



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

Análisis Jurídico de la Caducidad, La Prescripción y la Preclusión en los Juicios Sucesorios

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CESAR AUGUSTO ISLAS RUIZ

MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

ANALISIS JURIDICO DE LA CADUCIDAD, LA PRESCRIPCION Y LA PRECLUSION EN LOS JUICIOS SUCESORIOS

Pág.

INDICE

INTRODUCCION

I

CAPITULO PRIMERO

RESEÑA HISTORICA DE LA CADUCIDAD, LA
PRESCRIPCION Y LA PRECLUSION

1

1.1 En Roma y Grecia

1

1.2 En el Derecho Francés

12

1.3 En el Derecho Italiano

17

1.4 En el Derecho Español

25

1.5 En el Derecho Mexicano

33

CAPITULO SEGUNDO

DEL JUICIO SUCESORIO

41

2.1 Concepto

41

2.2 Naturaleza Jurídica

51

2.3 Testamentarias

54

2.3.1 Testamentos Ordinarios

58

2.3.2 Testamentos Especiales

70

2.4 Sucesión Legítima

80

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS PERSONALES DEL JUICIO SUCESORIO

82

3.1 El denunciante

83

3.2 La Beneficencia Pública

96

3.3 El Fisco Local y Federal

102

3.4 El Ministerio Público

109

CAPITULO CUARTO

LA CADUCIDAD, LA PRESCRIPCION Y LA PRECLUSION	116
4.1 Concepto	118
4.2 Naturaleza Jurídica	130
4.3 Aplicación y efectos de cada una de las figuras en el Juicios Sucesorios	143
CONCLUSIONES	177
BIBLIOGRAFIA	180

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

En nuestros ordenamientos que rigen la materia civil, se observa la adecuación de las figuras jurídicas de la preclusión, caducidad y prescripción, figuras tales, que por el simple transcurso del tiempo llevan consigo la pérdida de una facultad ya sea dentro del derecho procesal o dentro del derecho sustantivo, por lo cual se le confiere una importancia realmente trascendente a su estudio y aplicación.

En el aspecto correspondiente al derecho familiar, indudablemente una de las ramas del derecho que tiene un gran sentido social, por los vínculos y aspectos que regula, se observa que existe un apartado que consideramos trascendental en el estudio de dicha materia, mismo que es constituido por las sucesiones, basta con mirar el ordenamiento civil vigente para percatarse de lo aquí mencionado.

En el presente trabajo, trataremos de conjuntar los dos aspectos antes señalados, analizando la forma en que se vinculan, y aún más la forma en que las primeramente mencionadas intervienen en los juicios sucesorios,

adquiriendo una tonalidad distinta a la que frecuentemente mantiene ante otros tipos de Instituciones.

En base a lo anterior y a efecto de normar nuestro criterio, es preciso analizar los antecedentes históricos de ambas Instituciones o figuras jurídicas por lo cual se observará su trascendencia en el Derecho Romano, como punto de partida, analizando con posterioridad distintas legislaciones y observando las adecuaciones que se realizan en nuestra ley para posteriormente analizar y precisar si existe una transformación de las figuras jurídicas: de preclusión caducidad y prescripción, al ser incorporadas a los distintos aspectos de las sucesiones, analizando todas y cada una de sus formas, ya sea en su aspecto de testimonio o sucesión ab-intestato.

Los anteriores puntos conforman el corolario a seguir en esta empresa a realizar, mismo que indudablemente nos llevarán a un mejor conocimiento de las figuras aludidas, aplicadas a los juicios sucesorios.

CAPITULO PRIMERO

RESEÑA HISTORICA

A efecto de normar la estructura del presente trabajo, y debido a que la Institución sobre la cual van a girar las figuras jurídicas de la caducidad, prescripción y preclusión, en lo relativo a las sucesiones, hemos de referirnos en cuanto a los antecedentes históricos, primeramente a la última de las figuras mencionadas, analizando con posterioridad las figuras jurídicas señaladas en lo referente a su conceptualización a través de la historia.

1.1 EN ROMA Y GRECIA

En cuanto al aspecto de sucesiones, encontramos antecedentes sumamente reconocidos en el Derecho Romano, tales como la "hereditatis petitio", la cual es considerada como una verdadera acción real y que en nuestra actualidad es el antecedente de la petición de herencia, la cual consistía en la solicitud por parte del actor, de que se le reconociera el derecho hereditario y por consiguiente la restitución de todos los bienes así como de sus accesorios.

