

147
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

LA NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTICULO 801
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
DEL DISTRITO FEDERAL

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MA. JULIETA GUDINO CORTES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de Méx., Marzo, 1991





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTICULO 801 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

I N D I C E

	PAQ.
INTRODUCCION.....	3
CAPITULO I.	
<u>SUCESIONES</u>	5
a). - ANTECEDENTES HISTORICOS.....	6
b). - NATURALEZA JURIDICA DE LAS SUCESIONES.....	18
c). - SUCESION TESTAMENTARIA.....	39
d). - SUCESION LEGITIMA.....	41
e). - LOS LEGADOS.....	46
f). - CLASES DE LEGADOS.....	51
g). - PERSONAS CON DERECHO A HEREDAR.....	60
CAPITULO II.	
<u>LOS TESTAMENTOS</u>	72
a). - FORMAS DE TESTAMENTO.....	73
b). - INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS.....	104

1. - NULIDAD.....	104
2. - REVOCACION.....	111
3. - CADUCIDAD.....	113
CAPITULO III.	
<u>FIGURAS JURIDICAS EN LAS SUCESIONES.....</u>	126
a). - ACCION DE PETICION DE HERENCIA.....	127
b). - CASOS EN QUE PROCEDE EL JUICIO ORDINARIO DE - PETICION DE HERENCIA.....	134
c) - PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.....	139
CAPITULO IV.	
<u>LA NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTICULO 801 DEL CODIGO- DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL DISTRITO FEDERAL...</u>	146
a). - ANALISIS DEL ARTICULO 801 DEL CODIGO DE PROCE- DIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.....	147
b). - LOS DOCUMENTOS CORRESPONDIENTES.....	148
c). - LA PRUEBA QUE SEA LEGALMENTE POSIBLE.....	150
d). - LA INFORMACION TESTIMONIAL.....	155
CONCLUSIONES.....	164
BIBLIOGRAFIA.....	171

INTRODUCCION.

Los juicios sucesorios son aquéllos cuyo objeto es el de declarar, que personas son los herederos del autor de la sucesión y determinar cual es el activo o pasivo de la propia sucesión, para pagar el segundo y adjudicar el primero a los sucesores.

Las sucesiones son juicios universales, porque a ellos se acumulan todas las acciones relativas a la universalidad jurídica constituida por el patrimonio del difunto, para liquidarla, pagando sus créditos a los acreedores y adjudicando a los herederos la parte proporcional que les corresponda del resto del activo.

Este trabajo de investigación trata de analizar la audiencia de información testimonial a que se refiere el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, por lo que hace única y exclusivamente en la sucesión legítima; desde este punto de vista el objeto de dicha audiencia es el de obtener la declaración o el reconocimiento de sus derechos hereditarios, de los ascendientes y descendientes del autor de la sucesión.

Los derechos hereditarios que los presuntos herederos podrán obtener, justificando con los correspondientes documentos para demostrar y comprobar su parentesco con el finado, o bien, demostrarlo con la prueba que legalmente sea posible.

Por último la información testimonial que tiene por objeto el de acreditar, que los aspirantes a la herencia son los únicos herederos y no otros.

CAPITULO I

SUCESIONES.

a). - ANTECEDENTES HISTORICOS.

Las normas sobre las que se basaba el Derecho Romano, cuando los vivos sucedían en la situación jurídica a los difuntos, eran las siguientes:

1. - Los derechos de propiedad.

2. - Los derechos de crédito.

En el Derecho Romano este tipo de derechos eran los que daban importancia al individuo, ya que así podían demostrar el interés al trabajo y al ahorro, y no a una vida de derroche

Por otro lado, con la muerte del autor de la sucesión, traía como consecuencia que se extinguieran una serie de derechos, como eran: los derechos políticos, así como los derechos inherentes a la calidad de esposo, padre o tutor.

Las transmisiones Mortis Causa, son de carácter universal, y éstas se integran por un conjunto de bienes materiales, créditos y deudas que se transmiten de un titular a otro.

Según las doce Tablas, la sucesión legítima era la vía procedente que se debería de seguir cuando no existía testamento o cuando éste fuera inválido, o bien cuando el heredero repudiaba o se encontraba impedido para aceptar la herencia.

En tales condiciones, las doce tablas establecían los siguientes casos en los cuales era necesario abrir la sucesión por vía legítima:

1.- Con los hijos (salvo los emancipados que se volvían sui iuris por la muerte del de cuius), los nietos en caso de muerte previa del padre de ellos y también los postumos. En este tipo de sucesión la herencia se repartía por cabeza si los herederos eran de primer grado, si eran de diferentes grados la herencia se repartía por estirpe; y dentro de cada estirpe, por cabeza.

2.- A falta de herederos sui, la herencia se ofrecía a los agnados, al pariente por consanguinidad respecto de otro, cuando los dos descendían de un tronco común de varón en varón, la herencia se repartía por cabeza a los agnados en grado más cercano, en caso de que uno de estos rechazara la herencia, los demás obtenían porciones mayores; y si todos los repudiaban, se ofrecía la herencia a la Gens.

3.- La Gens era una organización, en la que la herencia de que constaban las sucesiones pasaba a manos de sus miembros, es decir, que a falta de herederos testamentarios, herederos sui y agnados o en caso de que la herencia fuera repudiada por los agnados, la misma pasaba a poder de la gens.

A medida que transcurría el tiempo se fue perfeccionando el Derecho Pretorio, toda vez que, también se consideró injusta la sucesión legítima a favor de la Gens, cuando los agnados repudiaban la herencia, y ésta no fuera a favor del agnado de un grado siguiente. Es así como de esta forma el pretor trata de construir figuras jurídicas paralelas al Ius Civile, es decir, figuras equitativas para dar mayor eficacia procesal, y así en lugar de la herencia y el heredero del Ius Civile, el pretor crea las instituciones de Bonorum Possessio y del Bonorum Possessor:

1.- Los liberi, hijos incluyendo los hijos emancipados. Cuando existía la muerte de un hijo emancipado dejando hijos bajo la potestad del abuelo, la herencia se repartiría en tal forma que el hijo emancipado y sus hijos recibirían juntos una sola porción, igual a la que recibirían los hijos no emancipados del de Cujus.

2.- Los legitimis, corresponde prácticamente a los agnados, los que podían recibir la herencia por vía legítima. Aquí se ve una superación a esta figura jurídica, en cuanto que, cuando un agnado repudía a la herencia, ésta sería a favor del agnado de un grado más próximo.

3.- Los Cognados, aquí existe un avance muy notorio, por fin el hijo puede heredar a la muerte sine manu, es decir, tenía la posibilidad de recibir herencia de su propio hijo por medio de la sucesión ab-intestato.

Durante el proceso de evolución la sucesión legítima en el Derecho Justiniano, se le dió una gran reforma total y se ve que en este sistema nuevo, la base fundamental que es el parentesco por ambas líneas y no existe la diferenciación por sexos, y es aquí cuando se da el dualismo de las hereditas y la bonorum possessio. Dicho dualismo se daba de la siguiente forma:

I.- A los descendientes en el cual se les repartía por estirpes y a su vez dentro de cada grado, se les repartía por cabezas.

II.- A los ascendientes y hermanos; dentro de este grupo se dan las siguientes características:

- El ascendiente más cercano excluía al más lejano; por ejemplo la madre del difunto excluía a los abuelos paternos.
- Si existían abuelos herederos pero en ambas líneas, se repartía la herencia por estirpes.
- Cada hermano recibiría una porción igual a la de cada ascendiente de primer grado.
- Los hijos de un hermano difunto recibirían juntos la porción de su padre.
- Los medios hermanos.

III.- Los restantes colaterales.

IV.- El viudo o la viuda.

V.- El fisco cuando no existiera algún heredero legítimo.

Posteriormente el Derecho Moderno llevó a cabo la realización de algunas mejoras sobre la sucesión legítima en el

Derecho Justiniano, el cual nos dió una base en la situación jurídica de la sucesión ab-intestato:

- Una situación más favorable para el cónyuge supérstite.
- Los medios hermanos pertenecen al mismo ordo que los hermanos, con la diferencia de que sólo reciben el 50% de los que reciben estos.
- Los parientes colaterales al cuarto grado.

Es de concluirse, que la actual reglamentación de la sucesión legítima en nuestro Derecho Civil deviene del Derecho Justiniano, tomando en consideración que la institución sucesoria ha ido evolucionando en forma regresiva, ya que como se señala anteriormente en el Derecho Romano se llegaron a formular principios esenciales en materia sucesoria, que son:

Primero.- La unidad del patrimonio sucesoral. y

Segundo.- La igualdad de las porciones de los herederos, así como el principio de la proximidad de grado del parentesco, es decir, que el pariente más próximo excluye al más lejano.

Ahora bien, es conveniente citar el testamento romano, que era un acto solemne, unilateral de voluntad, esencialmente revocable en el cual se instituía al heredero o herederos. La institución de herederos era la base fundamental del testamento, ya que sin éstos, se dice, que las demás disposiciones del testamento romano eran ineficientes.

La función del heredero era la de actuar, no la de poseer, ya que el de Cujus privaba al heredero de las cosas materiales para tener la seguridad de que el heredero aceptaba la sucesión desinteresadamente. En razón de lo anterior el heredero se encargaba de continuar la personalidad del difunto, con sus ideales, odios y simpatías. En tales condiciones es conveniente mencionar algunos conceptos de testamento emitidos por los juristas romanos, pudiendo señalar:

Modestino, nos da el siguiente concepto de testamento "como justa declaración de nuestra voluntad de lo que queremos que suceda después de nuestra muerte". (1)

Por su parte Ulpiano nos define al testamento como: "una correcta fijación de nuestra mentalidad hecha solemnemente

(1) F. Margadant, Guillermo. DERECHO ROMANO, 6a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1973, Pág. 463.

para que valga después de nuestra muerte". (2)

Posteriormente, este concepto de testamento romano fue cambiado ante la decadencia de las ideas heredadas de la Roma Arcaica, así es como, el testamento se convirtió en la base para el reparto del patrimonio, es decir, que aquí existe el heredero que camina a la par del legatario. Cuando hablamos de las testamentarias detectamos un claro formalismo, en virtud de que queramos confesarlo o no la muerte trae consigo cierta solemnidad al manifestarse la última voluntad del de Cujus a través del testamento.

Las formas más antiguas del testamento romano que existían son las siguientes:

EL TESTAMENTO COLATIS COMITIS. - Este tipo de testamento se realizaba dos veces al año y en una forma pública que se hacía ante los comicios, no podemos decir que a este testamento se le consideraba como una ley especial, Lex Specialis, pues a ciencia cierta no sabemos si los comicios debían ser meramente como testigos o si podían aprobar o reprobado al testamento.

EL TESTAMENTO IN PROCENTU. - Este tipo de testamento se

(2) Idem. Pág. 464.

realizaba Única y exclusivamente por los soldados antes de iniciar una batalla, tomando por testigos a sus compañeros de armas.

Posteriormente, los romanos buscaron otras formas de testamento que pudieran utilizar en cualquier momento, y no sólo el de testar dos veces al año o antes de iniciar una batalla, es así, como se introdujó el testamento mancipatorio o el testamento en forma de contrato:

En este testamento se celebraba una compraventa ficticia que realizaba el testador con el familiae emptor, con asistencia de testigos en forma de una mancipatio, esto es, caracterizado por el contrato.

Pues bien, es de hacerse notar que dentro de esta clase de testamentos, el testador realizaba la compraventa ficticia, es decir, que la realizaba en un solo centavo pero con el heredero comprador y con efectos suspensivos hasta la muerte del vendedor testador, e imponiendo al comprador el deber de repartir parte de los bienes entre terceros. En esta clase de testamento se podía combinar todo tipo de cláusulas. Poco a poco este testamento contrato cambio, ya que posteriormente el emptor familiae se le nombraba albacea y éste recibía las tabulae cerrado firmados por los testigos, a quienes se les invitaba, a leerlos, pero en forma

cortés se negaban a ello. En las tablas se nombraba al heredero o legatario, contenían además otras disposiciones sobre manumisiones, tutela o curatela. El emptor familiar no recibía la propiedad de los bienes del testador vendedor, sino que solo figuraba como mandatario-depositario, esto es, que si los herederos y legatarios veían mal fe por parte del emptor, los herederos tenían la acción real para recuperar los bienes indebidamente vendidos por él.

Asimismo, en el Ius Civile también existía otra clase de testamento llamado NUNCUPATIVO, que consistía en otorgar la última voluntad del testador ante siete testigos.

En tiempo de Teodosio II y Valentino III emperadores oriental y occidental introducen una nueva forma de testamento TRIPARTITO:

- El texto.
- La intervención de siete testigos.
- Sobre el testamento cerrado los sellos de los testigos.

En torno a este testamento Tripartito encontramos diversas formas especiales, como son las siguientes:

1.- El testamentum militare.- éste tipo de testamento se realizaba en tiempos de guerra, que se podía hacer con sangre en el escudo y con la espada, bastaba un solo testigo, tenía validez de un año cuando el soldado se hubiera separado honrosamente del ejército. En caso de despido, el testamento militar perdía inmediatamente su validez.

2.- El testamento del padre a favor de los hijos, éste podía ser verbal y bastaban dos testigos, o bien en forma escrita, y era suficiente una declaración ológrafa sin testigos.

3.- En el caso de que se viera la necesidad de hacer testamento en el campo, bastaba la existencia de cinco testigos.

4.- El testamento en época de peste, para evitar el peligro, los testigos podían firmar en visitas sucesivas, de manera que este testamento no se hiciera en un solo acto.

5.- El testamento apud acta conditum, este tipo de testamento surge porque el testador lo guardaba entre sus propios papeles y era difícil comprobar a la mente de aquel, si lo había destruido el testador o las personas interesadas por la vía

legítima, es por esto que se introdujo la posibilidad de depositar el testamento en poder de alguna autoridad de fe pública y conservarlo en sus archivos.

6.- Finalmente encontramos el Testamentum principio oblatum, depositado en poder del emperador para ser guardado en el archivo del Palacio.

b) - NATURALEZA JURIDICA DE LAS SUCESIONES

Los juicios sucesorios son juicios universales, porque a ellos se acumulan todas las acciones relativas a la universalidad jurídica constituida por el patrimonio del difunto, dicho patrimonio debe de liquidarse, para pagar sus créditos a los acreedores y adjudicar a los herederos la parte proporcional que les corresponde de el resto del activo.

Además, el patrimonio de un difunto se le considera como una unidad que abarca y comprende toda relación jurídica del causante. Esto es, la relación jurídica entre el heredero y los bienes concretos que formen el haber hereditario.

Son juicios atractivos, toda vez que deben acumularse a ellos los juicios relativos al patrimonio hereditario. En estas condiciones el artículo 778 del código de procedimientos civiles para el distrito federal, al respecto establece:

"Son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados.

I - los pleitos ejecutivos incoados contra el finado antes de su fallecimiento

II.- Las demandas ordinarias por acción personal pendientes en primera instancia contra el finado.

III.- Los pleitos incoados contra el mismo por acción real, que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar en que éste sita la cosa inmueble o donde se hubieren hallado los muebles sobre que se litigue;

IV.- todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos del difunto, en su calidad de tales, después de denunciado el intestado;

V.- Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnando el testamento o la capacidad de los herederos presentado o reconocidos, o erigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación;

VI.- Las acciones de los legatarios reclamando sus legados, siempre que sean posteriores a la facción de inventarios, y antes de la adjudicación, excepto los legados de alimentos, de pensiones, de educación y de uso y habitación"

Con relación a los juicios de sucesión Ab-intestado, cuando existe un testamento la ley autoriza para que este juicio

se sobresea y es aquí cuando se abre la sucesión testamentaria, a no ser que las disposiciones testamentarias se refieran solo a una parte de los bienes hereditarios. En este caso se acumularán los juicios bajo la representación del executor testamentario y la liquidación y partición serán siempre comunes, los inventarios lo serán también cuando los juicios se acumularan antes de su facción.

Con lo anterior, se trató de hacer un breve análisis sobre la evolución histórica de las sucesiones, por lo que hemos de concluir que existió superación en cada época. Continuando con el estudio del derecho sucesorio, es importante analizar el significado de sucesión, como es:

Sucesión. - Significa que un heredero ocupe el lugar del autor de la herencia en todas sus relaciones patrimoniales, esto es, un sucesor; a quien se le hace la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta.

Ahora bien, a las personas a quienes se les transmiten los derechos de otra persona muerta se le conoce con el nombre de sucesor testamentario. El sucesor testamentario puede ser:

- A título universal

- A título particular

El sucesor a título universal, es aquél que sucede al autor de la herencia en todo su patrimonio, es decir, activo y pasivo. El sucesor a título particular, es aquél que sucede al de Cujus, Únicamente en un bien concreto y determinado.

Asimismo, sucesión significa en sentido jurídico, la sustitución en la titularidad de los derechos y relaciones que admiten sustitución, esto es, cambio de sujeto e identidad en la relación de Derecho. El fenómeno que salta a nuestra vista es que el patrimonio perdura a través del cambio de un titular.

Al respecto Savigny nos dice: "que sucesión es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, el cambio del sujeto pero no del objeto de la relación" (3).

Por su parte, Pothier, nos define a la sucesión como : "la universalidad de derechos activos y pasivos de un difunto considerados independientemente de la transmisión que se hace a la persona de los herederos" (4).

Además, sucesión en su sentido jurídico más amplio, es

(3) Arce y Cervantes, José. DE LAS SUCESIONES, 1a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1983, Página 1.

(4) F. Uribe Luis. SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO, Vol. I. II Editorial Jus, S.A. México 1963 - Pág. 26.

cuando una persona se coloca en lugar de otra, es decir, que cuando el autor de la herencia muere, se extinguen algunos derechos y obligaciones por ser rigídamente personales, pero todos los demas de carácter patrimonial en provecho de los herederos subsisten.

En sentido estricto, la palabra sucesión, es el conjunto de bienes y obligaciones que al morir una persona subsisten, esto es, lo que se llama masa hereditaria. La masa hereditaria es un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se han de transmitir a los herederos al momento en que fallece el que fue titular de los mismos.

Antes de entrar al estudio de la sucesión testamentaria, es importante dejar claro los sujetos del derecho hereditario, esto es, las personas que intervienen en todas las relaciones posibles que puedan presentarse, tanto en la sucesión legítima, como en la sucesión testamentaria.

- 1 - Autor de la herencia
- 2 - Institución de heredero.
- 3 - Los Legatarios.
- 4 - El albacea.
- 5 - Los interventores
- 6 - Los acreedores de la herencia
- 7 - El deudor hereditario.

AUTOR DE LA HERENCIA.

La función del autor de la herencia como sujeto del derecho hereditario en la sucesión legítima, desempeña un papel simplemente de referencia para que se opere la transmisión a título universal, en favor de las personas que de acuerdo a su parentesco son llamados a heredar por disposición de la ley, se extingue la personalidad del autor de la herencia por motivo de su muerte, sin que sea admisible la continuidad o supervivencia de la personalidad del mismo en el heredero respecto del de Cujus, aclarando que sólo se continúa la personalidad del cujus única y exclusivamente patrimonial en las relaciones activas y pasivas.

En la sucesión testamentaria el testador tiene una conducta jurídica que se encuentra regulada por el otorgamiento de su testamento, así como poder definir hasta donde alcanza el poder de su voluntad.

También se le define como un sujeto pasivo del derecho hereditario por lo que se refiere a la obligación que tiene en dejar alimentos a su cónyuge superstite, descendientes, ascendientes, colaterales y concubina en los casos que determine la ley.

