiempo de Adriano suprimió la *usucapio pro-herede*, y, bajo Marco Aurelio, el saqueo de una herencia yacente se convirtió en un delito especial. Además, se elaboraron varias teorías para dar a la herencia yacente un titular. Según unos, seguía siéndolo el difunto; según otros, el heredero, aunque todavía incierto, ya era de antemano el titular del patrimonio sucesorio" (18) ... Según el Digesto D. 46. I. 22, la herencia yacente se equiparaba a la fundación, en tanto cuanto hacían referencia a un patrimonio afectado a un fin determinado.

Por otra parte, el maestro Manuel Cervantes (19) nos dice: -- "La herencia yacente vino a constituir, para los jurisconsultos romanos un problema completamente análogo al de las *universitas*".

(17) MARGADANT, S. Guillermo Floris. Obra Citada. Página 273.

(18) IDEM.

(19) CERVANTES, Manuel. Obra Citada. Página 256.

Era de esperarse que sucediera enteramente lo mismo, pues era exactamente el mismo problema; es decir, la existencia de la herencia yacente considerada también como una *personae vince fungitur* sin titular determinado; los jurisconsultos romanos de aquella época se daban cuenta del problema tan delicado que se producía cuando un hombre llegaba a morir y dejaba bienes; les preocupaba el destino inmediato de éstos, y se preguntaban: ¿A quien le debe de corresponder ese patrimonio durante el tiempo de fallecimiento y la fecha de la adición de la herencia por el heredero? ¿En quién radicaban durante ese lapso los derechos y obligaciones? Ellos no se decidían a definirlo y por eso en esa época preclásica no otorgaban ninguna protección a tales herencias yacentes, quedando éstas expuestas al robo y al aprovechamiento del más hábil usurpador.

Era para los romanos un verdadero enigma ese problema y --- comprendieron el grave peligro que significaba el abandono de ese patrimonio, por ello, comenzaron a corregir esa situación dándole titularidad a esos bienes.

Quisieron resolver ese problema dándole a la herencia yacente la misma categoría de la *universitas*, es decir, considerarla como *personae vince fungitur*; sin embargo, aún no tenían resuelto todo el problema, pues no habían establecido aún, si la herencia representaba al difunto o al heredero, que, aunque todavía era incierto, ya era de antemano, el titular del patrimonio sucesorio.

Ulpiano decía que la herencia yacente representaba al difunto, y sobre esta opinión se inspiraron las Instituciones, que luego establecieron:

"La herencia no adida representa la persona, no del heredero

ro, sino del difunto " .

Pero Pomponio no estaba de acuerdo con esta afirmación, para él la herencia representaba a la persona del heredero .

Esta opinión, según el maestro Cervantes, es evidentemente la correcta, porque: "la persona indeterminada y que se debe de determinar es la del heredero, la del finado ya cesó de ser, es la nada, y por lo tanto muy absurdo pensar en su representación jurídica " (20).

Cierto es que resulta absurdo pensar que la herencia representará al difunto. La representación supone siempre la coexistencia en vida del representante y el representado. Tampoco sería posible admitir por otra parte, que, la herencia representa al heredero, aunque todavía fuera indeterminado o incierto, porque no se puede representar a seres o sujetos indefinidos, pues se crearía una incertidumbre en la ciencia del derecho .

La herencia no representaba a nadie; era una unidad distinta de sus elementos, además de que, los únicos que pueden representar jurídicamente a alguien son las personas; no obstante Ulpiano y Pomponio decían que la herencia yacente representaba, al difunto o a la persona del heredero, con lo que, tacitamente estaban reconociendo que la herencia era persona, pues representaba jurídicamente a alguien, y como la universitas "personae vince fungitur", que hacían las veces de personas, la herencia yacente fué considerada, como un conjunto de derechos y obligaciones aparentemente protegidos, por tanto, al morir una persona y deja un patrimonio, éste quedaba ya representado por un titular, aunque fuera temporalmente incierto .

Sin embargo, los jurisconsultos de la antigüedad, que eran tan especiales en la elaboración de sus normas jurídicas, no pudieron

(20) IDEM. Página 259 .

resolver el problema sobre la situación jurídica de la herencia yacente, lo único que hacían era dar explicaciones vagas y superficiales, pero no llegaban al fondo del problema; decían que: "la herencia yacente no quedaba en ningún momento desprotegida, ya que la personalidad del difunto se prolongaba hasta el momento de la aceptación de la herencia, o que el heredero aceptaba siempre con efectos retroactivos, de manera que una herencia yacente ya pertenecía de antemano al futuro heredero, aunque todavía no constara quien fuera" (21).

A lo que más se llegaron a acercar los romanos para explicar la situación jurídica de la herencia, fué a plasmar en el Digesto D. 46, l. 22, que la herencia yacente era algo así como una fundación, es decir, era como un patrimonio afectado a un fin determinado que temporalmente se manifestaba sin titular. (22).

5. LA HERENCIA YACENTE EN EL DERECHO MEXICANO.

Muy distinta se nos presenta la situación de la herencia yacente en el Derecho Mexicano con respecto a la que existía en el antiguo -- régimen del Derecho Romano Primitivo.

Nos dice el maestro Araujo Valdivia.

"La herencia Yacente, por la cual ha de entenderse el patrimonio dejado por el de cujus sin que se presente el heredero a aceptar la herencia, bien porque no sea conocido sabiéndose que existe, --

(21) MARGADANT, S. Guillermo Floris. Obra Citada. Página 113.

(22) IDEM.

bien porque hubiera dejado de cumplirse la condición impuesta por el testador y, abierto el intestado, no concurren interesados; durante -- esa situación de duda e incertidumbre se dice que existe, la herencia yacente, a la cual no debe atribuírsele personalidad jurídica alguna, -- porque como ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo 7517/1958 el 26 de agosto de 1959, con la ponencia del ministro García Rojas, la herencia yacente por su propia naturaleza no puede ser una persona jurídica, pues no existen las personas que se junten con un propósito común, ni los medios patrimoniales subordinados al fin propuesto, que constituyen los presupuestos indispensables para crear la personalidad jurídica, ni ha habido ley -- que confiera a la herencia yacente esa personalidad. En consecuencia, mientras subsista esa situación, el patrimonio hereditario queda encomendado a la atención y vigilancia del Juez, del Ministerio Público y -- del interventor o albacea judicial que se designe según el caso, de -- acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles relativas al juicio sucesorio y sin perjuicio de la posesión y administración que tendrá el cónyuge superviviente de los bienes de la sociedad conyugal hasta que practique la partición" (23).

Lo anteriormente expuesto nos da elementos suficientes para -- fundar la tesis de que, en el derecho mexicano, la herencia yacente no es una persona jurídica en virtud de que tiene una naturaleza diversa de lo que constituye la persona jurídica, principalmente porque en ella no existe la característica esencial que identifica y dá sentido a esas entidades, es decir el propósito común de las personas que se juntan;

(23) ARAUJO VALDIVIA, Luis. Obra Citada. Página 359.

presupuesto indispensable para crear la personalidad jurídica.

Por otra parte, resulta absurdo pensar que la herencia yacente pudiera equipararse con una persona jurídica, ya que ambas figuras o instituciones son diferentes, como paso a demostrarlo en seguida: una persona colectiva o jurídica requiere para su formación, necesariamente el consentimiento de dos personas como mínimo; además debe observar ciertos requisitos indispensables para que pueda ser reconocida -- por los ordenamientos legales con ese carácter. En la herencia yacente no sucede lo mismo, pues su existencia nunca estará condicionada -- al consentimiento de algún heredero, la herencia yacente será reconocida como tal sin que ese carácter provenga de la voluntad de los herederos; será plenamente reconocida como un patrimonio, y cuando no -- existan herederos, será encomendado ese patrimonio a la atención y -- vigilancia del Juez, mediante la intervención del Ministerio Público, -- entre tanto no se designe adjudicatario, en la inteligencia de que a falta de herederos, la ley determina que ese patrimonio sea entregado a la Beneficiencia Pública, para que esta Institución subvenga a las necesidades de las personas mas menesterosas.

Por los argumentos anteriores que hemos analizado con todo -- cuidado, podemos concluir que la herencia yacente en el derecho mexicano, no es una persona jurídica.

6. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA SUCESION .