La acción que se ejercía en el Derecho Romano se diferencia de la nuestra, en que anteriormente se podía solicitar la petición de herencia aún cuando el actor no fuere declarado heredero, al respecto encontramos ya el célebre Ulpiano quien se refería a la misma, de la siguiente manera: "La demanda de petición de herencia, sólo hereditario o detentador de toda la sucesión o de un bien hereditario".(1)

Por otra parte, es preciso destacar que en el Derecho romano, se diferenciaba ya la Sucesión Legítima de la Testamentaria, al respecto encontramos en la Ley de las Doce Tablas, antecedentes, por lo que al respecto vamos a ver que siempre va a proceder, cuando el heredero por la vía Testamentaria, no deseaba hacerse cargo de la herencia, o simplemente no existía tal heredero, y en tal virtud, la sucesión debería ser ofrecida a determinadas personas en un orden progresivo y determinado, a efecto de normar criterio a la forma en que se debería suceder al de cujus, citaremos el siguiente párrafo:

"La Herencia se reparte por cabeza, si todos los herederos son del primer grado, si son grados

(1) COUTURE, EDUARDO J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tomo II, 2a. Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina 1991, Pág. 104.

distintos, se reparte por estirpes; y dentro de cada estirpe , por cabeza ".(2)

Es preciso dejar especificado, que en el Derecho Romano se sugiere la existencia de una copropiedad familiar, mismo sentimiento que existía, aún antes de la muerte del paterfamilias, ya que esta copropiedad se da la frase que era conocida como el "Heredes Sui".

El anterior supuesto conlleva implicaciones importantes, en virtud de que los herederos no podían repudiar la herencia, y por tanto deberían hacerse cargo de ella, no obstante que ésta estuviere constituida por deudas.

Por su parte, la Institución relativa a los testamentos, guarda marcadas diferencias con los mismos, en la actualidad, en virtud de que en el Derecho Romano se requería forzosamente la Institución de uno o más herederos para su validez, de tal manera que si la persona instituida como heredero repudiaba la herencia, el testamento y las demás disposiciones inherentes al mismo quedaban sin eficacia, de

(2) FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, *El Derecho Privado Romano*, Editorial Esfinge, México 1981, Pág. 455

tal modo que la Institución del heredero es el elemento indispensable del testamento romano, el *caput et fundamentum testamendi*, a diferencia de nuestro Derecho actual, la Institución del heredero no es tan importante, ya que se puede nombrar una serie de legatarios sin ningún nombramiento de algún heredero y no por eso el testamento carece de validez.

En el antiguo Testamento el heredero era el continuador de la personalidad del *de cujus*, de tal modo que continuaba con sus ideales, odios, simpatías, y de su religión doméstica y, como consecuencia de ésta continuación el heredero entra en posesión de sus bienes patrimoniales, pero esto era en un carácter secundario, ya que lo que importaba era la continuación desinteresada de la personalidad del autor de la sucesión, por que se llegaron a dar casos en los cuales el *de cujus* entregaba gran parte de sus bienes a distintos legatarios, a efecto de asegurarse de que el heredero desinteresadamente cumplía con su sagrada función, misma que consistía en actuar, más no en poseer.

En base a lo anteriormente expuesto, podemos concluir que en la sucesión Romana no solo se comprendía el patrimonio del occiso; sino que incluye también los ideales, simpatías y las antipatías del difunto, lo cual nos lleva a mencionar

que existe una notable diferencia entre la sucesión romana y la de nuestro derecho actual.

En el Derecho romano, podemos observar que existen tres tipos de sucesión, la más débil era la vía legítima. La vía testamentaria era más fuerte que la legítima, ya que cuando se presentaba un testamento, desaparecía la primera, pero la más fuerte era la que se constituía por la vía oficiosa, y en la cual se podía corregir inclusive, la forma en que se distribuía la herencia en el testamento.

A su vez, encontramos que la vía legítima y la testamentaria no podían aplicarse simultáneamente a una sólo sucesión, situación que con el transcurso del tiempo se fue modificando hasta que en la época romana llegaba a su fin, dicha institución había desaparecido.

