



200
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL LEGADO EN EL DERECHO MEXICANO.
ESTUDIO ESPECIAL DE LOS ARTICULOS
1395 Y 1402.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;

GLORIA ANGELICA CHAVEZ CALOCA



Ciudad Universitaria

México, 1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

I N D I C E

" EL LEGADO EN EL DERECHO MEXICANO. ESTUDIO ESPECIAL DE LOS
ARTICULOS: 1395 Y 1402 "

INTRODUCCION PAG:

CAPITULO I

"LA SUCESION HEREDITARIA"

a) DEFINICION DE SUCESION	2
b) ESPECIES DE SUCESION	6
c) SUCESION MORTIS CAUSA	11
1.- ANTECEDENTES	17
2.- ESPECIES.	20
d) HERENCIA Y LEGADO: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS	25

CAPITULO II

"EL LEGADO EN EL DERECHO COMPARADO"

a) DERECHO ROMANO	41
b) DERECHO ESPAÑOL	46
c) DERECHO ITALIANO.....	52
d) DERECHO FRANCES	57
e) LEGISLACION MEXICANA	63

CAPITULO III

"EL PLAZO Y LA CONDICION EN LA INSTITUCION DE HEREDERO
Y DE LEGATARIO".

a) ACEPTACION Y REPUDIACION DE LA HERENCIA	68
b) ACEPTACION Y RENUNCIA DE LOS LEGADOS	75
c) EL PLAZO EN LA HERENCIA	77
d) EL PLAZO EN: LOS LEGADOS	82
e) LA CONDICION SUSPENSIVA Y LA EXTINTIVA	85
f) LAS CONDICIONES QUE SE TIENEN POR NO PUESTAS, LAS VALIDAS Y LAS QUE ORIGINAN LA NULIDAD	90

Procede imprimir

CAPITULO IV

"ESTUDIO ESPECIAL DE LOS ARTICULOS 1395 y 1402"

a) ¿QUIEN DEBE PAGAR EL LEGADO?.....	93
b) ¿COMO SE DEBE PAGAR?	100
c) ¿CUANDO SE HA DE PAGAR?	105
d) ¿DONDE SE PAGA EL LEGADO?	107
e) CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES	109
B I B L I O G R A F I A	112

I N T R O D U C C I O N .

El contenido de este trabajo, es un análisis exhaustivo sobre el Derecho Hereditario, tanto en el Derecho Extranjero como en nuestra legislación, enfocandolo primordialmente a los legados. En esta tesis hago mención sobre quienes pueden aceptar o repudiar la herencia, como también haré alusión a la aceptación y repudiación de la herencia.

Un aspecto esencial es el relacionado a la entrega de los legados, y el pago de los mismos, los cuales se deberán hacer por convenio entre las partes o por disposición de la Ley.

Podemos decir que la entrega de los legados, juega un papel muy importante en el tema de ésta tesis, ya que por medio de éste, se perfecciona el pago de los legados, como veremos más adelante; el pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o de la prestación del servicio que se ha prometido.

Asimismo en este punto examinaré los artículos 1395 y 1402, que tratan precisamente sobre la entrega de los legados.

C A P I T U L O I

LA SUCESION HEREDITARIA

A) DEFINICION DE SUCESION

B) ESPECIES DE SUCESION

C) SUCESION MORTIS CAUSA

1.- ANTECEDENTES

2.- ESPECIES

D) HERENCIA Y LEGADO: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS

CAPITULO I

LA SUCESION HEREDITARIA

En el Lenguaje común la palabra sucesión, implica una relación de momento, es decir, un acontecimiento seguido de otro; ejemplificando esto como lo vemos en la política, en el caso concreto de la sucesión presidencial en la que un hombre queda en el lugar del anterior, es decir sucede a otro, para continuar sus funciones.

El término sucesión tiene diversas acepciones, una gramatical que significa acción de suceder, y la palabra suceder que a su vez significa seguirse una persona o cosa a otra ésta definición es de importancia para nuestro estudio porque de ella partimos para analizar los demás conceptos.

De tal forma, aludiremos a la concepción jurídica de la sucesión y al efecto comentaremos las diferentes definiciones que en base a ésta figura nos da tanto la doctrina como el derecho positivo. La sucesión hereditaria ha tenido cabida en todos los pueblos, y por ende se ha contemplado en sus legislaciones, aunque se ha reglamentado de muy diversas maneras; en efecto, tenemos que en el Derecho Romano, se regulaba como el conjunto de bienes y relaciones jurídicas que confi-

guraban la sucesión denominada hereditas o heredero, esta institución se fundamentó en las XII Tablas, por tanto, suceder en el Derecho Romano era el remplazo en la posición jurídica del difunto. En el Derecho Germano también tenían su propia conceptualización de ésta institución y la consideraban como el conjunto de bienes dejados por el difunto, como activo hereditario.

Así, a lo largo de la historia jurídica ha ido afinándose el concepto de la sucesión hereditaria. En seguida exponaremos los conceptos modernos que de sucesión nos proporcionan los autores.

A) DEFINICION DE SUCESION

Para encontrar el significado del término sucesión, acudiremos a la doctrina, que nos proporciona una diversidad de conceptos, tanto de diferentes épocas, como de diversas legislaciones. "La voz sucesión deriva del latín successio-onis, y que significa acción y efecto de suceder, y esta última expresión derivada del latín succederé, significa a su turno: entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguirse de ella". (1).

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXV, pág: 938 R-T, Driskill, S.A. - Edit. Buenos Aires, 1980

En éste mismo orden de ideas nos dice José Arce y Cervantes - que: "Sucesión significa acción de suceder y en sentido jurídico sustitución", o sea cambio de sujeto e identidad en la relación de Derecho. (2).

Arce y Cervantes citando a Savigny nos da la definición de este autor acerca de la sucesión, diciendo que es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio de sujeto, pero no del objeto de la relación. Ya que puede haber sucesión intervivos entre personas físicas - que es siempre a título particular, o mortis causa que puede ser a título universal (como es la herencia) y a título particular (como es el legado).

Castán Tobeñas nos proporciona la definición de sucesión como "la continuación o sucesión por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, de un sujeto fallecido" (3). También nos comenta éste autor que estas relaciones no se extinguen por su muerte; sino que la sucesión - produce también ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva.

Para José Puig Brutau; "el Derecho de Sucesiones por

(2) Arce y Cervantes, José, "De las Sucesiones". Edit. Porrúa, S.A. Av. República de Argentina, 15. México, 1983. pág: 1

(3) Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español y Foral". Instituto Editorial Reus, Madrid, 1951 T. IV. pág: 147

causa de muerte responde a la necesidad de señalar el destino de las relaciones jurídicas transmisibles de una persona fallecida" (4). El Código Civil Español, nos comenta este autor, reconoce en su artículo 609 Fracción II, que la sucesión testada e intestada es uno de los medios de adquirir y transmitir la propiedad y los demás derechos sobre los bienes, pero también el artículo 659 de éste mismo Código, menciona que la base objetiva de la sucesión por causa de muerte es más amplia pues afecta ciertamente a los bienes y derechos, pero también a las obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte.

Como podemos percatarnos en la descripción del objeto y contenido del derecho de sucesiones por causa de muerte hay coincidencia de criterios de los diversos autores aquí citados y para mayor abundamiento, transcribiremos otras concepciones doctrinarias sobre la materia.

José Luis LaCruz nos da la definición de sucesión citando a Julius Binder, con el cuál ésta de acuerdo con su criterio y lo estima aplicable al Derecho Español "Por Derecho Sucesorio se entiende el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte" (5).

Desde el punto de vista de LaCruz, el concepto de sucesión implica que una persona entre en el puesto de otra, en una relación jurídica que, no obstante tal transmisión,

(4) Puig Brutau, José. "Fundamentos de Derecho Civil". Bosch, Casa Editorial S.A. Urgel 51 bis. Barcelona, T.V. VOL. I. Pág: 5

(5) LaCruz Berdejo, José Luis y Albaladejo, Manuel. "Derecho de Sucesiones" Librería Bosch. Barcelona, 1961. Pág: 11

sigue siendo la misma; no basta, pues, para que exista sucesión en sentido técnico, que una o más personas ocupen el puesto que antes había tenido otra como titular de una relación jurídica activa, o pasiva, o de un complejo de relaciones; es así mismo necesario que al cambio de sujeto no acompañe la extinción de la relación antigua y la creación de otra nueva.

En cambio, Marcel Planiol define a la sucesión como "la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas . El muerto es aquel de cujus sucesione, (de cuya sucesión se trata), es el autor de la herencia." (5).

Desde el punto de vista personal, comparto el concepto de Planiol por parecerme acertada la manera en que lo dirige genericamente.

Mencionaremos enseguida la definición de sucesión que nos da el Lic. Rafael de Pina, la cuál a la letra dice, - "La sucesión testamentaria es una especie de la sucesión mortis causa, que se produce mediante la expresión de la última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador". (7)

(6) Planiol y Ripert.- "Tratado práctico de Derecho Civil Francés", Tomo IV. Las Sucesiones. Cultural, S.A. Habana, 1933, pág: 162

(7) De Pina, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Edit. Porrúa, S.A. Volumen B.O.L. 2. Edición: 1ª. México, 1958. pág: 1958

Ahora bien, podemos deducir de las definiciones anteriores, que existe una semejanza en cuanto al significado de sucesión, ya que la mayoría de los autores coinciden en que sucesión es una acción de suceder, es decir seguirse una persona o cosa, o también proceder de ella. Por otro lado desde el punto de vista estrictamente jurídico los autores también son unánimes al considerar a ésta como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que al morir una persona son transmisibles a sus herederos y a sus legatarios. Es pues, mi intención presentar una plataforma de apoyo de este concepto para poder tener una idea más clara sobre la sucesión y así poder ubicar en nuestro tema.

B) ESPECIES DE SUCESION

Existen diferentes tipos de sucesión "Mortis Causa" que se definen, de acuerdo al criterio del autor Rafael de Pina, por sus efectos, en sucesión a Título Universal y Sucesión a Título Particular, y por su origen, en sucesión voluntaria, sucesión legal y sucesión mixta.

La sucesión a Título Universal y la sucesión a Título Singular dan lugar, respectivamente a la aparición de las figuras del heredero y del legatario.

"El heredero puede definirse como el sujeto que recibe a Título Universal, los beneficios de la sucesión, testamentaria o legítima. Esto quiere decir que desde el momento en que se produce la muerte del causante los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común mientras no se hace la división". (8).

El legatario es el sucesor a Título Singular, sin que puedan imponersele más cargas que las que expresamente le deje el testador.

Como mencionamos anteriormente, por su origen la sucesión por causa de muerte puede ser voluntaria, legítima o mixta; para De Pina La Sucesión Voluntaria surge de una manifestación expresa del causante. que es el Testamento.

La Sucesión Legítima o Ab Intestato (intestada) tiene su origen precisamente en la falta de un testamento válido, quedando sujeta al orden establecido al efecto por el legislador.

La Sucesión Mixta en cambio, es aquella que se presenta cuando el testador no dispone de la totalidad de sus bienes, dejando otros cuyo destino se resuelve según las reglas del intestado

En éste sentido cabe mencionar que el Código Civil vigente dispone a éste efecto, que "el testador puede disponer

(8) De Pina, Rafael. Ob. Cit. pág: 237

de todo o de parte de sus bienes y que aquella de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima". (artículo 1283 del Código Civil).

Refiriéndose a las especies de sucesión mortis causa, Antonio de Ibarrola agrega: "La herencia se defiende por la voluntad del testador o por disposición de la Ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima". (artículo 1282). (9).

Podemos decir que la Primera Sucesión, la Testamentaria, se confiere por la voluntad del testador, a la que se le llama también sucesión voluntaria, mirándose en la actualidad con preferencia a la segunda por las diferentes legislaciones a las que se adhiere la nuestra.

La Segunda Sucesión Ab Intestato, se confiere en virtud de la Ley, y es la más antigua.

Por otra parte en opinión de Castán, el problema de la fundamentación del derecho sucesorio no puede separarse del problema de la propiedad, en atención a que la sucesión hereditaria no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual.

El fundamento de la sucesión está, para Castán - --

(9) De Ibarrola, Antonio. "Cosas y Sucesiones". Edit. Porrúa, S.A. México 1957. pág: 327

Tobeñas, "en la necesidad de perpetuar los patrimonios más allá de los límites de la vida humana, pero esta necesidad, de acuerdo con él mismo, se funda, a su vez, en la necesidad de dar estabilidad a la familia y en la de dar fijeza a la economía social". (10).

Con base en éste punto de vista, algunos autores mencionan que el mantenimiento del derecho sucesorio mortis causa no tiene únicamente su fundamento en la tutela del interés individual, sino que también lo tiene en la necesidad de la protección de intereses sociales cuya indefensión produciría resultados igualmente perniciosos para el individuo, como para la sociedad.

La facultad de transmitir la propiedad, por acto de última voluntad, constituye un aliento para el trabajo y da al propietario la garantía, profundamente tranquilizadora para cualquier persona, de que por éste medio podrá atender, para después de su muerte, las necesidades de quienes se en-

(10) Castán Tobeñas, José. Ob. Cit. pág: 147

cuentran ligados a ellas por vínculos de amor y de consanguinidad y permite cumplir debidamente sus obligaciones, no sólo de tipo jurídico, sino igualmente con deberes de naturaleza moral, que son sagrados para el individuo.

El legislador reglamenta la herencia, tal como hace con la propiedad, es decir, con la finalidad de mantener el orden social, y al respecto prescribe determinadas formalidades. Así como también exige que los testamentos se rodeen de ciertas garantías, bajo la pena de nulidad. Por otra parte - grava las sucesiones con determinados derechos; pero se considera riesgoso todo lo que tienda a menoscabar en su esencia tan fundamental derecho, ya que se pretende beneficiar - al heredero.

Refiriéndose al marco jurídico del derecho hereditario, es decir de aquella parte del derecho civil que regula la sucesión, diremos que éste derecho como institución, es - el fruto de exigencias económicas y sociales dentro del derecho positivo. Desde un punto de vista social, ésta institución se nos muestra como un privilegio del heredero llamado a recoger un conjunto patrimonial a la muerte de una persona, como la misma manifestación de ser absoluto el derecho del propietario que por testamento puede disponer de sus bienes - para después de su muerte.