Con objeto de definir la naturaleza jurídica de la herencia, -- hemos hecho acopio de las principales obras de los más destacados -- jurisconsultos, extranjeros y mexicanos, y ha sido, atendiendo a sus

teorías y doctrinas a sus estudios e investigaciones, como nos hemos orientado y hemos comprendido la importancia de este tema, que ha sido el centro de muchas polémicas, en donde no son pocos los autores, que lo siguen discutiendo sin que hayan llegado todavía a ponerse de acuerdo respecto a su contenido.

Es muy importante conocer la forma como nuestra ley regula - el patrimonio sucesorio a partir del fallecimiento de una persona, hasta el momento en que se adjudique a sus herederos, porque su conocimiento nos permitirá comprender el alcance de sus múltiples relaciones jurídicas.

Por ello, iniciamos este estudio, que consiste en investigar la naturaleza jurídica de esta interesante institución del derecho hereditario, que es la sucesión.

Los autores que se han ocupado de este estudio, no coinciden al determinar la naturaleza de la sucesión pues mientras unos le niegan, otros le reconocen personalidad jurídica.

Hemos considerado útil desarrollar nuestro estudio, siguiendo los rasgos esenciales del plan conforme al cual lo explica y analiza con toda sencillez y claridad, el maestro Rojina Villegas, a quien consideramos una legítima autoridad en la exposición de este interesante tema.

Examinemos pues, esta investigación que nos ofrece el citado autor sobre el referido tema.

Comienza el maestro Rojina Villegas diciéndonos que: "el problema de la personalidad de la sucesión, es el de mayor importancia - en el derecho hereditario"; nosotros que venimos haciendo un estudio

sobre ello, nos inclinamos a pensar que está en lo justo al hacer tal afirmación.

Continúa diciéndonos este autor que la sucesión se presenta como si tuviese capacidad jurídica, aunque él no afirma que la tenga, pero que se ostenta como si la tuviera, tanto cuando comparece en juicio como actora o como demandada; como cuando ejercita sus facultades y acciones para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos. Es decir, el hecho de que la sucesión pueda celebrar actos jurídicos, como comprar, vender, arrendar, hipotecar, contratar, etc. hace suponer que es una persona jurídica.

Resumiendo, nos dice este autor, "hay que admitir que existe una serie de hechos de indiscutible realidad que aparentemente le otorgan personalidad a la sucesión", pero que si únicamente atendemos a esos hechos, desconociendo lo dispuesto por nuestra ley, fácilmente podemos llegar a la conclusión de que la sucesión es una persona jurídica porque tiene todos los atributos de la misma" (24).

Notamos que el maestro Rojina Villegas analiza cuidadosamente los argumentos con los cuales podría justificarse que la sucesión tiene plena capacidad jurídica, tanto porque actúa como titular de ciertos derechos y obligaciones, como porque celebra algunos actos jurídicos que no dejan lugar a dudas de que se trata de una persona jurídica. Sin embargo, dista mucho de darle tal carácter, señalando que estos hechos sólo aparentemente le otorgan personalidad, pero que es indispensable que este carácter jurídico esté reconocido y reglamentado por el Código Civil, lo que no acontece en la sucesión.

(24) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada, Página 318.

Ante tal situación de duda e incertidumbre, nos recomienda el maestro Rojina Villegas, analizar las diferentes teorías sobre la -- personalidad jurídica, para referir los argumentos de cada una de -- ellas a la sucesión y al mismo tiempo, para oponer en contra de esos -- razonamientos generales, las características específicas, que conforme -- me a nuestro derecho positivo, existen en el régimen hereditario (25).

Examinemos pues, el estudio comparativo que hace el aludido autor, sobre algunas teorías de la personalidad jurídica, para aplicar -- las al problema de la sucesión y de ahí concluir, si conforme a las mis -- mas en relación con nuestro derecho positivo, puede considerarse que -- la herencia es una persona jurídica o no lo es.

A. APLICACION DE LA TEORIA DE LA FICCION AL CASO -- DE LA HERENCIA.

Es sumamente interesante esta teoría romana de la ficción, no -- tablemente popular durante el siglo pasado, en que llegó a constituirse -- en un " cúnulo todo " dada su función dentro de la problemática jurí -- dica, donde sin vacilaciones, se recurría en ciertos casos de duda e -- incertidumbre a la expresión " es una ficción de la ley ".

El notable investigador romanista Floris Margadant nos seña -- la que antiguamente las personas jurídicas debían su existencia a una -- " Ficción ", y, como punto de arranque de esta idea, suele mencionar -- el Digesto D. 46. 1. 22, (26). La teoría de la ficción fué desarrollada -- por los postglosadores y llegó a culminar con el jurisconsulto alemán --

(25) IDEM. Página 319.

(26) MARGADANT S. Guillermo Floris. Obra Citada. Página 110.

Savigny y con Windscheld (Derecho Romano y Diritto delle Pandette, Traduc. Fad da y Bensa Roma 1902).

De acuerdo a la teoría de la ficción, la herencia no puede -- ser considerada como una persona jurídica; ésto lo podemos compro-- bar analizando los razonamientos que nos ofrece Savigny :

1. Según el criterio de Savigny, defensor de la teoría de la ficción, solo pueden tener derecho los entes dotados de voluntad, -- pues sólo ellos gozan de capacidad para consentir. Las personas --- colectivas son resultado de una ficción y carecen de voluntad (27).

Conforme a esta teoría, la herencia no puede ser una persona jurídica, pues carece de capacidad jurídica, ya que no tiene voluntad propia y libre albedrío para consentir, presupuestos indispensables -- de la persona jurídica, según Savigny.

2. La ley no declara expresamente que considera a la heren-- cia como una persona moral.

En consecuencia, si nos apoyamos en esta teoría decididamen-- te debemos admitir que la herencia no está calificada como una perso-- na moral; pero lo más conveniente es rechazar los débiles argumentos que nos ofrece Savigny, por ser insuficientes, pues no debemos apoyar nuestros razonamientos en ficciones, como lo hace este autor, sino que debemos ir más a fondo y ser más realistas. Creemos que lo más críti-- cable de esta teoría es hablar de ficciones en una ciencia como lo es -- el Derecho que debe tener fundamentos sólidos y congruentes.

(27) GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Dere-- cho. México 1949. Página 280.

El maestro Rojina Villegas también desecha la teoría de la ficción, pues considera que sus argumentos no tienen ninguna consistencia. " Los argumentos de la teoría de la ficción - dice el maestro Rojina - nos podrían llevar a una tesis negativa: negar personalidad a la herencia, porque no tiene capacidad, ni está reconocida por la ley; pero en definitiva nada hemos adelantado, porque esos argumentos son falsos; y los mismos servirían para negar personalidad a los entes que no teniendo voluntad son reconocidos por el derecho " (28).

B. LA TEORIA DE BRINZ APLICADA A LA SUCESION.

Veamos ahora si por medio de la Teoría de Brinz o del patrimonio de afectación, llamada también " Teoría de los Derechos sin Sujeto ", la sucesión puede ser considerada como persona jurídica en nuestro derecho positivo.

Según la doctrina del jurista alemán Brinz, las llamadas personas morales, son en realidad, patrimonios de afectación carentes de titular.

Brinz sostiene que no existen dos clases de personas, las individuales o naturales y las morales, sino que, lo que existe, son dos clases de patrimonios: el personal y el impersonal también llamado patrimonio afectado a un fin, o patrimonio de destino; los primeros son los que pertenecen a un sujeto, a una persona determinada y los segundos, por el contrario, carecen de dueño, pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales, y la circunstancia de que no tengan dueño no significa-

(28) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Der. Civil Mex. Vol. I Página 138.

que no tengan derechos, si los tienen, sólo que éstos no pertenecen a alguien en especial, sino a algo, o sea al patrimonio mismo (29).

Siendo tal el planteamiento de este autor, tenemos que rechazarlo como solución al problema de la personalidad, ya que no podemos admitir que las obligaciones y las deudas lleguen a ser responsabilidad de un patrimonio autónomo sin dueño, y que al concluir ciertos negocios o intentar algunas acciones siempre deban hacerse en representación — del fin para el cual existe ese patrimonio.

El maestro Eduardo García Maynes (30) opina, que: "lo primero que se debe esgrimir en contra de la teoría de Brinz, es que no pueden existir derechos sin sujeto, porque todo derecho es, a fortiori, — facultad jurídica de alguien, así como toda obligación naturalmente supone un obligado. Hablar por tanto, de derecho sin titular es contradecirse. La noción del deber se encuentra insuperablemente ligada al — concepto de persona; entre ellos hay una relación del mismo tipo que la que existe entre las ideas de sustancia y de atributo. Esta tesis de — Brinz sería aplicable al caso si tuviéramos un sistema que admitiera la separación entre patrimonio y persona".