En cuanto a la forma del testamento romano encontramos que existe una notable tendencia al formalismo, lo que hace presuponer a los historiadores del tema, de que el Testamento primeramente nace como una ley especial, pasando por la fase del contrato y finalmente llegó al concepto moderno de la declaración unilateral de última voluntad, encontramos dentro de la forma más antigua a la *calatis comitis* y al *in proncinctu*, en éste último mencionado, se les permite a los

soldados antes de entrar en batalla, después los romanos intentaron realizar un testamento que se pudiera utilizar en cualquier momento, por lo cual llegaron al testamento mancipatorio, en el cual el testador celebra una compraventa ficticia con el que había designado heredero, con efectos suspensivos a la muerte del testador.

Estas constituyen las bases de las sucesiones en el Derecho romano, institución que indudablemente se ha modificado a través del tiempo para adecuarse a lo que conocemos en la realidad.

CADUCIDAD.- Para hablar de los orígenes de la caducidad tendríamos que remontarnos hasta los principios de la historia, y entonces encontramos que las contiendas judiciales han originado discordias, odios y rencores por estas causas los legisladores en todas las épocas han buscado la manera de abreviar los litigios hasta donde sea posible, sin perjudicar el curso del juicio hasta que se dicte una sentencia.

En los albores de la humanidad, a los juicios se les procuraba la mayor celeridad posible, en virtud de que a

menudo se imploraba el juicio divino, o de Dios y se llegaba en algunas ocasiones a hacerse justicia por propia mano, para ello hay que recordar que en esos tiempos las Instituciones jurídicas eran equiparadas a los mandamientos de la religión, sin embargo, tal situación fue cambiando, ya que el predominio de la religión sobre el derecho, cambió por el predominio del pueblo para la creación de sus propias leyes, dicha facultad la encontramos concentrada en la Ley de las doce tablas.

En las leyes de Roma, encontramos dos tipos de juicio; aquellos que pertenecen a la judicicia legítima, y la segunda, perteneciente a la Judicicia Quae Imperio Continentur, al respecto encontramos el siguiente párrafo: "Los judicicia legítima antes ilimitados fueron por la lex julia, judicicare en su duración al término de dieciocho meses, vencido el cual, sin que el juicio se hubiere terminado con la sentencia del Magistrado, la instancia se extinguía de pleno derecho y con ello también la acción. En los judicicia Quae Imperio Continentur, los litigios duraban sólo el período en que el magistrado permanecía en el encargo y que había dado la fórmula... Pero la extinción de la instancia en estos juicios no tocaba el Derecho de manera que el actor podía recurrir al nuevo magistrado para obtener otra fórmula contra la misma

parte por el mismo objeto ".(3)

PRECLUSION.- En relación a esta figura jurídica encontramos diversas opiniones de los estudiosos del derecho en cuanto a su existencia en el Derecho Romano, ya que algunos consideran que se encuentran expresamente detallada en el Derecho Romano, al respecto encontramos la opinión del maestro Eduardo J. Couture, que nos señala que " La preclusión pertenece a la más antigua tradición del procedimiento. Ya en las formas del proceso romano-canónico que fue fuente del nuestro, aparece como una especie de amenaza jurídica. Las defensas debían oponerse todas juntas bajo pena de preclusión ".(4) .

Sin embargo, otros historiadores señalan que en el proceso romano no se presenta el fenómeno de la preclusión, afirmando en favor de esta tesis que el proceso Romano se caracteriza por la oralidad del mismo, en donde las partes comparecían ante al Magistrado y el Juez y exponían de viva voz sus pretensiones y éste resolvía en el mismo instante, y

(3) E. SCARANO, *La perención de la Instancia*, Editorial El Caballito, México 1974, Pág. 108.

(4) COUTURE EDUARDO J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ob. cit., Pág. 95.

con base a que el proceso romano era un proceso oral en donde las actividades procesales se concretaban en un breve período de tiempo, no pudo darse el principio de la preclusión que requiere la división del proceso en estadios sucesivos con términos preclusivos para las actuaciones procesales.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que la preclusión sí aparece en el derecho romano, en virtud de que se observan diversas sanciones como multas al magistrado, la anulación de la litis, cuando no se realizaba o no se dictaba sentencia en un término previamente establecido, lo cual nos hace presuponer que existe ese antecedente en el Derecho romano ya que con el simple transcurso del tiempo se da por extinguida una etapa procesal.