C) SUCESION MORTIS CAUSA

El artículo 1281 de acuerdo al Código Civil da su definición de herencia, la cuál a la letra dice: "es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte", pues bien, partiendo de esa idea establecida en la Ley, sin olvidar la crítica hecha de que no se puede válidamente hablar de bienes del difunto, pues ya no es persona, ni puede tener bienes, - se pueden dar como notas distintivas o características de la herencia o sucesión mortis causa las siguientes:

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

La definición de sucesión mortis causa en donde el Lic. Gutiérrez y González, identifica el término herencia - con el de sucesión es la siguiente:

Se le conoce generalmente como derecho sucesorio o derecho de sucesiones y lo define como "el régimen jurídico procesal, que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona, a otra u otras, así como el cumplimiento de sus deberes declarados en el momento en que la primera fallece ". (11).

Aquí también al de cujus, (difunto) autor de la herencia o persona que falleció se le llama causante, y a los herederos o legatarios, causa-habientes.

Como se puede observar, este autor hace referencia a la forma de adquirir los bienes de una persona, por otra, en razón de una causa de muerte, y de ahí deriva que se siga un juicio sucesorio, es por esto precisamente que se identifica el término de herencia con el de sucesión, comúnmente conocida como mortis causa, atendiendo a la regulación de la transmisión de bienes de una persona a otra.

(11) Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio" Edt. Cajica. 2^a Edición. Puebla, México, 1986 Pág: 523

Como ya hemos mencionado, la sucesión Mortis Causa comprende en derecho las sucesiones, las donaciones, testamentos, etc; en los que la transmisión de la totalidad o de parte de los derechos, está subordinada a la condición suspensiva del fallecimiento de una persona, (nos referimos al acontecimiento futuro que puede o no realizarse del cuál depende la eficacia de los derechos y obligaciones).

Clemente de Diego señala la diferencia que existe entre la sucesión Mortis Causa y la Sucesión inter-vivos, recordando que: "La primera puede ser universal y singular, mientras que la segunda no puede ser más que singular, pues el significado de sucesión universal como un desprendimiento de la personalidad patrimonial o del conjunto de derechos que ostenta una persona, esto no puede ser causado, sino por la muerte". (12).

Explicaré brevemente los elementos de la sucesión por causa de muerte, éstos son de tres clases, según Rafael de Pina; "Personales, reales y causales. El elemento personal o subjetivo, está representado por el causante (llamado también autor de la herencia o del cuius), o testador, en el -

(12) De Diego, Clemente. "Instituciones de Derecho Civil Español". Artes-Gráficas Julio San Martín, 12. Madrid, 1959. Tomo III Pág: 19

caso de sucesión testada, y por el causa-habiente o sucesor-
(que puede ser heredero o legatario)". (13).

El Elemento Objetivo o Real; está constituido, por el conjunto de las titularidades pertenecientes al causante y que no se extinguen por su muerte. De acuerdo a éste autor el elemento objetivo de la sucesión "Mortis Causa" se concreta en el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del difunto que no se extinguen por su muerte, como ya se había -- mencionado en éste aspecto coincide con el criterio de otros autores que están de acuerdo en que esta sucesión "Mortis - Causa" tiene sus efectos después de la muerte del causante.

Continuando en este orden de ideas, El Elemento - Causal de la sucesión "Mortis Causa" significa el llamamiento a suceder u ofrecimiento de la sucesión a la persona con derecho a ella, por la voluntad expresa del testador ya sea por vía testamentaria o por vía legítima.

En seguida el Lic. La Cruz nos muestra otra forma - de ver la relación "Mortis Causa":

"El individuo muere, pero la especie continúa; el individuo es un portador absolutamente necesario de la especie, pero sólo una encarnación muy transitoria de ella. Aun cuando

desaparezca, aquellas relaciones jurídicas que no moran estrictamente en su propia persona, sobreviven a su titular; - otros sujetos entran en el lugar que él dejó vacante, y colman la laguna causada por su fallecimiento" (14).

La sociedad es un elemento importante para el individuo, el cual para subsistir, tiene cierto poderío sobre las cosas materiales, este poder es inevitable al fallecimiento del autor de la herencia, de ahí la necesidad de que exista la sucesión mortis causa.

"a) En la heredabilidad general de los derechos patrimoniales.

b) En la intervención más o menos amplia, de la voluntad del difunto, en la designación de sucesor y,

c) En el llamamiento de los familiares". (15).

A su vez, el Lic. Gutiérrez y González, considera que la sucesión mortis causa, es una forma de adquirir la -

(14) La Cruz Berdejo. Ob. Cit. pág: 11

(15) Ibídem. pág: 12

propiedad. Dare el concepto de dicho autor de Sucesión Mortis Causa: "cabe precisar, que el término sucesión implica un concepto genérico que en derecho se aplica a todos los casos en que una persona substituye a otra en un derecho o una obligación". (16).

1.- ANTECEDENTES .

En el antiguo Derecho Romano, la Sucesión hereditaria tuvo su origen en la Ley de las XII Tablas, unificandose con posterioridad en el Derecho Imperial Justiniano.

En Roma un aspecto importante era el patrimonial, - ya que se heredaban no solo los bienes que dejaba el de cuyos sino también sus derechos y obligaciones.

Al respecto comenta Floris Margadant; "La sucesión Romana no sólo comprendía el patrimonio del difunto, sino - que incluía también los ideales, las simpatías y las antipatías; el heredero continua la personalidad entera del difunto, y no solo la personalidad patrimonial" (17).

Sobre las formas de sucesión recordemos que existían: La Vía Legítima, La Vía Testamentaria y la Vía Oficiosa.

En nuestra legislación mexicana es de gran connotación las especies de sucesión derivadas del Derecho Romano, teniendo la excepción sobre la Vía Oficiosa que en nuestro derecho Civil no se encuentra regulada.

En el Derecho Germánico como es sabido, toma su -

(17) Floris Margadant, Guillermo. "El Derecho Privado Romano". Edit. - Esfinge, S.A. México, 1960. pág: 454

fundamento jurídico del Derecho Romano y así, en lo referente a las sucesiones se toman las mismas ideas.

Las costumbres francesas por otro lado, consagran el Derecho de la Saisine, que como detallaré en el capítulo siguiente, es el Derecho de los Herederos a poseer las Cosas hereditarias, a la muerte del autor, el heredero queda investido sin más requisitos que la posesión. La posesión de los bienes del difunto pasa como derecho a la persona del heredero.

Rojina Villegas refiriéndose a Castán Tobeñas, dice que con el antiguo Derecho Español, la sucesión legítima era bajo la forma de Mayorazgos, del que existen todavía vestigios en Cataluña. La Ley de las 7 partidas, pretendieron sustituir el sistema visigótico - castellano por el Justiniano, reduciendo la legítima a la mitad o tercera parte del haber hereditario.

Los antecedentes en nuestra legislación mexicana, los encontramos en el Código Civil de 1870 y 1884, los cuales se inspiraron del Derecho Romano, en cuanto a materia sucesoria, este mismo autor nos comenta: que "conforme a nuestro Derecho Civil, tanto en los Códigos de 1870 y 1884, y el vigente, se dispone que muerto el autor de la herencia

la propiedad se transmite a los herederos; que el heredero - es un adquirente a título universal de parte alícuota del - patrimonio; que desde el momento de la muerte del de cuyos, el heredero tiene, respecto de esa parte alícuota un dominio, que es el responsable de las obligaciones a beneficio de inventario y el titular de los derechos que, constituyen el patrimonio de la sucesión". (18).

En nuestro Código Civil vigente nos dice el art. - 1288 que a la muerte del autor de la herencia, los herederos tienen derechos respecto a la masa hereditaria, como si se - tratara de un patrimonio común, con lo que se crea una copropiedad hereditaria.

El sistema del Código Civil Mexicano en materia de Sucesión Mortis Causa, es un sistema unitario, evitando con ello las complicaciones que presentan otros sistemas sucesorios, esto significa que el Código Civil en sus artículos - 1281 a 1791 son aplicables por igual a los bienes muebles y a los inmuebles, sin diferenciar unos de otros.

(18). Rojina Villegas, Rafael. "Elementos del Derecho Civil Mexicano". Tomo IV. Edit. Porrúa, México, 1958. pág: 145

2.- ESPECIES .

La Sucesión Mortis Causa, presenta dos especies, como veremos a continuación, la herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la Ley. La primera se llama Testamentaria y la Segunda Legítima. (Artículo 1281-del Código Civil).

La sucesión testamentaria, se confiere a consecuencia de la voluntad del difunto: se llama también sucesión voluntaria. Se mira con preferencia a la segunda en la actualidad por las diversas legislaciones, a las que se adhiere la nuestra.

La sucesión Ab Intestato, se confiere, en virtud de la ley, y es la más antigua, como ya habíamos mencionado anteriormente.

Los principios que el legislador debe respetar de acuerdo al criterio del Lic. Antonio de Ibarrola son: La voluntad del testador se ejecutará post mortem: el testador defiere la ejecución de su voluntad para después de la muerte .

Enunciamos desde luego los siguientes principios - que toda ley positiva debe respetar, ya que los mismos preceptos tienen un fundamento filosófico racional superior a la Ley.

Esta ley natural se basa en el instinto de la propia conservación. Son notables las palabras de Edward Coke, de Inglaterra (1552 - 1634), uno de los abogados más eminentes del Reino Unido: "La ley natural existe desde antes que cualquier ley judicial o municipal, y es aquélla que Dios en el instante mismo de la creación de la naturaleza del hombre infundió en su corazón para su preservación y dirección, llamada Ley de la Naturaleza". (19).

Los citados principios que toda ley positiva debe respetar, se basan en que es indiscutible la necesidad de establecer cierto derecho de herencia, como estímulo para que el hombre use de los bienes temporales de la manera más provechosa para sí mismo y para el bien común.

Recordemos dichos principios:

- 1.- El derecho de testar. Si la ley llegara a suprimirlo, el Estado se haría reo de una grave injusticia.
- 2.- El derecho de los hijos de heredar a sus padres ab intestato, que debe prevalecer.
- 3.- Favorecer la obligación que tienen los padres de dejar sus bienes a sus hijos.

(Generalmente, los padres no tienen obligación natural de ninguna clase de repartir su herencia entre sus hijos por partes iguales: deben tener en cuenta las necesidades desiguales, los comportamientos desiguales, y también que a veces la sociedad está interesada en la desigual repartición).

4.- Debe proveerse, cuando menos, a la sustentación de la esposa superviviente.

5.- Debe prevalecer siempre la sucesión testamentaria sobre la sucesión legítima.

En el punto anterior el Lic. Gutiérrez y González inició el estudio sobre la herencia enfocado en el estudio de la sucesión mortis causa, desde el punto de vista de que es una forma de adquirir la propiedad, no quiere ello decir, que la herencia sirve para que una o más personas según el caso, reciban y adquieran tanto derechos reales, como derechos personales o de crédito, derechos de patente, marca, etc. que pertenecieron a una persona que dejó de serlo al fallecer.

Ahora bien, la herencia o sucesión mortis causa, en cuanto a su fuente u origen, puede surgir de dos maneras diferentes:

I.- Sucesión Testamentaria o Voluntaria.

II.- Sucesión legal o legítima.

El Código Civil de 1928, admite sólo dos formas de sucesión hereditaria, que son las siguientes:

I.- Sucesión Testamentaria o Voluntaria. - Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una persona, para después de su muerte.

II.- Sucesión Legal o Legítima . - Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una persona física después de que fallece, por la o las personas que determina la Ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria, del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones.

El Artículo 1602 del Código Civil, establece quienes o quiénes "tienen derecho a heredar:

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

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

d) HERENCIA Y LEGADO. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS.

En este tema analizaremos las similitudes y diferencias que hay entre la herencia y legado, por supuesto sin olvidar que el legado tiene su origen en la herencia.

Principiaremos con analizar el termino herencia: Esta palabra etimológicamente proviene del griego "Jeros" que significa despojado, dejado, abandonado, y del latín "Heres" (de heredero), que a su vez significa gramaticalmente tanto "El derecho de heredar como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir una persona, son transmisibles a sus herederos o a sus legatarios". (20).

Atendiéndo ahora al aspecto de sucesión mortis causa de los bienes de una persona, es de señalar el concepto de herencia, que nos da la enciclopedia jurídica Omeba: "La sucesión en los bienes y derechos que tenían alguno al tiempo de su muerte; y el conjunto de los mismos bienes y derechos" (21).

Herencia, dice el Artículo 1281 del Código Civil, "Es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

Tal disposición nos muestra una noción general de la herencia, la cuál tomaremos como base para este tema.

Concepto y contenido del Derecho de Sucesión desde el punto de vista del Lic.LaCruz Berdejo, este autor dice que el derecho de sucesiones "es aquella parte del derecho privado

(20) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. Tomo XIII G-H pág: 826

(21) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. pág: 826

que regula el destino del patrimonio de una persona para después de su muerte. Es el derecho que trata de llenar la laguna que con su fallecimiento ha dejado una persona llamada -- causante. Causante, es todo fallecido, aunque no haya dejado propiedad alguna, incluso se halle cargado de deudas". (22).

La misión fundamental del derecho sucesorio, es de terminar sobre quién y de que modo va a continuar, en el caso de la muerte de una persona, las situaciones jurídicas -- que quedan vacantes.

De aquí derivan dos misiones: es preciso regular jurídicamente, y en qué medida, las manifestaciones de voluntad del causante referentes a la configuración de sus relaciones familiares y patrimoniales que pueden ser reconocidas por el derecho. Y en segundo lugar ha de establecerse medidas transitorias a la muerte de una persona, como la apertura del testamento, el aseguramiento y la división de la herencia, su liquidación y el pago de las deudas, etc; que aseguren el normal desarrollo del fenómeno sucesorio.

Sucesión, a su vez, es la acción y efecto de suceder, es decir, de entrar una persona en lugar de otra.