Por su parte, el maestro De Ibarrola, señala que: "según — nuestro sistema, tomado del romano y del francés, el patrimonio está indisolublemente ligado a la persona, a quien sigue, como la sombra — al cuerpo (Aubry y Rau). Sólo las personas pueden tener un patrimonio, ya que sólo ellas son capaces de derechos y obligaciones. Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio que será indivisible e ---

(29) GARCIA MAYNES, Eduardo. Obra Citada. Página 284.

(30) IDEM. Página 253.

Inalienable e inseparable de su titular " (31), a no ser que muera. cuando será transmitido a sus herederos.

Por lo que hemos visto anteriormente, nos damos cuenta que - la teoría de Brinz resulta inadecuada, ya que es inadmisibile su argumento de los patrimonios sin titular.

" La situación normal, nos dice el maestro De Ibarrola, es la de que el patrimonio afectado a la realización de un fin, tenga un sujeto responsable; si tal es el caso de la herencia, cuyos sujetos son los herederos como adquirentes a título universal, no podemos aplicar la tesis de Brinz afirmando que se ha creado un patrimonio sin dueño. -- Existen acaso en la herencia bienes, derechos u obligaciones, sin que haya un sujeto al cual se le imputen?. Indiscutiblemente, no. La tesis de Brinz resultaría conveniente para explicar la organización jurídica de una herencia como patrimonio de afectación; pero inadecuada, en -- hipótesis distintas " (32).

Otra crítica que puede presentarse contra la tesis de Brinz, - al relacionarla con la sucesión en nuestro derecho, es la del maestro - Rojina Villegas a quien hemos tomado como guía para analizar el problema de la naturaleza de la herencia. El aludido maestro nos dice lo siguiente:

" La explicación de Brinz es infundada según nuestro derecho positivo, porque además de estar el patrimonio afectado a la realización de un fin, en el caso de la herencia, siempre encontramos como su

(31) DE IBARROLA, Antonio. Obra Citada. Página 849 y 40

(32) IDEM.

jetos responsables del mismo a los herederos a quienes se transmite - una parte integrada por activo y pasivo a beneficio de inventario " (33).

Por otra parte, continúa el maestro Rojina, " la tesis de --- Brinz contradice un postulado indiscutible, no existen derechos sin - sujeto, ni obligaciones sin deudor. Como el patrimonio es conjunto de derechos y obligaciones, estos elementos no pueden estar en el vacío, deben imputarse a alguien " (34).

Concluiremos el análisis de esta teoría, indicando que Brinz no logra justificar la personalidad de la sucesión, tan solo explica la organización jurídica de una herencia como patrimonio afectado a la - realización de un fin; que en el caso de la herencia, el patrimonio --- hereditario queda afectado a la realización de un fin jurídico económico, que consiste en liquidar el pasivo, para determinar el activo líquido y operar la transferencia a título universal o particular en favor de herederos y legatarios.

C. APLICACION DE LA TESIS DE KELSEN AL PROBLEMA DE LA PERSONALIDAD DE LA SUCESION.

Analicemos en sus principales puntos la teoría de Kelsen para aplicarla a la sucesión y comprobar, si a través de ésta, es factible que nuestra ley le reconozca personalidad jurídica a la herencia.

Comienza el Jurisconsulto Austriaco, Hans Kelsen, de la Escuela de Viena, por explicarnos que: " los derechos y deberes jurfdi-

(33) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada Vol. I Página 143.

(34) IDEM.

cos siempre han de manifestarse en una persona, no pueden vivir en el aire, existe la necesidad de imaginar siempre a un portador de tales derechos y deberes; y establece que es la persona jurídica el ser capaz de representar esos derechos y tales obligaciones " (35).

Luego nos dice: " La persona jurídica no puede ser una entidad separada de sus deberes y derechos, sino que es una unidad en que se personifica un complejo de normas jurídicas, de derechos y obligaciones " (36).

Sostiene Kelsen que la confusión que ha existido en la doctrina tradicional al definir a la persona jurídica, se debe a que se toma como punto de partida al hombre, confundiendo dos conceptos enteramente distintos; hombre y persona. " Hombre, dice Kelsen, es un concepto de la biología y la fisiología, es una palabra de las ciencias naturales. Persona es un concepto de la jurisprudencia, una noción derivada del análisis de normas jurídicas " (37).

La teoría de Kelsen, bien podría resumirse en el concepto que proporciona de persona jurídica, tomada ésta como la personificación de deberes y de facultades referidos a un sujeto en calidad de centro ideal de imputación.

Cabe reflexionar si se podría personificar a la sucesión y considerarla como centro ideal de imputación de derechos y deberes; si esto

(35) KELSEN, Hans. Teoría Gral. del Der. del Edo. Imp. Universitaria Trad. García Maynes. México 1949. Página 95.

(36) IDEM. Página 96

(37) IDEM. Página 97

aconteciera habría que ir pensando que la sucesión es una entidad separada de los herederos, y que no tendría ningún objeto la existencia de los herederos; toda vez que la sucesión absorbería para ella misma el activo y el pasivo, y al hacer la liquidación, repercutiría la adjudicación en ella misma como centro ideal de imputación de los bienes sucesorios. Sería un absurdo llegar a esta situación.

Al analizar, el maestro Rojina Villegas, esta teoría, nos señala que en la personificación de normas o de un sistema jurídico parcial debe haber unidad de fin, porque sólo podemos hablar de normas o de sistemas jurídicos en tanto que hay un principio de unidad (38).

Creemos que este primer requisito, si se satisface en la sucesión, porque es un sistema integrado por un conjunto de normas que -- persigue una finalidad común. Ahora veamos si es posible personificar el sistema jurídico que se llama derecho sucesorio, para lo cual atenderemos las sugerencias del maestro Rojina Villegas, quien nos señala:

" No todos los sistemas jurídicos pueden personificarse, es -- decir, no todos los sistemas son susceptibles, como el contrato de sociedad, de crear una persona moral; la propiedad por ejemplo, no crea una persona moral, no puede por ende personificarse, sin embargo, es un sistema jurídico " (39).

Continúa Rojina Villegas diciéndonos:

" En el caso de la sucesión tenemos que investigar si el sistema jurídico llamado derecho hereditario, al estatuir el concepto de --

(38) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada Vol. II Página 323.

(39) IDEM.

actividades, de actos jurídicos, de facultades y de deberes, los imputa a un ente distinto de los herederos, o los refiere a los mismos como sucesores particulares del difunto, es decir, ¿ será la entidad sucesión la que actúa jurídicamente, o son los herederos en particular los que actúan concurriendo en forma mayoritaria o en forma unánime a la ejecución de los actos? . ¿ Es el albacea el que actúa como órgano independiente de los herederos y representa a la entidad sucesión? " (40).

La contestación a las anteriores interrogaciones nos la dá el maestro Rojas Villegas, indicándonos que: " en nuestro derecho, no es posible la personificación del sistema jurídico que se llama derecho -- sucesorio; en virtud de que el propio sistema regula la actuación de los herederos como lo único que jurídicamente tiene contenido posible; en atención a que el heredero es el que se reputa como causahabiente a título universal de la herencia. Y creemos que la mejor demostración está reflexionando en el heredero único: si el heredero es único y admitimos que la sucesión tiene personalidad jurídica, tendremos que aceptar entonces que el heredero como causahabiente a título universal de todo el activo y el pasivo hereditario, no representa a la sucesión, -- porque su personalidad como heredero no sería la que tomara en cuenta el derecho para la representación de la universalidad jurídica, ya que estamos afirmando en esta hipótesis, que además de las personalidades de los herederos habría la personalidad de una entidad distinta. Llegaríamos entonces a este absurdo:

El heredero único es el causahabiente a título universal, representante de todo el patrimonio, titular del activo y responsable del pasivo, a su persona se imputan los derechos y las obligaciones de la he-

(40) IDEM.

rencia. Y a la vez, como la herencia tiene personalidad jurídica, -- independientemente de la del heredero, como representante de todo el patrimonio, existirá el ente jurídico sucesión que no tendrá patrimonio porque por disposición legal el heredero único es el soporte de todo el patrimonio que no tendrá derechos ni deberes porque éstos -- se han imputado al heredero único; que no tendrá capacidad jurídica de actuar, porque nadie puede disponer de lo que no es suyo, y la -- entidad sucesión no podría disponer, ni gobernar, ni modificar, ni -- aumentar o extinguir un patrimonio, que por disposición legal se ha -- imputado al heredero único " (41).