INSTITUCION DE HEREDERO.

La designación del heredero, que es el continuador del patrimonio del de cujus, toda vez que representa las relaciones activas y pasivas de carácter pecuniario, pero siempre será a beneficio de inventario, aún cuando no se exprese, es decir, que nunca habrá confusión entre el patrimonio personal del heredero y el patrimonio que recibe como herencia.

Al respecto el artículo 1678 del Código Civil nos dice: "La aceptación en ningún caso produce la confusión de los bienes del autor de la herencia y de los heredero, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario".

La designación de herederos hecha por el testador, en favor de quien o quienes han de sucederle a título universal o a título particular no es esencial para la validez del testamento, en virtud de que el testamento no es necesariamente un acto cuyo objeto sea patrimonial, sino que también se realiza con fines jurídicos, como por ejemplo, la declaración o cumplimiento de deberes para después de la muerte del testador, el reconocimiento de hijos naturales, designación de tutor, confesión de deudas, etc.

En la institución de herederos, el testador puede disponer de ciertas modalidades para otorgar sus bienes, estas modalidades podrán ser condiciones suspensivas o resolutorias.

LA CONDICION SUSPENSIVA - Es un acontecimiento futuro de realización incierta del cual depende la existencia de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación. Es decir, que la institución de herederos estará sujeta a una condición suspensiva para la existencia y validez del testamento

LA CONDICION RESOLUTORIA - Es un acontecimiento futuro de realización incierta, del cual depende la resolución de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación. Aplicando este concepto a la institución de herederos cuando se sujeta a una condición resolutoria, es la realización del acontecimiento futuro, tendrá que resolverse con efectos retroactivos la institución, por lo tanto deberá ser objeto de sucesión legítima la parte alicuota que se le hubiera asignado.

El heredero es el continuador del patrimonio del de cujus, pero nunca la personalidad del difunto la que se continúa, sino una personalidad nueva, la del heredero, que como causahabiente a título universal, teniendo en su patrimonio todo el conjunto de derechos y obligaciones que fueron del difunto y que por su naturaleza no se extinguieron con su muerte.

Ahora bien, cuando se trate de una sucesión testamentaria la institución de heredero debe ser hecha directamente por el testador, ya que nunca puede dejarse al arbitrio de un tercero, así como determinar las cantidades que a ellos corresponde. En cuanto a la sucesión legítima, los herederos serán designados por la ley, en presunción de la voluntad del difunto, presunción que se basa en el parentesco por consanguinidad.

LOS LEGATARIOS.

Son las personas que heredan a título particular y nunca heredarán con la responsabilidad de responder por el pasivo de la herencia, respecto de los bienes otorgados. Si el testador designa únicamente legatarios al otorgar un testamento, es aquí cuando estos serán considerados como herederos en relación con el pago de las deudas hereditarias.

Además, el legatario se trata de un sustituto de un titular, también mortis causa, pero siempre será a título particular y no sustituye al de cujus en la titularidad del patrimonio, sino en las cosas singulares, nunca responderá de las cargas de la herencia

El maestro Rafael Rojina Villegas nos manifiesta al respecto: "El legatario adquiere un bien determinado o determinable, sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales del autor de la herencia como acontece con el heredero". (5)

Una vez instituido el legatario que simplemente será un adquirente a título particular de cierto bien, que nunca responderá del pasivo, ni será el continuador del autor de la herencia, la institución de legatarios siempre serán por testamento nunca podrán ser por sucesión legítima.

Para concluir, el legatario nunca responderá por el pasivo de la herencia, a excepción de ciertos casos en que tendrá una responsabilidad subsidiaria, que se da cuando los bienes dejados al heredero son insuficientes para cubrir las deudas de la herencia. En este caso el legatario, responde en forma subsidiaria, es decir, para cubrir la deuda contraída por el de cujus, primero se aplicarán los bienes dejados a los herederos y, la parte que falte para cubrir la deuda, habrá de distribuirse entre los legatarios.

(5) Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Sucesiones, 5a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. Pág. 75.

EL ALBACEA

A este respecto, el Maestro Rojina Villegas define a los albaceas como: "las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes del de cujus, así como cumplir sus obligaciones en referencia a la administración, liquidación y división de la herencia". (6)

Por otra parte, Planiol nos define al albacea como: "un mandatario especialmente designado por el testador para velar sobre las disposiciones testamentarias dándole debido y puntual cumplimiento". (7)

En los testamentos, el albacea designado viene a ser un representante del testador y no de los herederos, quienes desde luego no pueden privarlo de sus facultades. Pero en el caso de la sucesión intestada, sobresale el papel del representante de los herederos que tiene el albacea, por los intereses vinculados por la herencia entre los legatarios y los acreedores hereditarios, el heredero como causahabiente a título universal, es un continuador de las relaciones jurídicas activas y pasivas

(6) Op. cit. Pág. 175

(7) De Ibarrola, Antonio. CDSAS Y SUCESIONES, 6a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1986, Pág. 873

del de cujus por lo tanto al elegir el albacea se hace como sujeto activo y pasivo de la herencia, es decir que no lo hace simplemente por su propio interés al ser adquirente de bienes y derechos sino también por las cargas de la herencia hasta donde permita el activo de la herencia.

Pues bien, el albacea es la persona nombrada por el testador, por los herederos o por el juez; que tiene la misión de ejecutar y cumplir lo ordenado por el testamento o bien el de representar a la herencia y liquidar el patrimonio del de cujus. Sin el albacea el testador nunca podría cumplir su última voluntad.

El albacea, en general debe satisfacer algunos requisitos necesarios para que una persona sea designada como esta, y que son los siguientes: Tener libre disposición de sus bienes, capacidad de ejercicio, se requiere la mayoría de edad y de gozar de su cabal juicio. Además, deben tomarse precauciones para que el albacea sea una persona solvente y de reconocida honorabilidad.

Atendiendo a la necesidad, la ley divide al albacea en albacea testamentario que es el que nombra el testador; albacea legítimo el que nombra los herederos; si no lo nombran lo hace el juez y entonces es el que se le conoce con el nombre de albacea

dativo. Además, pueden ser albaceas universales que son los que liquidan el total del patrimonio, así como, albaceas particulares cuando sólo liquidan bienes determinados.

CARACTERES JURIDICOS DEL ALBACEA

1. - Es un cargo voluntario, pero en el caso que el albacea llegará a renunciar a su cargo sin justa causa, perderá lo que el testador le hubiese dejado.
2. - Es un cargo personal, el albacea no puede delegar su cargo, puede suceder que tenga ramificaciones el patrimonio; el albacea puede nombrar mandatarios bajo su responsabilidad.
3. - El cargo no es gratuito, el testador si no designa la retribución el albacea cobrará por retribución el porcentaje que la ley le autoriza de acuerdo a sus funciones, es decir el 2% de la masa hereditaria y el 5% de los frutos industriales.
4. - Es un cargo temporal, el albacea debe cumplir su cargo dentro de un año contado desde su aceptación

o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la válidez o nulidad del testamento.

Asimismo, el albacea tiene facultades para administrar el patrimonio único y exclusivamente, pero nunca de disponer, toda vez que para estos casos necesita la autorización de los herederos o del juez.

Las obligaciones que la ley le impone al albacea se encuentran previstas en el Artículo 1706 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone lo siguiente:

"Son obligaciones del albacea general:

1. - La presentación del testamento;
2. - El aseguramiento de los bienes de la herencia;
3. - La formación de los inventarios;
4. - La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;
5. - El pago de las deudas mortuarias, hereditarias y testamentarias.
6. - La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.

- 7.- La defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;
- 8.- La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella;
- 9.- Las demás que le imponga la ley".

Además, de las obligaciones señaladas anteriormente el albacea debe cumplir con las siguientes

1.- La administración en todos los bienes que formen el caudal hereditario. Por ejemplo el albacea puede dar en arrendamiento, hasta por un año los bienes de la herencia, pero si el arrendamiento fuera mayor de un año el albacea deberá pedir el consentimiento de los herederos o legatarios.

2.- Cuando el albacea tenga la necesidad de hacer algún gasto urgente, éste puede vender algún bien de la masa hereditaria con el consentimiento de los herederos o bien de la autoridad judicial.

3.- Se requiere la autorización de los herederos o legatarios para gravar e hipotecar algún bien de la sucesión hereditaria

4.- El albacea puede promover los juicios para la defensa de los intereses de la sucesión, del testamento o los que se promuevan contra la sucesión.

Como puede apreciarse de lo anteriormente expuesto, el albacea tiene la posesión de los bienes de la herencia, y los herederos tienen la propiedad y posesión de los mismos. Con lo anterior, podemos concluir que el heredero tiene la posesión originaria a título de dueño y, el albacea la posesión derivada única y exclusivamente en representación de los herederos.

EL CARGO DEL ALBACEA TERMINA:

- Cuando haya cumplido su encargo, o bien, cuando terminen los litigios que se hayan promovido sobre la validez o nulidad del testamento.
- Cuando se trata de albacea provisional, hasta en tanto los herederos nombren al albacea definitivo.
- Cuando los herederos entran en posesión de los bienes, termina el cargo del albacea por haber concluido la sucesión testamentaria, el albacea ya no podrá intervenir después de ese momento

- Por la muerte del albacea, termina la misión de éste, pero nunca del albaceaigo, y será necesario nombrar otro nuevo.
- Por imposibilidad para desempeñar el cargo por demencia, enfermedad, privación de la libertad y ausencia.
- Por renuncia del cargo, el albacea que renuncie perderá lo que el testador le hubiere dejado. El albacea deberá presentar su renuncia dentro de los seis días siguientes del día que tuvo noticias de su nombramiento, o cuando ya tenía conocimiento de su cargo.
- Por remoción que haya sido por sentencia pronunciada en algún incidente
- Por revocación de su nombramiento hecha por los herederos, pero en el mismo acto debe nombrarse un sustituto, mientras los herederos no lo designen, seguirá con su encargo el albacea revocado

EL INTERVENTOR.

En el caso del interventor nunca es nombrado por el testador. Sus funciones son: las de suplir, complementar y vigilar al albacea. Podemos distinguir dos clases de interventores: provisionales y definitivos.

Los interventores provisionales, a su vez se subdividen en:

1. - Son aquellos designados por el juez cuando pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión, no se hubiere presentado el testamento, o bien que en este no se hubiera designado al albacea ni tampoco se hubiere denunciado la sucesión intestada. El interventor deberá otorgar fianza en un plazo de diez días contados a partir de la aceptación del cargo bajo pena de remoción; así como ser mayor de edad, de buena conducta, y tener su domicilio en el lugar del juicio, así como capacidad para obligarse.

Asimismo, el interventor recibirá los bienes por inventario y tendrá el carácter de simple depositario, así como funciones administrativas, como la de conservación de la masa hereditaria, y todos aquellos que se refieren al pago de las deudas mortuarias con autorización judicial.

El cargo de interventor cesará, cuando se nombre albacea, entregará los bienes al albacea designado sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto ni aún por razón de mejoras o gastos de administración.

2.- Son aquellos que están regulados por el Artículo 836 del Código de Procedimientos Civiles y que a la letra dice: "si por cualquier motivo no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, podrá el interventor con autorización del tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a aquellos, y contestar las demandas que contra ella se promuevan.

En los casos muy urgentes podrá el juez, aún antes de que se cumpla el término que se fija en el párrafo que antecede, autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión. La falta de autorización no podrá ser invocada por terceros".

Por último, los interventores definitivos son aquellos que tienen por objeto el vigilar el exacto cumplimiento del cargo del albacea. El cargo de interventor depende exclusivamente de la duración del albacea.

ACREEDORES DE LA HERENCIA

Son sujetos privilegiados, toda vez que el activo hereditario es única y exclusivamente para pagar el pasivo de la sucesión. En mérito de lo anterior, los herederos deberán pagar a beneficio de inventario, el importe de las obligaciones con cargo de la herencia. Los herederos y legatarios se obligan subsidiariamente hasta el límite de la herencia y del legado.

Para cubrir las obligaciones del de cujus, se procede a la venta de la masa hereditaria para hacer el pago de las deudas mortuarias y de los créditos a cargo de la sucesión

El juez debe realizar ciertas providencias necesarias para no defraudar a los acreedores, es decir, que el producto de los bienes hereditarios se aplique al pago de las deudas hereditarias; se puede facultar a los acreedores para que se convoque a los herederos, legatarios y albacea cuando existe temor fundado de que alguno de estos trate de realizar un acto en fraude o perjuicio de dichos acreedores.

Cuando se da el caso de que los herederos, legatarios o el albacea haya cometido algún fraude en perjuicio de los acreedores, estos podrán intentar la acción pauliana

Existen dos clases de acreedores hereditarios:

- Los que ya existen antes de la muerte del de cujus como acreedores de éste y,

- Los que por algún acto de los herederos, legatario o el albacea contraigan obligación con cargo a la sucesión.

EL DEUDOR HEREDITARIO.

El deudor hereditario es el que hace el pago de sus obligaciones en favor de la sucesión, por deudas que son contraídas con el cujus antes de su muerte.

c). - SUCESION TESTAMENTARIA.

Es la sucesión en la cual todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles de una persona física que fallece, se transmiten a la persona o personas que designó, a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida con el nombre de testamento.

Además, la sucesión testamentaria se trata de un negocio por causa de muerte, de una persona capaz que por su sola voluntad dispone de todas y cada una de sus relaciones transmisibles para después de su muerte. De lo anteriormente dicho se desprende de que una persona designada por el testador puede disponer de sus bienes que van a surtir efectos para después de la muerte.

La facultad de disponer mortis causa, tiene su fundamento en el derecho de propiedad cuyo objeto es esencialmente en la de disponer, por ejemplo cuando los padres tienen la obligación y deber de proveer a su existencia y a la formación y educación de los hijos no solamente durante la vida de los progenitores sino hasta donde es posible, aún en caso de su fallecimiento. De esta forma se garantiza al individuo el completo dominio de sus propio bienes, no sólo durante la vida sino después de la muerte, es así como la voluntad del de cujus

está dirigida a dar una vida actual a un acto jurídico que se llama Testamento.

Es así, como el testador tiene toda la libertad de hacer sus disposiciones testamentarias en la forma que el juzque más conveniente.

Al referirnos a la libertad del testador para otorgar su testamento, es cuando el derecho le concede al individuo de poder tomar disposiciones jurídicamente eficaces sobre su patrimonio para posteriormente a su muerte.

d. - SUCESION LEGITIMA

La sucesión legítima o ab-intestato tiene lugar cuando una persona sujeto de patrimonio, ha dejado de existir sin haber expresado su última voluntad en cuanto a sus bienes; su personalidad jurídica desaparece y aquí es cuando otra persona llamada por la ley ocupa el lugar del de cujus, con el fin de continuar las relaciones patrimoniales de éste.

La sucesión legítima se abre:

1.- Cuando no se haya dejado testamento en el que se hayan instituido herederos o legatarios.

2.- Cuando el testamento otorgado desaparezca. Puede darse el caso que el notario pierda el testamento público cerrado, o bien lo perdió el depositario del mismo, cuando se llega a perder el testamento ológrafo depositado en el Archivo General de Notarias, y que de igual forma haya sucedido con el duplicado; cuando se pierda el documento en que se otorgó el testamento militar. Demostrada la pérdida del testamento de todos estos casos es necesario que se abra la sucesión legítima

3.- Cuando el testamento es inexistente, en virtud de que le haga falta alguno de los elementos de existencia.

En este caso es conveniente señalar que, uno de los elementos esenciales de existencia es la voluntad, es por esto, que cuando el testador otorga su testamento mediante preguntas que se le hagan, nunca podrá contestar con monosílabos, porque de ser así, el testamento sería inexistente, toda vez que aunque haya habido voluntad, no se manifestó jurídicamente ésta.

Otro elemento esencial de existencia de los testamentos es la solemnidad, toda vez que está constituida por el "modelo formal que sólo se integra con todo el conjunto de formalidades que constituyen cada categoría o especie de testamento". (B)

El último elemento de existencia es el objeto, que bien puede ser cuando se transmiten los derechos y obligaciones a título particular o a título universal, esto es, instituyendo herederos y legatarios, o bien declarar y cumplir deberes con trascendencia jurídica para después de su muerte.

4 - Cuando el testamento es nulo, en virtud de que alguno de sus elementos de validez se encuentra viciado.

5 - Cuando el testador revoca su testamento, sin otorgar nuevo testamento. El testador también puede derogar determinadas disposiciones y única y exclusivamente se abrirá la

(B) Antonio de Ibarrola, Op. cit. Pág. 399.

sucesión legítima por las disposiciones revocadas.

6.- Cuando el testador otorga testamento disponiendo solamente una parte de sus bienes. Esto puede ocurrir cuando se instituye herederos respecto de ciertos bienes y de la otra parte no se diga nada; también es el caso que cuando se designan únicamente legatarios que no abarquen la totalidad del activo. La parte no dispuesta tanto del activo como del pasivo será materia de la sucesión legítima, pero sin embargo, cuando el testador disponga de todo su activo mediante legados, entonces el pasivo se dice que es a cargo de los legatarios que responderán como herederos a beneficio de inventario.

7.- Cuando el heredero universal repudia la herencia, y si únicamente se repudia una parte alicuota, por esta parte se abrirá la sucesión legítima. Cuando el legatario repudie el legado que es una deuda del heredero, aquí no se abrirá la sucesión, o bien cuando repudie el legado a cargo de la masa hereditaria, no se abrirá la sucesión únicamente el bien entrará a la herencia para ser repartido entre los herederos.

8 - Cuando el heredero instituido en el testamento muere antes del testador. En este caso se abrirá la sucesión legítima, en virtud de que el heredero no podrá heredar solamente que éste sobreviva aunque sea un segundo después del testador

9.- Cuando sin cumplirse la condición suspensiva muere el heredero, aunque su muerte sea posterior a la del testador. En virtud de que la condición suspensiva es una modalidad que impide el nacimiento de los derechos hasta en cuanto se realice el acontecimiento futuro e incierto. Si el heredero muere antes de que se cumpla la condición suspensiva, aunque ésta llegare a realizarse después, este hecho no le otorgará efectos retroactivos.

10.- Cuando la condición suspensiva no llega a realizarse, la institución hereditaria no surte efectos, esto da la caducidad de su parte alicuota.

11.- En todos los casos de incapacidad de goce del heredero testamentario.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, en su Artículo 1599 agrupa las causas que originan la sucesión legítima de la siguiente manera:

"La herencia legítima se abre

- I - Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.
- II - Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

- III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.
- IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, y no se ha nombrado sustituto.

Por otro lado, la sucesión legítima o ab-intestato tiene lugar cuando no existe testamento o cuando el autor de la sucesión no dispuso de la totalidad de sus bienes; los herederos legítimos son designados por la ley, en presunción de la voluntad del de cujus, presunción que se basa en el parentesco por consanguinidad

e). - LOS LEGADOS.

El legado se define como la transmisión a título particular y gratuito que hace el testador en favor de otra persona, que se llama legatario, de un bien determinado o susceptible de determinación.

Hemos de establecer que el legatario no tiene nada que ver con el pasivo del patrimonio, sino sólo cuando se distribuye todo el patrimonio en legados, es cuando se le considera como heredero respondiendo por el pasivo, por las deudas, siempre y cuando los bienes de los herederos no alcanzan para pagar las deudas contraídas por el de cujus con cargo a la masa hereditaria. En este caso los legatarios responden subsidiariamente. El legado solamente existe en la sucesión testamentaria nunca en la sucesión legítima.