Por lo tanto, la sucesión hereditaria comprende el patrimonio formado por todos los bienes que no se extinguen por

la muerte del de cuyus, cuyo conjunto constituye la unidad patrimonial organizada económicamente como universalidad de derechos destinada a la realización de sus propios fines. Entre estos, el pago de los acreedores y la distribución de los bienes entre las personas que expresamente disponga el autor o que determina la ley a través de la sucesión legítima. "El derecho a participar de ese patrimonio corresponde a los herederos, cuyas porciones patrimoniales deben ser consideradas como patrimonios separados de los que ellos tengan independientemente de la sucesión, bien entendido también que la universalidad jurídica de la herencia tendrá tantos titulares como herederos haya, mientras no se haga la participación". (23).

La Ley garantiza de ese modo la continuidad del patrimonio, estableciendo el beneficio de inventario, es decir, la seguridad de que el pasivo sucesorio sólo tendrá que ser pagado con el valor de los bienes hereditarios, sin afectar el patrimonio personal del heredero.

Desde el punto de vista de Roberto de Ruggiero, el Derecho Hereditario, o sea el conjunto de normas que regulan la transmisión de bienes del difunto a la persona que le sucede, halla su fundamento racional en la necesidad de que la muerte no rompa las relaciones de quien cesa de existir, ya que la interrupción de tales relaciones repercutiría en la -

(23) Araujo Valdivia, Luis. "Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones". Editorial Cajica, Calle 19 Sur #2501, Puebla, Pue. México. pag:357

economía general.

Considerando que en una transmisión de derechos de una persona a otra; en la transmisión que tiene lugar por herencia hay una sucesión; en la que, como ya he comentado las relaciones jurídicas pasan de la persona del difunto a la del heredero, y tal transmisión se sigue por la muerte del autor.

Herencia es, para Rugiero en sentido objetivo, "todo el patrimonio de un difunto, considerado como una unidad que abarca y comprende toda relación jurídica del causante". (24).

(24) Rugiero De Roberto. "Instituciones de Derecho Hereditario". Instituto Editorial "Reus"; Madrid, 1934. pág: 313

En cuanto al legado, la Enciclopedia Jurídica Omeba nos proporciona el siguiente concepto: "La disposición testamentaria a título particular que confiere derechos patrimoniales determinados que no atribuyen la calidad del heredero" (25).

Por su parte Araujo Valdivia, conceptúa al legado - diciendo que: "Es la institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a la prestación de una cosa o la prestación de algún hecho o servicio, sin más cargas que las que expresamente le imponga el testador y sin perjuicio de su responsabilidad subsidiarias con los herederos hasta donde alcance la cuantía de la prestación en que el propio legado consiste; pues los legatarios se rigen por las mismas normas que los herederos y gozan del beneficio del inventario". (26).

De las definiciones vertidas con antelación, deducimos, si el autor de la herencia dispone que a algún legatario se le entreguen determinados bienes, él o los herederos estarían obligados a entregar esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia en la proporción que les corresponda.

(25) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. Tomo XVII; pág: 855

(26) Araujo Valdivia; Ob. Cit. pág: 479

Para Valverde los legados "Son disposiciones testamentarias por las cuales el testador manda una cosa o porción de bienes a título singular a persona o personas determinadas" agregando que en el fondo el legado es una especie de donación singular, en la que basta para su efecto la voluntad unilateral del testador. En mi opinión son totalmente diferentes el legado de la donación; posteriormente veremos estas diferencias para que quede más esclarecido este punto, ya que la donación para algunos autores es parecido al legado, pero ya analizado sí hay gran diferencia.

En el Derecho Francés, Bonnacase también da una definición de legado universal, dice que "es la disposición testamentaria por la cuál el testador deja a una o varias personas la universalidad de los bienes que tenga a su muerte, o vocación a ésta universalidad". (27).

Bonnacase es de la opinión de que los legados a título universal, en última instancia recaen sobre bienes o simplemente determinados en su valor o calidad.

Los Hermanos Mazeaud también autores franceses al igual que el anterior, nos dan su aportación referente al legado como sigue: "El legado es una liberalidad por causa de muerte. El Código Civil, haciendo una obra transaccional entre el derecho romano y el derecho de los países de derecho

(27) Bonnacase, Julien. "Elementos de Derecho Civil". Edic. Jurídicas Edit. José M. Cajica. Distribuidor Porrúa, S.A.; Puebla 1546. Pág:360

consuetudinario, rechazó la institución de heredero; pero reconoció tres categorías de legados: Universal, a Título Universal y a Título Singular; y en ciertos casos, le confiere la posesión de pleno derecho a los legatarios universales". - (28).

En la definición de los Hermanos Mazeaud vemos varias clasificaciones y características del legado que en el siguiente apartado de este capítulo trataré más ampliamente.

Nuestro Código Civil en su artículo 1285 nos da su concepto de legatario y dice que es aquel que "Adquiere a Título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos".

Me parece importante señalar lo que respecto a la institución de legado, establece el artículo 1286 de nuestro Código Civil. "Cuando toda la herencia se distribuya en legados los legatarios serán considerados como herederos".

Generalmente el legislador cuando emplea la palabra legado, se está refiriendo al objeto transmitido, es decir, a la cosa o al derecho objetos de una disposición testamentaria a título particular.

(28). Mazeaud Henri y León. "Lecciones de Derecho Civil". Edic. Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, 1963. Vol. 6 pág: 387

Como mencionamos anteriormente tanto la herencia como el legado, se rigen por las mismas normas, por tanto, si el autor de la herencia dispone que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia en la proporción que les corresponda. (Artículo 1770).

Como podemos observar el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia, hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda, está regulado por el artículo 1284, del Código Civil.

En cambio el legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente, le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos. Esta regulado por el Artículo 1285 del Código Civil.

Los legados se instituyen siempre por testamento, en tanto, que la herencia puede transmitirse por testamento o por disposición de la Ley, existiendo dos clases de herederos.

Testamentarios y Legítimos. En conclusión, diremos que en materia de legados sólo por virtud del testamento se pueden instituir y sólo existirán por consiguiente, legados testamentarios.

La distinción principal entre el heredero y legatario, está en la recordada disposición a la totalidad de la herencia, que solo tiene derecho el heredero, no los diferencia en cuanto la amplitud con que deben responder por las deudas, pues si bien el heredero tiene en principio, una responsabilidad entre vivos hereditatis, puede limitarla mediante la acepción de bajo beneficio de inventario sin por eso dejar de ser heredero.

Rojina Villegas al comentarnos estas dos instituciones, hace una diferencia entre ellas al decir que "El heredero es un continuador del patrimonio del autor de la herencia, que gracias a ello las relaciones jurídico patrimoniales, activas y pasivas, se transmiten íntegras al heredero, siendo por tanto, un causa - habiente a título universal. En cambio, el legatario no continúa la personalidad del autor -

heredero. En este caso, como todo el acto hereditario se -- transmite a personas determinadas y a título particular, no podría dejarse el pasivo sin representante, sin continuador- y sin que hubiere un sujeto responsable.

Como ya he mencionado, el heredero es la persona - que representa al autor, y responde del pasivo, a beneficio de inventario, es decir, hasta donde alcancen los bienes de la herencia, cuando falte el heredero, es necesario que exista un continuador; de lo contrario todas las relaciones del autor de la herencia, activas y pasivas, quedarían sin sujeto a quien designarlas. En este caso los legatarios a quienes se ha aplicado todo el activo hereditario, responden del pasivo hasta donde alcance el valor de los legados y continuan el patrimonio del autor de la herencia.

Ahora explicare porque se le llama subsidiaria a la responsabilidad del legatario a pesar de que exista institución de heredero. Esto ocurre cuando los bienes dejados a éste son insuficientes para cubrir las deudas de la herencia entonces los legatarios responden y por esto su responsabilidad se llama subsidiaria.

Cuando los bienes que se dejan al heredero alcanzan para cubrir el pasivo hereditario, el legatario recibirá

íntegro su legado. Pero, si esos bienes son insuficientes, - no va a perjudicarse a los acreedores de la herencia, ya que existen otros bienes del autor de ella, que reportan una -- prenda tácita para responder del pasivo hereditario.

En este caso los legatarios responden subsidiaria- mente: primero se aplican los bienes dejados al heredero y - la parte que falte para cubrir el pasivo habrá de distribuir se proporcionalmente entre los legatarios.

Cabe mencionar aquí, que el heredero en nuestro de recho tiene una misión que es la de continuar el patrimonio del autor de la herencia mientras que en el Código Civil de 1884, se indicaba el caso en el cuál el legatario podía re - presentar al autor de la herencia cuando existía institución de herederos, (artículo 3231, en relación con el 3232). En - el Código vigente se anuncia el mismo principio en otras pa - labras; ya no se dice que el legatario será representante - del autor de la herencia cuando esta se distribuya en los le gados, pero si indica que los legatarios serán considerados - como herederos . (artículos 1285, 1296 y 1411).

Todo legado implica la transmisión susceptible de - determinarse en favor de una persona, y a cargo de la heren - cia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y pose -

sión se transmite en el momento de la muerte del testador.

El régimen relativo a los legados tiene reglas propias y reglas supletorias. El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, dispone a este respecto que los legatarios se regirán por sus normas especiales y, a falta de ellas, por las mismas establecidas para los herederos.

Valverde considera que si la carga o gravamen en el legado fuese tal que no hubiese beneficio, éste sería en realidad, un legado aparente, puesto que esta institución tiene la intención del otorgamiento de una liberalidad a una persona determinada.

La onerosidad aplicada a un legado no debe tomarse en cuenta, en el supuesto de que carezca en absoluto de la nota de liberalidad, puesto que ésta es esencial en todo legado.

Para Ruggiero, el legado tiene diversas formas y cumple finalidades diferentes, generalmente constituye, si se prescinde de algunas especies de legados que pueden considerarse del tipo común, como una disposición atributiva de un derecho particular a cargo de la herencia, con 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"(30).

Tienen capacidad para disponer legados, de acuerdo con el Código citado, el que la tiene para testar, y para ser legatario, así como el que la tenga para ser heredero.

El Código Civil reconoce al autor de la herencia, la facultad de distribuir la misma en legados. Esta facultad es, en la práctica, una facultad no utilizada, de la que se ha dicho que constituye un supuesto que entraña los más arduos problemas doctrinales.

En realidad, la distribución de toda la herencia en legados es una posibilidad legalmente prevista en el Código Civil como algo que se puede hacer, pero que no se hace, porque mediante esta fórmula no se resuelve ningún problema que no pueda ser resuelto sin ella. (tomado como referencia el artículo 1286 y 1411).

De acuerdo con la doctrina generalmente aceptada, el objeto del legado debe ser determinado por el propio causante, considerándose nulo en caso contrario.

(30). Ruggiero R. Ob. Cit. pág: 472

Los legados pueden quedar sujetos por la voluntad - del testador, a las mismas modalidades y cargas de la herencia. Sin embargo el legado al contrario de lo establecido para la herencia, es también susceptible de estar sujeto a término, ya sea suspensivo o resolutorio. Como menciona el artículo 1657: "Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte con plazo o condicionalmente".

Los efectos que produce la muerte del autor en cuanto a la sucesión, los herederos y los legatarios, son los siguientes:

La muerte del autor determina la apertura de la sucesión, transmitiendo la propiedad de los bienes a los herederos y a los legatarios cuando éstos últimos lo sean de cosa específica.

Los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división del legatario de cosa específica y determinada propia del testador; adquiere en propiedad desde que este muere, y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa, corriendo a su riesgo, desde ese mismo instante, la pérdida, aumento o deterioro de

la cosa que se trate (artículo 1395, 1429 y 1430); no obstante, lo cuál el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al albacea o al ejecutor especial. (Artículos 1408 y 1409).

C A P I T U L O I I

EL LEGADO EN EL DERECHO COMPARADO

- A) DERECHO ROMANO

- B) DERECHO ESPAÑOL

- C) DERECHO FRANCES

- D) DERECHO ITALIANO

- E) LEGISLACION MEXICANA

C A P I T U L O I I .

"EL LEGADO EN EL DERECHO COMPARADO".

En el Capítulo Segundo he procurado conjugar la herencia y el legado en las diferentes legislaciones, así como en las diferentes épocas. Tomando en cuenta para ello como base aspectos de índole tanto históricas, como técnicas de reconocidos autores clásicos.

Algo digno de destacar en éste Capítulo es, el énfase que se le da al origen de la herencia y del legado en el Derecho Romano, ya que otras legislaciones se inspiraron en él, como lo es la Española, la Francesa, la Italiana e inclusive la Mexicana.

A) DERECHO ROMANO .

Los romanos concibieron que la posición de heredero se podría adquirir por dos medios; ya fuera por los efectos post mortem de un acto realizado por un sujeto, mientras vivía, a través del cual iba a reemplazarle en todos sus derechos; tal acto, producto de una manifestación de voluntad recibió el nombre de testamento, al cual posteriormente se agregaron otras manifestaciones de voluntad con el objeto de

distribuir ciertos objetos, efectos, etc; o podían, una o varias personas sustituir al difunto con base en las relaciones familiares. había dos vías sucesorias, la testamentaria y la legítima (ab intestato), que existieron en el ordenamiento romano, en la fase histórica y en el derecho clásico, de una manera especial, ya que sufrió excepciones en el derecho posclásico, en el cual encontramos otro tipo de sucesión, la vía oficiosa, que no se excluye con la testamentaria.

El derecho hereditario romano tuvo su fundamento en la Ley de las XII Tabas; se rectificó y completó posteriormente con el derecho pretorio y con la legislación senatorial y se unificó finalmente en el derecho imperial justiniano.

La institución del heredero es la razón de ser del testamento romano; las demás disposiciones que de éste emanan, manumisión de esclavos, legados, nombramientos de tutores, etc; dependen de la aceptación del heredero, las cuáles quedarán sin eficacia en caso de que el heredero faltara o rechazara la herencia.

El testamento, además de la institución del heredero, puede contener, nominación de tutores, legados y fideicomisos.

El legado es por tanto en el derecho romano; "La - disposición hecha por el testador en un testamento o codicilo adjunto a aquel, en el cuál se asigna a determinada persona cierta cantidad del patrimonio, sin conferirle el título de heredero. El origen de los legados se remonta según Gayo (I. 2,224) a las XII Tablas". (31).