Habríamos creado, concluye el maestro Rojina, un ente sin -- patrimonio, sin posibilidad jurídica de actuar; es decir, sin capaci-- dad de goce ni de ejercicio, y sería un ente que jurídicamente no pue-- de concebirse y que prácticamente sería absolutamente inútil (42).

Hemos observado la claridad con la que el maestro Rojina Vl-- llegas analiza la tesis de Kelsen, y podemos concluir que la aplicación de la tesis de este autor, no resuelve el problema de la personalidad de la sucesión, toda vez, que el referido jurisconsulto estima que la-- persona jurídica es el centro de imputación de los actos jurídicos y en nuestro Derecho Mexicano estos actos jurídicos referentes al patrimo-- nio hereditario se imputan a los herederos, que son los únicos causa-- habientes a título universal, por lo tanto, puede afirmarse que no es po-- sible la personificación del sistema jurídico derecho sucesorio, y con mayor razón la sucesión no puede considerarse una persona moral.

(41) IDEM.

(42) IDEM. Página 324.

D. APLICACION DE LA TESIS DE FERRARA AL PROBLEMA DE LA SUCESION.

Al hacer el estudio de la tesis de Ferrara, el maestro Rojina Villegas, destaca la estrecha relación de los conceptos abordados por este autor con el criterio sostenido por el legislador Mexicano para -- clasificar las personas morales y, especialmente, las personas jurídicas colectivas de derecho privado, civiles o mercantiles .

Ferrara define a las personas jurídicas colectivas como: "reuniones de hombres que se proponen realizar un fin común, lícito, posible y determinado, que es reconocido por el derecho para conferirle -- una entidad jurídica autónoma " (43) .

De acuerdo a esta definición, Ferrara nos dice que en toda -- persona jurídica colectiva, se encuentran tres elementos que son:

Primero: una agrupación o conjunto de hombres . Pero no a toda agrupación de hombres se le puede considerar como persona jurídica por el simple hecho de estar agrupado, sino que deben tener un segundo elemento que es el fin a cuyo logro se encuentra destinada la -- agrupación, pero que este fin debe tener tres requisitos que son: determinación, posibilidad y licitud .

Con esos dos elementos que acabamos de citar, ya tienen las asociaciones aptitud para convertirse en personas de derecho y lo que hace que lleguen a serlo es el tercer elemento, o sea el reconocimiento de las mismas por el derecho objetivo.

(43) IDEM, Página 325.

Las asociaciones o agrupaciones de hombres destinadas a lograr un fin, que comprenda los tres requisitos citados, toman unidad-jurídica por el reconocimiento del Estado, ya que éste obra como órgano del derecho concediendo la personalidad; obra el Estado constitutivamente.

El maestro Rojina Villegas hace una crítica a la tesis de Ferrara, diciéndonos que este autor, "al definir a la persona jurídica como un conjunto de individuos que se proponen un fin lícito, posible y determinado, toma en cuenta que son los individuos los que se proponen ese fin; que son ellos quienes se agrupan para realizarlo; que ese fin es --- determinado por los componentes de la persona colectiva, y constituyen el programa por realizar que depende de la voluntad de sus componentes, y por ésto debe ser posible física y jurídicamente y, además lícito" (44).

En la sucesión, sostiene el maestro Rojina, "los herederos no se proponen ningún fin, no se agrupan para realizar un propósito que dependa de su voluntad, que libremente puedan proyectar y que esté a su arbitrio darle características de posibilidad, sino que es un fin abstracto, previsto por la ley independientemente de su voluntad, y hasta en contra de la misma. De manera que en términos generales, (Independientemente de lo que diga el Derecho Italiano, que sirve a Ferrara para elaborar su doctrina, o el Derecho Argentino), podemos considerar que en todos los derechos los herederos no se proponen un fin; que éste es impuesto por la ley y que desde este punto de vista no se cumple la característica que indica Ferrara, para que el conjunto de personas

(44) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Citada Vol. I. Página 153.

ffsicas proyecte un determinado fin común que habrá de irse realizando" (45).

Concluye el maestro Rojina, diciendo que, "el argumento expuesto por Ferrara es suficiente para considerar que su tesis no sirve de fundamento para otorgar personalidad jurídica a la herencia; que - por el contrario constituye una base para negarla " (46).

Nos unimos al criterio del maestro Rojina Villegas, pues consideramos como él dice, que en una herencia no son los herederos o legatarios en su caso, los que se proponen realizar un fin determinado, sino que es la ley la que lo determina.

Por otra parte, sabemos que los herederos no se asocian voluntariamente sino que son llamados a suceder atendiendo a lo dispuesto por el autor de la herencia o cuando así lo determine la ley, según sea el caso, y puede resultar que los llamados a recibir la herencia ni se conozcan por lo que no puede admitirse que hayan provocado su unión - en forma voluntaria.

Además, sabemos que para Ferrara, la agrupación de hombres identificada por el propósito común, tiene aptitud para convertirse en - persona de derecho, pero no lo es, lo que hace que llegue a serlo es el reconocimiento de la misma por la ley; por lo mismo vemos que tampoco se cumple la característica que pueda atribuir personalidad jurídica a la sucesión pues el Art. 25 del Código Civil vigente, enuncia una lista que comprende a las personas morales y, no incluye dentro de ella a la

(45) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada. Vol. II Página 325

(46) IDEM.

sucesión, por lo que podemos concluir que no puede tener el carácter de persona jurídica reconocida por la ley, toda vez que carece del -- reconocimiento legal expreso del que nos habla Ferrara; con ésto queda demostrado que, su tesis efectivamente como lo dice el maestro Rojina Villegas, no sirve para probar que tiene personalidad jurídica -- una sucesión y, por el contrario constituye una base para negarla.

E. TESIS DE AQUILES YORIO EN RELACION CON LA SUCESION.

El pensamiento del jurista Aquiles Yorlo sobre la personalidad jurídica de la sucesión en el Derecho Argentino se encuentra expresado con gran claridad por el maestro Rojina Villegas.

Es interesante analizar en sus rasgos salientes esta doctrina, en vista de que su autor, sostiene que la sucesión en su país si es persona dentro del campo del Derecho.

Aunque funda sus argumentos en el Derecho Argentino, consideramos que hace un estudio muy valioso, pues a través de él nos permite hacer una comparación con nuestro derecho positivo mexicano, con lo que podemos determinar el carácter jurídico de la sucesión.

"Aquiles Yorlo opina, que, cuando en la herencia existan herederos, se dice que la sucesión no tiene personalidad jurídica pues son los herederos los que continúan la personalidad jurídica del autor, y por tanto, sería inútil crear un nuevo ente, toda vez que los herederos por disposición expresa de la ley, son los representantes de las relaciones jurídicas activas y pasivas de la herencia; son los responsables de las obligaciones, los que adquieren la propiedad y posesión de los bienes hereditarios. En suma, todo el patrimonio hereditario continúa

en el heredero y, consiguientemente no puede crearse una nueva personalidad jurídica " (47).

Continúa el citado autor diciendo:

" Cuando sólo existen legatarios, cuando la herencia se considera vacante porque faltan los herederos, o sean desconocidos, se encuentren ausentes o repudien la herencia, entonces la sucesión si se organiza en el derecho, como persona jurídica " (48).

Según notamos, en el pensamiento de este autor argentino, -- cuando no existan herederos, la herencia queda vacante y entonces se crea una nueva personalidad jurídica, la misma herencia, con su propio patrimonio, responsable por lo mismo del activo y del pasivo hereditario. En el Derecho Argentino la herencia si puede presentarse vacante cuando no existan herederos porque al Estado no se le tiene como -- heredero, sino como soberano, esto no puede suceder en el Derecho -- Mexicano, porque en nuestro sistema de derecho sucesorio no existe la herencia vacante, que es la que no tiene dueño y no hay esperanza de -- que la haya, pues en última instancia, cuando no aparezcan herederos, la ley prevee la sucesión de la Asistencia Pública, para salvar los bienes de quedar vacantes.

En nuestro Derecho Mexicano, nunca puede darse el caso de -- que no haya herederos, a lo mucho, podrá presentarse una situación -- temporal de duda o incertidumbre, respecto a la identificación o determinación del titular, pero siempre surgirá un heredero para hacerle --

(47) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada. Vol. II Página 155

(48) IDEM.

frente al patrimonio y continuar con sus relaciones jurídicas.