Como puede observarse, la ley define al legado oneroso: como aquél que se da cuando la cosa legada se transmite con una carga o gravamen, o bajo la condición de cumplir otro legado. Dicha carga nunca podrá ser mayor al legado, ya que siempre existirá un remanente a favor del legatario

Por otro lado, el legado siempre implica una transmisión de un bien determinado o determinable, en un derecho,

o en una cosa o en un servicio, a cargo de un heredero, de un legatario o bien de la masa hereditaria.

Ahora bien, el legatario nunca continúa con la personalidad del autor de la herencia, ni con las relaciones patrimoniales del de cujus, en virtud de que la transmisión es a título particular sobre un bien determinado o determinable, quedando obligado sólo a pagar la deuda o carga del bien determinado que grave el legado.

Sin embargo, se da la excepción a la regla de que el legatario sea el continuador de la personalidad del testador, cuando la herencia se distribuye únicamente en legados; en consecuencia no se da la institución de herederos. En este caso el pasivo no se puede quedar sin representante, sin continuador, los legatarios a quienes se le ha legado todo el activo hereditario, responden del pasivo hasta donde alcance el valor de los legados y así continúan con el patrimonio del autor de la herencia.

Existe también, responsabilidad por parte de los legatarios, cuando la masa hereditaria dejada a los herederos no cubren el pasivo de la herencia, ya que los legatarios responden en forma subsidiaria. En este caso, primero se aplican los bienes dejados a los herederos y la parte que falta de cubrir, es

decir, las deudas pendientes de liquidar habrá de distribuirse proporcionalmente entre los legatarios, esto es cuando se reduce el legado.

A este respecto Ruggiero, define al legado en el sentido de: "que es una disposición atributiva de un derecho particular a cargo de la herencia, inspirada en el ánimo de beneficiar, ya que normalmente con el legado se otorga una liberalidad por causa de muerte y se determina una sucesión a título particular del favorecido al disponente". (9)

En cuanto al objeto o materia de un legado éste puede consistir en la prestación de un bien, ya sea de una cosa o de un servicio. De lo anterior, se desprende que existen legados de dar y de hacer.

Los legados de dar tienen por objeto la transmisión de dominio del uso y goce de una cosa o un derecho

Este tipo de legados supone la existencia de las siguientes condiciones:

1o. - La cosa debe existir en la naturaleza, porque de lo contrario existiría una imposibilidad de transmisión.

2o.- Debe existir en el comercio, porque sólo lo que esta en el comercio puede ser objeto de la transmisión del legado.

3o.- La cosa objeto del legado debe ser determinado o susceptible de determinación.

En cuanto los bienes objeto del legado se ha determinado, la propiedad y la posesión de los bienes, se transmiten al legatario en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia. En cambio, cuando el legado recae sobre un bien susceptible de determinación, el legatario no adquiere el dominio ni la posesión sino hasta el momento en que la cosa es cierta o determinada.

Cuando fortuitamente perece la cosa objeto del legado, la pierde el legatario siempre que esta haya sido determinada y cierta; pero cuando el legado no se haya determinado, este perece a cargo de la herencia o del heredero gravado con el legado.

El albacea es el que hace la entrega del legado una vez hecho el inventario, el avalúo y siempre y cuando se hayan cubierto las obligaciones de la masa hereditaria. Con lo anterior se sabe si se transmite en su totalidad o en forma parcial el bien determinado.

Por otro lado, los legados de hacer, son aquellos que tienen una obligación impuesta al heredero o a un legatario para cumplir un servicio en favor del legatario instituido. En este tipo de legados basándose, en la prestación de hacer, debe ser física y jurídicamente posible, así como lícito.

f). - CLASES DE LEGADOS.

Los legados pueden clasificarse en:

1o. - LEGADO DE COSA PROPIA, que debe ser específica y determinada, por lo tanto debe ser propiedad del autor de la herencia. La propiedad y la posesión de la cosa determinada se transmite al legatario en el momento mismo de la muerte del testador. Desde este momento el riesgo del bien determinado corre a riesgo del legatario. Este legado se considera nulo si la cosa se destruye antes de la muerte del autor de la herencia o bien por su pérdida en caso de evicción, es necesario que la cosa legada figure en el patrimonio del testador antes y después de su muerte, de esta forma el legatario adquiere inmediatamente la propiedad del bien legado.

2o. - LEGADO SOBRE COSA AJENA, claramente nos lo dice el artículo 1432 del Código Civil para el Distrito Federal, que "el legado de cosa ajena, si el testador sabía que lo era, es válido, y el heredero está obligado a adquirirla para entregarla al legatario o a dar a este su precio". Si lo ignoraba el testador, el legado está viciado por error y no surte sus efectos. Para comprobar que efectivamente el testador sabía que el legado era cosa ajena le corresponde al legatario mostrar pruebas para ello. Cuando el legado de cosa ajena recae sobre bienes que pertenecen

a terceros, es aquí cuando la obligación es para el heredero o bien para la masa hereditaria, en virtud de que estos tienen que adquirir el bien para entregarlo al legatario. Este legado es nulo cuando el testador ignorará que la cosa no es de su propiedad, y como consecuencia no se encuentra dentro de su patrimonio.

3o. - LEGADO DE COSA DETERMINADA, es cuando la cosa es determinada y específica. Por ejemplo la propiedad y la posesión se transmite en el momento mismo de la muerte del testador. El legatario no puede exigir la entrega de la cosa legada, sino hasta el momento que se haya liquidado el pasivo, en virtud de que puede darse el caso, en que los herederos con la masa hereditaria, no alcancen a cubrir las deudas del testador, entonces los legatarios tienen la obligación de responder en forma subsidiaria.

4o. - LEGADO DE COSA INDETERMINADA, esta clase de legados existen cuando la cosa no es cierta ni específica, y en consecuencia tampoco es determinada. En este tipo de legados la posesión y la propiedad no se transmite, ya que aquí existe un riesgo, de que la cosa legada llegue a perecer, y aquí se aplica el principio de que la cosa perece para su dueño; y mientras la cosa no sea determinada el legatario no es su propietario y en tanto la cosa legada corre a cargo de la herencia.

5o. - LEGADO DE GENEROS, son los que claramente se deben especificar cantidad, peso o medida por el testador para que el legado tenga efecto, o bien alguna otra forma para determinar la cosa legada. Por ejemplo, si el testador dice que en legado es maíz, este legado carece de efectos, toda vez que el testador no especifica cantidad, peso o la medida para que se pueda determinar el objeto, y asimismo, transmitir el dominio y la propiedad.

6o. - LEGADO DE ESPECIE, son aquellos que han sido individualmente determinados. Cuando se trata de bienes inmuebles debe el testador de precisar su ubicación; cuando se trata de bienes muebles, debe señalarse todo lo que sea necesario para su identificación. Si el legado en especie es dinero, éste deberá darse en efectivo, si en la herencia no existe dinero en efectivo, el heredero podrá vender bienes de la herencia para cumplir con el legado de la especie. El heredero deberá dar la cosa legada en especie nunca podrá cambiarla

Cuando la cosa legada perece, el heredero podrá sustituirla en dinero, cantidad que se deberá determinar en común acuerdo o bien se determinará por peritos.

7o. - LEGADO DE CANTIDAD, este legado es muy claro de explicar, es una cantidad de dinero que deberá entregarse al legatario en efectivo.

8o. - LEGADO DE COSA EN PRENDA O HIPOTECA, el legado de cosa dada en prenda, consiste en dos formas. Cuando el testador dió una cosa en prenda para garantizar un adeudo, o cuando el testador recibió una cosa en prenda para garantizar un adeudo de un tercero. En el primer caso, se transmite al legatario la cosa legada sin el gravamen, y en el segundo caso aquel legado sí tiene efectos, toda vez que el testador sabía que legaba una cosa ajena.

El legado de cosa dada en hipoteca, se debe transmitir al legatario sin gravamen hipotecario, obligación que se debe de cubrir con cargo al heredero o a la herencia

En estos dos casos de legado de prenda y de hipoteca, el legatario puede pagar la deuda a fin de evitar el remate de la prenda y en este caso se subroga en todos los derechos de acreedor para hacerlos valer en contra del heredero responsable.

9o - LEGADO DE UN CREDITO, este tipo de legado existe, cuando el testador lega un crédito que otra persona le adeudaba. Este legado sólo produce efectos en la parte insoluta del crédito al abrirse la sucesión, haciendo la aclaración que el crédito

comprende todos los intereses que se adeudaban al testador. Si el crédito es litigioso, el legatario se subroga en todos los derechos del testador.

100. - LEGADO DE DEUDA DETERMINADA. este legado consiste en otorgar el perdón de algún crédito que tenga el testador en contra del legatario, es decir, que el heredero gravado deberá entregar al deudor constancias de pago, documento justificativo. En este caso la entrega del título que amparaba el crédito, hace presumir la liberación de la hipoteca.

A este respecto el artículo 1444 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "El legado de una deuda hecho al mismo deudor extingue la obligación, y el que debe cumplir el legado está obligado, no solamente a dar al deudor la constancia del pago, sino también a desempeñar las prendas, a cancelar las hipotecas y las fianzas y a liberar al legatario de toda responsabilidad.

110. - LEGADO GENERICO DE LIBERACION DE DEUDA. este legado es la remisión de todas las deudas del legatario hacia el autor de la herencia, se entiende esta liberación hasta antes de la muerte. Las deudas que no conocía el testador no es de suponer que también fueran perdonadas.

12o - LEGADOS PREFERENTES, este legado es cuando el testador confiesa una deuda, estos se deben de pagar en virtud de que se les ha reconocido como acreedor, pero no podrán tener la preferencia en relación con los acreedores cuyos créditos constan independientemente del testamento

13o. - LEGADOS REMUNERATORIOS, son aquellos que el testador hace en compensación de un servicio, que ha recibido por parte del legatario, no es una obligación civil, sino un deber de carácter moral. Pero si un heredero se da cuenta de que este legatario no le hizo ningún servicio al testador, sino que éste se encontraba en un error, el legado es nulo.

14o. - LEGADO DE ALIMENTOS, consisten en una pensión alimenticia que se le dé al legatario durante su vida o durante cierto plazo cuando así expresamente lo haya determinado el testador. Para fijar la pensión alimenticia, se aplican las reglas generales sobre alimentos, es decir, en relación con el caudal hereditario, con la posición social y necesidades del legatario

15o - LEGADO DE EDUCACION, es aquel que tiene por objeto garantizar una determinada cantidad para la educación de los menores de edad. Este legado cesa cuando se llega a la mayoría de edad o bien cuando la educación termine antes de que

se llegue á la mayoría de edad, porque se tenga un oficio, profesión o arte que le permita al legatario subsistir, o bien, porque haya contraído matrimonio siendo aún menor de edad.

16o. - LEGADO DE PENSION. este tipo de legado consiste en una renta vitalicia que el testador le otorga al legatario para su subsistencia .

17o. - LEGADO DE USUFRUCTO, USO Y HABITACION, consiste en instituir el legado para que durante la vida del legatario sea titular de los derechos reales. Puede dejarse también a personas morales que tengan capacidad de adquirir bienes, pero en este caso el legado será única y exclusivamente por 20 años.

A este respecto, la nulidad de los legados se da, cuando el legado recae sobre cosa propia individualmente determinada que no exista en la herencia; por ejemplo, cuando el testador lega un automóvil, pero éste no existe en la herencia y, el testador no lo sabe, es aquí cuando el legado es nulo.

Asimismo, también se habla de nulidad cuando el testador lega una cosa ignorando que es ajena. El testador puede legar cosa ajena, siempre y cuando lo sepa, en este caso el heredero tiene la obligación de adquirir la cosa legada para entregarla al legatario o en su defecto, el precio que fijan los

peritos. Cuando el testador lega una cosa que es propia del heredero gravado pero aquel no sabía también se da la nulidad, salvo que el heredero gravado, acepta la herencia, en ese caso queda convalidado ese legado, porque a éste le interesa entregar la cosa objeto del legado a cambio de los bienes que habrá de recibir por la herencia.

Otra razón o causa que origina la nulidad de los legados, es cuando el testador lega un bien inmueble indeterminado comprendido en genero pero que no existe en la herencia.

EXTINCION DE LOS LEGADOS

Los legados pueden extinguirse por las siguientes causas:

1. - Por actos del legatario: No es forzoso aceptar el legado, el legatario puede renunciar o cuando se hace incapaz para heredar, o bien cuando el legatario muere antes que el testador.

2. - Por actos del testador Por revocación expresa, revocando el testamento o revocando solamente el legado. Tácita cuando cambia la forma de la cosa legada, demostrando con ello

que desea hacer un uso distinto de aquél señalado en el testamento para el legado, o cuando el testador enajena la cosa dada y, por último; cuando se constituye al legatario a una persona distinta de la señalada.

3.- Por la relación de la cosa legada: Cuando la cosa queda fuera de comercio y, cuando la cosa perece o bien, en el caso de evicción.

Asimismo, como se señala anteriormente, el legado se da cuando el testador en su última voluntad determina que persona o personas recibirán una cosa específica, cierta y determinada, una porción de bienes a título particular, o bien algún hecho o servicio determinado. Lo anterior lleva a una clasificación del legado:

1.- Legado de cosa.

2.- Legado de servicios.

g). - PERSONAS CON DERECHO A HEREDAR

El legislador, para decidir la forma con que habría de repartirse los bienes, tuvo que tomar en cuenta principalmente el efecto de la voluntad presunta del autor, y la explica fácilmente recordando que la ley acepta, antes que nada la voluntad del autor de la herencia por lo que las disposiciones relativas a las sucesiones intestadas son supletorias. Es por esto que la ley parte del principio de que debe llamarse a los parientes del grado más próximo para que excluya a los más lejanos.

La sucesión legítima en México se abre en seis categorías:

1. - Descendientes;
2. - Cónyuge supérstite;
3. - Ascendientes;
4. - Colaterales;
5. - Concubina, y
6. - Asistencia pública.

Las formas de heredar en estas categorías son:

A) Por cabezas

B) por líneas y.

C) Por estirpes.

Solo existe la herencia legítima por consanguinidad, que es entre personas descendientes de un mismo progenitor con el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y viceversa, así como por adopción.

El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado en la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado.

HERENCIA POR CABEZAS. - Cuando el heredero recibe en nombre propio; es decir, no es llamado en representación a la herencia. Esta herencia la tenemos en todos los hijos, (descendientes) los padres, (ascendientes) y en los colaterales. Los dos primeros heredan en línea recta sin limitación de grado y en el tercer caso, solamente hasta el cuarto grado.

HERENCIA POR LINEAS. - Esta herencia se presenta en los ascendientes de segundo o ulterior grado, es decir, respecto de los abuelos y bisabuelos. Esta herencia se caracteriza en que se divide en dos partes iguales: paterna y materna.

independientemente en que en una línea haya diferente número de ascendientes.

HERENCIA POR ESTIRPE.- Esta herencia da derecho por representación. Podemos definirla de la siguiente manera: hay herencia por estirpe cuando, un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente. Por ejemplo, el hijo podría entrar a heredar en lugar de su padre, cuando este haya muerto antes que el autor de la herencia, aquí se presenta la herencia por estirpe en línea recta descendiente sin limitación de grado.

La herencia por estirpe puede también existir en la línea colateral, pero única y exclusivamente en favor de los sobrinos del de cujus, esto es, cuando mueren los hermanos del autor de la herencia, estos pueden representarlo.

La herencia por estirpe tiene lugar cuando un descendiente ocupa el lugar del ascendiente premuerto, que haya repudiado la herencia, o se haya vuelto incapaz de heredar. En este caso, sus descendientes tienen en la línea recta el derecho de sustituirlo, y en la colateral solo existe en favor de los sobrinos, hijos de los hermanos del autor de la herencia.

En el parentesco por adopción no puede haber el derecho de representación, en virtud de que la adopción solo da derecho a heredar entre el adoptante y el adoptado.

SUCESION DE LOS DESCENDIENTES. - Este orden llamado en primer lugar con exclusión de todos los demás, comprende a los descendientes (hijos y el conyuge superstite).

En el Código Civil de 1884 se hacía una serie de distinguos, respecto de los hijos legítimos o legitimados, naturales o espureos, y en términos generales, se reconocían mayores proporciones a los hijos legítimos con respecto a los demás. Esta distinción tan detallada que se hacía en la Legislación de 1884 fue siempre criticada, llegándosele a llamar odiosa por esa distinción de clases que hacía respecto a los hijos.

El Código Civil actual, no hace absolutamente ninguna distinción de clases. Tomando en consideración, el cambio tan notable en nuestra legislación a este respecto y las normas que se refieren al reconocimiento de hijos y los derechos que de ellos se derivan, podemos concluir que, aunque no se dice en forma expresa o terminante, el espíritu de la Legislación actual es que concurren a la herencia del padre o de la madre, los diferentes hijos, ya sean legítimos o no lo sean, con el mismo

derecho, dividiendo la herencia en partes iguales entre todos los hijos sean legítimos o no.

El Legislador de 1928 nos muestra que ha equiparado la situación de los hijos naturales con los legítimos, pero siempre y cuando se demuestre plenamente la filiación.

Respecto de los hijos nacidos de matrimonio, éstos son llamados hijos legítimos y, su filiación se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de los padres.

Por lo que respecta a los hijos nacidos fuera de matrimonio, en relación con la madre, se prueba su filiación con el solo hecho del nacimiento, y en relación con el padre, se prueba con el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad.

El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio puede hacerse por cualquiera de los siguientes modos:

- Por el acta de nacimiento
- Acta especial del Registro Civil
- Por escritura pública
- Por testamento

Una vez hecho el reconocimiento, los hijos tienen derecho a

- Llevar el apellido del que lo reconoció
- Recibir alimentos.
- A recibir una porción de la masa hereditaria y los alimentos que fije la ley.

En cuanto a nuestra Legislación, tanto los hijos legítimos como los hijos naturales reconocidos, tienen exactamente el mismo derecho de heredar en la sucesión.

En la sucesión legítima, si a la muerte de alguno de los cónyuges, el otro que sobreviva con los hijos, recibirá la porción de un hijo. En el caso de la muerte de los padres, quedaren solamente hijos, la herencia se dividirá en partes iguales.

El artículo 1624 del Código Civil nos dice: "El cónyuge que sobreviva, concurrendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualen a la porción que a cada hijo debe corresponder, lo mismo se observare si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia "

En las sucesiones ab-intestato pueden surgir situaciones muy especiales, en las cuales las disposiciones de la ley no sean moralmente obligatorias, por ejemplo que uno de los hijos ha trabajado en provecho del padre más que los otros hermanos, entonces con toda justicia debe de determinarse si este heredero puede apropiarse con algo más que de lo que le correspondía. En este caso debe de mantenerse la paz y la concordia para llegar a un convenio amigablemente.

SUCESION DE LOS ASCENDIENTES. - Es el segundo orden de herederos que está integrado por los ascendientes que pueden recibir la herencia por cabeza o por líneas.

La herencia por cabeza, a falta de descendientes y de cónyuge suceden al hijo, al padre y la madre, por partes iguales; si solamente sobrevive el padre o la madre sucede el que le sobreviva en toda la herencia del hijo.

La herencia por líneas, tiene lugar en la sucesión de los ascendientes y sólo a partir del segundo grado, es decir, en el caso de que falte el padre y la madre.