En el antiguo Derecho Romano la institución de heredero era un negocio de significación jurídico sacral y familiar y que igualmente que el Derecho Germánico esta institución se hallaba en estrecha relación con la adopción, que - tendía a facilitar una familia a quién carecía de ella; pero en el transcurso del tiempo tal carácter y dependencia familiar de la institución de heredero ha cambiado completamente.

Ahora mencionaremos las partes que forman la institución del legado, las tres personas son: el de cuius, o sea el causante, el gravado con el legado, o sea el que debe de cumplirlo, y el beneficiario, es decir, el legatario.

Los juristas romanos distinguían varias formas de - los legados que identificaban por medio de frases o fórmulas típicas, las cuales para que fueran válidos estos legados es

(31) Bialostosky, Sara. "Panorama del Derecho Romano" editado por: U.N.A.M. México, 1982. Edición 1ª págs: 215, 216, 217, 225 227.

taban subordinados, como ya hemos mencionado, a la existencia y eficacia de la institución del heredero.

La herencia, en su origen, no tenía un carácter patrimonial ya que lo que interesaba era la continuidad de la personalidad del difunto, los herederos en muchas ocasiones no recibían más que cargas, debido a deudas, legados, etc; el concepto de ella se fue transformando al mercantilizarse Roma y los romanos.

Hemos indicado que el testador disponía de algunas fórmulas para expresar la naturaleza del derecho que deseaba conferir al legatario. Debía escoger con todo cuidado la fórmula precisa que expresara su pensamiento, pues de lo contrario era nulo el legado, como cuando legaba alguna cosa que no le pertenecía; si llegaba antes de la institución de heredero no era válido, por que los testamentos tomaban fuerza de la institución de heredero. Esta teoría de los legados era muy rígida en el sentido de que si el testador se equivocaba de fórmula estaba expuesto a la nulidad de su disposición de aquí que hubiera algunas reformas posteriormente.

El Emperador Justiniano "por medio de una constitución agrupa a todos los legados en una sola clase y permite que el legatario escoja entre la rei vindicatio; la acción -

personal y la acción hipotecaria, lo que equivale a considerar al legatario como investido a la vez de un derecho de propiedad, de un crédito y de una hipoteca tácita". (32).

Justiniano realiza de una forma más directa y más segura la finalidad del testador que es un siempre asegurar la propiedad al legatario y permitirle escapar del concurso de acreedores del heredero. Sin embargo, por fuerza de las circunstancias la acción personal sólo es posible cuando el legado tiene por objeto; un hecho, una liberación, un crédito, una cosa ajena, las cosas fungibles que de momento no tiene la sucesión.

El legatario es pagado con preferencia a los acreedores del heredero, pero no a los del testador, por lo que los legados se pagan después de haber sido cubiertas las deudas de la sucesión.

La adquisición de los legados suponían naturalmente que el heredero gravado heredase, esto es, que se verificara la aditio hereditatis. Aunque ya la jurisprudencia de la época de la República atribuyó determinados efectos jurídicos al legado a partir del momento en que quedaba sustraídas a la voluntad del causante. lo que normalmente ocurría -

(32) Bravo González, Agustín y Bravo Valdez Beatriz. "Derecho Romano". Editorial: Pax- México. 2ª Edición: 1978. págs: 236, 238, 239

en el momento de su muerte cuando el legado era puro y simple o al cumplirse la condición suspensiva y desde las leyes caducarias a partir del momento de la apertura del testamento.

Emperadores subsecuentes fueron introduciendo reformas todas tendientes a dar mayor importancia a los parientes consanguíneos, principalmente Justiniano al reconocer la capacidad patrimonial de los hijos, al aceptar y establecer un sistema unitario y completo de la sucesión ab intestato y al eliminar la diferencia de sexos; Justiniano, en la Novela 115 establece que a través de la actio ad supplendam legitimam se reduzcan las cuotas de todos los herederos, hasta llegar a la portio legitima del actor y que los legados, manumisiones, fideicomiso y demás disposiciones del testamento quedarán en pie.

B) DERECHO ESPAÑOL.

Las sucesiones mortis causa como fenómeno general, son en las que se canalizan los derechos y obligaciones transmisibles a la muerte de su titular, así pues, me referiré a una de las formas de sucesión que se conocen en esta legislación, como sucesión a título singular, la cuál ha tenido su manifestación en los legados y en las donaciones mortis causa.

Comenta el destacado catedrático español Clemente de Diego, que estas dos formas de sucesión "Tienen distinta naturaleza, según reconocían los antiguos escritores: pudiendo el hombre disponer para después de su muerte de los objetos que le pertenecen, usa comúnmente de este derecho por medio de un acto unilateral expresando su voluntad en el testamento o sin contar con la voluntad del favorecido quien después de la muerte de aquél aceptará o no la liberalidad, he aquí el legado". (33).

En el Derecho Español fueron reglamentados los legados por las Leyes de Partida, que es copia, en parte del Derecho Romano. Y en general, los Códigos Civiles modernos siguen siendo principios de éste, aunque dando especialmente a los de la familia latina, más desenvolvimiento a la materia, nuestro Código Civil lo reproduce con ligeras modificaciones.

Para el Doctor Clemente de Diego, no es fácil definir al legado, ya que en la tendencia romana, y para distinguir el legado de la institución de heredero, y atendiendo a que puede ser consignada en testamento o en codicilo, han dicho nuestros romanistas que aquél (o sea el legado) es una liberalidad consignada en última voluntad, sin atribuir al favorecido la representación del de cuyos.

(33) De Diego Clemente, Dr. "Instituciones de Derecho Civil Español", Tomo III. Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid, 1959. pag: 499

Nuestro autor en turno, nos comenta que en el Derecho Español, el legado es considerado como la manera de donación que deja el testador a alguno por beneficiarlo o por hacer algo a aquél a quién se deja; siendo la corriente española más general, la siguiente:

"Disposición testamentaria por la cuál el testador manda una cosa o porción de bienes a título singular a personas determinadas o por la que se sucede al testador a Título singular". (34).

El Dr. Clemente de Diego opina sobre la anterior definición del legado que algunos escritores modernos (como Winscheid y Fadda), no están conformes con este concepto de legado de que sea una liberalidad o una ventaja patrimonial del legatario, porque se da la probabilidad de que esa ventaja pueda ser absorbida completamente por las cargas que se impongan al legatario. Los mencionados escritores no están de acuerdo en que se les conciba como una atribución patrimonial o una disposición mortis causa a título singular, por que la atribución patrimonial puede ser impuesta no a cargo de la herencia, sino de un tercero, por que puede legarse la cosa ajena, o también puede consistir en la remisión de una deuda del legatario o en imponerle u ordenarle una acción. y en estos casos se dice que no hay atribución patrimonial o no hay sucesión particular del legatario al testador.

(34) De Diego Clemente, Ob. Cit. Pág: 502

Reconociendo que, sin duda el legado asume diferentes formas y cumple distintas o diversas finalidades, en si es una figura por lo general, consistente en ser una disposición mortis causa a cargo de una herencia con el ánimo de beneficiar a cierta persona, y que se atribuye de un derecho en particular, ya que como menciona el maestro Clemente de Diego normalmente con el legado se otorga una liberalidad por causa de muerte, y se determina una sucesión a título singular del favorecido al disponente. Está es la idea que inspira el Código Civil Español, que ve en el legado una forma de sucesión mortis causa a título singular o sea en bienes o derechos particulares de una persona.

De todas estas consideraciones, el Lic. Valverde; - se formula el concepto de los legados diciendo que "son disposiciones testamentarias por las cuáles el testador manda una cosa o porción de bienes a título singular a persona o personas determinadas". (35).

Como podemos observar, el legado se diferencia de la institución de heredero, en que en ésta sucede a título universal, y en cambio el legatario no responde de más cargas hereditarias que las que tienen las cosas que recibe, en la cuál basta la declaración de voluntad del testador, para su nacimiento.

(35) Valverde y Valverde, Calixto. "Tratado de Derecho Civil Español", Tomo V. Valladolid, 1921. pág: 309

Como recordaremos, al hablar de heredero el legatario era el que sucedía a título particular, por lo que no importa lo que deje el testador a sus herederos lo que nos interesa es determinar su intención o voluntad, es decir, que el elemento esencial que en este caso es la última voluntad, el derecho no se fije en los objetos materiales que deja el de cuius, sino que primero se tome en cuenta el elemento subjetivo que es en éste caso la voluntad, puede ser por ejemplo testar a favor de un heredero en forma universal o de un legatario en forma particular.

En lo que respecta a los elementos personales que intervienen en el legado; podemos mencionar que se encuentran integrados por los siguientes; el que le ordena, aquel a favor de quien se ordena y aquel a cuyo cargo corre el pago del legado que son estos por un lado: el legante, el legatario y el gravado. "Puesto que el legado es una disposición testamentaria, pueden legar todos los que puedan hacer testamento o gocen de la testificación pasiva o puedan ser instituidos herederos; incluso uno de los herederos puede ser agraciado, además de su porción hereditaria, con un legado, dando lugar a la figura del prelegado. No hay necesidad de insistir en que esta capacidad del legatario se ha de determinar con relación al tiempo mismo en que ha de apreciarse la del heredero y que también se da el mismo plazo para deducir la acción encaminada a declarar la incapacidad a contar desde que el incapaz es

té en posesión del legado". (36).

Ahora bien, ¿quienes pueden ser gravados con la -- prestación del legado?. Respondiendo la interrogante, podrán serlo los herederos testamentarios. Y los mismos legatarios que hayan aceptado la herencia, en su totalidad, cuando el - valor del legado exceda de su haber hereditario, responderan hasta donde alcance el valor del legado hechos a ellos. - - Cuando son varios los herederos o legatarios, cabe que el testador designe a uno solo o a algunos, y no a todos, para que sufran las cargas del pago del legado y naturalmente - sobre el designado pasará exclusivamente tal carga, ya que - la voluntad del testador es ley de su sucesión; cuando no - hiciere designación especial y gravara a todos con la pres - tación del legado, entonces contribuirán todos al pago de - éste en la proporción de que sean herederos o legatarios. - Aunque esta regla esta dictada para los herederos, se extien - de a los legatarios. Un dato más, es que el obligado a la - entrega del legado responde en caso de evicción si la cosa - fuere indeterminada y se señalare por su género.

Por lo que respecta a los elementos reales o cosas - que puedan ser legadas, el Código dice que es nulo el legado

(36) De Diego. Ob. Cit. pág: 503

de cosas que estén fuera del comercio, por donde podrán ser legadas las que estén dentro del comercio, es decir, los bienes y aún los hechos y servicios productivos, siempre que sean posibles, determinados, y susceptibles de disposición o transmisión, ya sean corporales, muebles o inmuebles presentes o futuros o ajenos, así como los incorporeales o derechos, créditos.

Ahora bien, por lo que respecta a los elementos formales, han de ser ordenados, por el testador en testamento, única forma hoy de expresión de la última voluntad.

DERECHO ITALIANO

El Código Italiano define al legado como "toda disposición testamentaria unida a otra o que subsiste por sí misma, la cual, por tener como objeto no a la universalidad ni una cuota parte de los bienes del testador, sino bienes singulares y derechos de su patrimonio, se denomina a título particular y atribuye la cualidad de legatario". (artículo 118). (37).

Este concepto de legado distingue una disposición testamentaria a título singular de aquella que es a título -

(37) Brugi Biagio. "Instituciones de Derecho Civil". Unión Tipográfica-Editorial. Hispano-Americana, México, 1946. pág: 532

universal, aunque una y otra sean atribución directa de bienes, los legados pueden absorber toda una herencia. No siendo necesario que el testador haya usado la palabra legado, - una disposición a título particular impide que el legatario sustituya en su totalidad las relaciones jurídicas al difunto y asuma por lo mismo las deudas, sin que ello perjudique otras acciones como la hipotecaria sobre el fundo del legado y el derecho de separación. Por estos motivos se puede no querer ser heredero conservando la cualidad de legatario, y pedir únicamente los legados hechos a su favor.

En el Derecho Italiano la exigencia sentida en su sociedad, al igual que en otras sociedades jurídicamente ordenadas, es que las relaciones jurídicas de una persona no se extingan al momento de su muerte, sino que se transmitan a otros que entren así en el lugar del *de cuius* después de haber cumplido satisfactoriamente con los requisitos en la institución de la herencia. Las exigencias mencionadas no solamente son morales y espirituales, a diferencia de otras legislaciones, sino que son esencialmente sociales, políticas y, sobre todo económicas, ya que no solo se trata de la conservación e incremento de la riqueza sino que las relaciones de una persona sobrevivan a su muerte, que como titular del patrimonio de la persona que muere, entre otra persona en su lugar que sea continuadora de la personalidad jurídica del difunto.

La sucesión como se ha dicho, es universal o particular, según que se suceda en la universalidad o en una parte de los bienes, o solamente en un derecho o relación singulares, sucesor universal es el heredero, y se puede ser heredero por Ley o por testamento; en cambio sucesor particular es el legatario de una o más cosas singulares, y el legatario sólo puede ser en virtud de testamento.

El punto central en el cual se desenvuelve la doctrina del derecho hereditario, es el concepto de herencia; el que a continuación mencionaremos "Herencia es, en sentido objetivo, todo el patrimonio de un difunto, considerado como una unidad que abarca y comprende toda la relación jurídica del causante independientemente de los elementos singulares que lo integran". (38).

De acuerdo a las relaciones patrimoniales unidas por un vínculo que da a tales relaciones un carácter unitario, es en resumen una universalidad que comprende cosas y derechos, créditos y deudas y que puede ser un patrimonio activo o pasivo, según sea el caso.

(38) Ruggiero de Roberto, "Instituciones de Derecho Hereditario, Instituto Editorial "FEUS", Madrid, 1875 - 1934, pág: 313

El sistema sucesorio, en el derecho italiano como en otras legislaciones modernas tiene una vocación hereditaria, la cual se basa principalmente en la voluntad del difunto, es un sistema mixto que concilia los derechos y legítimas expectativas de la familia con la libertad de disposición de quien es titular de un patrimonio; es un sistema que evita los excesos de las legislaciones que respetan el libre arbitrio de las personas, como sucedía en el Derecho Romano y en las legislaciones que niegan toda libertad de disposición y atribuyen siempre los bienes a los herederos de sangre, es decir, a los miembros de la familia, como se practicaba en la legislación del Derecho antiguo germánico.