De los estudiosos del derecho que sostiene la anterior aseveración encontramos a Oldendorp, Giphano, Brunemanno, entre los más destacados.

PRESCRIPCION.— Quizá de las figuras que nos encontramos estudiando, de las que encontramos mayores antecedentes es la relativa a la prescripción, para hablar de ella es preciso referirnos a lo que en la actualidad se conoce como prescripción positiva y prescripción negativa.

El antecedente de la prescripción positiva en el Derecho Romano es la usucapio, mismas que se encuentran ya aludida en la Ley de las Doce Tablas, en la cual se permite a un poseedor convertirse en propietario por el uso continuado de la cosa, durante un año en las cosas muebles y dos en las inmuebles. La misma palabra señala tal acepción, ya que se forma etimológicamente de las palabras usu y capere que significan adquirir por el uso.

Aparte de la figura antes mencionada encontramos a la prescripción en diversas modalidades en el Derecho Romano y al respecto encontramos la prescriptio temporis, la prescriptio longi temporis, la prescriptio temporis, figuras jurídicas por medio de las cuales se adquiría la posesión temporal de los bienes, más no así de la propiedad, por ejemplo, la primera de las mencionadas es otorgada por el magistrado cuando denegaba una acción sin adentrarse al examen de la litis, la segunda, permite a los poseedores de los fondos provinciales repeler las acciones del propietario cuando tuvieren diez o veinte años, y por último, la longissimi temporis, era la fórmula por medio de la cual aquél poseedor por más de treinta o cuarenta años podía repeler las acciones intentadas por los propietarios respecto de aquellas cosas, fuera de comercio o robadas.

Al pasar el tiempo, las anteriores instituciones jurídicas se fueron fusionando y constituyeron una sola "No existe ya diferencia del punto de vista de la propiedad del suelo de los fundos itálicos y provinciales. Era inútil mantener concurrente, con las propias reglas, la usucapión y la prescriptio temporis, y por eso Justiniano, en 531, simplificando la anterior legislación las fundió en una sola Institución".(5)

Las anteriores bases constituyen el antecedente de la prescripción en el Derecho romano, mismas características que se diferencian en gran medida con las de la actualidad y de las cuales nos ocuparemos con mayor profundidad en capítulos posteriores.

(5) PETIT FORTE, EUGENE., Tratado Elemental del Derecho Romano, Editorial Araujo, Buenos Aires, 1960, Pág. 226.

1.2 DERECHO FRANCES

Las sucesiones en el Derecho Francés, guardan cierta semejanza con el Derecho Germánico, basta con citar al Profesor de Ibarrola, que nos señala: "...Puede definirse como el derecho de los herederos a poseer las cosas hereditarias: Las costumbres francesas consagran ese mismo derecho: LE MORT SAISIT LE VIF, MORTUUS FACIT POSSESSOREM VIVUM SINE ULLA ADPREHESIONE; a la muerte del autor el heredero queda investido sin más requisitos de la posesión; lo contienen los artículos 318 de la costumbre de París y el 301 de la de Orleans: Le mort saisit le vif, son heir plus proche est hablé a lui succéder ".(6)

Otro de los aspectos que no podemos dejar de estudiar cuando se habla del Derecho Francés, es indudablemente el referente a la Revolución Francesa, en virtud de que la misma influye notablemente en las legislaciones de la época, al respecto podemos precisar que se borró las desigualdades en el derecho sucesorio, el autor antes citado nos señala: " El estado es dueño de todas las propiedades el derecho de testar no es un derecho natural, sino una creación de la Ley, y sí

(6) DE IBARROLA, ANTONIO, *Cosas y Sucesiones*, Editorial Porrúa, México 1987, Pág. 545

los parientes tienen derecho sucesorios, es tan sólo en cuanto que el Estado cede y abandona esos derechos ".(7)

Del Código de Napoleón cabe destacar que se concluye con los privilegios del sexo, admitió la sucesión testamentaria, abolió la vinculación de la propiedad y establece la sucesión legítima, con un orden para suceder.

CADUCIDAD.- En el Derecho Francés hubo tres ordenanzas que se encargaron de regular la caducidad, la primera fue la constituida por Felipe el Hermoso y que hablaba de esta Institución como cosa conocida y las otras dos fueron las realizadas por Carlos IX y Lus XIII.