La sucesión de los ascendientes legítimos, en estos casos cuando hay ascendientes de ulterior grado la herencia se divide por líneas (la materna y la paterna). La primera se

refiere a los ascendientes de la madre y la segunda a los ascendientes del padre

La sucesión de los adoptantes, los padres adoptantes del autor de la herencia cuando concurren con ascendientes del adoptado, la herencia se divide por partes iguales entre los adoptantes y los demás ascendientes del adoptado.

Al respecto los artículos 1615 al 1619 del Código Civil nos dicen:

Art. 1615. - A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales

Art. 1616. - Si solo hubiere padre o madre, el que viva sucedera al hijo en toda la herencia

Art. 1617. - Si solo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales

Art. 1618. - Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicara una a los ascendientes de la línea paterna y otra a la de la materna

Art. 1619. - Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda

SUCESION DEL CONYUGE - Cuando el cónyuge concurre con descendientes, el cónyuge hereda como un hijo si carece de

bienes, pero si los tiene al morir el autor de la sucesión y no igualan a la porción que correspondería a un hijo, entonces hereda la parte necesaria para completar esa porción.

Por otro lado, cuando el cónyuge concurre con ascendientes, en este caso, el cónyuge hereda el cincuenta por ciento y el otro cincuenta por ciento corresponde a los ascendientes. Aquí no se aplica el principio de la reducción de la herencia con cargo al cónyuge si este tiene bienes propios, sino que, heredará el cincuenta por ciento de la masa íntegramente, independientemente de los bienes que tenga y del título por el cual los haya obtenido.

En cambio, cuando el cónyuge concurre con hermanos, del autor de la sucesión, corresponde al cónyuge las dos terceras partes de la herencia y el tercio restante, corresponderá al hermano o los hermanos que sobrevivan, quienes dividirán esta tercera parte entre sí, en partes iguales.

A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge, sucede en todos los bienes del autor de la herencia.

Así es como la supervivencia del cónyuge excluye a los parientes de tercero y cuarto grados colaterales, que son los tíos y los sobrinos.

SUCESION DE LOS COLATERALES. - Los parientes colaterales tienen derecho a heredar sólo hasta el cuarto grado. Los grados se cuentan subiendo al tronco común y bajando a la persona interesada, en consecuencia se encuentran primeramente los hermanos, que son los parientes en segundo grado; en segundo lugar, el tío y el sobrino, que se encuentran en tercer grado, y por último los primos hermanos que son los parientes colaterales en cuarto grado.

Respecto a la sucesión de los parientes colaterales, los artículos 1630 al 1633 del Código Civil que a la letra dicen:

Art. 1630. - Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales.

Art. 1631 - Si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredaran doble porción que estos.

Art. 1632 - Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredaran por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 1633 - A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabeza.

SUCESION DE LA CONCUBINA. - EL Código Civil para el Distrito Federal acepta el principio de que la concubina sea llamada a heredar en la sucesión legítima.

REQUISITOS PARA QUE PUEDA HEREDAR LA CONCUBINA.

1. - Que haya vivido con el autor de la sucesión como si fuera matrimonio, durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte.
2. - Que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante su concubinato.
3. - Aún cuando no hayan vivido los últimos 5 años inmediatos a la muerte del autor de la sucesión, tiene derecho a heredar, si tuvo hijos con el autor de la herencia.
4. - Que solamente haya existido una sola concubina al momento en que muere el de cujus, porque en caso de existir varios concubinatos ninguna tendría derecho a heredar.

Al respecto el artículo 1635 del Código Civil vigente nos dice:

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

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

SUCESION DE LAS ASISTENCIA PUBLICA.- A falta de todos los herederos que se han estudiado, también es llamada a heredar la Beneficencia Pública, en caso de que no existiera ninguna de las clases de herederos antes mencionados.

CAPITULO II

LOS TESTAMENTOS.

a). -FORMAS DE TESTAMENTOS

La sucesión testamentaria se da previamente a la muerte del autor de la herencia, mediante una declaración de una voluntad del testador

Hemos de establecer que el testamento es un acto formal, y no tendrá valor alguno, si no tuviera las formas exigidas por la ley. No quiere decir esto que siempre sea un acto notarial, ya que existe una forma privada que permite testar sin que nadie intervenga, pero aun en estos casos deben de llenarse ciertos requisitos que constituyen elementos indispensables para la validez.

Haremos mención de algunos conceptos de testamento, para mayor comprensión:

1. - Con respecto al testamento Modestino establece que es: "una justa disposición, decisión de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte". (10)

2. - Por su parte Ulpiano señala que testamento es "una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte". (11)

(10) De Ibarrola, Antonio. Op. Cit. Pág. 683

(11) Idea.

- 3.- Ruggiero por su parte define al testamento. "como un acto solemne unilateral, espontáneo, revocable por el cual una persona determina el destino de su patrimonio para después de su muerte y reglamenta sus relaciones jurídicas para el tiempo que no viva". (12).

- 4.- Asimismo, Valverde define al testamento como: "un negocio jurídico unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad produce su efecto hasta después de la muerte del que la emite". (13)

- 5.- Bonncase señala que el Testamento: "Es un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario.

Es esencialmente revocable, a el testador a nada se obliga.

No es necesario que englobe todos los bienes del difunto. Hace mucho tiempo quedo derogado en la legislación positiva del principio roma Nemo partin testatus el partin intestatus

(12) Aguilar Erbeja, Leopoldo. BIENES DE LOS REALES, 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967. Pág. 287.

(13) Idem. Pág. 288.

decedere potest, la herencia legítima se abre cuando el testador no dispuso de todos sus bienes". (14)

6.- El maestro Rafael Rojina Villegas por su parte lo define como: "Un acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple para después de la misma" (15)

7.- Ahora bien, el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal define al testamento: "como un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz, dispone de sus bienes, derechos y declara y cumple deberes para después de su muerte".

De los conceptos anteriormente citados del testamento, analizaremos el del Maestro Rafael Rojina Villegas; para una mayor comprensión al respecto es conveniente dividir el concepto en cita en las siguientes partes:

10.- El testamento es un acto jurídico unilateral.

(14) De Ibarrola, Antonio. Op. cit. Pág. 285

(15) Rojina Villegas. Op. cit. Pág. 289.

2o - Es personalísimo, revocable y libre.

3o - Debe ser ejecutado por persona capaz.

4o - Tiene por objeto la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extingan por la muerte o la declaración o cumplimiento de deberes.

Ahora bien, es conveniente señalar que el testamento tiene otra función diferente a la de transmitir bienes, derechos y obligaciones, por voluntad del testador, sino que también puede señalar ciertos deberes, como por ejemplo, la declaración de reconocer a un hijo o bien nombrar a un tutor.

1o. - El testamento es un acto jurídico unilateral, porque se le define como una manifestación de voluntad que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias del Derecho. De esta definición se desprenden los siguientes elementos:

- Una manifestación de voluntad;
- Un objeto, y
- Que los dos elementos anteriores sean reconocidos por la norma jurídica

Todo negocio jurídico exige como parte esencial una declaración de voluntad, es decir, una exteriorización de voluntad con el objeto de provocar una consecuencia jurídica.

En virtud de que en el testamento interviene una sola voluntad, la del testador, se le encuadra en los actos jurídicos unilaterales, y en el que se crean, transfieren bienes, derechos y obligaciones, con el objeto de producir determinadas consecuencias.

2o. - Es personalísimo, libre y revocable. Se dice que el testamento es un acto estrictamente personalísimo, toda vez que el testador en persona es quien debe hacer su manifestación de voluntad, para así de esta forma instituir los herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo los bienes. Por lo tanto no puede encomendarse a un tercero ni la designación de bienes o cantidades, únicamente cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por números ilimitados, de individuos tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc. La distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deben aplicarse, se encomienda al albacea como ejecutor, o bien a un terrero. Cuando la distribución se hace simplemente de ciertos bienes o cantidades que hubiese asignado el testador, o bien cuando el testador deja sus bienes a determinadas instituciones,

generalmente a la beneficiencia y encomienda a un tercero la elección de éstas, o respecto de ciertos actos de beneficiencia que deban realizarse.

El testamento es revocable, toda vez que, así lo reconoce la norma legal, por consiguiente, el testador no puede celebrar pacto o convenio por el cual renuncia a la facultad que tiene de revocar el testamento, en virtud de que esta facultad es irrenunciable, pues tal pacto no sólo implicaría una renuncia, sino también una restricción o modificación, en caso de que existiera el pacto de renunciar a la revocación, el testamento será inexistente por una imposibilidad jurídica.

Se dice que hay inexistencia en los testamentos originada por una imposibilidad jurídica, cuando el acto no puede llevarse a cabo, porque una norma de derecho constituye un obstáculo para la realización del mismo. En este caso, el pacto por el cual se renuncia a la facultad de modificar el testamento, está en contra de una norma de derecho positivo que constituye un obstáculo insuperable para que ese acto llegue a tener ejecución.

El testamento es revocable, puesto que el testador es libre de cambiar o modificar su voluntad para que el testamento que haga exprese realmente su voluntad definitiva. Dicha

facultad de revocar el testamento obedece a que el ser humano por su naturaleza es cambiante.

De lo anterior se desprende, que en el testamento, la manifestación de voluntad debe hacerse en forma clara y expresa, ya que no se acepta una manifestación de voluntad del testador que pretenda desprenderse de hechos o signos o bien de monosílabos contestando a preguntas que se le hagan únicamente. Es nulo el testamento en que el testador no expresa cumplida y claramente su voluntad.

Como acto revocable, el testador puede llevar a cabo la revocación en forma expresa y tácita. En forma expresa es cuando se declara de plano su voluntad de revocar el testamento o de modificarlo. En forma tácita, es cuando se hace un nuevo testamento y que éste solo hecho implica la revocación del anterior, a no ser que el testador declare que subsiste el primero o, que subsiste con determinadas modificaciones.

Por tal motivo se dice que el testamento es un acto jurídico que contiene la manifestación de la voluntad del testador, y tal acto por su naturaleza, es esencialmente revocable y sólo se confirma con la muerte del testador.

El testamento es libre, en virtud de que, el testador no puede hacer testamento por contrato o por convenio o bien testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir solo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos, cualquier pacto que restrinja la facultad libre de testar es también inexistente por una imposibilidad jurídica en virtud de que hay una norma en el derecho positivo, que impide que el acto de renuncia o restricción a la facultad de testar se lleve a cabo.

30.- Debe ser ejecutado por persona capaz. Es decir, pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho. Sin embargo, es conveniente señalar que están incapacitados para testar

- Los menores que no hayan cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres y mujeres

- Los que habitualmente o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio

Respecto al punto anterior, es conveniente señalar que es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes:

Siempre que un demente pretenda hacer un testamento en un intervalo de lucidez, el tutor o en su defecto la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda. El juez nombrará dos médicos, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez tiene la obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar. Si este fuera favorable, se procederá desde luego a la formación del testamento ante Notario Público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos abiertos.

El testador firmará el acta, además del notario y de los testigos, el juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto el testador conservo perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito o su constancia será nulo el testamento.

4o.- El testamento transmite bienes, derechos y obligaciones, así como declara y obliga a cumplirse ciertos deberes. En el testamento se crean, transfieren, modifican o extinguen derechos y obligaciones, en efecto el testador, al ejecutar su última disposición y manifestar su contenido de voluntad, crea el testamento para disponer de sus bienes,

derechos y obligaciones con toda libertad de transmitir estos a diferentes personas.

Hemos dicho que por virtud del testamento se transmiten bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y que esta transmisión se hace por el testamento a sus herederos y legatarios. Cuando la transmisión se hace a título universal, existe la institución de herederos, y cuando la transmisión es a título particular, entonces se instituyen legatarios. En tal virtud, por institución de herederos, debe de entenderse el acto del cual el testador transmite a una persona la totalidad de su patrimonio o una parte alicuota del mismo, por institución de legatarios, es el acto por el cual el testador transmite un bien determinado o determinable.

En el testamento puede gravarse al heredero o herederos con la de entregar ciertos bienes que deban deducirse del patrimonio del testador en forma directa, cuando sean determinados, o en forma indirecta, cuando deban adquirirse con el producto de los bienes hereditarios para que se entreguen a los legatarios.

En virtud de que hemos dicho que en la institución de la herencia, se transmite al heredero o al legatario en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia, y por

ministerio de ley, se considera que sólo el dominio se ha transmitido así como la posesión de los bienes, aún cuando los herederos o legatarios no tengan la tenencia. Se considera que el albacea posee a nombre de herederos y legatarios, que es un poseedor en nombre ajeno, por consiguiente todos los beneficios o efectos jurídicos de la posesión recaen en los herederos y legatarios, quienes pueden ejercitar todas las acciones posesorias, a través del albacea a pesar de que hasta el momento de la partición se les entreguen sus bienes heredados.

Los elementos esenciales del testamento:

I).- Manifestación de voluntad

II).- Objeto.

I).- Manifestación de voluntad Si no hay manifestación de voluntad, no hay testamento. Esto puede entenderse en dos sentidos:

- La falta absoluta de disposición testamentaria por cuanto que una persona manifiesta haber hecho un testamento, y no se contenga en él ninguna disposición de las que la ley reconoce para este acto jurídico, de tal manera que sólo tenga el testamento el nombre o bien.

- Puede no existir la manifestación de voluntad desde un punto de vista jurídico por tratarse de un enajenado mental privado totalmente de voluntad, de un sujeto en completo estado de ebriedad o bien, de un niño.

La manifestación de voluntad debe hacerse por el testador en forma clara y expresa, es decir, no se acepta una manifestación de voluntad tácita que se pretende deducir de hechos, ni tampoco puede el testador manifestar su voluntad mediante señales o monosílabos contestando a las preguntas que se le hagan. En tanto que en otros actos jurídicos, por ejemplo, en el contrato, puede existir una manifestación de voluntad expresa o tácita, en cambio, en el testamento no puede aceptarse ninguna manifestación tácita de la voluntad que se infiera de ciertos actos o bien de señas o respuestas a preguntas que se hagan al testador cuando se encuentre imposibilitado para declarar claramente su voluntad.

II) - El objeto - El segundo elemento esencial en el acto jurídico consiste en el objeto. Para el testamento hemos dicho que el objeto puede consistir en la institución de herederos o legatarios, en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos. Por consiguiente, el testamento tiene un objeto variado, diverso, y no es menester que se reúnan estos distintos aspectos del objeto

en el testamento, basta con que exista alguno de ellos para que haya testamento, es decir, el testamento existe por la simple institución de herederos o legatarios. Si el testador ejecuta otros actos jurídicos como reconocimiento de hijos, designación de tutor, etc., finalmente, puede existir el testamento para reconocimiento de ciertos deberes a efecto de que se ejecuten después de su muerte.

A pesar de esta naturaleza en el objeto del testamento, la ley regula el objeto principal, o sea la institución de herederos y legatarios. Normalmente se supone que todo testamento tiene disposición de bienes y, por consiguiente, institución de herederos o legatarios; tomando en cuenta que esa es la situación de un testamento regular, el legislador reglamenta este elemento a través de su manifestación principal, pero admite la posibilidad de que el objeto en el testamento pueda ser diverso y que exista este a pesar de que no haya institución de herederos o legatarios.

El objeto de los actos jurídicos debe ser posible tanto; desde el punto de vista físico, como jurídico.

En los testamentos para que pueda llevarse a cabo la transmisión de los bienes que integran la masa hereditaria, es necesario que existan en la naturaleza para que sea físicamente

posible su transmisión, en caso de que sea imposible su existencia en la naturaleza, se dice que hay una imposibilidad física

Además, es necesario que los objetos motivos de la transmisión estén en el comercio, es decir, que sean determinados o determinables, para que de esta forma se consideren objetos indirectos del acto jurídico.

Respecto de los bienes que se encuentran fuera del comercio, se dice que existe una imposibilidad jurídica, sin embargo, esto no significa una imposibilidad para la transmisión testamentaria, ya que el testador puede imponer al heredero o al albacea, la obligación de adquirir bienes ajenos para la transmisión de los bienes que no pertenecen al testador.

También existe una imposibilidad jurídica, en aquellos bienes que no estén determinados ni sean susceptibles de determinación; en este caso si el testador no deja ningún criterio para llegar a su determinación individual o específica, mediante el género, cantidad o calidad no podrá cumplirse el legado

En los diversos tipos de testamentos que reglamenta nuestra ley encontramos que se requiere reunir cuatro formalidades que son esenciales:

1 - Continuidad en el acto de la celebración del testamento. Significa que el testamento debe otorgarse en un solo acto, sin que pueda suspenderse o interrumpirse.

2.- La existencia de testigos. Es indispensable la presencia de testigos en la realización del testamento.

La ley prohíbe que puedan ser testigos los amanuenses del notario, los menores de edad (16), los que no estén en su sano juicio, los ciegos, sordos o mudos, lo que no tienen el idioma que habla el testador, los herederos o legatarios, sus ascendientes o descendientes, cónyuges o hermanos.

3.- La verificación de la identidad del testador. En este caso debe señalarse que tanto el notario como los testigos conocen al testador o se han cerciorado, de algún modo la identidad del testador

4.- Que el testador sea capaz y libre de toda coacción. Es decir, que el testador tenga la capacidad de ejercicio; al respecto se requieren dos condiciones:

- Ser mayor de 16 años.
- Encontrarse el testador en su cabal juicio

De lo anterior se refiere, la obligación de insertar en el testamento que tanto el notario como los testigos (si no interviene el notario al menos estos últimos) hagan constar de manera expresa y clara que el testador se encuentra libre de toda coacción, al momento de emitir su última voluntad.

LAS DIFERENTES CLASES DE TESTAMENTO

Existen diferentes clases de testamento, como son:

EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO En esta clase de testamento es necesario que se reúnan los siguientes requisitos:

a).- La declaración de la voluntad del testador debe ser en forma oral.

b).- Tiene plena autenticidad Ipso Jure (efecto producido por una norma jurídica, por su propia virtud sin requerimiento o importancia de parte) no requiere declaración del juez

El Testamento Público Abierto es un testamento formal, en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante Notario y tres testigos. El notario redactará por escrito la manifestación del testador y una vez hecha la redacción, éste dará lectura al testamento y, si el testador da su conformidad, será firmado por éste, el notario y los testigos.

Cuando el notario redacta por escrito la manifestación del testador, no quiere decir que aquél escriba el testamento, sino que puede simplemente dictarlo a un amanuense y cumplir con esta formalidad exigida por la ley.

Para el caso, que el testador no sepa firmar o no pueda hacerlo, otro testigo firmará por él, es decir, no podrá hacerlo ninguno de los testigos instrumentales, excepto, en el caso de suma urgencia, que impida llamarse a otra persona; solo entonces podrá firmar uno de los instrumentales por él. La ley acepta que una persona firme por el testador sólo si no sabe firmar o si no pudiera hacerlo.

La firma en el testamento se compone habitualmente, del nombre del que firma y de un signo, rúbrica, que se agregan en prueba de conformidad y para su autenticidad.

En este tipo de testamento, debe expresarse el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se realiza el acto y, esto con una triple finalidad:

- 1.- Sirve para fijar la autenticidad del documento,
- 2.- Para saber si el testamento es válido y,
- 3.- Para saber cuando existen dos testamentos, cual es el posterior y en consecuencia cual es el revocado

El testamento se hará en un acto continuo, es decir, en un solo acto ininterrumpido, en virtud de que puede provocar un cambio en la voluntad del testador el realizado en diversas frases o actos.