La sucesión del heredero en el *universus* del difunto en la doctrina italiana es contrario totalmente al Derecho Germánico, que desconoce la sucesión universal, porque la unidad del patrimonio, que da a sus elementos constitutivos el carácter de un conjunto orgánico mientras vive su titular, se disgrega con la muerte de éste, no deja lugar más que a una sucesión de relaciones singulares, a adquisición de bienes determinados.

La adquisición del patrimonio en el Derecho Italiano no era, el fin principal de la sucesión hereditaria, sino la consecuencia y efecto de la transmisión de aquella so-

beranía; sino que consistía en la adquisición del título personal, el título de heredero del cual derivaba la adquisición universal del patrimonio. De aquí partía el principio de que el heredero era aquel a quién este título correspondía.

El heredero sucede en esta universitas ocupando el puesto del difunto y convirtiéndose en titular de todas las relaciones constitutivas, en la transmisión de las relaciones se produce en su totalidad en forma universal. Al suceder el heredero de una forma universal al difunto, en la posición jurídica de éste, en esta sustitución pasa a ser - - quién de este modo continua la personalidad jurídica del difunto, formando con él una sola persona.

Retomando lo antes citado, heredero es no sólo - - quién continúa la personalidad jurídica del difunto sino también quién es llamado a recoger todo el patrimonio.

Son también sucesores a título particular los que son llamados a suceder en relaciones singulares, aunque recojan todo el activo patrimonial; la sucesión como se ha dicho, es universal o particular, según que se suceda en la universalidad o en una parte de los bienes, sucesor universal que puede ser por Ley o por testamento; y legatario sólo puede ser en virtud del testamento.

DERECHO CIVIL FRANCES

La Francia consuetudinaria, muy protectora del patrimonio familiar, fue opuesta siempre al derecho romano: No da lugar a la institución de heredero, explican los hermanos Mazeaud le da el título al heredero la Ley, y no el de *cuyus*. "El testador tiene el derecho de hacer legados; pero los legatarios no tienen el título de herederos, al cual esta unida la posesión de pleno derecho (la *saisine*); es decir el derecho de entrar directamente en posesión de los bienes legados". (39).

Sin embargo, algunas costumbres como la de París, terminaron haciendo que la institución de heredero desempeñara el papel de un legado universal, estaba limitado en lo que se refiere a la libre disposición; el legatario universal no tenía nunca, la posesión hereditaria de pleno derecho; estaba reducido, como el legatario a título singular, a pedirle la entrega de los bienes a los herederos.

La transmisión de los bienes se produce al margen de

(39). Mazeaud, Henri y León. Ediciones Jurídicas. "Europa-América", Vol.VI Buenos Aires, 1963. pag: 392

la voluntad del de cujus o de acuerdo a su voluntad, debidamente expresada en su testamento.

La sucesión ab intestato, o sea que no se ha testado, en el antiguo Derecho Francés llamado sucesión legítima se rige por la Ley, a falta de la voluntad del de cujus, en el caso que se haya omitido expresar la voluntad del de - - cujus, en el caso que se haya omitido expresar la voluntad o porque no surta efecto. Así se les llamó a los sucesores herederos o herederos ab intestato.

La sucesión testamentaria es la que se rige por la voluntad del difunto, expresada en un testamento. En cambio el legatario universal es aquel que es llamado para recibir el conjunto de bienes del patrimonio, por ejemplo: lego todos mis bienes a Pedro, los legatarios a título universal - reciben globalmente el activo y el pasivo; por lo tanto, están obligados al pago de las deudas.

En el caso del legatario singular, éste no recibe más que uno o varios bienes determinados. Por ejemplo: lego mi casa y mi automóvil a Pedro, causa por la cual no está - obligado por el pasivo.

El legado es una liberalidad por causa de muerte, - el Código Civil tomado en cuenta en parte al Derecho Romano-

y en parte al Derecho Consuetudinario, rechazó la institución de heredero; pero reconoció tres categorías de legados: universal, a título universal y a título particular; y en ciertos casos, le confirió la posesión de pleno derecho a los legatarios universales.

Planiol y Ripert nos comentan que de acuerdo con el sistema francés, los herederos legítimos adquieren de pleno derecho los bienes, derechos y acciones del difunto, bajo la obligación de cubrir todas las cargas de la sucesión. (artículo 724). Teniendo en cuenta el artículo 723, primero se llama a la sucesión a los herederos legítimos, y a falta de ellos los bienes pasan al cónyuge superstite y en su defecto, al Estado.

El Código de Napoleón hacía una clasificación en la cuál diferenciaban a los herederos legítimos, entre los cuales se encontraban los hijos legítimos y los ascendientes, y los sucesores irregulares en los que se comprendían a los hijos naturales, al cónyuge superstite, al estado y a todas las demás personas que sean llamadas a recibir la sucesión. Los sucesores irregulares, debían ser puestos en posesión por el juez a efecto de adquirir la propiedad de los bienes hereditarios.

Posteriormente se dio una nueva redacción al artículo 723 del Código de Napoleón en los que la ley regula el or

den de la sucesión entre los herederos legítimos y los herederos naturales. Y a falta de ellos, los bienes pasan al cónyuge superviviente, y en caso de no existir, al Estado. Razón por la cual también tuvo que ser modificado el artículo 724, en el sentido de que los herederos legítimos y los naturales quedarán en el mismo plano.

Planiol afirma que para los herederos regulares ya sean legítimos o naturales se acepta el régimen llamado de la SAISINE, es decir la adquisición de pleno derecho respecto de la propiedad y posesión de los bienes de la herencia, así como lo referente a los derechos y acciones del difunto. Se diferencian 2 clases de saisine, la de propiedad que corresponde a toda clase de herederos y la de posesión que sólo se atribuye a los sucesores irregulares.

A su vez los redactores del Código Civil Francés opinan que se le deja a la voluntad del de cujus un lugar bastante amplio; la de sucesión ab intestato es la única sucesión verdadera, y por lo tanto es la única que confiere el carácter de heredero.

Así también el titular de la herencia no puede ir contra las disposiciones legales que establecen un derecho a favor de sus parientes más próximos, la ley regula, entonces, la transmisión sucesoria no sólo a falta de voluntad, expre-

sada por el de cujus, sino a veces contra esa voluntad.

En el Derecho Francés, el testamento tiene un carácter provisional ya que como la voluntad del de cujus se manifiesta regularmente a través de un acto unilateral cuyos efectos no se concretan, sino hasta después del fallecimiento, es esencialmente revocable; tiene la libertad para modificar hasta el último momento sus anteriores disposiciones.

Para dar una idea un poco más clara sobre la noción del legado y de la herencia en el derecho francés mencionare lo que dispone el artículo 893 del Código Civil Francés, el cual se refiere al testamento diciendo que "es una forma de disponer de los bienes propios para después de la muerte, y que al mismo tiempo sirve para otros fines".(40). En el testamento hallamos además de los legados, reconocimiento de un hijo natural, la designación de un tutor, disposiciones para funerales, etc.

El destacado tratadista Francés Marcel Planiol hace notar que el error en que incurre el Código es tradicional y que además se remonta al mismo Derecho Romano, por lo que el artículo 895 se aplica más que al testamento, al legado.

El legado es considerado como un acto de voluntad-

(40) Planiol, Marcel, Ripert, Jorge. "Tratado Práctico de Derecho Civil". Impresa por "Cultural", S.A. Habana, Cuba, Obispo #25 Tomo V, edición, 1946
pág: 20

unilateral que la ley declara válido, si se cumple con determinadas formalidades. La aceptación del legatario viene a confirmar su derecho, pero no a crearlo. El legado se concreta - ya sea a la totalidad o a una parte de los bienes del testador, siendo revocable hasta su muerte.

En el Derecho Francés al igual que en otras legislaciones, se hace una comparación entre la donación y el legado; los cuáles son figuras jurídicas con rasgos semejantes en el sentido de que ambos son liberalidades y que están sujetos a formalidades solemnes. Pero que a pesar de eso ofrecen diferencias que son las siguientes:

- 1.- La donación es un contrato, el legado es un acto unilateral de voluntad.
- 2.- El legado puede consistir en todo el patrimonio de una persona, mientras que la donación ha de ser por fuerza a título particular.
- 3.- El legado sólo produce efectos después de la muerte del testador, mientras que la donación ordinaria debe cumplirse durante la vida del disponente, salvo excepciones.

- 4.- El legado es esencialmente revocable, en cambio en las donaciones la irrevocabilidad es una de las condiciones principales". (41).

LEGISLACION MEXICANA.

El derecho sucesorio mexicano, tiene su fundamento en la necesidad de que la muerte no rompa las relaciones de quien deja de existir, ya que la interrupción de tales relaciones repercutiría en perjuicio de la economía general.

De acuerdo a su naturaleza, el derecho sucesorio es de carácter complejo y universal, más que real, por referirse a un conjunto de relaciones jurídicas que pueden ser reales tanto como personales.

El heredero responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda. No responde por consiguiente, de las obligaciones del causante más allá del límite de lo heredado.

El legatario en cambio, da su definición De Pina; - "Es el sucesor a título singular, sin que puedan imponersele-

(41) Planiol M. Ripert. Ob. Cit. pág: 21

más cargas que las que expresamente le señale el testador, - sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos . (42).

Como podremos recordar el legatario adquiere derecho al legado de una manera pura y simple, así como a la condición al día cierto, desde el momento de la muerte del testador, pero ninguno puede enajenar su parte en la herencia - sino después de la muerte de aquél a quien hereden.

El Código Civil vigente dispone, que "El testador puede disponer de todo o parte de sus bienes. La parte de - que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima". (artículo 1283).

Las Leyes Civiles, han escrito varios civilistas - hispanoamericanos, pueden reglamentar la herencia, como lo - hacen con la propiedad, con el fin de mantener el orden social; pueden prescribir determinadas formalidades, exigir -- que los testamentos se rodeen de ciertas garantías, bajo la pena de nulidad, gravar las sucesiones con determinados derechos; pero es peligroso y es injusto todo lo que tienda a - menoscabar en su esencia tan fundamental derecho.

El derecho civil moderno no hace de la institución-

(42) De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Vol. II. Edit. Porrúa, S.A. México, 1959. 1ª Edición. pag: 238

de heredero un requisito esencial del testamento, pues éste puede no tenerla, sin que ello sea obstáculo para su validez.

Los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno corresponde, heredaran por partes iguales; el instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario. Establece el Código Civil que aunque el testador nombre algunos herederos individualmente y a otros colectivamente, por ejemplo: Instituyo por mis heredero a Pedro y a Pablo y a los hijos de Francisco, los colectivamente nombrados se considerarán como si fuesen individualmente, a no ser que se conozca de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador.

En materia de institución de heredero, dispone el Código Civil que toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosa que no puede identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.

El legado, como la herencia, tiene dos acepciones: "significa tanto el acto de transmisión a título particular de una cosa o derecho, como los objetos transmitidos. El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, en favor de una persona y a cargo de la

herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador . (43).

De esta definición del Lic. Rojina Villegas, se desprenden una serie de características del legado de mucha importancia, las cuáles resumire como sigue:

El legado es siempre una disposición a título particular, el legado implica siempre una liberalidad, o sea una transmisión a título gratuito, y solamente es oneroso cuando se transmite la cosa legada con un gravamen o bajo alguna condición.

Los legados siempre son instituidos por testamento y por último, implica la transmisión de un bien determinable que puede consistir en un derecho, en una cosa o en un servicio, ya sea a cargo de un heredero o de un legatario. Y en el caso de heredero único el legado cae dentro de la masa hereditaria, pero afectando a una persona determinada.

Podemos mencionar que la calidad de heredero en nuestro Derecho tiene una función específica, la de continuar el patrimonio del autor de la herencia, teniendosele como responsable a beneficio de inventario de las relaciones jur

(43) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV. 2ª Edición México, 1949. Antigua Librería Robredo, pág: 71

dicas patrimoniales ya sean activas y pasivas. Es decir en nuestro derecho no se caracteriza como el legatario, por adquirir un valor económico efectivo, su misión es sólo la de continuar el patrimonio del autor de la herencia y ser el sujeto responsable de las relaciones de éste.

En cambio, cuando los bienes dejados al heredero son insuficientes para cubrir las deudas de la herencia, entonces los legatarios responden subsidiariamente.

Como podemos observar hay una semejanza en el contenido de nuestra legislación del heredero y del legatario, a comparación de otras legislaciones; como son la Española y la Italiana. Ya que casi todas estas legislaciones se basan en la Romana, aunque, es de mencionarse que la única que tiene una tendencia opuesta a la Romana es la Legislación Francesa a lo que Planiol opina que no es total ésta opinión.

C A P I T U L O I I I

EL PLAZO Y LA CONDICION EN LA INSTITUCION DE HEREDERO Y DE LEGATARIO .

A) ACEPTACION Y REPUDIACION DE LA HERENCIA

B) ACEPTACION Y RENUNCIA DE LOS LEGADOS

C) EL PLAZO EN LA HERENCIA

D) EL PLAZO EN LOS LEGADOS

E) LA CONDICION SUSPENSIVA Y LA EXTINTIVA

F) LAS CONDICIONES QUE SE TIENEN POR NO PUESTAS:

LAS VALIDAS Y LAS QUE ORIGINAN LA NULIDAD

CAPITULO III

EL PLAZO Y LA CONDICION EN LA INSTITUCION DE HEREDERO Y DE LEGATARIO.

En el Derecho Civil moderno no se obliga al heredero o legatario a jercer éste cargo, sino que se les da libertad para aceptar o repudiar el mismo; por lo tanto la Ley otorga un plazo a los herederos y legatarios para que se determine - quién asumira la herencia. (artículo 1653 y 1669). También - una vez ya establecido el legado o la herencia se verá su desarrollo en cuanto a sus condiciones ya sea suspensiva o resolutoria, analizando los efectos que se produzcan, los plazos, los términos, etc. Este ordenamiento jurídico se estructura - a partir de diversas concepciones, las cuales me referiré a continuación.

A) ACEPTACION Y REPUDIACION DE LA HERENCIA.

El Código Civil regula en los artículos 1653 a 1678- a la aceptación y repudiación de la herencia, de la que me - referiré a algunos aspectos que me parecen de suma importancia.