En este aspecto hay que entender que las relaciones jurídicas desde el momento en que nace se encuentran sujetas a un proceso evolutivo, que al igual que todo lo relacionado con el hombre, tiende a terminar de una forma absoluta o relativa. La caducidad es una figura jurídica que afecta a la muerte o extinción de relaciones jurídicas, de derechos y acciones, de asientos registrales, la caducidad es una figura que tiende a la pérdida de un derecho o acción por su no ejercicio durante el plazo señalado por la ley o por la

(7) *Ibidem.*, Pág. 546

voluntad de las partes.

En el Derecho Francés encontramos que existe una confusión entre la prescripción extintiva y la caducidad, encontrando a distintos autores que afirman que existe una distinción con relativa importancia ya que señalan que la caducidad es igual al plazo de existencia de un derecho, Grawein nos señala que se requieren dos supuestos para que opere la caducidad, siendo éstos el transcurso del plazo y el no ejercicio del derecho durante el mismo y en tal virtud encuentra diferencia relativa entre la prescripción extintiva y la caducidad, ya que en la primera la inactividad del titular no se refiere a las realizaciones de conductas, sino a la ejecución de ciertas medidas de seguridad consideradas en la ley como causas de interrupción en la prescripción extintiva.

PRECLUSION.- Como ya habíamos mencionado con anterioridad el concepto de la preclusión tiene su origen en el derecho procesal italiano, siendo el procesalista Chiovenda el primero en denominar a la consecuencia que se produce por el no ejercicio de una facultad o carga procesal dentro del término legal como preclusión.

En el Derecho Francés, el proceso revela su naturaleza jurídica a través de la relación jurídica procesal, misma que se encuentra integrada por una serie de actos jurídicos realizados por las partes y el órgano jurisdiccional, conjunto de actos que en su esencia demuestran la existencia del impulso procesal como un elemento importante en el proceso, impulso que se encuentra regulado por un orden legal, en el cual se establece la sucesión, orden y forma del acto, de tal modo que los actos jurídicos procesales son siempre consecuencia de una situación jurídica procesal previa, obedeciendo a un orden previamente establecido y sin originar regresión en su estructura, en base a éstos supuestos consideramos que existe desde el principio del proceso francés la figura jurídica de la preclusión, ya que se impone la sanción de que cuando una de las partes en el proceso deja de ejercitar las facultades que le otorgan las normas procesales, para probar su mejor derecho a obtener la protección del presidium, se produce la pérdida de sus derechos.

PRESCRIPCIÓN. - En el antiguo Derecho Francés, en el cual encontramos que constituye en muchas de sus disposiciones el antecedente de nuestras instituciones sigue con pocas variantes de la doctrina romana de tal modo que vamos a observar que en materia de prescripción existe la aplicación

de los términos de diez y 20 años de la prescripción adquisitiva, dependiente respecto de personas presentes o ausentes, considerando como presentes a los que habitaban en la misma " bailia " que era cierta demarcación territorial sobre la cual tenía jurisdicción el " bailia " o magistrado; y el término de treinta años cuando la prescripción adquisitiva se hacía de mala fe, aplicándose de igual manera a la prescripción extintiva.

En años posteriores el Derecho Francés sufre una modificación en cuanto a la apreciación de la prescripción, pero solamente en cuanto a la concepción de los presentes y no presentes, de tal modo, que se consideraba presente aquél sujeto que se encontrara en la localidad en que se ubicaba el bien sujeto a prescripción, mismo que debería estar situado dentro de la jurisdicción de una misma corte de apelación, lo anterior, se hizo tomando en consideración que las personas vivían cerca de sus propiedades y que por la modernidad de la época las comunicaciones eran más fáciles y por tanto un dueño le llegaba con más facilidad la noticia de que un bien suyo estaba siendo adquirida por prescripción.

1.3 DERECHO ITALIANO

Para hablar de las sucesiones en éste Derecho es preciso recordar lo expresado en el punto correspondiente a Roma, toda vez que el Derecho Romano influyó notablemente en todas las legislaciones de su tiempo e incluso en la de nuestros días, con mayor razón lo hizo el Derecho Italiano.