Por eso mismo, la ley ha dispuesto que la transmisión del -- patrimonio hereditario se produzca en el acto mismo de la muerte del autor de la herencia, independientemente de la aceptación o repudiación que pueda hacer el heredero, y aún, en el supuesto caso de que todos los herederos repudien, el Estado "siempre heredará", bajo -- beneficio de inventario, a través de la Asistencia Pública.

Por tanto, aunque en el Derecho Argentino pueda constituirse una herencia con el carácter de vacante, en nuestro derecho positivo no puede hablarse de ella, ni aún durante el tiempo que transcurre en -- tre la muerte del autor de la herencia y su adjudicación a los herederos, pues durante ese lapso, el heredero ya existe aunque no sea con- -- cido. Esta situación, en que siempre existe heredero, hace que los -- bienes no queden sin protección un instante, y sin dueño también. La -- herencia no puede quedar sin titular un instante, pues aunque la adju -- dicación se realiza con posterioridad a la muerte del de cujus, la --- transmisión, sin embargo, tanto de la propiedad como de la posesión -- de los bienes, se retrotrae a la fecha de la muerte del autor de la he -- rencia.

Ahora bién, como el patrimonio hereditario se transmite ipso -- jure, en el acto mismo del fallecimiento, entre tanto concurre el intere -- sado o mientras los bienes son incorporados al Estado, en calidad de último heredero, el acervo hereditario queda encomendado a la aten -- ción y vigilancia del Juez, del Ministerio Público y del Interventor o -- Albacea Judicial que se designe, según sea el caso.

Otro argumento que emplea Yorio para sostener la personali -- dad de la herencia en su país, lo encontramos respecto a la forma como

opera el beneficio de inventario.

Nos dice que en el Derecho Argentino, el beneficio de inventario, crea la necesidad de hacer una separación de patrimonios: el de los herederos por un lado y el de la herencia por el otro.

Existiendo esta separación de patrimonios, expresa Yorio, el heredero se presenta como un tercero frente a la herencia, ya que aquél puede ser acreedor de la herencia y ésta ser acreedora del heredero, y es por lo tanto, insostenible decir que la herencia no tiene personalidad y que el único que la tiene es el heredero, pues si así fuera, el heredero sería acreedor y deudor de sí mismo.

Para combatir este argumento, el maestro Rojina Villegas siguiendo lo dispuesto en nuestro derecho positivo, nos dice:

"La escuela clásica sostiene que la persona sólo puede tener un patrimonio, que absolutamente todos los derechos y todas las obligaciones de la persona quedan comprendidos y abarcados dentro del concepto de esa universalidad jurídica. Pero también la escuela clásica tuvo que aceptar en los casos de herencia, cuando opera el beneficio de inventario, que el heredero tiene dos patrimonios: el personal y el hereditario. Tuvo que reconocerlo a pesar de su teoría, porque el derecho positivo dispone que los acreedores de la herencia, se pagarán con los bienes de la misma y no podrán ejecutar en los bienes personales del heredero; que los acreedores personales del heredero se pagarán con los bienes de éste, y no podrán ejecutar en los de la herencia que están sólo afectados al pago de los acreedores hereditarios; que los deudores personales del heredero al pagar sus deudas entregarán valores que no ingresarán a la herencia, sino al patrimonio del heredero para responder también de sus obligaciones particulares. Y a - -

la vez, que los deudores de la herencia, al pagar sus obligaciones, - entregarán valores que ingresarán al haber hereditario y no al activo de cada heredero " (49).

"Efectivamente, nos dice Planiol, la escuela clásica sostiene el principio fundamental de que cada persona no tiene más que un patrimonio. El patrimonio es uno, como la persona. Todos los bienes y todas deudas forman una masa única. Este principio de la unidad del - patrimonio, sufre sin embargo, ciertas restricciones establecidas por la ley, a las cuales es preciso atribuir un carácter excepcional " (50).

El Derecho positivo nos proporciona un ejemplo muy claro en que se pone de manifiesto que una misma persona puede tener dos --- patrimonios distintos, ésto acontece en la herencia: el heredero tiene su patrimonio propio, distinto del patrimonio del autor de la sucesión; a la muerte del de cujus, se encuentra con que nuevos bienes, derechos y obligaciones, han llegado a modificar el contenido de su patrimonio. Es indiscutible que el acervo hereditario ha venido a aumentar su patrimonio. También es indiscutible que desde su posición sólo posee un patrimonio, formado por los bienes, derechos y obligaciones, - apreciables en dinero que tenía antes de la muerte del autor de la sucesión y los bienes, derechos y obligaciones que ha adquirido con motivo de la institución hereditaria.

Admitiendo que, en un momento dado, una misma persona se pueda encontrar con dos patrimonios distintos, el personal y el heredi

(49) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada. Vol. I Página 166

(50) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Citados por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada Vol. II Página 8 y 9.

tarlo, convendría precisar, si éste último, es decir, el patrimonio de la herencia, que es enteramente distinto al patrimonio personal de cada heredero, podría ser como lo presente Yorio, una entidad jurídica autónoma con plena capacidad. Nosotros creemos que no, porque sería absurdo admitir la existencia de un patrimonio autónomo que carezca de titular, pues aunque ya murió el creador, jamás podrá concebirse que existan derechos sin sujetos, esto queda corroborado con lo que expone el maestro García Maynes quien dice:

" Todo derecho es, a fortiori, facultad jurídica de alguien, -- así como toda obligación naturalmente supone un obligado " (51) hablar, por tanto, de patrimonio autónomo es contradecirse, porque la noción de patrimonio como conjunto de bienes, derechos y obligaciones se encuentra insuperablemente ligada al concepto de persona, no pueden -- sus elementos estar en el vacío, deben imputarse a alguien.

Por lo tanto, la explicación de Yorio resulta inadecuada según nuestro derecho positivo, ya que el patrimonio está indisolublemente ligado a una persona, es un principio insuperable de la escuela clásica, "El patrimonio es inseparable de la persona".

El patrimonio hereditario, por tanto, nunca creará una entidad distinta ni podrá constituirse como un patrimonio autónomo que carezca de titular, ya que a la muerte del autor de la herencia siempre surgirá un heredero como continuador.

La situación normal es la de que, la herencia, como patrimonio común que es, se presente afectada a la realización de un fin jurídico-económico que consiste en liquidar el pasivo, para determinar el activo

(51) GARCIA MAYNES, Eduardo, Obra Citada, Página 253.

líquido y operar la transferencia a título universal o particular en favor de herederos y legatarios.

Una prueba más de que el patrimonio hereditario no es autónomo, encuentra su fundamento en el artículo 1289 del Código Civil, al establecer que: "Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria" deduciéndose con ésto, que si los herederos están capacitados para disponer de sus derechos en la herencia, es porque son sus titulares; en esta forma, los argumentos que pretende presentar Yorío para sostener que la herencia es un patrimonio autónomo, se vienen abajo, dado que el patrimonio, en el momento de ser separado de su titular que ya ha muerto, ipso jure, en el acto, habrá que ligarlo a sus nuevos titulares, a quienes corresponde y sobre quienes recae la obligación de darle la continuidad a todas las relaciones que se desprendan de esa masa común que reciben bajo beneficio de inventario.

Concluye Yorío su teoría con un último argumento, nos dice -- que en un juicio no va a fraguarse la personalidad de la herencia. Desde el momento en que la sucesión comparece al ser emplazada como --- demandada al intentar una acción como actora, su personalidad existía desde que se inició el procedimiento. Acepta que la sucesión pueda -- ejercitar una acción o ser emplazada al juicio como demandada. El -- Juez también condena o absuelve a la sucesión. (52).

Continúa diciéndonos: "No podría ejercitarse una acción como un derecho subjetivo autónomo si no hubiera personalidad jurídica. En

(52) AQUILES YORIO, Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada, Vol. 1. Página 168.

los códigos procesales se dispone que sólo pueden comparecer en juicio las personas físicas y morales" (53).

Parece ser que éste es el mejor argumento aportado por los autores que defienden la personalidad de la sucesión; si la sucesión no es sujeto de derechos, si no es una persona moral, ¿cómo puede promoverse un juicio en su nombre o en su contra?