Primeramente en esta materia pueden aceptar o repu -

diar la herencia todas aquellas personas capaces y que tienen la libre disposición de sus bienes; así el artículo 1653 del Código Civil, determina que "pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes".

De tal suerte, como recordaremos la mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos y el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Así también cuando alguna persona tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia podrá pedir dentro de los plazos fijados por la ley al juez que determine que de no declarar en este plazo se tendrá por aceptada la herencia. (artículo 1669 del Código Civil).

Por lo que se refiere a los menores y a las personas incapaces, estos aceptan la herencia por medio de su representante legal, pero para repudiarla lo deben de hacer por el mismo medio y con la debida aprobación judicial.

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

También se puede designar heredera no sólo a una persona física, sino también a una persona moral y a su vez esta también puede aceptar o repudiar la herencia por conducto de su representante social y de igual manera si se designa heredera a una corporación oficial o al estado, la repudiación o aceptación se hará también por medio de los funcionarios autorizados para ello. En el caso de que el heredero repudie la herencia para defraudar a sus acreedores, intentando la acción pauliana (insolvencia de mala fe), estos pueden impugnar esa repudiación pidiendo al juez que les autorice para aceptar en nombre de aquel. Así pues el artículo 1668 dispone que: "las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de Beneficiencia Privada, no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la ley de Beneficiencia privada".

Por lo tanto la Ley dará validez a aquella herencia o legado que se deje a un establecimiento público que tenga -

algún gravamen o este bajo alguna condición mediante la aprobación del gobierno únicamente.

En seguida analizaremos las formas de verificar la aceptación y la repudiación en su caso, viendo otros puntos de vista de esta figura jurídica y fundamentandonos debidamente en el Código Civil.

De hecho la aceptación se puede verificar de 2 formas que son: La forma expresa y la forma tácita, remitiendonos al Código Civil el artículo 1656 reza: "La aceptación puede ser expresa o tácita. Es Expresa la aceptación si el heredero acepta con palabras terminantes, y Tácita si ejecuta algunos hechos de que se deduzca necesariamente la intención de aceptar, o aquellos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero".

La repudiación nunca puede ser tácita, sino que siempre debe ser expresa; por lo que nos referimos al artículo 1661 determina que "La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante Notario, cuando el heredero no se encuentra en el lugar del juicio".

También me parece oportuno mencionar el artículo 1670 el cuál me parece es de gran importancia, dice: "La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables, y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia". Esta disposición es definitiva salvo excepción en los casos de dolo o violencia que, en cierta medida es una protección para el heredero, ya que se trata de que no haya vicios en la aceptación o repudiación de la herencia.

Theodor Kipp nos expone en su texto de sucesiones, algunos aspectos de la aceptación y la repudiación de la herencia; opinando que: "El derecho moderno no obliga al heredero designado a que asuma efectivamente la herencia a la que ha sido llamado, sino que deja a su arbitrio el decidir si quiere o no ser heredero. Para tomar esta decisión es natural que se le deje cierto tiempo para la reflexión (por ejemplo, para examinar las cargas); mientras transcurre este plazo queda en el aire el saber a quién en definitiva se deferirá la herencia, ante tal estado de cosas, el ordenamiento jurídico puede estructurarse a partir de diversas concepciones" (44). De acuerdo a esto es de considerarse la situación de que la persona que va a ser llamada a ser heredera no lo sea, hasta que haya tomado firmemente una decisión y haya asumido también la herencia, en el cuál se produce un vacío o lapso en

(44) Kipp Theodor. "Tratado de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones". Vol. II, Tomo V. Bosch, Casa Editorial Uryel 51 bis, Barcelona. pág: 22

el tiempo que va desde la muerte del causante hasta la adición, pero también cabe mencionar que se declarará heredero al designado desde el momento mismo de la apertura de la sucesión, de acuerdo al artículo 1660 "Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda".

La repudiación de acuerdo a la ley no priva al que la hace, si no es heredero ejecutor, del derecho de reclamar los legados que se le hubieren dejado (artículo 1662). Otra disposición que comentaremos será la referente a la que nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquel de cuya herencia se trate (artículo 1666).

Para que el heredero pueda suceder basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia. También es necesario que el heredero sea capaz al tiempo en que se cumpla la obligación (artículo 1334 - 1335).

Nos comenta Theodor Kipp que el plazo para repudiarse considera un plazo legal, por lo regular comprende seis semanas, cuando el causante ha tenido su última residencia en el extranjero, comprende seis meses el plazo, cuando el heredero esta limitado en su capacidad, la cuál puede ser de - -

obrar, entonces se tiene en cuenta el lugar de residencia -
del representante legal.

Por lo general el plazo empieza en el momento en -
que el heredero adquiere conocimiento seguro de su llamamiento
y de su causa. Si el heredero es llamado por varias cau -
sas el plazo empieza al conocer una de ellas, en caso de que
el heredero sea incapaz de obrar, debe decidir el momento -
del conocimiento por parte del representante legal. (tenien-
do como referencia el Artículo 1669). -

B) ACEPTACION Y RENUNCIA DE LOS LEGADOS .

La aceptación del Legado.- Dispone sobre esta materia el artículo 1397 del Código Civil que "El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra", de donde se aprecia que la aceptación del legado debe ser íntegra, y no queda sujeta a la voluntad del legatario en cuanto a la cantidad de lo que se lega o acepta todo, o no acepta nada, pero no puede aceptar a medias el legado que se hace.

Renuncia del Legado.- El legatario puede desde luego aceptar o renunciar al legado que se deja; sin embargo - - existe un caso especial de renuncia del legado, o renuncia a la herencia y aquí sí, aceptar una u otra. El artículo 1400 - del Código Civil, determina que "El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar a la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar el legado; o renunciar éste y aceptar aquella".

Siguiendo este orden de ideas el artículo 1398 menciona que "Si el legatario muere antes de aceptar un legado y deja varios herederos, puede uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado"...

El artículo 1397 nos dice que no se puede aceptar una parte del legado y renunciar a otra, y sin embargo, hay otras opciones como por ejemplo en el artículo 1399 dice: "Si se dejaren dos legados y uno fuere oneroso, el legatario no podrá renunciar a éste y aceptar el que no lo sea. Si los dos son onerosos o gratuitos, es libre de aceptarlos todos o repudiar el que quiera"... En este caso sí se puede elegir libremente la aceptación o la renuncia pero yo opino que hay cierta contradicción en estos artículos ya que se basan en otras disposiciones que los limitan, como son el artículo 1657, "Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte con plazo o condicionalmente". Y el artículo 1662, dispone "La repudiación no priva al que la hace, si no es heredero ejecutor, del derecho de reclamar los legados que se le hubieren dejado".

C) EL PLAZO EN LA HERENCIA .

Primeramente recordaremos lo que es el plazo dentro de las obligaciones, para poder aplicarlo a la herencia como una de sus modalidades, entonces pues nos remitiremos a la ley, el artículo 1953 del Código Civil dice "Es obligación a plazo aquella cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto"...; como veremos a continuación se especifica en la ley lo que es día cierto, tomándolo nosotros como una modalidad futura y cierta. Artículo 1954 "Entiendase por día cierto - - aquel que necesariamente ha de llegar"...; daremos también el concepto de plazo que da el Lic. Ernesto Gutiérrez y González "Plazo.- Acontecimiento futuro de realización cierta del cuál depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones" (45).

El plazo empieza en general en el momento en -- que el heredero es llamado. El llamado puede ser por varias causas, el plazo empieza al conocer una de ellas. Si el heredero es incapaz de obrar o tiene capacidad limitada debe de cidir el momento del conocimiento por parte del representante legal.

La disposición testamentaria sujeta a plazo hace-- referencia también a un acontecimiento futuro (la llegada de-

[45] Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio Fecundario, o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio". Edit. Cajica, 2^a Edición. Puebla, México, 1986. pág: 303

un día, de un acontecimiento), pero a diferencia de la condición, ese día o ese acontecimiento necesariamente ha de llegar. "Pero no influye en la existencia de la disposición testamentaria, sino sólo en cuanto empezará o cuando dejará de ejecutarse, o sea que el plazo puede ser suspensivo o resolutorio, o extintivo. En otras legislaciones está permitida la institución de heredero sujeta a plazo, pero en la nuestra, - consecuente con el principio "Semel heres semper heres", se tiene por no puesta", (46). En cambio, sí la permite para los legados tanto sujeta al plazo suspensivo, como al extintivo.

En el caso de la aceptación o repudiación de la herencia, ninguno puede aceptarla o repudiarla en parte con plazo o condicionalmente, el plazo no puede ser utilizado aquí - más que en el momento y bajo las condiciones que dicta la ley (artículo 1657).

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

Como podemos observar en éste artículo el juez da:

(46) Arce y Cervantes, José. "De las Sucesiones". Editorial: Porrúa.S.A. Av. República de Argentina, 15. México, 1983. pag: 76

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79 .

un plazo al heredero para que haga su declaración, pero si no la hace se tendrá por aceptada, en esta disposición tenemos - la intervención de un plazo que es muy importante, dado el hecho que se está perdiendo la oportunidad de elegir, y teniendo en cuenta que una vez ya manifestada la aceptación o renuncia son irrevocables y no pueden ser impugnadas, sino sólo en los casos de dolo o violencia, (artículo 1670).

Refiriendome al día cierto en el plazo mencionaré el artículo 1955, "Si hubiese duda en si ha de llegar o no el día en que se llegue el plazo y se tenga que cumplir la obligación, está será condicional y se deberá regir por las reglas que dicte la ley". O sea como ya habíamos mencionado puede ser suspensivo o resolutorio.

Los artículos del Código Civil que fijan normas generales que se refieren tanto a herederos como a legatarios son los siguientes:

El artículo 1391 dice: "Cuando no haya disposiciones especiales los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos.

Así mismo complementa esta idea el artículo 1345 -

que dice: "Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido en este Capítulo, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales.

Como ya hemos mencionado obligación a plazo es aquella en la que para su cumplimiento se ha señalado un día que ha de llegar por lo que me referiré al artículo 1291 que dice: "El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquel a quién se hereda"

A partir de este momento será reclamable dicha herencia o legado.

Cuando el testador no hubiera señalado plazo para el cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en poder del albacea, y la hacerse la partición se asegurará el derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición, observándose, además las disposiciones establecidas para hacer la partición. (artículo 1351).

También podemos decir que si el cumplimiento del legado dependiere de plazo o de alguna condición suspensiva, podrá el ejecutor general resistir la entrega de la cosa o can-

tividad dando fianza a satisfacción del legatario o del ejecutor especial, de que la entrega se hará en su debido tiempo - (artículo 1702).

Ahora bien, si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le enteguen de terminados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes. Siempre que garanticen suficientemente - responder por los gastos y cargas generales de la herencia, - en la proporción que les corresponda.

D) EL PLAZO EN LOS LEGADOS .

Las disposiciones que el Código Civil dedica a la condición y al plazo en materia de sucesiones por causa de muerte, se refieren tanto a la institución de heredero como al legado. Por ello hemos de remitirnos primeramente a la ley para después poder dar una opinión propia. A continuación cabe mencionar que "El legatario adquiere derecho al legado puro y simple así como al día cierto, desde el momento de la muerte del testador" (artículo 1291) esta regla se entiende en el sentido de que si se trata de cosa específica y determinada propia del testador, el derecho que adquiere el legatario es la propiedad de la cosa legada.

En el Código vigente se enuncia que los legatarios serán considerados como herederos, cuando toda la herencia se distribuya en legados, (artículo 1286), es decir, que se observan las mismas reglas para la institución de heredero o la de legatario.

Por lo tanto las condiciones que pueden imponerse a los herederos se aplican a los legatarios y las que anulan la institución de herederos, anulan las de legatarios.

En el caso de los legados de contenido obligacio -

nal se adquiere el derecho de crédito dirigido a exigir su cumplimiento. en los casos anteriores si el legatario fallece después del testador y antes de haber recibido el objeto del legado, se transmitirá el derecho a sus propios herederos. Los herederos del legatario, también adquieren el derecho al legado si éste ha sido suspendido a un plazo.

Basándonos en la terminología romana cabe decir también que el día cede (o sea el día en que se adquiere el derecho), al morir el testador en los legados puros y a término, pero que en estos últimos no llega (no puede extinguirse) hasta que haya transcurrido el tiempo que para ello de termino el causante.

En cambio, si el testador ha supeditado un legado a que se cumpla o realice un hecho que no se sabe si en definitiva se realizará o no, tanto la adquisición del derecho como su efectividad se hallan supeditados a que se cumpla esta condición.

José Puig Brutau da su punto de vista, diciendo que "El legatario adquiere derechos a los legados puros y simples desde la muerte del testador y lo transmite a sus heredero" (artículo 881) del Código Civil Español. En éste caso comenta nuestro autor:

"El derecho al legado se adquiere y es al mismo tiempo exigible" o, si se quiere decir en términos de derecho romano, - coinciden con el dies cedit y el diest venit. (47).

Si el legado es a término también se adquiere al fallecer el causante, pero no es exigible hasta que llega el - plazo fijado, o sea en el momento que se cumpla la obligación.

Si está sometido a condición suspensiva tanto la adquisición como la exigibilidad dependen de que esta se -- cumpla.

E) LA CONDICION SUSPENSIVA Y LA EXTINTIVA .

Para entrar en materia a modo de introducción explicaré brevemente las definiciones sobre las mencionadas condiciones, y en seguida las analizaremos encuadrando las al legado.

"Condición.- Es un acontecimiento futuro de realización contingente, del cuál depende la eficacia, o la extinción de derechos y obligaciones.

Condición Suspensiva.- Es el acontecimiento futuro de realización contingente, del cuál depende la eficacia de derechos y obligaciones.

Condición Resolutoria.- Es el acontecimiento futuro de realización contingente, del cuál depende la extinción o resolución de derechos y obligaciones.

Modo o Carga.- "Es toda la obligación excepcional que se impone al adquirente de un derecho, sea a título oneroso o gratuito". (48).

El artículo 1938 nos dice que: "La obligación es condicional cuando su existencia o resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto" (del Código Civil).