El notario debe de cuidar que se cumplan con todos los requisitos legales y dar fe de que se cumplan éstos. La ley requiere que el notario cuide como perito, todos los detalles y que exprese lo indicado, pero si del documento mismo aparecen llenados todos y cada uno de los requisitos, no hace falta que se exprese en forma individual para cada uno de los elementos, si se cumple en conjunto con los mismos

Cuando el testamento público abierto, sea otorgado por un sordo, éste manifestará su voluntad y una vez redactado lo leera el testador. En caso de que no sepa leer el testador, designará a una persona de su confianza que lea el testamento para determinar si el notario interpretó fielmente su voluntad.

Cuando el testamento sea otorgado por un ciego, una vez redactado éste, se deberá dar lectura dos veces al mismo, una por el notario y otra por uno de los testigos o persona que designe el testador.

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

LAS VENTAJAS DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

Este tipo de testamento trae consigo una serie de ventajas como son:

- 1.- El testamento lo pueden otorgar quines no saben leer o escribir, por ejemplo los heridos, los moribundos, etc.
- 2.- Tienen toda la fuerza probatoria de los documentos auténticos.
- 3.- Tiene todas las garantías que el caso presenta, como son: la competencia, probidad y la responsabilidad del notario.

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

AL Testamento Público Cerrado se le conoce también como místico o secreto. Este tipo de testamento tiene la garantía de que el notario y los testigos reciben la última voluntad en un pliego cerrado, y por ende lo desconocen.

El Testamento Público Cerrado se extiende por escrito, privadamente en un pliego que se encierra en una cubierta. Si se presenta el testamento público cerrado ante notario y éste, el

testador y los testigos deben firmar en la cubierta, así como estampar el sello respectivo del notario y timbrar el sobre en el cual se inserte el testamento.

Para evitar que se agregue algún punto a el testamento o se cambie algún pliego, así como para ratificar la voluntad del testador, éste debe firmar al pie del testamento y en cada una de sus demás hojas que lo integran. Si el testador no sabe o no puede firmar, podrá hacerlo otra persona a su ruego y a su nombre y esta persona habrá de concurrir a la presentación del testamento, para que ese hecho quede fuera de toda duda.

Los sordomudos, así como los solo gordos o los solo mudos, pueden usar esta forma de testar, los primeros deberán escribir todo el testamento, inclusive la fecha de su puño y letra y al presentarlo expresar por escrito en el sobre que éste contiene su última voluntad y que va escrito y firmado por él, lo solo sordos o solo mudos deben, si lo escribe otra persona, anotar de su puño y letra en el testamento.

En relación a este tipo de testamentos, existe una incapacidad especial. Los que no saben leer son incapaces para testar en esta forma, porque están en la circunstancia de que, necesariamente, se verían obligados a recurrir a otra persona para que escriba el testamento y, no están en aptitud de saber si

lo escrito va de acuerdo con lo que dictaron, y no pueden tener certeza de que lo escrito, es la verdadera voluntad del testador.

Una vez que el notario tenga conocimiento de que el testador murió, se llevará a cabo la diligencia judicial de apertura del testamento a la que deberán concurrir tanto los testigos que intervinieron y el notario, con el objeto de que reconozcan la firma del testador o de quien hubiere firmado por él, así como sus propias firmas, y además para que certifiquen si el testamento está cerrado y sellado tal como lo estaba cuando se otorgó. Después de cumplir estas formalidades, y una vez demostrada la autenticidad del sobre (que no haya sido abierto o de alguna forma violado), el juez lo abrirá y mandará protocolizar el testamento. La protocolización consiste en que el notario deposite en el apéndice el testamento original, extienda testimonio de su contenido y, del acta de protocolización, cuyo testimonio servirá para la tramitación del juicio sucesorio.

EL TESTAMENTO OLOGRAFO.

El Testamento Olografo es aquél que es otorgado mediante el escrito hecho por el testador de su puño y letra y, siempre y cuando sea mayor de edad y sepa escribir y leer. Este

tipo de testamento debe otorgarse por duplicado y guardarse en un sobre cerrado. El sobre que contiene este tipo de testamento se deberá presentar ante el Director del Registro Público de la Propiedad en presencia de testigos a quien le manifestará que dicho sobre contiene su testamento.

El Director del Registro Público de la Propiedad, tiene la obligación de comprobar la identidad del testador, así como, también certificará que se encuentra en su cabal juicio. Posteriormente, el Director del Registro Público de la Propiedad hará constar que en uno de los sobres contiene un pliego según declaración del testador, en el cual se encuentra manifestada su última voluntad, quedando depositado ante el citado director. En el otro sobre, se hará constar que se entrega al testador y, que contiene una copia del testamento. Deben de firmar la constancia, tanto el Director del Registro Público de la Propiedad como dos testigos. El sobre que se le entrega al testador y que contiene la copia del testamento puede conservarlo o bien, lo puede depositar en el archivo judicial.

EL TESTAMENTO PRIVADO.

A este respecto el artículo 1565 del Código Civil vigente nos dice: "El testamento privado está permitido en los siguientes casos:

"I. - Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no se de tiempo para que concorra notario a hacer el testamento;

II. - Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoria;

III. - Cuando, aunque haya notario en la población o juez, sea imposible o por lo menos muy difícil que concurren al otorgamiento del testamento.

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

Para que pueda otorgarse testamento privado en los supuestos antes expresados es necesario que el testador no pueda otorgar testamento ológrafo.

Es natural que esto es de imponerse, puesto que hemos visto que el testamento privado como especial, solamente es válido en el caso de emergencia en el que el testador no pueda recurrir a los medios necesarios para celebrar válidamente un testamento ordinario.

El testamento privado, debe redactarse por escrito, si el propio testador lo puede hacer, o si no, debe hacerlo uno de los testigos y, en último extremo, si ninguno sabe escribir, inclusive, es válido el solo dicho verbal del testador, en presencia de los tres testigos. Es conveniente señalar, que puede darse el caso que aún cuando sepa escribir el testador o los testigos pero cuando el caso sea muy urgente y no haya posibilidad de redactarlo por escrito el testamento es válido.

Una especial característica de los testamentos privados, es que sólo surte efectos, si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, es decir, en la emergencia que motivo el otorgamiento de este testamento especial.

La solemnidad fundamental en este tipo de testamentos, consiste en la presencia de los testigos necesarios, que según sea el caso y, sobre todo en que los testigos que concurren al otorgamiento de este testamento, comparezcan ante el juez que

conozca de la sucesión del de cujus y, declaren sobre los siguientes puntos:

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

- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador.

- El tenor de la disposición.

- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier o cualquiera coacción.

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

- Si sabe que el testador falleció o no por la enfermedad, o el peligro en que se hallaba

El testamento privado debe de cumplir como requisito esencial, con las mismas formalidades del testamento público abierto señaladas anteriormente, como son La expresión clara de la voluntad del testador, si lo escribe uno de los testigos, el testador debe manifestar su conformidad con el contenido del testamento, deberá firmar el escrito, en unión de los testigos y

deberá, además, asentarse el lugar, día y hora del otorgamiento. El testador sordo, pero que sepa leer, deberá leer el escrito personalmente; en caso de que no sepa leer, lo podrá leer otra persona designada por él; si el testador fuera ciego, se dará lectura al testamento dos veces, y al efecto designará dos testigos para que efectuen la lectura del testamento y otra persona de su confianza

EL TESTAMENTO MILITAR.

El testamento militar es un testamento especial que se permite en los siguientes casos:

- 1.- Cuando el militar entra en campaña;
- 2.- A los militares heridos en el campo de batalla, y
- 3.- A los prisioneros de guerra.

Esta forma de testar puede ser en forma escrita u oral.

En forma escrita, el militar deberá entregar ante los testigos el pliego cerrado, que contiene su última voluntad. Como una de las principales formalidades, deberá estar firmado de

su puño y letra. Si no es posible hacer el testamento escrito por la urgencia, tanto por el testador como por los testigos, es suficiente la manifestación verbal que se lleve a cabo en presencia de dos testigos. En caso de que únicamente exista manifestación verbal, los testigos, informarán al jefe de la corporación para que éste, de parte al Secretario de la Defensa Nacional y, a su vez denuncie, el caso ante el juez competente. El juez citará a los testigos para que declaren sobre los siguientes hechos

1.- Lugar, día, hora, mes y año en que se otorgó el testamento verbal.

2.- Haber conocido al testador así como haberlo identificado y reconocido en el acto que hizo el testamento.

3.- Indicarán el tenor de la disposición testamentaria

4.- Declararán si el testador se encontraba en su pleno juicio y libre de toda coacción

5.- Indicará la causa por la cual el testador no pudo hacer el testamento en forma escrita

Este tipo de testamento sólo tendrá efectos, si el testador fallece en la acción de guerra que motivó su otorgamiento, o de la herida que recibió o bien, dentro de un mes, en que hayan desaparecido las circunstancias que lo motivaron.

TESTAMENTO MARITIMO.

También es un testamento especial, porque solamente es válido, si se otorga exclusivamente en una emergencia, por ejemplo, encontrándose en altamar, a bordo de navíos de guerra o mercantes. Por lo tanto, para que este tipo de testamento sea válido, es necesario que no se tenga la posibilidad de hacer un testamento ordinario por la falta de notario o la imposibilidad de depositar el testamento, ante el Director del Registro Público de la Propiedad.

El testamento marítimo se hace por escrito y solo en presencia de dos testigos y del capitán del navío, dandósele lectura, fechándolo y firmándolo de acuerdo a los requisitos para el testamento público abierto

Asimismo, cuando el capitán quiera hacer su testamento, debiera realizarlo ante presencia de dos testigos y de la persona

que le suceda en el mando. Al arribar el buque en puerto en el que haya agente diplomático, consúl o viceconsúl mexicanos, el capitán debe de depositar en poder de cualquiera de estos funcionarios, un ejemplar de dicho testamento debidamente fechado y sellado, con copia certificada del asiento respectivo que se hizo en el diario de bitácora y, el otro ejemplar, deberá entregarlo con las mismas solemnidades al arribar al territorio mexicano.

Quienes reciban este testamento de los funcionarios antes mencionados, levantarán un acta de dicha entrega y, remitirán el testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que hará publicaciones en los periódicos; de esta manera se hará saber la muerte del testador, para que los interesados procedan a solicitar la herencia del de cujus y, así mismo, promover la apertura del testamento

Este tipo de testamento igualmente caduca, si el testador no muere en el viaje o, un mes después de que se embarcó en cualquier lugar en que, conforme a la Ley Mexicana o la del país en que desembarque, podría hacer testamento con los requisitos normales.

EL TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO -

Este testamento no es especial, porque no se trata de un testamento que se otorgue en una emergencia, ya que el testador puede ocurrir ante un notario, o ante los funcionarios que corresponda conforme a la ley del país en que se encuentra, para hacer su testamento válidamente.

Esta clase de testamento tiene una duración indefinida, toda vez que no se encuentra clasificado como un testamento especial. La ley precisa que los testamentos que se hagan en el extranjero, producirán sus efectos en el Distrito o territorios federales, cuando se formulen de acuerdo con la leyes del país en que se hayan otorgado. Los Secretarios de Legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos, hacen las veces de notario o encargados del Registro Público de la Propiedad, en el otorgamiento de los testamentos que se tengan que hacer en el extranjero, siempre y cuando las disposiciones testamentarias deban tener ejecución en el Distrito o territorios federales.

Los funcionarios anteriormente mencionados, deberán remitir copia autorizada del testamento, por la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que ésta proceda a hacer la publicación en los periódicos, de la noticia de la muerte del

testador y, los interesados, puedan promover el correspondiente juicio sucesorio.

b). - INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS.

La ineficacia de las disposiciones testamentarias se da, en aquellos casos en que la ley, no reconoce eficacia a la voluntad del testador. En tales condiciones podemos clasificar la ineficacia de los testamentos, en tres categorías

1. - Nulidad
2. - Revocación
3. - Caducidad.

1. - NULIDAD. - Nunca hay que confundir los casos de revocación, y caducidad, con los de nulidad. La nulidad en el testamento trae como consecuencia que éste carezca de valor, desde el día en que fue hecho, y sea cual fuere la fecha de la muerte del testador, éste no producirá efecto alguno. En cuanto, a la revocación y la caducidad, existe un testamento válido y susceptible de producir todos sus efectos y que puede caer, en virtud de una causa posterior. Si esta causa proviene de la voluntad del testador, habrá revocación, si la causa es extraña,

por ejemplo, el previo fallecimiento de un heredero o, de un legatario estaríamos hablando de caducidad.

La nulidad resulta de un vicio, que puede afectar al fondo, o bien, también puede referirse a la forma del testamento.

Resulta nulo un testamento por un vicio de fondo, cuando el testador carece de capacidad necesaria, bien por falta de conocimiento del acto (menores, locos), bien porque no haya gozado de la libertad que exige la ley al momento de otorgar el testamento.

Existen diversas clases de nulidad en los testamentos, como son:

NULIDAD POR INCAPACIDAD. - Este tipo de nulidad se da cuando hablamos de la capacidad de ejercicio, que es un elemento de validez en los actos jurídicos, en consecuencia la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad del testamento.

La capacidad de ejercicio no es un elemento esencial en los actos jurídicos, en virtud de que los actos que celebran los incapaces existen jurídicamente son susceptibles de ratificación para quedar convalidados retroactivamente. Por ejemplo en los testamentos, la enagenación mental del otorgante origina una

forma de incapacidad, pero, en los momentos de lucidez de éste, como lo hemos señalado anteriormente, se le permite testar.

La manifestación de la voluntad debe ser libre y cierta, es decir, que no esté afectada de vicios. Si el testador manifiesta su voluntad sin libertad, ser víctima de la violencia, del error o del dolo, el testamento adolece de nulidad.

NULIDAD POR DOLO - El dolo es causa de nulidad, porque induce al error. El dolo habra de considerarse, cuando es éste el motivo determinante de la voluntad. Al respecto el artículo 1815 del Código Civil establece que: "se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido".

En el testamento siendo único el autor, el dolo proviene únicamente de un tercero. Es imposible en determinar los casos en que puede haber fraude suficiente para anular los testamentos. Lo anterior, se podría, siempre y cuando el juez, se pudiera cerciorar, de que las intrigas de un tercero, han inducido al testador, a disponer de diversa manera de como lo había hecho, de no haber sido sorprendido y engañado, entonces, si se podrá decir que existe una nulidad en el testamento. Los

medios indecorosos, con que se atrae el cariño o la benevolencia de alguien con el fin de inducirlo a realizar determinadas disposiciones en el testamento a favor de la persona que lo induce a caer en el error.

El dolo puede consistir en:

Inspirar odio en contra de los herederos, o hacer nacer en provecho del culpable afección basada en causas ficticias:

- Intercepción de correspondencia.
- Alejamiento provocado de viejos amigos
- Calumnias contra la familia
- Ingerencia incesante y malévola en los asuntos del testador.

NULIDAD POR ERROR. - En el testamento, cuando el error recaer sobre el motivo o causa determinante de la voluntad, de haberse conocido el error no se hubiera realizado el testamento, ya que el artículo 1301 del Código Civil vigente nos dice "las disposiciones hechas a título universal o particular, no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador", quedará sin efecto jurídico alguno, es decir, será nulo el testamento.

En los testamentos es requisito indispensable que el error aparezca en el texto y que sea el único que haya determinado la voluntad del testador.

En el testamento, cuando el testador instituye a cierta persona como heredero o legatario, pero no declara la causa porque lo cree fundado y cierto, encontrándose aquél en un error, pero aunque se demuestre con un conjunto de pruebas presuncionales, testimoniales, etc. que el testador padeció un error, no originará la nulidad del testamento.

En los testamentos se da también el error de derecho, el cual es aplicable al error de derecho en el contrato, y por una disposición general que determina las disposiciones relativas a contratos serán aplicables a los otros actos jurídicos en cuanto no se opongan a su naturaleza, podemos decir, que en la actualidad el error de derecho, cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad, origina la nulidad del acto jurídico, y por consiguiente la del testamento.

En el testamento puede el testador sufrir un error de derecho, por ejemplo, declara que instituyó a la beneficiencia pública como heredero, porque no tiene parientes consanguíneos y, porque él sabía que según la ley, no se podía heredar a la concubina y, a los hijos habidos dentro del concubinato.

NULIDAD POR VIOLENCIA - La violencia puede ejercitarse directamente sobre el testador o indirectamente cuando se ejerce sobre su cónyuge, parientes, etc.

La violencia en los testamentos se refiere a la violencia moral o intimidación.

NULIDAD DEL TESTAMENTO POR FALTA DE FORMA - Los testamentos son actos jurídicos solemnes en cuanto a la categoría o forma sustancial que caracteriza para cada tipo la ley, al determinar las especies de testamentos ordinarios y especiales. Dentro de esta forma de testamentos, deben observarse determinadas formalidades, cuya violación originará la nulidad de éste.

Es necesario que la manifestación de la voluntad del testador en el testamento conste por escrito, solo en los testamentos especiales, se admite que la manifestación de voluntad sea consensual, es decir, en forma verbal ante los testigos.

Los testamentos ordinarios son solemnes y se requieren de las siguientes formalidades:

- En el testamento público abierto se debe de manifestar su voluntad ante un notario.

- En el testamento público cerrado se debe de manifestar su voluntad, en un pliego, redactándolo por él y autorizado con su firma, debiéndose entregar en sobre a el notario, para que haga constar que el sobre contiene su última voluntad; lo anterior en presencia de testigos.

- El testamento ológrafo, que es el testamento hecho por su puño y letra del testador, debe de quedarse en un sobre cerrado, para el efecto de que se deposite ante el Director del Registro Público de la Propiedad, funcionario que debe hacer constar en una acta que el sobre contiene el testamento.

Los testamentos especiales, por regla general son formales y se requiere, que la voluntad del testador conste en un documento; por ejemplo, para el testamento privado y militar, en casos de suma urgencia en que no haya tiempo de hacer la redacción por escrito o, en que el testador y los testigos no sepan escribir, es válida la manifestación verbal, ante los testigos, los que después serán examinados, y si sus dichos concuerdan, se considerará como testamento.

Cuando no se observen las formalidades exigidas por la ley para los testamentos ordinarios y especiales, el testamento es nulo.

2. - REVOCACION. - El testamento es un acto revocable, que consiste en la última voluntad del testador para después de su muerte; esa voluntad puede variar, y en consecuencia el acto testamentario no produce ningún efecto si se otorga nuevo testamento. Por eso se dice que es revocable. Es por esto, que podemos concluir que el derecho de revocar la designación de los herederos o legatarios será solamente cuando el testador haga renuncia de ellos en el testamento. El otorgamiento de un nuevo testamento suprime la eficacia de un testamento que había hecho anteriormente.

La revocación puede ser Expresa, Tácita o Real:

LA REVOCACION EXPRESA es la que se declara fehacientemente en que el testamento anterior, no tiene valor alguno. Esta declaración puede hacerse en un nuevo testamento, pero no debe suponerse que para revocar el testamento anterior, sea siempre necesario otorgar uno nuevo. En este caso, es suficiente, que el testador ocurra ante un Notario y, ahí, sin otorgar nuevo testamento sólo, manifieste que revoca el que ya tenía otorgado. Así, quedará revocado su testamento, en cuyo

caso al fallecer el testador se abrirá la sucesión intestamentaria.

LA REVOCACION TACITA, el caso más claro y frecuente lo constituye la redacción de un nuevo testamento. Este destruye por completo al anterior testamento.