A todo esto el maestro Rojina Villegas, explica: "Cuando comparece en juicio la sucesión, no lo hace como persona distinta de los herederos, sino que son éstos los que actúan, ya que la herencia está constituida como una copropiedad. Creemos que las acciones que van contra la herencia, por razones técnicas y de utilidad procesal, se conviene hacerlas requiriendo a la sucesión del de cujus, pero es evidente, y esto no puede negarse en ningún ordenamiento legal que dichas acciones se transmiten siempre contra los herederos, los legatarios o contra el tenedor de los bienes, quienes se obligan en proporción a sus cuotas, salvo en todo caso, la responsabilidad que les resulte cuando sea solidaria su obligación." (54)

El catedrático civilista, Antonio De Ibarrola, notable por sus valiosos argumentos, sostiene que la sucesión no es persona moral, luego, en un análisis que hace de los argumentos de Yorio, nos comenta: "No es en un juicio donde va a fraguarse la personalidad moral de la sucesión, es cierto según el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles que todo el que conforme a la ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio, de donde deducimos que

(53) IDEM.

(54) IDEM.

sólo pueden comparecer en juicio los que tengan capacidad (comparemos con las fracciones VII y VIII del artículo 1706 del Código Civil, y el -- artículo 28 del Código de Procedimientos Civiles). Del estudio de es-- tos preceptos se desprende que nuestro Código de Procedimientos Civiles no exige que la herencia sea persona jurídica, pues se faculta a un -- heredero para demandar, lo cual no sería concebible si la herencia fue-- ra una persona moral. Se ve por lo mismo que el albacea representa a -- los herederos para mayor comodidad" (55). . . . y para facilitar el cur-- so del procedimiento en un juicio sucesorio.

En verdad representa una base consistente el argumento del maestro De Ibarrola, toda vez que comparando como recomienda, los textos legales, puede pensarse en que la sucesión podría entrañar una entidad jurídica, veamos:

"Artículo 1706. - Son obligaciones del albacea general :

Fracción VII. - La defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento.

Fracción VIII. - La de representar a la sucesión en todos los - juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella . . .

De estas fracciones transcritas se puede dar uno cuenta de que el legislador reconoce, de manera indirecta, la personalidad jurídica -- de la sucesión, y en forma directa el carácter de órgano representativo de esa persona moral, que recae en el albacea.

(55) DE IBARROLA, Antonio. Obra Citada. Página 853.

Desde luego, es evidente y se estima lógico, que al establecer el legislador, que el albacea deba representar a la sucesión, sabemos que hay un titular o sujeto de derecho representado, y surge la pregunta: ¿quienes son los titulares, dueños en proporción a sus cuotas, que desempeñan esa función de representados?. La respuesta salta a la -- vista, son los herederos. Ellos son los representados, quienes adquie-- ren a título universal, recibiendo, por tanto, los benefi-- cios y las conse-- cuencias de los manejos de quien los representa.

Pensamos que nuestra tesis, que viene sosteniendo, que el alba-- cea representa a los titulares de la sucesión, toma su mayor consisten-- cia en nuestra ley; ésto queda asentado en el Código Civil que limita a -- ciertos actos el cargo de albacea, y no le da una completa libertad a su ejercicio e inclusive le prohíbe ciertas intervenciones, lo que corrobora, que no representa a la sucesión sino a los herederos, quienes a su vez, como titulares que son de los bienes, la misma ley los faculta a remover del cargo al albacea, si así conviene a sus intereses.

A continuación señalaremos algunas restricciones del albacea -- que se desprenden de nuestro Código Civil:

Artículo 1719 ... "No puede gravar ni hipotecar los bienes sin consentimiento de los herederos".

Artículo 1720 ... "No puede transigir ni comprometer en árbi-- tros los negocios de la herencia sin consentimiento de los herederos".

Artículo 1721 ... "No pueden arrendar por más de un año los bienes de la herencia sin consentimiento de los herederos".

De los párrafos anteriormente transcritos, se deduce que el -- albaceazgo es un órgano representativo de los herederos y no de la su-- cesión; son los herederos los que le autorizan, como titulares del acer--

vo hereditario, a desempeñar las funciones que la ley les asigna.

Por lo que toca al contenido del artículo 1705 que hace aparecer el albacea con facultades ilimitadas, al establecer que a él le toca deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia, consideramos que es erróneo el alcance que se le pretende dar a las facultades del albacea, pues no puede existir exclusividad por parte del albacea para deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia, ya que el recurso de garantías o amparo debe ser ejercitado por los interesados que hayan sido perjudicados en las decisiones de alguna autoridad, y en este caso, corresponde a los herederos promover dicho juicio, -- pues son ellos y no el albacea, los directamente afectados, los que reciben las consecuencias, en caso de que haya malos manejos de la herencia por el albacea.

Lo anterior queda corroborado con lo establecido por la Constitución de la República en su artículo 107 fracción I, que a la letra dice: "el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada... "

En una sucesión, los que directamente resultan perjudicados por las decisiones de alguna autoridad son los herederos, por lo tanto, toca a ellos y no al albacea, promover el juicio de amparo, pues notamos que los actos que violan las garantías afectando a la herencia, a quienes agravian realmente es a los herederos y no al albacea ni a la sucesión que no tiene personalidad.

Es evidente, que cuando el albacea no promueve el amparo por negligencia o mala fe, los herederos reciben las consecuencias, resultando afectados sus derechos.

Continúa Aquiles Yorio argumentando que sí tiene personalidad

la sucesión, y quiere demostrarlo al explicarnos, que cuando el heredero es deudor o acreedor de la sucesión, es cuando hay más necesidad de dotar a ésta de una personalidad diferente, porque de no hacerlo, sucedería que el heredero al demandar a la sucesión, o viceversa, se demandaría a sí mismo.

Sobre ésto, el maestro Rojina Villegas argumenta que deben analizarse con mucho cuidado, las ocasiones en que el heredero puede demandar a la sucesión o la sucesión al heredero, porque ésta es una de las cuestiones más difíciles para la tesis que niega personalidad a la herencia; (56), corrobora este argumento el maestro De Ibarrola, -- quien nos señala los casos que pueden presentarse :

1. El heredero puede demandar a la sucesión para que se le declare heredero: Es decir, puede ejercitar la acción de petición de herencia que se entabla contra el albacea o el tenedor de los bienes -- (artículo 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles), vemos aquí, -- que el que demanda todavía no está declarado heredero; están en tela de juicio sus derechos.

No hay entonces contradicción al decir que una parte funge al mismo tiempo como autor y como demandado; demanda como podría demandar cualquier copropietario a los demás, para el caso de que desconocieran sus derechos.

2. El heredero demanda por determinadas prestaciones a la sucesión; es acreedor de la sucesión. En este caso no es el heredero el que se está demandando a sí mismo; él es como acreedor, quien demanda a los deudores, los otros coherederos. Por virtud de la divi-

(56) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Obra Citada. Vol. I. Página 171.

sión de patrimonios es posible esta separación jurídica (57).

Dice Yorio: es necesario que ciertos actos sean ejecutados -- por la sucesión y no por los herederos. Demos desde luego pronta -- respuesta: En nuestro derecho existe el principio contrario: el albacea no puede ejecutar válidamente actos de dominio; tiene que estar autorizado por los herederos; por lo mismo el albacea representa a unos --- copropietarios no a una persona moral. Si existiera una persona moral, los actos ejecutados por el albacea serían válidos (58).

Con las anteriores consideraciones jurídicas creemos haber -- demostrado que, a nuestro juicio, la teoría de Yorio tiene validez en el Derecho Argentino pero no pueden sus argumentos tener sentido para conferírle personalidad a la sucesión en el Derecho Mexicano.

Pasemos ahora a analizar algunos principios de orden legal -- para determinar el carácter jurídico de esta institución que hemos venido estudiando.

7. NATURALEZA JURIDICA DE LA HERENCIA EN EL DERECHO MEXICANO.

Después de haber analizado con todo cuidado las diversas -- teorías sobre la personalidad, y de haberlas aplicado a la sucesión, -- estamos en condiciones de afirmar que en nuestro sistema de derecho, esta institución hereditaria, no obstante que se ostenta como si tuviese capacidad, como si fuese titular de derechos subjetivos y que en la vida real ejecuta actos jurídicos; sin embargo, en rigor, debemos reconocer que la herencia no puede ser una persona moral, pues la ley le --

(57) DE IBARROLA, Antonio. Obra Citada, Página 853.

(58) IDEM.

tiene asignado otro carácter jurídico.