El artículo 1939 nos dice cuando una condición es suspensiva. "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación". En seguida el artículo 1940 nos da el marco jurídico de la condición resolutoria, "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".

En los legados se distinguen los legados de término-suspensivo y los de término extintivo, de día cierto o incierto. Los legados sujetos a día cierto son aquellos que dependen de un plazo prefijado por el testador, como es sabido el legatario adquiere el dominio y posesión de los bienes desde el momento de la muerte del testador, los frutos no se entregarán sino hasta que se cumpla el plazo prefijado. El término en este caso no es para suspender el nacimiento del derecho, que ya quedó creado definitivamente por el testamento, sino simplemente para suspender la ejecución del legado hasta que se cumpla el plazo.

Se llama día cierto cuando el testador fija un plazo de antemano y el día en que se hará la entrega. "Los legados bajo término suspensivo, pueden ser de día incierto,

es decir, tiempo que necesariamente habrá de llegar, pero - que se ignora cuando. Se trata de un término y no de una condición porque el acontecimiento futuro habrá de realizarse - forzosamente". (49).

Ejemplificando lo anteriormente mencionado, cuando el testador dice que deja determinado legado cuando muera cierta persona. Esto ocurre cuando el testador quiere favorecer al legatario que depende de otro y prevee el caso en que muere éste para que se le de un legado. Analizando este caso podremos decir, que la realización del término no tiene como función transmitir la propiedad, sino simplemente consumir la entrega, en caso que el legatario muriera antes del término, se transmite el legado a sus herederos, quienes adquieran, sujetándose al mismo plazo fijado por el testador.

En el legado sujeto a término suspensivo, ya sea cierto o incierto, el heredero gravado con el legado es un simple usufructuario del bien, en el cuál su usufructo está sujeto a ese término; realizando éste deberá entregar el - - bien al legatario.

También puede ser el término extintivo, en este caso a diferencia del anterior, el legatario adquiere derecho al legado como si fuera puro y simple, pero se extingue-

(49) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano" Vol. IV Edit. Antigua Librería Robredo. México, 1949. pág: 96

al llegar el plazo prefijado. Este plazo puede ser cierto o incierto, pero de realización forzosa.

En este caso el legatario es únicamente usufructuario del bien legado, toda vez que al extinguirse tendrá que restituirlo o a la masa hereditaria o a un heredero, según - como lo determine el testador.

El legado a término suspensivo tanto como en el extintivo, son de realización forzosa en un plazo cierto o - incierto con la diferencia de que en el primero existe incertidumbre sobre el momento de realización es decir, tiempo - que necesariamente habrá de llegar, pero se ignora cuando.

Rojina Villegas dice que, en el legado bajo condición suspensiva, el legatario no adquiere derecho al legado sino hasta que se realiza la condición. Precisamente se diferencia del término en el que derecho no ha nacido, supuesto que depende de un acontecimiento que puede o no realizarse; entonces si el legatario muere antes de que se cumpla la - condición, no transmite el legado a sus herederos. En cambio, como el término es un acontecimiento que necesariamente habrá de realizarse, el derecho nace para el legatario desde - la muerte del testador simplemente se suspende la ejecución del legado. "En el legado condicional, la posesión y el dominio

de los bienes no se adquieren por el legatario sino hasta que se cumpla la condición suspensiva". (50).

Refiriendonos al legado que esta sujeto a condición-resolutoria se instituye el legado, como si fuera puro y simple si la condición no se cumple, entonces el legado queda con este carácter puesto que ya no puede ocurrir el acontecimiento que habrá de extinguir o resolver el legado. A partir de que se cumple la condición, desde ese momento el legado se extingue y debe al legatario entregar la cosa al albacea o al heredero, de acuerdo a los que haya dispuesto el testador.

F) LAS CONDICIONES QUE SE TIENEN POR NO PUESTAS;
LAS VALIDAS Y LAS QUE ORIGINAN LA NULIDAD .

Primeramente nos referimos de acuerdo a la clasificación de modalidades del heredero que hace el Lic. Ernesto - Gutiérrez y González apoyandonos del mismo modo en la legislación civil y así tenemos que las condiciones que se tienen por no puestas son las siguientes: Artículo 1358 del Código - Civil, "La condición impuesta al heredero o legatario, de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta".

Artículo 1359: "Podrá, sin embargo, dejarse a alguno el uso o habitación, una pensión alimenticia periódica o - el usufructo que equivalga a esa pensión, por el tiempo que - permanezca soltero o viudo. La pensión alimenticia se fijará - de acuerdo con lo prevenido en el artículo 311".

También se tendrá por no puesta la condición de no dar o de no hacer, la de no impugnar el testamento o alguna - de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario.

En materia sucesoria, se reconoce la capacidad para disponer de los bienes y derechos, desde que el testador - tiene 16 años. De tal suerte, no necesitará ser mayor de edad o mayor emancipado, para poder constituir derechos reales me-

diante el legado, pues de acuerdo al artículo 1295 podrá el testador disponer de sus bienes, para con su poder de dominio constituir derechos reales en favor de los legatarios, y también transmitir la propiedad misma con todos sus elementos a sus herederos a título particular. Esta capacidad para enajenar bienes es muy especial de los propietarios de una cosa, a efecto de que pueda disponer de ella, ya sea transferir su propiedad, total o parcialmente al constituir un derecho real sobre la misma; motivo por el cual si la cosa es ajena no podrá constituirse el legado de usufructo, uso, habitación, etc; sin embargo el artículo 1432 declara válido el legado de cosa ajena, si el testador sabía que lo era, imponiendo al heredero la obligación de adquirirla para entregarla al legatario, o dar a este su precio.

también será válido el legado constituido por el testador creando un derecho real, cuando siendo ajeno el bien lo adquiere posteriormente, ya que surtiendo sus efectos el testamento hasta la muerte de su autor, basta que en ese momento sea dueño de la cosa gravada, aún cuando no lo hubiere sido al imponerle ese gravamen, lo cual se fundamenta en el artículo 1435". Es válido el legado si el testador, después de otorgado el testamento, adquiere la cosa que al otorgarlo era suya".

También es válido el legado hecho a un tercero de cosa propia del heredero o de un legatario, quienes, si aceptan la sucesión, deberán entregar la cosa legada o su precio esto de acuerdo al artículo 1439 del Código Civil.

Ahora hablaré sobre las condiciones que originan la nulidad tanto en la institución de heredero como en la de legatario. El artículo 1347 del Código Civil nos da una disposición que se considera una condición imposible ya sean de dar o de hacer con tal carácter, impuestas al heredero o legatario, anulan su institución, que puede ser física o legal. También será nula la institución hecha bajo la condición de que en su testamento el heredero o legatario hagan alguna disposición en favor del testador o de alguna otra persona.

Existe la nulidad cuando el legado en el cuál el testador hace de cosa propia individualmente determinada, que al tiempo de su muerte no se halle en su herencia. En el caso de que en el momento de otorgarse el testamento pertenezca al mismo legatario de una cosa, también es nulo. (artículo 1427 y 1436).

Otra forma de nulidad se da si el testador ignoraba que la cosa legada era ajena, haciendo nulo este legado. Si ignoraba el testador que la cosa sea propia del heredero o del legatario, será nulo el legado. (artículos: 1434 y 1440).

C A P I T U L O I V

"ESTUDIO ESPECIAL DE LOS ARTICULOS 1395 Y 1402"

A) ¿QUIEN DEBE PAGAR EL LEGADO?

B) ¿COMO SE DEBE PAGAR?

C) ¿CUANDO SE HA DE PAGAR?

D) ¿DONDE SE PAGA EL LEGADO?

E) CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES .

C A P I T U L O I V

"ESTUDIO ESPECIAL DE LOS ARTICULOS 1395 y 1402"

En este capítulo hablare primeramente de quién debe pagar el legado, de una manera general, y en relación a la entrega de los legados, en segunda instancia cuando se debe pagar el legado, en los diferentes tipos de legados, y así mismo cuando se ha de pagar y donde se ha de pagar, requisitos que deben de cumplirse de una manera estricta con apego a la voluntad del testador, y a las disposiciones del Derecho Sucesorio.

A) ¿ QUIEN DEBE PAGAR EL LEGADO?

Comúnmente cuando hablamos de legados lo primero que nos preguntamos es quién deberá pagar éste, por lo que empezaremos por definir lo que entendemos por pago, nos dice la Ley que "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido". (artículo 2062 del Código Civil). Ya una vez habiendonos ubicado en este punto, podemos darnos cuenta que, para que se perfeccione el pago es necesaria la entrega de la cosa o cantidad debida; o sea que esta entrega es la parte fundamental de éste estudio.

A continuación daré la definición del pago de los legados, ya habiendo visto de una manera general lo que es el pago; ahora lo veremos de forma específica de acuerdo a los legados, es "el cumplimiento por parte del gravado de la prestación que el testador impuso en favor del legatario". (51). Este cumplimiento será distinto, según sea la naturaleza del legado.

Podemos establecer entonces, que pueden ser gravados con el pago de los legados, no solamente a los herederos legítimos o testamentarios, sino también a los legatarios -- (subsidiariamente).

En los legados de especie cierta y determinada, el cumplimiento de la obligación se limitará a la entrega del legado. Por ejemplo: en el caso de los legados de género alternativo o de opción, será menester que previamente al pago, se verifique la elección del objeto sobre el cuál recaerá la prestación, y en los legados de un hecho gravado, la acción personal contra éste, para obtener el pago del legado se confunde con la acción que está interesada en obtener la ejecución de la obligación de hacer a su cargo.

El maestro Rafael Rojina, determina el objeto del-

(51). Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Driskill, S.A. Tomo XVII; Buenos Aires, 1986. pág: 911

legado diciendo que: "los legados de dar tienen como objetos cosas, bien sea la transmisión de dominio, goce o uso y tienen dos requisitos que son: A) La cosa debe de existir en la naturaleza. B) Debe de estar en el comercio y C) debe de ser determinada o determinable.

Y cuando el legado tiene por objeto la prestación de servicios, se dice que es un legado de hacer, en los cuales el hecho debe ser posible tanto física como legalmente - y además debe ser lícito". (52).

En referencia a la entrega de la cosa legada nos dice el artículo 1395, "la cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador". Este artículo a su vez se relaciona con el artículo 1404 que dice: "Si el que lega una propiedad le agrega después nuevas adquisiciones, no se comprenderán éstas en el legado, aunque sean antiguas, si no hay nueva declaración del testador".

De lo anteriormente dispuesto, el mismo autor Rojí na dice que son a cargo del legatario los gastos de la entrega del legado a no ser que otra cosa hubiere dispuesto el testador, Y en relación con el artículo 1404 y 1395 dice que el legatario no puede exigir que se le entreguen los aumen -

tos que se hubieren hecho, siempre y cuando no sean por vía de accesión, es decir, si el testador o el dueño de la cosa-materia del legado han hecho aumentos que puedan separarse - y que no se reputen accesorios de la cosa, el legatario no tiene derecho a esos otros bienes distintos del legado. Así como tampoco tienen derecho los legatarios a exigir títulos-de propiedad de la cosa legada, porque aún cuando se le transfiera el dominio, éste no comprende los títulos.

El jurista Leopoldo Aguilar nos muestra otro aspecto sobre la entrega de legados diciéndonos que por tratarse de un legado específicamente determinado, su propiedad le pertenece desde el momento del fallecimiento del testador al legatario, y por consecuencia deberá entregarsele luego. "El albacea o heredero dirán que el legatario es subsidiariamente responsable de las deudas hereditarias y, consiguientemente, no puede entregar la cosa sino hasta que se haya efectuado la liquidación de la herencia" (53). El autor citado dice que el Código Civil es muy prolijo en la forma de entrega, pues ordena que la cosa legada se entregue con sus mejoras y accesiones tanto las naturales como las que haya incorporado el testador (artículo 1429 y 1395).

En lo que corresponde a la entrega de los legados-de acuerdo al artículo 1429, las cosas determinadas y específicas son entregadas desde la muerte del testador, haciendo-

(53) Aguilar Carbajal, Leopoldo. "Segundo Curso de Derecho Civil". Edit. Porrúa, S.A. México, 1980. pág: 322

suyos los frutos y adquiriendo el dominio y la posesión de los bienes, en cambio, cuando el legado recae sobre cosa indeterminada no se adquiere el dominio, ni la posesión, sino hasta el momento en que la cosa sea cierta y determinada. Es de gran importancia mencionar el artículo 1402, ya que es materia de esta tesis, el mismo dispone que: "cuando se legue una cosa con todo lo que comprenda, no se entenderán legados los documentos justificantes de propiedad, ni los créditos activos, a no ser que se hayan mencionado específicamente".

En base a lo previsto por el artículo 1395, sabemos que la cosa legada será entregada con todos los accesorios al morir el testador.

En el caso del artículo 1404 queda muy claro su objetivo, y complementamos diciendo que en el caso de nuevas adquisiciones, no se comprenderán como parte del legado, salvo, disposición en contrario del testador; y aquí podemos agregar que hay la excepción en caso de accesión; pero al llegar al análisis del artículo 1402, me doy cuenta de que a simple vista parece haber una contradicción entre el artículo 1395, está especificando que la entrega de la cosa legada será con todos sus accesorios, y el artículo 1402 dice que cuando se legue una cosa "Con todo lo que comprenda, no serán parte de ese legado algunos documentos (justificantes de propiedad, crédito, etc) a no ser que se hayan especificado."

En cuanto a la frase todos sus accesorios; para mí se esta interpretando como una unidad, porque en el segundo-artículo analizado terminan diciendo que sólo que se hayan - especificado, lo cual después de todos sus accesorios es muy desconcertante, me parece que no está bien redactado, ya que crean cierto desconcierto porque primero nos dicen todo- y después nos limitan con una excepción de que ciertos docu- mentos no sean parte del legado, yo creo que los legislado - res deben ser más específicos aclarando esta situación sin - ser repetitivos; con el afan de simplificar la ley.

La doctrina extranjera de acuerdo al artículo 1018 del Código Civil Francés dice que la cosa legada será entre- gada con sus accesorios necesarios , en éste caso la juris- prudencia es liberal en cuanto a la noción de accesorios - necesarios si la cosa principal hubiere perecido después - del fallecimiento del testador, subsiste el derecho a los - accesorios; pero, no será así cuando la cosa hubiere pereci- do antes del fallecimiento.