Es conveniente señalar que además, se da también la revocación tácita cuando el testador enajena los objetos legados. Con lo anterior se deduce, que el testador quiso legar determinado bien a una persona, pero posteriormente cambió de idea, en el sentido de que el bien legado pasará a otra persona contractualmente.

Para que la revocación exista se debe realizar un nuevo testamento con las condiciones necesarias para testar y, para que éste sea perfecto, basta la existencia de un testamento válido y perfecto para que se entienda revocado el anterior

Los efectos de la revocación consisten en hacer ineficaz e inejecutable un testamento, pero qué sucede cuando contiene disposiciones testamentarias, como por pur ejemplo, el reconocimiento de un hijo natural o bien la confesión de deuda? Por lo que hace al reconocimiento éste no pierde su fuerza legal, aunque se revoque el testamento en que se hizo, toda vez que el

reconocimiento se hizo al otorgarse el testamento, además, hace prueba plena, por ser una confesión extrajudicial; así mismo, el caso de la confesión de deuda, también produce efectos por quien resulte obligado, a pesar de revocarse el testamento.

3. - CADUCIDAD. - Cuando el testador ha manifestado su última voluntad en el testamento, este caduca cuando, siendo perfectamente válido pierde su eficacia por causas extrañas a la voluntad del testador. Es decir, a pesar de que el testamento se otorgó con todos los requisitos de existencia, así como las de validez, existe una imposibilidad de que surta sus efectos por un hecho ajeno al testador y generalmente posterior a su muerte.

Existe la caducidad de los testamentos, por causas que dependen del heredero o del legatario, o causas relativas a la cosa legada. Asimismo, también puede resultar un testamento caduco, por la no realización de la condición de que dependa el beneficio.

La caducidad existe también cuando muere el heredero o el legatario antes que el testador, o bien por su incapacidad para heredar, así como por la repudiación de la herencia.

En consecuencia, es preciso que el instituido en el testamento, viva al abrirse la sucesión, ya que su muerte previa

a la del testador, hace imposible la ejecución del testamento. Lógicamente que si muere después del testador, aunque sea un instante después, se verifica la transmisión de bienes en su favor, entrando éstos al patrimonio del heredero y, a su vez, se transmiten a los herederos, del heredero legatario.

Es conveniente señalar que, cuando se ha otorgado un legado condicional, es necesario que el legatario viva al realizarse la condición, para que pueda hacerse la transmisión de los bienes, pero si éste muere antes de que se cumpla con la condición suspensiva, también caduca el testamento. También se da la caducidad, cuando el heredero o legatario, se hace incapaz.

Asimismo, la caducidad también existe, cuando los herederos o legatarios repudian la herencia, toda vez que dicho repudio, tiene como consecuencia el incumplimiento de la disposición testamentaria.

También, cuando un legado de cosa determinada perece antes de la muerte del testador o bien, se pierde por evicción, o perece después, sin culpa del heredero, el legado caduca.

De lo anteriormente expuesto, respecto a los testamentos, podemos concluir que, el testamento, es un acto por

el cual, una persona dispone para después de su muerte, de todos sus bienes o bien, de parte de ellos.

El testador al designar a los herederos que son sus parientes, es natural presumir, que ha querido beneficiar a los más próximos, que son los que están unidos por vínculos más estrechos. El testamento es asimismo, un acto de la última voluntad del testador, que es absolutamente necesario para su validez, para que el de cujus, disponga de sus bienes por su propia convicción y libertad.

Al disponer de todos sus bienes el autor del testamento, para después de su muerte, no es más que el resultado de la expresión de su última voluntad.

El testamento debe ser claro, ya que en caso de que existiera duda sobre una disposición testamentaria, se observaría lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento. En otros términos, cuando la voluntad del testador está expresada de una manera clara, que no deja duda alguna, no hay lugar a la interpretación.

Después de que se ha estudiado la sucesión testamentaria y la legítima, es necesario hacer un análisis breve

de los supuestos de ambas sucesiones, para poder entender claramente su cometido.

AUTOR DE LA HERENCIA

La muerte del autor de la herencia, es el supuesto principal para la existencia de las sucesiones, tanto legítima, como testamentaria. La transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a herederos, como a los legatarios, es a partir del momento del fallecimiento del autor de la herencia.

A la muerte del autor de la herencia, sus propiedades quedan, sin titular, es aquí cuando se ve la necesidad que existe, para continuar sus relaciones para después de su muerte, esto significa, que el heredero o el legatario, quede en lugar del de cujus como continuador de sus derechos y obligaciones

La apertura de la sucesión y su determinación exacta tiene mucha importancia, puesto que precisamente a el se van a referir los efectos de la transmisión hereditaria, ya que la adjudicación tiene efecto retroactivo hasta el momento de la apertura, los frutos de los bienes hereditarios les corresponden a los herederos y legatarios, por regla general, desde el momento de la apertura de la sucesión. La apertura de

la sucesión se efectúa en el momento mismo del fallecimiento del autor de la herencia

En ocasiones perecen en el mismo desastre o en el mismo día, tanto el autor de la herencia como sus herederos o legatarios; de acuerdo con las reglas establecidas para las sucesiones, quien hubiere fallecido primero, deberá transmitir la herencia a los que murieren después y así sucesivamente; pero la dificultad consiste en demostrar en qué orden fallecieron el autor de la herencia y sus herederos. La ley dispone que si pudiese probarse con certeza, el orden en que fallecieron, existirá la transmisión hereditaria en forma normal; pero cuando no es posible hacer esta prueba, se resuelve la dificultad por medio de una presunción legal, en el sentido de que todos fallecieron en el mismo momento y, por lo mismo, no existió transmisión hereditaria de unos a otros.

LA ACEPTACION Y REPUDIACION DE LA HERENCIA.

Se llama aceptación de la herencia a la manifestación expresa y tácita del heredero de hacer suya la herencia, es decir, de aceptar los derechos y obligaciones del de cujus que no se extinguen con su muerte. La aceptación debe ser libre, retroactiva y total.

Deben existir los siguientes supuestos para que sea posible la aceptación de una herencia:

- Que se haya abierto una sucesión, para que el heredero quede dentro del juicio sucesorio y, así, pueda hacer la aceptación de herencia expresa o tácita.

- Que la aceptación se haga por una persona que se ha instituido como heredero o legatario en un testamento.

- Que el que lo haga tenga capacidad para ello, es decir, que tenga la libre disposición de sus bienes.

La aceptación de la herencia es expresa, cuando se hace esta declaración ante el juez que conoce el juicio sucesorio o bien por un documento público o privado. La aceptación tácita por el contrario, se deduce de hechos que hace presumir la calidad de heredero o legatario, o bien cuando estos ejecutan actos que solo podrían ejecutarse como tales, por ejemplo cuando ejercitan una acción invocando la herencia o bien ostentándose como herederos.

La aceptación es libre, cuando la voluntad del heredero o legatario no ha sido viciada por error o por violencia; debe ser pura, porque no es sujeta a modalidades, ni a término ni

condición: es total, en virtud de que debe de aceptarse toda la titularidad del patrimonio y no solamente una parte, es retroactiva en virtud de que surte sus efectos a partir de la muerte del autor de la herencia.

La Repudiación de la herencia - Es una acto unilateral por el cual el heredero o legatario instituidos en el testamento, o bien el heredero intestamentario, manifiesta su renuncia a su calidad de heredero, es decir, renuncia a los derechos, bienes y obligaciones que se le transmiten.

La repudiación no puede hacerse en forma tácita, sino siempre debe ser en forma expresa, es decir, que debe ser mediante un escrito dirigido al juez que conoce el juicio sucesorio o, por medio de instrumento público otorgado ante Notario Público, cuando el heredero no se encuentra en el lugar del juicio. Cuando se hace el repudio por documento privado, se exige la ratificación del escrito y, el reconocimiento de firma.

Cuando se ha hecho la repudiación de la herencia, ésta es irrevocable. También es irrevocable la aceptación, ya que el heredero que ha repudiado o aceptado la herencia, no puede después retirar su renuncia. Sólo existe una excepción a lo anterior, y es cuando existe un testamento que es desconocido por

el heredero, ya que se altera la porción hereditaria, en virtud de que para repudiar un derecho se necesita conocerlo.

Las condiciones requeridas para poder efectuar la repudiación de la herencia, son las siguientes:

I.- Solo las personas mayores de edad pueden repudiar una herencia.

II.- Los menores o incapacitados no pueden renunciar. Su representante legítimo podrá renunciar, autorizado por el juez.

III.- Las corporaciones oficiales no pueden renunciar a una herencia, sin autorización judicial y previa audiencia del Ministerio Público. Las instituciones de beneficencia pública, no pueden hacerlo, sin sujetarse a las disposiciones de la ley en la materia.

IV.- Los establecimientos públicos no pueden repudiar una herencia, sin el consentimiento de la autoridad administrativa superior.

V.- Nadie puede repudir la herencia de una persona viva"

(16)

INVENTARIO, ADMINISTRACION Y LIQUIDACION DE LA HERENCIA.

La administración es una de las facultades más importantes del albacea, es decir, como este tiene la posesión de los bienes también tiene la obligación de administrarlos.

El albacea tiene la obligación de asegurar los bienes, en virtud de que tiene una función de depositario, y por lo tanto se le prohíbe la extracción de algún bien de la herencia, con la única excepción, de que algún bien de la herencia, es ajeno. Cuando el albacea no cumple con su obligación, tiene la responsabilidad de responder de los daños y perjuicios que ocasione por tal motivo.

El albacea tiene la obligación de promover la formación del inventarios. Al respecto es conveniente señalar, que existen dos clases de inventarios, que son: por memorias simples y por memorias solemnes

Los inventarios por memorias simples, no son más que, una relación que presenta el albacea, en que aparecen listados, tanto los bienes activos como los pasivos

Los inventarios por memorias solemnes, presuponen ciertas formalidades: Al respecto es conveniente que intervenga

un funcionario con fé pública. Esto se hace, con el objeto de salvaguardar intereses de menores o de la beneficencia. Posteriormente, se presenta el inventario a la autoridad judicial; en caso de que lleguen a faltar bienes, se abridn incidentes. Lo mismo sucede si se listan en el inventario bienes ajenos, ya que también, se tiene que iniciar otro juicio. La formación de inventario es una obligación del albacea, que debe efectuar a los diez días posteriores a la fecha de haber aceptado su cargo; así como debe citarse a todos los interesados. El orden del inventario es el siguiente. dinero en efectivo, alhajas, semobientes, frutos, acciones o valores industriales o comerciales, bienes muebles, inmuebles y ajenos.

Posteriormente, se procede a mandar a hacer un avalúo, el cual debe ser presentado por los peritos, a los cuales se les concede un plazo de 10 días para presentarlo. Si el avalúo no es objetado por los interesados, se procederá a aprobar el mismo.

Asimismo, se procede a la liquidación de la herencia. Como ya sabemos cual es el pasivo se procede entonces a pagar en la forma siguiente:

1. - Se pagarán las deudas mortuarias. Estas se pueden pagar antes del inventario

- 2.- Se pagan los gastos de conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios.
- 3.- Las deudas del autor; si existe concurso hay que esperar la resolución de la graduación.
- 4.- Los legados; según las reglas correspondientes.

A la muerte del autor de la herencia, el patrimonio pasa a los herederos por ministerio de ley, pero formando su copropiedad con indivisión, ya que los herederos, no saben que porcentaje les va a tocar de su parte; por lo anterior, es necesaria la liquidación.

La Partición.- Es cuando se va atribuir a los herederos en propiedad una parte distinta, divisa de la herencia. Por ejemplo: si son tres los herederos y no se especifica la proporción que heredarán, la partición de la herencia será por partes iguales, aún, toda vez que no saben que bienes concretos les van a tocar.

Las formas de partición pueden ser, amigables o judicial. En la primera, es obligación del albacea hacer un

proyecto de partición; si todos están de acuerdo, se aprueba y surte sus efectos. En la segunda, se presupone que no están de acuerdo; se supone el ejercicio de una acción judicial; así el juez aprueba o desaprueba la partición.

Reglas especiales para la partición de la herencia.

Primera: Si el autor de la herencia establece la partición, se respetará su voluntad.

Segunda: Si el autor no la dispuso. a) si se trata de una negociación y entre los herederos hay un industrial a él se le da la preferencia; si excede su parte, las garantizará a los demás herederos con una hipoteca. b) si se trata de bienes fácilmente divisibles, se hace la participación en especie; si no se sigue la primera regla, si no se ponen de acuerdo se rematan los bienes.

Tercera: Si el testamento establece una renta para un legatario, deberán asegurarse bienes y, con sus productos calculados a un 9% se le dan.

Cuarta: Si son bienes determinados en especie, el albacea los puede entregar antes de la partición, siempre que el heredero otorgue una fianza.

PRECAUCIONES QUE DEBEN ADOPTARSE CUANDO LA VIUDA QUEDE ENCINTA

La ley dispone que cuando la viuda quede encinta, tendrá que dar a conocer su estado al juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, a fin de que le notifique a los presuntos herederos, que pudieran verse afectados en su porción hereditaria, por el nacimiento del hijo póstumo.

Aún cuando la viuda no hubiese dado el aviso a que está obligada, al aproximarse la época del parto, deberá ponerlo en conocimiento del juez, a fin de que lo haga saber a los interesados, quienes tendrán derecho, de pedirle al juez que nombre una persona, que se cerciore de la realidad del alumbramiento

Cuando la viuda quede encinta a la muerte del de cujus; aún cuando tenga bienes propios, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria. Sin embargo, si la viuda omite dar los avisos previstos, tanto de su gravidez, como de la proximidad del parto, los interesados podrán negarles los alimentos, si tuviere bienes propios, y una vez demostrada la gravidez, deberán abonarle a la viuda los alimentos que dejaron de pagarsele.

CAPITULO III

ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

CAPITULO III

III. - ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

La acción de petición de herencia en el Derecho Romano. Esta acción sancionaba el dolo del heredero para obtener una sucesión; se daba, pues, en favor del que pretende ser heredero y no está en posesión de la herencia. No se daba contra todo poseedor, sino contra los que poseen a título de heredero. Se daba también, contra los que poseen, y que no pueden indicar la causa de su posesión por ser de mala fe o sin título; así como, contra el que cesó de poseerlo por dolo.

Esta forma de petición de herencia lo estableció el Senado Consulto Juventino en el año 129, bajo el reinado de Adriaco, ya que anteriormente a su creación, no podía perseguirse la cosa contra el poseedor que se había deshecho de ella por dolo y, en ese entonces, el demandante ejercitaba la acción de petición de herencia contra el nuevo poseedor. Con el ejercicio de la acción de petición de herencia, se conseguía la devolución de la cosa reclamada.

a). - Acción de Petición de Herencia.

Existe la acción de petición de herencia, cuando el reclamante tiene los elementos para demostrar y sostener, que es heredero y, de esta forma, negar el título de heredero al demandado. Determinar la calidad de heredero, resulta automáticamente de que los bienes de la herencia deben de entregarsele, para que, sin más ni más, los bienes deban restituirsele.

La petición de herencia para que existe, se requiere de los siguientes elementos.

- Que exista la herencia.

- Que la acción se entable contra el poseedor de las cosas hereditarias, con el carácter de heredero o cesionario de éste, o bien,

- Contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo.

Los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establecen lo siguiente:

"Art. 13 - La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab-intestato o por el que haga sus veces

en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste, y contra el que no alega título alguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo".

"Art. 14. - La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero del demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios de sus acciones, sea indemnizado y le rindan cuentas".

Por lo anterior, puede decirse que la acción de petición de herencia tiene dos finalidades: la primera para que el demandante sea declarado heredero; y la segunda, para que se le haga entrega de los bienes hereditarios.

Por esto, con el ejercicio de esta acción, lo que se pretende, es de que se haga la declaración una vez que el interesado es heredero del de cujus y lo demuestra y comprueba, es decir, el reconocimiento de su calidad de heredero.

El ejercicio de la acción de petición de herencia, compete al que tiene el título de heredero, y la ejercitará para que se le reconozca su calidad cuando ha sido desconocida ésta. El título de heredero, con que se acredita ese derecho, para el

heredero testamentario, lo es el testamento mismo. Por el contrario para el heredero ab-intestato, el título con el que se acredita es la determinación de la ley, y presumiendo la voluntad del difunto, se llama a la herencia, como herederos, a los parientes, según el grado de parentesco; como éste se funda en los lazos de sangre resulta que, a mayor cantidad de sangre, corresponde mayor derecho hereditario.

Además, el ejercicio de la acción de petición de herencia también la puede intentar el sustituto, que es designado por el testador para el caso en que el instituido no llegue a la herencia, bien porque sea incapaz de heredar, bien porque repudie la herencia.

Asimismo, también puede ejercer la acción de petición de herencia, toda persona que invoque derecho mejor o igual al que se encuentra en posesión y goce de la herencia. Es decir, que la vocación sucesoria del demandante, puede provenir, tanto de la sucesión ab-intestato (heredero legítimo), así como de una disposición de última voluntad (heredero testamentario).

Como se ha señalado anteriormente, que la acción de petición de herencia, se ejercita para que sea declarado heredero el demandante, es por esto, que no es necesario que dentro del juicio se discuta la forma, ni la proporción en que el demandante

a la herencia haya de heredar. Sin embargo, existe la conveniencia de que dentro del juicio, se procure definir la forma y proporción en que el aspirante a la herencia haya de heredar, para que de esta forma, se eviten problemas, llegado el momento de la liquidación y la partición de la herencia.

El derecho de reclamar la herencia, según lo establece el artículo 1652 del Código Civil, prescribe en 10 años, y es transmisible a los herederos.

Ahora bien, el plazo de la prescripción para ejercitar la acción de petición de herencia, es cuando el derecho se hace exigible, y esto es cuando se pone en posesión del demandado los bienes pertenecientes a la masa hereditaria, mediante el reconocimiento de su calidad de heredero.

La acción de petición de herencia, ha sido reafirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas tesis jurisprudenciales, como la que a continuación se transcribe:

"1.- PETICION DE HERENCIA. ACCION DE. - Cuando empieza a correr el plazo de prescripción de la. - El plazo de prescripción de la acción de petición de herencia sólo puede comenzar a correr desde que el albacea entra en posesión de los bienes, por

dos razones: porque siendo la acción de petición de herencia la que la ley concede al heredero preterido para que obtenga su reconocimiento de herederos, es indispensable que en el juicio correspondiente se haya hecho la declaración de herederos, para que el que fue excluido, o simplemente omitido de cuando el albacea entra en posesión de los bienes puede empezar a correr el término de la prescripción, ya que cuando los bienes hereditarios no son poseídos por albacea, ni por un heredero aparente, sino por personas extrañas a la sucesión, en cualquier momento puede denunciarse ésta por los interesados, a fin de que se nombre albacea que, en su carácter de representante legal de la sucesión promueve la reivindicación correspondiente"

"DIRECTO 2488/1955. - Sucesiones acumuladas de Pedro y Juan C. Reyes Resuelto el 26 de Julio de 1956, por Unanimidad de 4 votos Ausente el Sr. Mtro García Rojas Ponente el Sr Mtro. Valenzuela. Srio. Lic. Guillermo Olguín. 3a Sala - Boletín 1956, Pag 516 QUINTA EPOCA. Tomo CXXIX. Pag 283. con el título: PETICION DE HERENCIA, PRESCRIPCION DE LA ACCION DE".