Veamos algunos principios de orden legal que corroboran que la herencia carece de personalidad jurídica, y examinemos el criterio de los legisladores para determinar el carácter jurídico de esta discutida institución que hemos venido estudiando.

A. PUNTO DE VISTA DEL CODIGO CIVIL .

La primer fuente de estudio que examinaremos será el Código Civil vigente, comprendido dentro de nuestro sistema de derecho positivo.

Los preceptos relativos a las personas morales están contenidos en el artículo 25, el cual hace una clasificación entre personas morales de derecho público y personas morales de derecho privado.

Enumerando las personas morales que funcionan de pleno derecho, notamos, que no figura entre ellas la herencia; su reconocimiento legal no está previsto dentro de este orden.

Según el artículo 25 del Código Civil vigente, son personas -- morales:

- I . La Nación, los Estados y los Municipios ;
- II . Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley ;
- III . Las Sociedades Civiles o Mercantiles ;
- IV . Los Sindicatos, las Asociaciones Profesionales y las demás a que se refiere la fracción del artículo 123 de la -- Constitución Federal ;
- V . Las Sociedades Cooperativas y Mutualistas ;
- VI . Las Asociaciones distintas de las enumeradas que se pro

pongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidos por la ley.

El artículo que acabamos de citar, clasifica a las personas morales y no incluye en las mismas a la institución hereditaria que venimos estudiando, en consecuencia, podemos afirmar que la sucesión no tiene personalidad jurídica declarada expresamente por la ley.

Creemos que para configurar la existencia de la sucesión, se requiere un reconocimiento expreso y no solo tácito por parte de los ordenamientos legales, pues ninguna persona moral puede existir siendo desconocida por la ley.

Pensamos que la sucesión no goza de este presupuesto indispensable porque, nuestro sistema de derecho sucesorio, la reglamenta y regula en forma distinta.

B. FORMA COMO SE ORGANIZA LA SUCESION.

El concepto de la herencia está contenido en el artículo 1281 de nuestro Código Civil, según el cual se ha definido como sigue:

"Herencia, es la sucesión en todos los bienes del difunto, en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

Este concepto que nos da el Código Civil, explica la función de la sucesión, entendida como un patrimonio que se transmite mortis causa y a título universal; es decir, que el heredero adquiere un activo y un pasivo formado por bienes, derechos y obligaciones.

La idea del artículo 1281 en que se reconoce el carácter patrimonial de la herencia, viene a complementarse con el contenido del --

artículo 1288, que a su vez señala, que: a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división.

Analizando y relacionando el contenido de los dos preceptos anteriores, podemos confirmar, que la herencia no es una persona moral en nuestro derecho, sino un patrimonio hereditario que se organiza para cumplir un fin de carácter jurídico y económico.

Creemos que el legislador, al estudiar la herencia y regular todas las situaciones jurídicas que de ella pudieran desprenderse, quiso asignarle el carácter de un patrimonio común, que necesariamente - debe subsistir hasta el momento de la división.

Sabemos que en toda herencia, los herederos son directamente los interesados, es por ello, que el legislador estableció que pueden disponer del derecho que tienen en la masa hereditaria; ahora bien, - por lo que se refiere al contenido del artículo 1289, que en su parte final establece que ningún heredero puede entrar en la posesión de los bienes, hasta que no se hayan hecho efectivas todas las obligaciones, o sea, no puede transferirse al heredero el patrimonio, fin jurídico, -- mientras no se haya realizado la liquidación del pasivo, fin económico; pensamos que la intención del legislador al establecer esta disposición, fué la de garantizar el pago de las deudas que pesen sobre la herencia, ya que una vez liquidado este pasivo, el heredero puede disponer de - las cosas que resulten en la herencia porque es el dueño absoluto de todas ellas.

C. LA SUCESION CONSTITUIDA JURIDICAMENTE COMO -- UNA COPROPIEDAD.

Ya estudiamos el punto referente a la forma de organizarse -

una herencia, y encontramos que, conforme a la legislación positiva -- mexicana, se considera como un patrimonio que se encuentra pendiente de división y liquidación, del que no puede disponer libremente el -- heredero mientras no se hayan hecho efectivas todas las obligaciones, o sea, no puede transferirse al heredero el patrimonio, fin jurídico, -- mientras no se haya liquidado el pasivo, fin económico.

Ahora toca señalar, que ese patrimonio común, en el caso de pluralidad de herederos, viene a convertirse jurídicamente en una -- copropiedad hereditaria cuyo régimen es similar al establecido en la -- copropiedad ordinaria, ya que son dos sistemas del régimen de comunidad.

Examinemos al respecto, el criterio del jurisconsulto Jorge -- Jellinek (59) quien nos hace atinadas y valiosas observaciones sobre es te punto:

Comienza por decirnos, que es el propio derecho positivo el -- que determina el carácter jurídico de la herencia; luego nos dice, que: "A la muerte del autor de la herencia se engendra una copropiedad -- entre los herederos respecto a los bienes, derechos y obligaciones; en esta copropiedad, cada heredero representa una parte alcuota y, por razones de utilidad procesal sobre todo, para la ejecución de los actos jurídicos se crea una representación común de los herederos, como coproplearios para que puedan defendense, comparecer en juicio, contratar y celebrar actos jurídicos.

(59) JELLINEK, Jorge. Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael.

Estamos completamente de acuerdo con Jellinek, pensamos -- que la herencia tiene algunas características propias, cuyo régimen es el de una comunidad y su naturaleza jurídica no puede ser otra que el de una copropiedad hereditaria, puesto que la coexistencia de varios herederos determinan este régimen que además se manifiesta en el dominio absoluto de todos los bienes que forman la masa hereditaria, dominio que adquieren los herederos en la medida que corresponde a sus partes alcuotas.

Si comparamos el régimen de la copropiedad ordinaria con lo reglamentado en materia hereditaria, por nuestro Código Civil vigente, notaremos sus grandes semejanzas; lo podemos comprobar si observamos, que la copropiedad hereditaria y la copropiedad ordinaria, están constituidas respecto a un patrimonio común, determinado por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones.

Además, como nos hace notar el maestro Rojina Villegas (60); en los casos de copropiedad, ninguno de los copropietarios o copartícipes, puede disponer de las cosas comunes, ni celebrar actos de dominio, pues para ésto es menester que todos los copropietarios unánimemente den su conformidad o consentimiento. Sólo para los actos de administración, permiten los artículos 946 y 948, que los mismos se resuelvan por mayoría de partícipes y al propio tiempo de interés, es decir, no basta la mayoría de personas, sino que además se requiere -- que las mismas representen una mayoría de interés en la copropiedad.

Agrega el maestro Rojina Villegas:

"Para los actos de dominio en la copropiedad ordinaria, tan-

(60) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada. Vol. I, Página 325.

to la doctrina como la ley (artículo 945), requieren el consentimiento - unánime de los copropietarios para la enajenación, gravámen o transacción respecto a los casos comunes " (61) .

Este régimen se observa estrictamente en la herencia y tal es la razón por la cual el albacea no puede ejecutar actos de dominio sin el consentimiento unánime de los herederos. Para corroborar ésto, -- basta señalar las restricciones impuestas a las facultades del albacea, en los artículos 1719, 1720, 1721, 1765 y 1766 del Código Civil, en -- los que se exige el consentimiento de los herederos, para gravar, hipotecar o dar en arrendamiento por más de un año los bienes, transigir o comprometer en árbitros los negocios de la herencia y estipula para la venta y aplicación de su importe el acuerdo de la mayoría.

Lo anterior viene a demostrarnos, que el legislador ha reglamentado las funciones del albacea, subordinándolas a lo que dispongan los herederos. El albacea no puede decidir por propia autoridad los intereses hereditarios. Realiza una labor de representación de la voluntad de los herederos, y por tanto, sólo puede actuar en función de lo que decidan unánimemente éstos.

Con la exposición que acabamos de hacer, nos damos perfectamente cuenta, de que, efectivamente, el problema sobre la naturaleza jurídica de la herencia es uno de los más difíciles y discutidos en la ciencia del derecho, pero creemos fundamentalmente, que la solución a que se puede llegar después de haber hecho el análisis y estudio de las diferentes doctrinas al respecto y de los diversos preceptos de -- nuestro derecho sucesorio, es que la sucesión hereditaria no puede --

(61) IDEM.

ser una persona moral sino un régimen de condominio de los herederos a partir de la muerte del autor de la herencia, y que administra el albacea para facilitar el procedimiento del juicio sucesorio, es decir, sólo por razones de utilidad procesal se crea una representación -- común.