Es preciso hacer mención de que al inicio de la sociedad, no hubo propiedad individual, siendo la familia la única y legítima propietaria de todos los bienes que circundaban su territorio, de tal modo que nunca existió una propiedad individual, ya que todos los parientes se consideraban dueños, en la misma proporción de las cosas, de tal modo que la sucesión en los principios de las sociedades humanas fue a través del antiquísimo derecho de Copropiedad Familiar, en el cual basta recordar la cita del profesor Floris Margadant, que nos señala " Sin mayores trámites la viuda, desde la edad de Piedra, hizo suyos los objetos de su esposo ".(8)

(8) DE IBARROLA ANTONIO, *Cosas y Sucesiones, Op. cit., Págs. 545 y 546*

Posteriormente empezó a emerger la propiedad individual y apareció en esos momentos el Testamento, distinguiéndose en esos momentos las dos sucesiones, la Familiar y la Individual.

En cuanto a la historia de los Testamentos en Roma es sumamente interesante, al principio el que tenía hijos no podía testar, y posteriormente se introdujo la libertad para realizar Testamento.

En el Derecho Italiano medieval se admitió que los herederos por la sangre tienen un derecho adquirido sobre la herencia, independientemente de la voluntad del de cujus: esto no podía desconocer sus derechos, acuñándose la frase de que sólo Dios hace a los herederos.

Los herederos nacen, no se hacen, es otra de las frases muy conocidas en el Derecho Italiano; es preciso recordar que en el Derecho Italiano de la Época Feudal, se imprimió en el Derecho hereditario fuertemente ciertas Instituciones, ciertos principios dominantes, basta recordar que en esa época se considera al Feudo como uno o indivisible.

En la actualidad el Derecho Italiano guarda ciertas semejanzas con los derechos de los países aledaños,

principalmente con el Derecho Germanico, al respecto encontramos la siguiente cita:

" La gewere alemana puede definirse como el Derecho de los herederos a poseer las cosas hereditarias... lo mismo expresa el artículo 925 del Código Civil Italiano; la posesión de los bienes del Difunto pasa de Derecho a la persona del heredero, sin necesidad de material aprehensión. Entre los germanos la plenitud, la realización del derecho se obtenía por la juris et sei sine econjunctio, la unión al derecho de poseer ".(9)

CADUCIDAD.- Posteriormente al abatimiento del Derecho romano, el Derecho Canónico se impuso rápidamente en las costumbres de la época, dada la poderosa influencia de la Iglesia, basta recordar que en aquella época la Justicia se encontraba administrada por los señores feudales, por un lado, y por el otro, por la Iglesia.

La primera, tenía tribunales de los señores del feudo para asuntos civiles y penales, siempre y cuando se encontraran relacionados con sus dependientes, la

(9) DE IBARROLA ANTONIO, *Cosas y sucesiones*, Op. cit., Págs. 545 y 546

eclasiástica tenía Tribunales para resolver los asuntos de los clérigos tanto civiles o penales, e incluso su autoridad se extendía hacia todas aquellas personas que no eran clérigos, pero que por un motivo u otro se encontraban sujetos a la iglesia.

En relación a la caducidad, observamos que existe divergencia por los estudiosos del Derecho, en cuanto a su aplicación, ya que, algunos de ellos afirman que la caducidad no tenía cabida en el derecho canónico, sin embargo, encontramos que en el libro del maestro Scarano se cita al autor Guerra en los siguientes términos: " En el procedimiento eclesiástico era admitida la caducidad de la instancia pero cuando ocurría el transcurso del término por la naturaleza de la causa o por otras razones independientes por la voluntad de las partes, la perención extinguía la instancia y ésta podía prolongar su vida más allá del término fatal ".(10)

Estas concepciones fueron adoptadas en el mundo entero, con el objetivo común de limitar la duración del juicio, ajustándose a la brevedad del mismo para beneficio de ambas partes, institución que con el mismo significado perdura hasta nuestro tiempo.

(10) E. SCARANO, *La Perención de la Instancia*, Ob. cit. Pág. 120

PRECLUSION.- Es preciso manifestar que en el derecho procesal de Italia se moldeó principalmente sobre las instituciones romanas, lo cual contribuye a mantener la influencia romana en el derecho canónico, al respecto encontramos que " En las materias cada vez más numerosas sometidas a su jurisdicción seglar, procedía en formas sustancialmente romana ".(11) Lo cual significa que si la jurisdicción de la iglesia se fue extendiendo a través de distintos estados y territorio, a su vez se extendía el derecho canónico moldeado fundamentalmente en el proceso romano y como consecuencia traía consigo la protección a los principios romanos.