En la doctrina francesa la entrega de los legados, puede ser pedida por el legatario o por sus causa habientes- desde que nace el derecho al legado, Planiol en este aspecto dice que deberá pedir la entrega de los legados a los herede ros con saisine, según el orden en que hayan de heredar. Y

agrega que la petición de la entrega y aceptación por el he
redero pueden hacerse por medio de simple carta y aún verbali
mente a reserva de prueba, Que resulta derivada del hecho -
del pago.

B) ¿COMO SE DEBE PAGAR?

Retomando lo anteriormente citado, recordaremos que el heredero e incluso el legatario, (o la persona gravada con el pago del legado), deben responder de acuerdo a su determinación, la cuál en caso del heredero universal que responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda, y en el caso del "legatario universal solamente está obligado a pagar una parte de las deudas. Deberá responder por ellas proporcionalmente su porción. Y el legatario particular no esta sujeto a las deudas contraídas por causa del bien que se le ha legado", (54).

Nuestra legislación en su artículo 1414 nos dice que "Si los bienes de la herencia no alcanzan para cubrir todos los legados, el pago se hará en el siguiente orden:

- I. Legados Renumeratorios.
- II. Legados que el testador o la Ley haya declarado preferentes;
- III. Legados de cosa cierta y determinada;
- IV. Legados de alimentos o de educación;
- V. Los demás a prorrata."

En primer lugar deben pagarse los legados remuneratorios, que son aquellos que tienen por objeto recompensar los servicios recibidos; y tienen un deber moral.

En segundo lugar deben pagarse los legados preferentes por el testador, puesto que siendo propietario de los bienes legados, puede establecer preferencia entre ellos.

En tercer lugar deben pagarse los legados de cosa cierta y determinada, son de carácter afectivo, el testador desea en éste caso; que una cosa específica sea de la propiedad de una persona determinada.

En cuarto lugar, la Ley declara preferentes los legados de educación, los cuales son de vital importancia y debieran ocupar un primer lugar.

Y por último, los demás legados que existan deberán pagarse proporcionalmente al activo que exista en la herencia.

Me parece adecuado comentar, que un aspecto esencial para el pago de la herencia y del legado, es la voluntad del testador, como ya habíamos visto en el capítulo ante

rior, porque si no sabemos cuál es la voluntad del testador no se puede instituir legatario.

El artículo 1284 del Código Civil nos dice: "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda".

Frecuentemente entrega, y pago del legado se confunden en la práctica. Sin embargo, en el derecho son dos cosas muy diferentes; por que la entrega es un reconocimiento de derecho, en cambio el pago es el cumplimiento del derecho al objeto legado. El pago puede hacerse mucho tiempo después de la entrega.

Por el funcionamiento de las disposiciones legales, el legado podrá reducirse y aun suprimirse cuando afectare la legítima o si el activo fuera insuficiente para pagar las deudas y los legados, debiendo pagarse en primer lugar a los acreedores.

Hay un principio básico en materia de pago que dice, primero es pagar que heredar, ya que el artículo 1763 del Código Civil dispone que "El albacea, concluido el inventario

no podrá pagar los legados, sin haber cubierto o asignado - bienes bastantes para pagar las deudas, conservando en los - respectivos bienes los gravámenes especiales que tengan, las deudas son preferentes a los legados."

Respecto al objeto de la herencia nos comenta - Antonio de Ibarrola; "El heredero es el continuador de la - personalidad patrimonial del difunto, y es responsable del - pago de las deudas, el legatario no lo es; a no ser que los - bienes que el heredero reciba por herencia no alcancen a tal fin". (55). Si los legados fuesen pagados antes que las - deudas, "los acreedores que se presenten después de pagados - los legatarios. Solamente tendrán acción contra éstos cuando la herencia no hubiere bienes bastantes para cubrir sus -- créditos". (artículo 1764).

El artículo 1286 dice: "Cuando toda la herencia - se distribuya en legados, los legatarios serán considerados - como herederos". De otra manera, antes de molestar al legatario, deberá hacerse la excusión de los bienes recibidos por el heredero, en términos parecidos a los que se establecen - para favorecer al fiador. La excusión consiste, en aplicar - todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la - obligación, que quedará estinguida o reducida a la parte que

no se ha cubierto (artículo 2815).

Los herederos y los legatarios jamás son responsables con sus bienes propios; recordemos que "la aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, por que toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese". (artículo 1678).

Por otra parte el pago deberá hacerse como hubiesen pactado las partes y nunca podrá hacerse parcialmente, -- esto quiere decir que debe ser por convenio expreso o por disposición de la Ley. Cuando se pague la deuda puede ser de forma líquida o ilíquida; esto quiere decir en efectivo o en especie. (artículo 2078).

C) ¿ CUANDO SE HA DE PAGAR ?

El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa. (artículo 2079).

Ahora, si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago del legado, se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos.

Como ya hemos mencionado en el transcurso de ésta tesis, el momento del pago del legado es a partir de la muerte del testador. Es decir el cumplimiento de este pago se hará de manera estricta apegandose a lo que diga el testamento.

Tratándose de obligaciones de hacer el pago debe de efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación. (artículo 2080).

El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa. Si no se hubiere determinado al tiempo en que debe hacerse el pago, se hará éste cuando el acreedor lo exija, siempre que halla transcurrido el que sea moralmente necesario para el cumplimiento del contrato. (artículos 1884 y 1517 del Código Civil).

Los hermanos Mazeaud nos dan su aportación diciendo que el pago es exigible desde el instante del nacimiento de la obligación; ésta obligación es derivada del cumplimiento. Sin embargo las partes pueden convenir en que el pago no sea exigible, sino en el tiempo que se halla determinado al término del vencimiento.

El pago del legado concluyendo, es exigible desde que nace la obligación, o sea a partir de que muere el autor de la herencia y el deudor se liberará entregando la cosa objeto del legado.

D) ¿DONDE SE PAGA EL LEGADO?

No hay normas concretas que determinen el lugar del pago de los legados por lo que podemos aplicar los principios generales, como son el domicilio del deudor del legado, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que de lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la Ley. Si se han designado varios lugares para hacerse el pago el acreedor puede elegir cualquiera de ellos. (artículo 2082).

Si el pago consiste en la tradición de un inmueble o en prestaciones relativas al inmueble, deberá hacerse en el lugar donde éste se encuentre (artículo 2083).

Si el pago consistiere en una suma de dinero como precio de alguna cosa enajenada o de el acreedor, podrá ser hecho en el lugar en que se entregó la cosa, salvo que se designe otro lugar (artículo 2084).

En todo contrato se designarán expresamente el lugar en donde el deudor debe ser requerido para el pago.

Si no se designare el lugar, se observará el orden siguiente:

1.- Si el objeto de la obligación es un mueble determinado, el pago se hará en el lugar en que el objeto se hallaba al celebrarse el contrato.

2.- En cualquier otro caso preferirá el domicilio del deudor.

3.- A falta del domicilio fijo, preferirá el lugar donde se celebró el contrato, cuando la acción sea personal, y el de la ubicación de los bienes, cuando la acción sea real, se hará excepción en los casos en que la ley establezca otra cosa. (artículo 1520).

El pago es requerible en el domicilio del obligado de acuerdo al artículo 1247 del Código Civil. El pago debe ser hecho en el domicilio del deudor, por lo tanto es requerible.

E) CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES .

PRIMERA: Entendemos por derecho sucesorio, el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de una persona para después de su muerte.

SEGUNDA: Las especies de sucesión Mortis Causa son la testamentaria y la legítima siendo la primera la que se realiza por la voluntad del testador y la segunda por disposición de la Ley. A su vez se subdividen a título universal y a título particular a título universal en el caso de la herencia, y a título particular se refiere a los legados.

TERCERA: Ya hemos hablado sobre el derecho sucesorio, por lo que aquí me parece pertinente hacer mención sobre la herencia, que es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por su muerte. Su principal finalidad es que se continúe la relación jurídica por parte del sucesor y se haga dicha transmisión de los bienes, ya sea de forma universal o en su caso particular.

CUARTA: El legado es la transmisión a Título Particular hecha por el testador,

un bien determinado o que sea susceptible de determinarse en favor de una o varias personas, a cargo de una herencia, ya sea de un heredero o de un legatario, cuyo dominio y posesión se transmite a partir de la muerte del testador.

QUINTA: Una de las principales diferencias entre herencia y legado es que en la primera se adquiere la totalidad de la masa hereditaria y en la segunda se adquiere un bien específico, determinado o determinable que puede ser un derecho, una cosa, o un servicio a cargo del heredero, de otro legatario o de la masa de la herencia.

SEXTA: En cuanto a las deudas el heredero solo responde hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda, en cambio el legatario responde sólo por las cargas que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio con la responsabilidad subsidiaria con los herederos.

SEPTIMA: Entendemos por plazo para la herencia, como para el legado el acontecimiento futuro de realización cierta del cuál depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones. El plazo empieza en general en el momento en que el heredero o legatario es llamado.

OCTAVA: Cuando nos preguntamos quién y como debe pagarse el legado podemos establecer entonces que pueden ser gravados con el pago de los legados, no solamente los herederos legítimos o testamentarios, sino también los legatarios.

NOVENA: Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

DECIMA: Los legados serán entregados a partir de la muerte del testador, con todos sus accesorios, y de manera estricta conforme a la voluntad del de cujus.

DECIMA

PRIMERA: la entrega y el pago del legado, se confunden en la práctica, sin embargo son diferentes, la entrega es un reconocimiento de derecho y el pago es el cumplimiento del derecho al objeto del legado.

DECIMA

SEGUNDA: El pago se hará en el domicilio del obligado, por lo que es requerible y en cualquier otro caso se preferirá el domicilio del deudor, a falta de domicilio fijo se preferirá el lugar donde se celebró el contrato.

DECIMA TERCERA: Existe contradicción entre el artículo 1395 y 1402, ya que el primero dice que, se entregará la cosa legada con todos sus accesorios y el segundo que cuando se legue una cosa con todo lo que comprenda, se exceptuarán algunos documentos.

DECIMA CUARTA: Propongo que deben considerarse parte integrante - del legado los documentos justificantes de propiedad y los créditos activos que hace mención el artículo 1402 ya citado, porque el legado debe entregarse con todos sus accesorios. En este sentido el legislador debe ser más claro para que no exista confusión.

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

- 1.- Aguilar Carbajal, Leopoldo.
"Segundo Curso de Derecho Civil"
Edit. Porrúa, S.A. 1ª edición.
México, 1960
- 2.- Araujo Valdivia, Luis.
"Derecho de las Cosas y las Sucesiones".
Edit. Cajica.
Puebla, México, 1965
- 3.- Arce y Cervantes, José.
"De las Sucesiones".
Edit. Porrúa, S.A.
México, 1983
- 4.- Bialostoski, Sara.
"Panorama del Derecho Romano".
Edit. U.N.A.M. Facultad de Derecho.
México, 1982
- 5.- Bonnacase Julien.
"Elementos del Derecho Civil".
"Derecho de las Sucesiones"
Puebla, México, 1946. Vol. III
Traducción: Lic. José Ma. Cajica Jr.
- 6.- Bravo González, Agustín y Bravo Valdez, Beatriz.
"Derecho Romano, Segundo Curso".
Edit. Pax. Librería Carlos Cesarman, S.A.
2ª Edición. México, 1976
- 7.- Brugi, Biagio.
"Instituciones de Derecho Civil".
Edit. Unión Tipográfica, Hispano-Americana.
4ª Edición. México, 1946
- 8.- Castan Tobeñas, José.
"Derecho Civil Español, Común y Foral".
T.IV y V. Instituto Edit. REUS.
Madrid, 1942 y 1951

- 9.- Diego de, Clemente
"Instituciones de Derecho Civil Español".
Artes Gráficas. Julio San Martín.
Madrid, 1959
- 10.- De Pina, Rafael.
"Elementos de Derecho Civil Mexicano".
Edit. Porrúa, S.A. 1ª Edición.
México, 1959
- 11.- De Bravo y Castro, Federico
"Derecho Civil de España".
Instituto de Estudios Políticos".
Vol.III Madrid, 1952
- 12.- Gutiérrez y González, Ernesto, Lic.
"El Patrimonio Pecuniario y Moral, o Derecho de la
Personalidad y "Derecho Sucesorio".
Edit. Cajica, S.A. 2ª Edic.
Puebla, México, 1986
- 13.- Ibarrola de, Antonio
"Cosas y Sucesiones".
Edit. Porrúa, S.A.
México, 1957
- 14.- Kipp, Theodor.
"Tratado de Derecho Civil"
Casa Edit. Bosch.
Vol. II, T. V Barcelona.
- 15.- La Cruz Berdejo, José Luis y Albaladejo, Manuel.
"Derecho de Sucesiones".
Edit. Bosch
Barcelona, 1961
- 16.- Mazeaud Henry y León.
"Lecciones de Derecho Civil".
Edic. Jurídicas. Europa-América.
Buenos Aires, 1963 Vol. VI
- 17.- Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge
"Tratado Práctico de las Sucesiones, Donaciones y Tes-
tamentos".
Edit. Cultural, S.A. Vol. V.
Habana, Cuba Traducción: José Ma. Cajica.
- 18.- Puig Brutau, José.
"Fundamentos de Derecho Civil".
Edit. Bosch, S.A.
T. V. Vol. II, Barcelona.

- 19.- Rojina Villegas, Rafael.
"Derecho Civil Mexicano, Derecho Hereditario".
Edit. Porrúa, S.A.
1ª Edición, México, 1959
- 20.- Ruggiero de, Roberto.
"Instituciones de Derecho Hereditario".
Edit. REUS; Madrid.
- 21.- Valverde y Valverde, Calixto
"Tratado de Derecho Civil Español".
"Derecho de Sucesión".
Valladolid.
- 22.- Enciclopedia Jurídica Omeba.
Edit. Driskill, S.A.
T. XV. Buenos Aires, 1980.
- 23.- Código Civil para el Distrito y Territorio Federales.
México, 1988
- 24.- Floris Margadant, Guillermo.
"El Derecho Privado Romano".
Edit. Esfinge, S.A.
México, 1960