Concluamos diciendo, que:

La herencia tiene algunas características propias cuyo régimen es el de una simple comunidad de bienes, y en lo que se refiere a su naturaleza jurídica es indispensable concluir que la herencia se -- constituye jurídicamente como una copropiedad, para el caso de que -- participen varios herederos, engendrándose derechos y obligaciones comunes a todos ellos, y constituyéndose en una propiedad individual cuando exista un solo heredero, quien adquirirá todo el patrimonio -- hereditario a título universal desde la muerte del autor de la suce-- sión.

CONCLUSIONES

FINALES

CONCLUSIONES FINALES

1. Es Indudable el hecho de que la Sucesión es una de las -- Instituciones más necesarias para el progreso de la humanidad. En virtud de ella se otorgan garantías a los terceros, se le da estabilidad al crédito, firmeza a la contratación y continuidad a las relaciones -- patrimoniales.

2. Conforme a nuestro sistema de derecho debemos concluir -- que la Herencia no puede ser una persona moral porque nuestro Código Civil no considera ni admite expresamente que lo sea.

3. Consideramos, que por su propia naturaleza la Herencia no puede ser una persona jurídica, pues falta entre los herederos la -- característica esencial que identifica y da sentido a la persona moral, -- y ésta es, el propósito común de las personas que se agrupan; también -- faltan los medios patrimoniales subordinados al fin propuesto, elementos todos ellos indispensables para crear la personalidad jurídica.

4. Por otra parte, pensamos que la sucesión no puede ser una persona moral, ya que esta exige que varios individuos se agrupen -- -- constituyendo una reunión que no sea enteramente transitoria; en la sucesión, los herederos se desligan de la relación jurídica que los agrupa, luego de recibir sus bienes, el sentido de la sucesión exige que el heredero se presente "de paso", y no con carácter permanente, como lo establece un atributo de la persona moral.

5. Sabemos que otro atributo en la persona jurídica es el de -- integrar un patrimonio autónomo, independientemente de los patrimonios de los socios, toda vez que la persona moral constituye una entidad -- distinta de los socios que la integran. En la sucesión, no existe tal pre

tención de crear un patrimonio separado y autónomo, sino por el contrario, se busca que los bienes de la herencia, que constituyen un patrimonio común, sean divididos y liquidados y pasen a formar parte de un solo patrimonio, el personal de los herederos.

6. Creemos, que las acciones que van contra la herencia sólo por razones técnicas y de utilidad procesal, conviene hacerlas requiriendo a la sucesión del de cujus, pero dichas acciones, es evidente que, se transmiten siempre contra los herederos, los legatarios o contra el tenedor de los bienes.

7. Estimamos, por lo anterior, que la herencia es una copropiedad y el albacea es un órgano representativo de un conjunto de herederos designado para ejercitar las facultades que expresamente le otorga la ley.

8. Así mismo estimamos, que la Herencia se organiza como un patrimonio común, pendiente de división y liquidación, del que no puede disponer libremente el heredero mientras no se hayan hecho efectivas todas las obligaciones, es decir, no puede transferirse al heredero el patrimonio, fin jurídico, mientras no se haya realizado la liquidación del pasivo, fin económico.

9. Es útil, por otra parte, que haya una representación común de la copropiedad hereditaria y esta representación la lleva el albacea, pero bien entendido que el albacea es un órgano representativo no de la sucesión sino de todos los herederos, no pudiendo actuar independientemente de los mismos.

Son los herederos los que autorizan, como titulares de los bienes, al albacea, a desempeñar las funciones que la ley le asigna.

B I B L I O G R A F I A

- ARAUJO VALDIVIA, Luis: "Derecho de las Cosas y Derecho de las -
Sucesiones "Edit. Cajica, Puebla, Pue. México 1964.
(Consultado Biblioteca "Antonio Caso" Fac. de Derecho).
- CASTAN TOBEÑAS, José: "Derecho Civil Español Común y Floral "
Tomo IV, Madrid 1944 (Biblioteca Sem. Derecho Civil).
- CERVANTES, Manuel: "Historia y Naturaleza Jurídica de la Personalⁱⁱ
dad "Ed. Cultura México 1932 (Bib. Sem. Derecho Civil).
- DE IBARROLA, Antonio: "Cosas y Sucesiones "Tercera Edición Editó
rial Porrúa, S. A. México 1972 (Biblioteca Antonio Caso).
- DE PINA, Rafael: "Elementos de Derecho Civil Mexicano " Vol. II
5a. Edic. Edit. Porrúa México 1973 (Biblioteca Antonio Caso).
- DE RUGGIERO, Roberto: "Instituciones de Derecho Civil " Vol. I Trad.
de la 4a. Ed. Italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa
Cruz Tejelro (Biblioteca Seminario Derecho Civil).
- GARCIA MAYNES, Eduardo: "Introducción al Estudio del Derecho "
México 1958 (Biblioteca Seminario de Derecho Civil).
- LAFAILLE, Héctor: "Compendio de Derecho Civil " No. 173.
Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires 1914.
(Consultado Biblioteca del Seminario de Derecho Civil).
- MARGADANT S., Guillermo Floris "El Derecho Privado Romano ".
Primera Edición. Editorial Esfinge S. A. México 1960.
(Biblioteca del Seminario de Derecho Romano).

MATEOS ALARCON, Manuel: "Estudio sobre el Código Civil del D. F. " Tomo IV Librería de la Vda. de Ch. Bouret. México 1906. (Biblioteca del Seminario del Derecho Civil).

PENICHE LOPEZ, Aida María: "Fundamentación y Justificación de la herencia desde los puntos de vista Sociológico y Jurídico " -- Tesis 1945 (Biblioteca Seminario de Derecho Civil).

PUENTE y F., Arturo: "Principios de Derecho " Tercera Edición. -- Editorial Banca y Comercio México 1947 (Biblioteca particular del suscrito).

ROJINA VILLEGAS, Rafael: "Derecho Civil Mexicano " Vol. I (Introducción y personas) Biblioteca " Antonio Caso " .

ROJINA VILLEGAS, Rafael: "Compendio de Derecho Civil " Vol. II (Bienes, Der. Reales y Suc.) Biblioteca " Antonio Caso " .

I N D I C E

PROLOGO	Pág.	6
---------	------	---

CAPITULO PRIMERO

LA HERENCIA TESTAMENTARIA

Noción de la Herencia y de la Sucesión	"	12
El supuesto básico, principal y necesario para que proceda la apertura de la herencia	"	18
Justificación económica, jurídica y social de la herencia	"	21
Formas de Transmisión de la herencia	"	25
El Testamento	"	26
Diferentes especies de Testamentos	"	30
Requisitos o Formalidades en los Testamentos	"	31
Testamentos Inoficiosos	"	35
El Legado	"	36
Características de los Legados	"	38

CAPITULO SEGUNDO

LA HERENCIA LEGITIMA O INTESTADA

Noción de la Sucesión Legítima o Intestada	"	43
Justificación jurídica de la Sucesión Intestada	"	44
Casos en que procede la apertura de la Sucesión Intestada	"	45
Personas que tienen derecho a heredar	"	47
La Regla de los parientes más próximos en relación con los más lejanos	"	48
La Sucesión por cabezas, por líneas, y por estirpes	"	50
El Parentesco	"	54

Especies de Parentesco	Pág.	55
Ordenes de Herederos	"	56
El caso de la Sucesión de Extranjeros	"	62

CAPITULO TERCERO

LA NATURALEZA JURIDICA DE LA SUCESION

Planteamiento del Problema	"	65
El Concepto de Persona	"	67
La Persona Jurídica en la antigüedad	"	70
La Herencia Yacente en el Derecho Romano primitivo	"	78
La Herencia Yacente en el Derecho Mexicano	"	82
Consideraciones Doctrinarias sobre la Naturaleza Jurídica de la Herencia	"	84
Aplicación de la Teoría de la Ficción al caso de la Sucesión	"	87
La Teoría de Brinz	"	89
La Teoría de Kelsen	"	92
La Teoría de Ferrara	"	97
La Tesis de Aquiles Yorio	"	100
Naturaleza Jurídica de la Herencia en el Derecho Mexicano	"	112
Punto de vista del Código Civil	"	113
Forma como se organiza la Sucesión	"	114
La Sucesión constituida jurídicamente como una Copropiedad	"	115
Conclusiones Finales	"	120
Bibliografía	"	123