En el aspecto procesal encontramos como figura instituída en el derecho italiano a el proceso común, mismo que se caracteriza por ser un proceso escrito en todas y cada una de sus actuaciones en el cual se desechó por completo la oralidad en el proceso, ya que se deberían de redactar actas de toda actuación, mismas que servían de base al juicio, se hizo necesaria las comparencias de las partes ya que éstas sólo depositaban sus escritos en el Juzgado. El juez permanecía extraño al mismo y sólo se concreta a valorar los testimonios, caracterizando su actitud como pasivo frente a

(11) CHIOVENDA JOSE, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, editorial Reus, Madrid 1970, Pág. 115

las puertas, el proceso es considerado como una actividad privada como una contienda entre las partes siendo única y exclusivamente el Juez el encargado de dirimir esa contienda.

La reglamentación del proceso es la forma indicada contribuyó a caracterizarlo como un proceso formalista, largo y complicado, para evitar esos inconvenientes a mitad del siglo XII, se iniciaron reformas tendientes a obtener una mayor rapidez en el proceso, tales como la creación de un proceso sumario, entre ellos el *pactum executivum*, el proceso de comentar entre otros, se señalaron plazos improrrogables de preclusión, dentro de los cuales las partes procesales debían realizar sus actos, bajo la pena de perder la oportunidad de realizarlos.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que es en el proceso común Italiano, donde aparece el fenómeno de la preclusión destinado a liberar al proceso común del formalismo, alargamiento y complejidad en el que se encontraba, en virtud de que al dividirse el proceso en estadios sucesivos, dentro de las cuales las partes debían realizar los actos procesales correspondientes, se sintió la necesidad de fijar plazos para cada uno de esos estadios, pero cabe señalar que la preclusión no únicamente se estableció con la finalidad de evitar el alargamiento del

proceso, sino que a su vez aquellas resoluciones que precluían, adquirirían por ese hecho el carácter de inmutables y se les atribuía efectos de cosa juzgada.

PRESCRIPCION.- Como se había observado ya con anterioridad, existe una posesión dualista en cuanto esta figura jurídica, misma que consiste en la prescripción adquisitiva y la liberatoria, trascendiendo la figura jurídica romana de la usucapición al Derecho Italiano, principalmente por las razones expuestas en en párrafos anteriores.

En el derecho Italiano se encuentra un defensor y principal difusor de la tesis dualista; Savigny sostiene que la prescripción extintiva y la usucapición son instituciones distintas y que actúan como causas de modificación de los particulares derechos afectados y no como principios generales. Otros autores italianos, refieren una gran diferencia entre la usucapición y la prescripción liberatoria, dentro de los cuales encontramos a Aubry y Rau, Messineo, Jullor'de la Monrandière y Lafaille, en el derecho italiano podemos observar que la prescripción entendida en el derecho romano, trasciende a su procedimiento casi en su totalidad, encontrando únicamente que se nos habla de la modalidad de la usucapición en breve y larga.

La usucapión breve, requiere de buena fe y justo título, esto es, que el poseedor va a configurar su derecho cuando se crea exclusivo señor de la cosa, por haber entendido que recibió la cosa del legítimo propietario, mediante un acto traslativo con el fin de transmitir la propiedad.

La usucapión larga se diferencia de la anterior, en razón de que la posesión es de mala fe o no se tiene justo título, en este caso, el proceso de consolidación del derecho del poseedor no va ser otorgado por la ley.

1.4 DERECHO ESPAÑOL

El empleo del vocablo " Herencia " como transmisión de los bienes corporeos e incorporeos y de las obligaciones del difunto, que no se extinguen por la muerte. En otro sentido, por herencia se entiende, los bienes que son objetos de transmisión.

Este precepto, es una transcripción literal del artículo 549 del proyecto del Código Civil del pueblo Español, y que constituye indudablemente un antecedente de la concepción contenida en nuestros ordenamientos.

Refiriéndonos concretamente a los antecedentes históricos de la designación de Heredero en el Derecho Español, encontramos que en el Derecho Formal Mallorquín, se refiere comúnmente a los testamentos de cónyuges, y que tiene por objeto premiar a aquél de los hijos o parientes que mejor conservan la memoria del difunto, o mejor honren al sobreviviente.

En Cataluña, desde el momento mismo de la celebración de las Capitulaciones Matrimoniales, la disposición de nombramiento de herederos se realiza.