La repetida acción de herencia se da contra el que posee la cosa a título de heredero, es decir, se da en favor de un título universal contra otro título universal aparente; se da también, contra el que no obstante título alguno del bien hereditario y dolosamente dejó de poseerlo; de manera que es procedente la acción de petición de herencia contra el heredero aparente que, con esta calidad ha enajenado los bienes hereditarios.

Aclaramos que la acción referida se da también contra el albacea, toda vez que representa a la sucesión, porque está pasivamente legitimado en esta clase de juicios, es decir, que esta acción sea deducida antes de que concluya la sucesión. aquí se da el supuesto de que ya la sucesión hubiera concluido, mediante la adjudicación de los bienes, caso en que el heredero tendrá que ser parte del juicio para cumplir con el artículo 14 constitucional.

Es requisito indispensable para el ejercicio de la acción de petición de herencia, para quienes pretendan deducirla, que tengan el carácter de herederos del de cujus, lo cual se comprueba, mediante la afiliación, respecto del padre, de conformidad con el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, y sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad. Esto es, que la

actora pruebe su parentesco con el autor de la sucesión, y una vez acreditado su estado civil con ello, demostrar la existencia de ser heredero del de cujus.

b).- CASOS EN QUE PROCEDE EL JUICIO ORDINARIO DE PETICION DE HERENCIA.

La necesidad de intentar la acción, para que el pretendiente a la herencia sea declarado heredero, puede provenir de:

Primeramente en un juicio sucesorio testamentario, la acción de petición de herencia, es procedente para demandar a un heredero testamentario, en los siguientes casos

1.- Cuando existe otro heredero testamentario, teniendo como título un testamento posterior

2.- Cuando un heredero legítimo impugna el testamento, teniendo como título los derechos que le reconoce la ley.

3.- Cuando se alega la incapacidad del heredero o legatario, ejercitando la correspondiente acción otro heredero ab-intestado

Analizando los tres casos anteriores podemos concluir que: los dos primeros se refieren a la ineficacia de los testamentos y el tercero a la incapacidad del heredero.

La nulidad, la revocación y la caducidad, vienen a ser la causa de la ineficiencia de los testamentos, los cuales dan origen a la acción de petición de herencia.

La nulidad, es un vicio que afecta la disposición testamentaria desde la fecha del otorgamiento del acto; por ejemplo, cuando el acto no reviste la forma y las solemnidades exigidas por la ley, o bien cuando el testador no tiene capacidad para testar.

En cuanto a la revocación, el testador anula o retracta su disposición testamentaria, porque ya no es su voluntad, disponer de sus bienes en la forma en que lo había hecho; por eso se dice que la revocación es una facultad legal del testador, de dejar sin efectos el testamento, ya que es un acto revocable hasta el último momento de la vida del testador.

La acción de petición de herencia, tiene lugar cuando ha instituido como heredero a determinada persona, pero posteriormente, revoca su voluntad, otorgando otro testamento en favor de distinta persona, es aquí, cuando el primer testamento

carece de eficacia, quedando subsistente el testamento otorgado posteriormente. De esta manera el juicio de petición, tendrá por objeto declarar como heredero al instituido en el segundo testamento.

Pues bien, la caducidad anula los efectos de un testamento, invalidándolo en virtud de no ser posible su ejecución por alguna causa posterior de su otorgamiento. Por ejemplo, cuando el heredero fallece antes que el testador o, cuando se repudia la herencia; en estos ejemplos, el testamento deja de surtir sus efectos, porque el heredero no pudo llegar a la herencia.

Es así como, el ejercicio de la acción de petición de herencia, que se origina por las causas de nulidad o caducidad del testamento, la promovería un heredero legítimo, toda vez, que dejando ineficaz el testamento otorgado, o el que se otorgó es nulo, y da parte para que cuando se abra la sucesión legítima

Se dice, que son incapaces para heredar las personas por cualquiera de las siguientes causas: falta de personalidad, delito, presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento, falta de reciprocidad internacional, utilidad pública o renuncia y remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Se desprende que se da la acción de petición de herencia en un juicio ab-intestado, en los siguientes casos:

1.- Cuando cualquier pretendiente se opone a la declaración de herederos, esta oposición se funda en la defectuosa apreciación del parentesco de los pretendientes hecho por el juez, porque bien pudo éste haber excluido a pretendientes, quienes, por el contrario, deberían haber sido reconocidos y por consiguiente, haber excluido a los que se reconocieron indebidamente. La preferencia de derechos a la herencia se funda en el grado de parentesco. Los parientes más próximos excluyen a los lejanos.

2.- Se refiere a la incapacidad de alguno de los herederos, que ya hemos estudiado en las consideraciones hechas anteriormente, al hablar de la acción de petición de herencia en los juicios testamentarios.

3.- Cuando en la junta de herederos, alguno de los concurrentes no acreditan su derecho hereditario; es decir, cuando aquellos no rindieron prueba alguna, es cuando sus derechos no se le toman en cuenta, porque se llegaría a la absurda conclusión de que la simple manifestación de los herederos, se conceptuara como suficiente, para acreditar su

personalidad en el juicio sucesorio; cuando los herederos no rinden prueba alguna para consideraries su calidad de heredero, éstos tienen la oportunidad de hacer valer sus derechos en el juicio ordinario de petición de herencia, toda vez, que en el juicio sucesorio, no aportó pruebas para así demostrar su entroncamiento, base para determinar su calidad de heredero, cuando los herederos no perfeccionan la prueba aportada, toda vez que ésta no fue suficiente, la ley fija término para que se perfeccione, con el objeto de que se demuestre completamente el entroncamiento.

La ley requiere la demostración del parentesco con el autor de la sucesión, y cuando llega a faltar algún elemento o prueba para comprobarlo plenamente, no le son reconocidos sus derechos hereditarios en el juicio sucesorio, los que tendrán que probar en el juicio ordinario de petición de herencia en el cual se le declarará su calidad de heredero.

Una vez que el juez resuelve la controversia, dictando sentencia favorable al actor, se produce los efectos de la petición de herencia.

El tenedor de la herencia, debe entregarla al heredero con todos los objetos hereditarios que estén en su poder, y con sus accesiones y mejoras que ellos hubiesen recibido, aunque

sean por el hecho del poseedor, es decir, que el heredero tiene acción para que se le restituyan las cosas hereditarias, con los aumentos que haya tenido la herencia.

c). - PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO

En la Fracción I del artículo 103 Constitucional, se establece, que los Tribunales de la Federación, resolverán todas las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad, que violen las garantías individuales, autorizando que los actos de esa autoridad, sean sometidos a un control judicial, este control se limita exclusivamente a los actos que ignoren o contraigan a las garantías individuales.

El objeto del juicio de amparo, es imponer a la autoridad el respeto de las garantías individuales del quejoso, en cuanto éste haga su reclamación, a fin de establecer por hecho y por derecho, el orden jurídico, según el régimen en la Constitución, es así como la autoridad superior, decide si la autoridad inferior responsable ha ajustado o no, sus actos al precepto constitucional referente a la garantía individual. Si la sentencia en el juicio de amparo reconoce y declara la existencia de la violación, la autoridad responsable restituirá el uso y disfrute de su garantía violada al quejoso.

Se le llama juicio de amparo, toda vez que su objeto es defender y proteger a las personas contra las equivocaciones o los abusos de las autoridades.

Los artículos 14 y 16 Constitucionales, son de suma importancia, toda vez que en el juicio de amparo, debe hacerse un minucioso análisis y control de la legalidad, que consiste en revisar la aplicación concreta de la ley emitida con anterioridad al hecho, por la autoridad responsable y, examinar si el acto reclamado se encuentra debidamente fundado y motivado.

El juicio de amparo es necesario que lo inicie o promueva la persona a quien perjudica el acto de la autoridad, esto es, que por grave y trascendente que sea la acción lesiva de la autoridad, es indispensable que la reclame personalmente el agraviado.

Cuando en un juicio sucesorio exista el desconocimiento de los derechos a la herencia de persona con derecho a heredar, la controversia se reduce a establecer la eficacia de los elementos aportados por los aspirantes, debiendo establecerse que, cuando la desestimación hecha por el juez del conocimiento de la sucesión, la verifica, sin tomar en cuenta los principios fundamentales para fijar los medios con que se demuestra, y, hace patente la verdad o falsedad de un hecho, esta violación a los

principios de la prueba, deben de reclamarse a través del juicio de amparo, que no tiene otro objeto, sino el de establecer, el valor jurídico de los elementos probatorios para determinar, legalmente si el pretendiente a la herencia, demostró su entroncamiento, o que no tiene derecho a que se le reconozca en la sucesión.

Para corregir las violaciones a los principios de la prueba, que vienen a privar de sus derechos individuales a los pretendientes de la herencia, debe intentarse la acción constitucional, la cual se da, contra las autoridades para garantizar los derechos de libertad, de propiedad, etc. Así, pues, en la sucesión se llega a privar de ciertos derechos a los titulares de los mismos, lo cual debe de hacerse cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; de tal manera, que si la privación de derechos, se hace no llevándose a cabo el cumplimiento de ciertas formalidades, por ejemplo, cuando dejan de darse todo el valor jurídico a la prueba, es aquí, cuando se procede al ejercicio de la acción constitucional, mediante la tramitación del fuero de garantías.

El juez que conoce de la sucesión, debe estudiar todas y cada una de las pruebas aportadas por los herederos, con las cuales se demuestre el entroncamiento, si el juez no lleva a cabo

el análisis exhaustivo de las pruebas aportadas por el pretendiente, tal hecho importa una violación a los artículos 14 y 16 constitucionales, situación por la cual el pretendiente, debe ejercer la protección federal, a fin de que al dictarse nueva sentencia, se tome en consideración las pruebas que no fueron estimadas y, así, de esta manera, demostrar su entroncamiento con el de *cujus*, para que de esta forma se le reconozca su calidad de heredero.

Sobre el particular, en jurisprudencias definidas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

"HEREDEROS, AMPARO PROCEDENTE CONTRA EL RECONOCIMIENTO O DESCONOCIMIENTO DE ELLOS - Como las situaciones jurídicas de los que concurren al juicio sucesorio, se alteran fundamentalmente cuando se desconocen sus derechos, y siendo indudable que el *juer* tiene la facultad de juzgar de la eficacia de los documentos presentados para demostrar el entroncamiento de los aspirantes a la sucesión, es claro que la inexactitud en su apreciación es susceptible de reclamarse en un juicio de garantías, para el exclusivo efecto de definir si, en realidad, fue o no, bastante la prueba del entroncamiento presentado en el juicio

sucesorio, objeto distinto del que persigue el juicio de reclamación de herencia, ya que en este habrán de rendirse pruebas diversas de aquellas que se estimaron por el juez del intestado, y para probar contra los documentos exhibidos como bastantes para la justificación del parentesco, o demostrar el mejor derecho de quien pretenda la exclusión del reconocimiento en el juicio.

Jurisprudencia 194 (Quinta Epoca). Pág. 625. Sección Primera, Vol. 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación del fallo de 1917 a 1954. Apéndice al Tomo CXVIII, se publicó en el mismo título, No. 515, Pág. 965".

"HEREDEROS, SU DERECHO A PEDIR AMPARO CONTRA LA DECLARACION QUE NO LOS RECONOCE. - Las leyes de orden común no conceden recurso o medio legal de defensa dentro del procedimiento sui generis que corresponde al juicio sucesorio, por los cuales se pueda, propiamente hablando, modificar, revocar o nulificar la declaración de heredero legítimo en favor de una persona, porque si bien los presuntos herederos pueden instaurar juicio ordinario con el propósito de alcanzar al fin una declaración judicial favorable para los derechos

hereditarios que alegue, ese juicio ordinario constituye, indudablemente, un procedimiento destacado, de vida propia e independientemente por tanto, de la respectiva intestamentaria, y esta muy distinta de ser un recurso o medio legal de defensa; lo que hace la demanda de amparo que se instaure contra la mencionada declaración de heredero, no sea improcedente".

Jurisprudencia 195 (Quinta Epoca). Pag. 626
Sección Primera. Vol. 3a. Sala. Apéndice de
Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación
de fallos de 1917 a 1954 (Apendice al Tomo
CXVIII), se publicó con el mismo título, No. 516.
Pág. 967".

De lo anteriormente citado, se estima necesario señalar en que consisten los medios de convicción o pruebas

Se le llama prueba, a la suma de motivos que produce la certeza. Cuando el juez examina las pruebas aportadas por el pretendiente, lo efectúa de tal manera que trata de convencerse de la verdad de los hechos; ya que el origen de la prueba, se basa en un pasado fuera de la conciencia del juez. Para que exista la prueba se requiere la existencia de la certeza, la

cual a su vez requiere previamente de la verdad; esto es, que es necesaria la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma, apoyándose en motivos bastante sólidos, para el efecto de que exista la convicción. La convicción toma el nombre de certeza, desde el momento en que rechaza todos los motivos contrarios, o desde que éstos, no puedan destruir, el conjunto de los motivos afirmativos.

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTICULO 801 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE DEROGAR EL ART. 801 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL DISTRITO FEDERAL.

a) Análisis del Art. 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El precepto legal del cual nos ocuparemos de su estudio, textualmente señala:

Art. 801.- "Los herederos ab-intestato que sean descendientes del finado, podrán obtener la declaración de su derecho, justificando, con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos"

Del artículo anteriormente transcrito, se desprende que los únicos, que legalmente están facultados para denunciar un juicio de sucesión intestamentaria, son los parientes del finado o las personas unidas a él, mediante algún lazo que los haga considerarse como herederos legítimos, es decir, que el denunciante al promover un juicio intestamentario debiera

justificar el parentesco que lo hubiere unido con el autor de la herencia, ya que puede resultar que no son parientes de cujus, pero de alguna forma estaban ligados al autor de la sucesión mediante lazos que la ley reconoce.

También pueden denunciar el intestado las personas que hubieren estado unidos al autor de la sucesión mediante lazo, que de algún modo los convierta en sus herederos legítimos, por ejemplo la esposa, el marido o la concubina.

Es así como, los parientes en el grado en que puedan considerarse herederos legítimos y las personas ligadas al autor de la sucesión, por lazos a los que la ley confiere derechos hereditarios, son los que pueden denunciar un juicio intestamentario.

b) Los documentos correspondientes.

El denunciante o los denunciados podrán obtener la declaración de sus derechos hereditarios, con los documentos correspondientes, los cuales van a demostrar el entroncamiento o los lazos con los que, los unía al finado. Lo anterior se refiere a los alistados del Registro Civil

Los artículos 39 y 40 del Código Civil para el Distrito Federal, nos señalan al respecto:

"El estado civil sólo se comprueba con las constancias del Registro Civil, ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley: (Art. 39)."

"Cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuviesen ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos" (Art. 40)

Analizando los artículos anteriores, vemos que el estado civil de las personas, se comprueba mediante las constancias del Registro Civil, toda vez que es la forma idónea para comprobar el estado de aquellas.

Es así que, cuando un hijo pretenda reclamar los derechos hereditarios a los que cree tener derecho, deberá probar su filiación, o bien su estado de hijo. Asimismo, el cónyuge superstite debe probar su matrimonio

Es así como, para la declaración de los herederos, se exige un instrumento que pruebe en forma plena el estado civil de

las personas. Las constancias del registro civil cumplen con este cometido, como auténticos títulos probatorios del estado civil, del que, además forman una prueba preconstituida.

En consecuencia de lo anterior, la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres, ya que ningún otro documento ni medio de prueba, es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

c) La prueba que sea legalmente posible.

El concepto de la prueba que sea legalmente posible, se complica, toda vez que lo legalmente posible, es todo aquello que no esta prohibido por la ley, en razón de lo cual resulta, que en todo lo que no haya prohibiciones o muestre que la prueba no sea contraria a derecho, el juez debe admitirla

Al respecto el artículo 341 del Código Civil para el Distrito Federal vigente nos dice:

"A falta de acta o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de

prueba que la ley autoriza, pero la ley no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indición o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastantes graves para determinar su admisión.

Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizados y existe el duplicado de éste, deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase".

De la lectura del artículo que se cita se refiere que a falta de acta o si éstas fueran defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio.

La posesión es un derecho para el que goza de ella; por lo tanto, la posesión de estado de hijo, sería el goce público del lugar que ocupa en la sociedad y en la familia. Lo anterior no se refiere a un hecho aislado sino de muchos hechos públicos, encadenados y repetidos todos los días. Lo anterior es así como, se constituye la más sólida de las pruebas.

Ahora bien, también se da el caso de que no se pueda acompañar el acta de matrimonio de los padres. Lo anterior, puede presentarse cuando éstos, han vivido como marido y mujer, hubieren fallecido, o bien, por ausencia o enfermedad, les fuere

imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a esos hijos haber nacido de matrimonio. Ante la imposibilidad para probar o bien demostrar el matrimonio de sus padres, la ley les autoriza probar su estado de legitimación, mediante la posesión de estado de hijo.

En conclusión, podemos conceptuar a posesión de estado, como la circunstancia relativa al trato dado por una persona a otra, que responde al que se tiene como natural, de un padre con respecto a un hijo.

Es así como, el juez está obligado, dentro de la sucesión, a admitir y a recibir las pruebas que se ofrezcan, por ser legalmente posibles.

El Art. 382 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone la investigación de la paternidad de los hijos fuera de matrimonio, en los términos siguientes.

"1.- Que en los casos del rapto, estupro y la violación, que si en la época en que se cometió cualquiera de estos delitos coincide con el de la concepción, deberá atribuirse la paternidad del hijo que hubiera nacido, al autor del hecho presumible.

2.- Cuando el hijo se encuentra en posesion de estado de hijo del presunto padre, nos remitimos al comentario anteriormente hecho.

3.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente, esto permite atribuir la paternidad al concubinario.

4.- Por último, cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

En este caso, también el juez está obligado a admitir las pruebas que se le ofrezcan dentro de la sucesión, para acreditar el entronque con el autor de la herencia, no sólo por ser legalmente posibles, sino por estar establecidas por la ley.

Ahora bien, también podrá acreditarse el estado civil, por aquellos medios que siendo constitutivos de él, no se han registrado, por ejemplo; las resoluciones judiciales que autoricen determinado estado civil, al que, a falta de registro no quita sus efectos legales, o en su caso, la fe de bautismo debidamente certificada ante Notario Público

La posesión de estado de hijo de matrimonio, constituye una prueba supletoria de la filiación, encaminada a la demostración de quien, pretende ser hijo de un determinado progenitor, al haber usado constantemente el apellido de éste con su anuencia; que el supuesto padre lo ha tratado como hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

d).- La información testimonial.

Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos pueden consistir en objetos materiales como son: documentos, fotografías, etc., o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones, verbigracia, declaración de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales.

De los medios de convicción citados en segundo término, conviene puntualizar para efectos de esclarecimiento del tema que nos ocupa, que no debe confundirse la conducta humana que es el medio de prueba, con la persona que es sujeto de prueba esto es, que los testigos son sujetos de prueba, en tanto que son personas que realizan determinadas conductas como son el rendir su testimonio, tendiente a lograr certidumbre en el juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso, pero no el medio de prueba su persona, sino su declaración

La prueba testimonial se clasifica como indirecta habida cuenta, que mediante ella se pretende mostrar al juzgador el hecho a probar, por medio de otro hecho u objeto, con la

salvedad que dentro de esa clasificación se señala la existencia de testigos directos por haber presenciado o visto el hecho, esto es cuando han tenido conocimiento inmediato del hecho e indirecto de referencia, de oído o de audita, si del conocimiento del hecho lo obtuvo por él, informes referidos por otras personas.

En épocas anteriores la prueba testimonial gozó de una trascendental importancia histórica, al grado que hubo quien se atrevió a aseverar que "los testigos son los ojos y oídos de la justicia". Con el devenir del tiempo, la testimonial ha sufrido una gran merma y un descrédito sin par, por los problemas propios que su recepción encierra y que derivados de la falibilidad humana así como por las maniobras dolosas a que se presta dicho medio de prueba en cuanto a su preparación y que perjudica en gran medida su confiabilidad como prueba, cuestiones las anteriores que son a las que nos referiremos a continuación.

Conforme al artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles el juzgador para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede valerse de cualquier personas, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento. Dentro de esos medios de convicción se tiene a la prueba testimonial de la cual el Código antes citado se ocupa de manera general de su preparación y desahogo en los artículos 356 a 372. El primero de los nombrados prevee que todo el que tenga conocimiento de los hechos que las

partes deben de probar, estén obligados a declarar como testigos y en tal virtud, se tiene que la declaración de los testigos constituye un deber, cuyo incumplimiento puede ser sancionado con un arresto hasta de 15 días o multas de igual número de días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, tal y como se advierte del supuesto que contempla el número 357 de la Ley antes citada, este deber no comprende, sin embargo, a los ascendientes descendientes, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la cual están relacionados.

Las pruebas que nos ocupa conforme a lo dispuesto por el artículo 291 de la Ley Adjetiva Civil tiene que ofrecerse indicando el nombre y domicilio de los deponentes. Por regla general, el oferente tiene la obligación de presentar a sus propios testigos y cuando no lo pueda hacer, tendrá que manifestarlo bajo protesta de decir la verdad, para que así el Juez esté en aptitud de ordenar la citación de los testigos ya sea, según se advierte en la práctica conforme lo ordena el artículo 120 del Código Adjetivo Civil o bien, por conducto de la Oficina Central de Notificadores.

Cual sea que fuera la forma de citación en el auto admisorio de la prueba, el Juez apercibe con arresto hasta por 15 días o multa por igual número de días de salario mínimo general

vigente en el Distrito Federal para el caso de que el deponente no comparezca sin causa justificada o haciéndolo, se negare a declarar.

Por lo general en la recepción de la testimonial tantas veces aludida, se principia por la protesta de decir verdad, o sea la advertencia sobre las penas en que incurre el falso declarante, la expresión de sus generales y de sus datos de identificación, así como de sus circunstancias personales en relación con las partes o el propio negocio. Acto seguido, se procede a la formulación de las preguntas que por ser verbales y directas, el juzgador tiene que estar muy atento en el acto de la diligencia para que las mismas -preguntas- estén concebidas en términos claros, precisos y que en cada una se comprenda un solo hecho, pudiendo en caso de no reunir esos requisitos, repelerlas.

El interrogatorio a que se someten los testigos, viene a ser de manera genérica abierto en cuanto a que no contienen una descripción detallada de los hechos a que aluden, ya que en todo caso esa descripción corresponde hacerla a los propios declarantes. El examen de los testigos, según marca la ley se hace en presencia de las partes y los testigos rinden su testimonio en forma separada y sucesiva, correspondiendo en primer término al oferente formular preguntas y seguidamente a la contraria formular repreguntas con la salvedad de que el Juez a

petición de parte, pueda solicitar aclaración a lo declarado o cuando se deje de contestar algún punto, se exprese con ambigüedad o incurra en contradicción, e inclusive está facultado para hacer las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad, respecto a los puntos controvertidos. Las respuestas de los testigos constaran en el acta que al efecto se levanta y en la que queda comprendido el sentido o términos de la pregunta formulada.

El testigo está obligado a dar la razón de su dicho, es decir, a expresar los motivos de su conocimiento de los hechos sobre los que ha declarado y el Juez a exigirlo y una vez rendida su declaración, el testigo debe firmar el acta correspondiente y retirarse del Juzgado .

Conforme al artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, los herederos ab-intestato que sean descendientes del finado, podrán obtener la declaración de su derecho justificando con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos.

Por su parte el numeral 802 de la ley multireferida precisa que la información testimonial se practicará con citación

del Ministerio Público, el que dentro de los tres días que sigan al de la diligencia, debe formular su pedimento.

Así entonces, se tiene que, por disposición expresa la prueba testimonial que de manera particular se ha de rendir en los juicios denominados ab-intestato o sucesorios intestamentales, persique como finalidad, que como apunte de prueba, se adminicule con otros medios de convicción idóneas, para que así, quede debidamente probado el parentesco que a los herederos ab-intestado les une con el de cuius y que además son los únicos que tienen derecho a heredar.

Pese a ser esa la finalidad pretendida por el legislador, la práctica que sobre el particular se ha venido manifestando en los juzgados, impide afirmar que efectivamente mediante la prueba testimonial se puede acreditar fehacientemente los extremos que el numeral 801 del Código Adjetivo Civil menciona

En efecto, como práctica viciosa que se ha hecho patente, tanto en los abogados que patrocinan judicialmente a las partes en sentido material, como en los propios juzgados de lo Familiar, tenemos que por lo general, no tan solo para efectos de la tramitación del juicio sucesorio intestamentario, las personas que las partes señalan como testigos de su parte, casi nunca son

reales, sino que en su mayoría son falsos y, acceden a acudir a representar una falacia ante la autoridad judicial en base a la tarea de convencimiento y, directriz que marca el abogado patrono que se le encargó al patrocinio judicial del asunto. Labor de convencimiento que en algunas ocasiones tiene su razón de ser por el hecho de que las partes no disponen o no cuentan con gente que con la idoneidad debida, pueda ser un auténtico testigo directo acerca de los hechos que había de deponer, o sea de cuestiones relativas al de cujus, como es el conocimiento de su fallecimiento, de su relación matrimonial, de la procreación de hijos habidos dentro o fuera de matrimonio; de si los señalados como herederos son los únicos que tienen ese derecho o si hay otros, ya que muchas veces siendo vecinos se ignoran infinidad de circunstancias familiares propias del de cujus o incluso de situaciones que pudiendo ser del dominio público, no rebasan la esfera privada de la familia. Si a lo anterior agregamos, ya en la actualidad el nivel de vida de los habitantes de este país está cerca de los 70 años, y ello permite a su vez suponer la imposibilidad física que se les presenta a los presuntos herederos para presentar como testigos a personas que cuenten con el conocimiento directo de hechos propios del de cujus, como son si contrajo o no matrimonio, cabría pensar que si el de cujus falleció de 70 años y había contraído matrimonio a los 18 años, es decir hace más de 50 años, podría existir una persona que tuviera conocimiento directo de esa situación o de cuando

nacieron los hijos, hace 30, 40 ó 50 años? pues no es poco posible que así sea, dadas las circunstancias temporales antes citadas, más aún, es poco probable que exista gente adecuada o idónea como testigo que de manera auténtica pueda testificar acerca de las supuestas relaciones extramaritales que pudiera llevar a cabo el autor de la sucesión, pues para nadie es desconocido que esa práctica la hacen con discreción y a escondidas de quien pudiera resentirlo e incluso lejos del lugar de vecindad para que los vecinos no se den cuenta de su conducta; de ahí que cuando al testigo se le interroga acerca de esa circunstancia o de la existencia o no de otras personas con derecho a heredar, deba concluirse que lo declarado por los testigos de modo alguno puede significar certeza acerca de la finalidad perseguida por el legislador mediante el supuesto que consigna el artículo 801 del Código Adjetivo Civil.

A mayor abundamiento a lo antes expuesto, conviene a su vez insistir que en la mayoría de los casos que se presentan ante los Juzgados de lo Familiar, los llamados testigos sólo vienen a responder a una exigencia de forma y no de fondo establecida por la ley, ya que las personas que acuden lo hacen a virtud de que el abogado encargado de llevar el asunto les indica que de modo alguno no se les causará problema, siempre y cuando conteste lo que en su oportunidad se le indicará y que para tal fin un día antes de la diligencia de desahogo deberá concurrir a su despacho

para prepararlo y llegado ese momento, según sea la capacidad, habilidad y destreza profesional del letrado, repetirá la preparación, una y tantas veces como sea necesario para que el deponente se aprenda el interrogatorio que ha de contestar como una receta o letanía de las que se usan en nuestro país para conmemorar fiestas de fin de año e incluso, muchas veces se tiene la osadía de darlos por escrito a los testigos con las respuestas correspondientes, o en su caso, como mímica específicamente determinada, dirigir el interrogatorio tendiente a obtener del declarante la información que a su vez se le había dado en su oportunidad en el despacho del abogado, práctica notoriamente acostumbrada y que sólo viene a confirmar la creencia que la exigencia legal de rendir información testimonial en juicio sucesorio intestamentario para obtener la declaración de herederos no puede, por la práctica viciosa en que se incurre y a la que se hizo alusión, así como por la imposibilidad física de presentar en muchos casos al testigo directo e idóneo que deponga sobre los hechos objeto de la información testimonial a rendir, surtir efectos eficaces, ya que finalmente los testigos que rinden su testimonio no son auténticos sino falsos y preparados para someterse a las exigencias de forma de un interrogatorio.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. - En nuestra actual Legislación, la materia sucesoral descansa en los principios del Derecho Romano, aunque como debe comprenderse, que en virtud del transcurso del tiempo, que determina necesariamente transformaciones que vienen siendo consecuencias congénitas de necesidades propias de la costumbre y cultura en el desarrollo de las ciencias sociales, es claro que se debe notar una marcada diferencia entre nuestro derecho moderno y el que imperó en el pueblo jurista de los antiguos romanos.

SEGUNDA. - Se determina que de acuerdo a su naturaleza jurídica los juicios sucesorios considerados como juicios declarativos y de condena, toda vez que se hace la institución de herederos, así como precisar el activo y el pasivo para condenar a la sucesión hereditaria a pagar las deudas de la herencia, ya que su objeto es garantizar el pago de las deudas hereditarias dentro de las posibilidades patrimoniales de la sucesión, esto es, a los acreedores de la sucesión y en el supuesto de que existiera un remanente, se aplicaría a herederos y legatarios.

TERCERA - Sucesión es cuando el heredero continúa con la personalidad del difunto, pero únicamente desde el punto de

vista patrimonial, ya que ocupa el lugar que correspondía al difunto.

CUARTA. - Las personas que interviene tanto en la sucesión legítima como en la sucesión testamentaria son:

1. - Autor de la herencia.
2. - Institución de herederos.
3. - Los legatarios.
4. - El albacea.
5. - Los interventores.
6. - Los acreedores de la herencia.
7. - El deudor hereditario.

QUINTA. - El Sistema Jurídico Mexicano, aplica en la actualidad dos sistemas para heredar, mismos que son:

a). - Por sucesión testamentaria, es decir, cuando existe testamento; y

b). - Por sucesión legítima, también llamada, intestamentaria. Para que se dé este segundo sistema, es necesario que se den las condiciones establecidas en el artículo 1599 del Código Civil en vigor.

SEXTA - Las personas que pueden heredar por sucesión legítima son:

1. - Los descendientes.
2. - Los cónyuges
3. - Los ascendientes
4. - Los parientes colaterales dentro del cuarto grado.
5. - La concubina y el concubinario.
6. - A falta de éstos, la Beneficencia Pública.

SEPTIMA. - El Código Civil señala siete diferentes clases de testamento que son:

1. - Público Abierto.
2. - Público Cerrado.
3. - Ológrafo .
4. - Privado.
5. - Militar.
6. - Marítimo.
7. - Hecho en país extranjero.

Precisando el artículo 1499 del Código Civil vigente que, en cuanto a su forma, los tres primeros son ordinarios y los cuatro restantes, son especiales

Son ordinarios; porque se otorgan en situaciones normales, observándose en ellos un otorgamiento más riguroso, en cuanto a los requisitos de forma, teniendo inválidez indefinida, mientras no sea revocado por el otorgante.

Son especiales; porque al otorgarse se presentan e influyen circunstancias excepcionales o extraordinarias, su otorgamiento es más sencillo, perdiendo eficacia si el testador sobrevive a las circunstancias que dieron lugar al otorgamiento del acto.

OCTAVA.- Testamento es: un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara y cumple deberes para después de su muerte.

NOVENA.- La ineficacia de los testamentos se da cuando la ley no reconoce eficacia a la voluntad del testador. La ineficacia del testamento la clasifican:

1. - Nulidad.
2. - Revocación.
3. - Caducidad.

DECIMA - La sucesión testamentaria, es el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos. Este acto del testador no es otra cosa más que la expresión de su última voluntad que determina la forma en que quiso se transmitirán sus derechos y obligaciones. La designación que en este acto hace el testador de la persona que deba sucederlo, se le denomina sucesor, esto es el heredero testamentario, porque su calidad se encuentra expresada en el testamento

DECIMA PRIMERA. - El legado significa una disposición testamentaria, la cual debe ir inserta en un testamento, además esta disposición testamentaria no es esencial a la vida de un testamento, como no lo es también, el heredero, pues con ellos o sin ellos, existe el testamento.

DECIMA SEGUNDA. - Los legados deben de analizarse tanto en forma física, como jurídicamente. Desde el punto de vista físico, se dice que es imposible cuando se contraviene a una ley natural. Y desde el punto de vista legal, es imposible cuando se infringen las normas jurídicas que deben regirlo. El legado es lícito cuando no se infrinjan las normas de interés público, prohibitivas o imperativas. Si por alguna causa no se reúnen los requisitos arriba mencionados, se decretará la nulidad del legado.

DECIMA TERCEPA. - Es procedente el juicio ordinario de petición de herencia para los casos de desconocimiento de derechos hereditarios. Este juicio de petición, no resulta eficaz, cuando el desconocimiento se reduce a establecer el valor jurídico de la prueba y, que para esos casos de desconocimiento, en que la desestimación se verifica violando los principios reguladores de la prueba, esto es cuando procede el juicio constitucional.

DECIMA CUARTA. - El juicio de amparo, es un juicio especial, ya que es una institución que tiene por objeto, proteger las garantías que otorga la Constitución, o bien, mantener y conservar la aplicación correcta de los diversos poderes que gobiernan a la nación, así como que éstos no violen las garantías individuales.

DECIMA QUINTA. - El o los denunciante de la sucesión intestamentaria, a efecto de demostrar y comprobar su filiación de hijos nacidos de matrimonio o, de hijos registrados y reconocidos por el autor de la herencia, solamente lo pueden acreditar, con la partida de su nacimiento y, en su caso, con el acto de matrimonio de sus padres o la de su reconocimiento

DECIMA SEXTA - La posesión de estado de hijo, se puede probar cuando un individuo, ha sido reconocido constantemente

como hijo de matrimonio, por la familia del marido y en tal carácter por la sociedad. Además, es necesario que el hijo haya usado constantemente el apellido del padre con el consentimiento de éste, así como que el hijo haya sido tratado como de matrimonio, al velar por su subsistencia, educación y ejercicio

DECIMA SEPTIMA. - Cabe agregar, que esa práctica viciosa y que perjudica la finalidad buscada por el legislador, a su vez se ve afectada por los funcionarios que han de recibir la información, pues concientes y sabedores de cual es la finalidad pretendida, y aún más que tienen que ajustar su proceder conforme a derecho, no lo hacen por la expectativa de una dódiva que obtendrá por agilizar el trámite aún cuando no cumpla su función con su papel, se eximen de preguntar a los testigos acerca de puntos o hechos que permitan concluir con certeza que lo declarado es verídico, que ese testigo los presencié y aún más, que no fue preparado por saber por sí mismo los hechos sobre los que depone, limitándose únicamente con permitir al abogado preguntar sin que también el Ministerio Público haga acto de presencia en esos actos para que en un momento dado se busque por parte de la autoridad judicial la verdad única y auténtica y no una falacia, producto de la preparación del testigo y de su previa preparación; de ahí, que en las relatadas condiciones se concluya en lo innecesario de la rendición de la testimonial de mérito.

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

1. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. - DERECHO PROCESAL MEXICANO. TOMO II SEGUNDA EDICION. EDITORIAL PORRUA MEXICO 1985.
2. ARCE CERVANTES, JOSE. - DE LAS SUCESIONES. EDITORIAL PORRUA. S. A MEXICO 1988.
3. BECERRA BAUTISTA, JOSE. - EL PROCESO CIVIL EN MEXICO DECIMA EDICION EDITORIAL PORRUA MEXICO 1982.
4. DE PINA, RAFAEL. - DERECHO CIVIL MEXICANO. VOLUJEN 2o. DECIMA EDICION. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1984.
5. F. MARGADANT, GUILLERMO. - DERECHO ROMANO, 6a. EDICION. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1973.
6. IBARROLA, ANTONIO - COSAS Y SUCESIONES. CUARTA EDICION. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1977.
7. KIPP, THEODOR - DERECHO DE SUCESIONES. VOLUMEN PRIMERO. BOSCH CASA EDITORIAL, S. A URGEL 51 BIS BARCELONA

- 8 KIPP, THEODOR - DERECHO DE SUCESIONES VOLUMEN SEGUNDO. BOSCH
CASA EDITORIAL. S. A URGEL 51 BIS BARCELONA.
9. MUÑOZ, LUIS - DERECHO CIVIL MEXICANO. EDITORIAL MODELO.
MEXICO 1971
- 10 PALLARES, EDUARDO - DERECHO PROCESAL CIVIL SEPTIMA EDICION
EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1978.
11. PEREZ PALMA, RAFAEL - GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL.
EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1970
12. RIPERT, GEORGES Y BOULANGER, JUAN. - TRATADO DE DERECHO CIVIL
SUCESIONES 1a. PARTE. LA LEY BUENOS AIRES.
13. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL - DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO IV
SUCESIONES. SEXTA EDICION. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1985
- 14 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL - COMPENDIO DE DERECHO CIVIL NOVENA
EDICION. EDITORIAL PORRUA MEXICO 1977
- 15 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL - DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO III
BIENES, DERECHOS REALES Y POSESION SEXTA EDICION EDITORIAL
PORRUA MEXICO 1985

16 SENTIS MELENDO, SANTIAGO - ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL.

EDICIONES JURIDICAS AEROPA AMERICA. BUENOS AIRES.

17. URIBE, LUIS F. - SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO. EDITORIAL

JUS, S A MEXICO 1962

- 1 DE FINA, RAFAEL - DICCIONARIO DE DERECHO. DECIMA PRIMERA EDICION EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1983.
2. GRAN DICCIONRIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO. EDITORIAL READER'S DIGEST DE MEXICO, S A. DE C V. MEXICO 1982.
- 3 PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. - DICCIONARIO PARA JURISTAS. MAYO EDICIONES. S DE R. L. 1981

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO 1989
2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
COMENTADO Y CONCORDADO EDITORIAL PORRUA, S. A. 1989.
3. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA
TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, COMENTADO, LIBRO
TERCERO DE LAS SUCESIONES EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRUA,
1990.
4. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA
TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, COMENTADO, LIBRO
PRIMERO DE LAS PERSONAL, EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRUA, 1990
5. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL
EDITORIAL PORRUA, S. A. 1989
6. JURISPRUDENCIA DE 1917 A 1965 3a SALA BOLETIN 1956 PAG
516, QUINTA EPOCA, TOMO CXXIX, PAG. 283
7. JURISPRUDENCIA 194 QUINTA EPOCA PAG. 505 SECCION PRIMERA
VOL. 3a SALA

G JURISPRUDENCIA 195. QUINTA EPOCA. PAG. 625 SECCION PRIMERA
VOL. 3a SALA APENDICE DE JURISPRUDENCIA DE 1917 A 1965