En cataluña, se observó la aparición de una figura jurídica denominada heredero distributivo, misma que consiste en " Aquel acto por el cual el padre o la madre atribuyen a un tercero el derecho de elegir heredero o de distribuir la herencia entre los hijos, para el caso de morir aquellos sin haber instituido herederos ".(12)

Esta figura tiene una semejanza con el fideicomiso de nuestro derecho actual, debido a que se conforma de tres sujetos para la realización de una obligación.

Dentro de las innovaciones que observamos en el Derecho Español, encontramos la referente a la forma de los Testamentos, establecida en el Ley XXXI de Toro, en la cual se establecía la posibilidad de autorizar el nombramiento de comisarios para hacer testamentos por otros, sin embargo, la obscuridad de la ley hizo que ésta Institución diera lugar a fraude y a engaños por tales comisarios, ya que no se establecían con claridad las atribuciones del comisario y se llegó a pensar que éste, estaba facultado a disponer de la herencia como si fuera el propietario de la misma.

(12) PONS MARQUEZ FELIX, Colaboración, Enciclopedia Jurídica, Editorial Omega, España 1951, Pág. 262

En relación a la sucesión testamentaria, encontramos que se requiere forzosamente la institución de heredero para la validez del testamento, por su parte en cuanto a las sucesiones intestadas encontramos que se asemejan a las establecidas por el Derecho Romano, con las únicas modificaciones de que después de los parientes colaterales de cuarto grado civil y antes de los del quinto, son llamados en primer lugar los hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes a la totalidad de la audiencia, respecto a la sucesión del padre, y en segundo lugar, el cónyuge sobreviviente no divorciado y la de que después de los colaterales del décimo grado entra el Estado.

En cuanto a la forma de los testamentos, encontramos tres modalidades en el Derecho Español, el testamento conjunto o de hermandad, el Il Buruco, otorgado en peligro de muerte y el testamento por comisario ya mencionado con anterioridad, en cuanto al primero de los mencionados se encuentran antecedentes en la Ley Novena del Fuero Real.

En el Derecho Español encontramos que está permitido el testamento de hermandad cuando dos personas otorgan su última voluntad en un mismo instrumento y en un sólo acto, y se llamaba conjunto cuando testadores disponían de sus bienes en favor de un tercero y mutuo, si disponía uno en favor de otro

en provecho recíproco.

Del testamento llamado Il Buruco encontramos que toma su nombre de las palabras vascongadas Il que significa muerte y Buro, cabeza, significando a la cabecera de la muerte y es aquel que va a ser otorgado por los testadores de tierras apartadas en peligro de muerte " este testamento se autoriza por la presencia de testigos sin necesidad de escribano aunque debe elevarse a escritura pública para que deba surtir efectos ".(13)

Consideramos que en este tipo de testamento se encuentra el antecedente del testamento privado de nuestra época.

CADUCIDAD.- En el Derecho Español, esta institución era desconocida pero ya en las siete partidas había algunas disposiciones que reglamentaron las causas criminales, las sucesiones, los litigios llevados por arbitros, procesos en los que se limitaba el tiempo para que fueran terminados o para dictar sentencia, estas leyes o disposiciones contenidas en las siete partidas tenían muy poco uso, al grado de ser olvidadas por completo siendo tal éste descuido que comentaristas como Manresa y Navarro; y Mauro Miguel y

(13) PONS MARQUEZ FELIX, *Op. cit.* Pág. 335.

Romero, expresan sorpresa como se nota en lo siguiente: "Manresa y Navarro, por ejemplo, al hacer sus comentarios sobre la Ley del Enjuiciamiento Civil de 1881 diciendo que "Las reglas nuevas de nuestro procedimiento que a éste fin se establecen en el presente título, vienen a derogar la antigua jurisprudencia, según la cual, nunca caducaban las instancias, y un pleito abandonado por muchos años podía continuarse en el estado que tenía cuando quedó paralizado, cualquiera que fuese el tiempo que hubiese transcurrido ".(14)

Y en tanto Mauro Miguel y Romero, expresan en su Derecho procesal teórico lo siguiente: "Guarda alguna semejanza con la nulidad de actuaciones, la caducidad de la instancia novedad introducida en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que también produce como efectos la ineficacia de lo actuado ".(15)

PRECLUSION.- Como se ha observado en anteriores puntos cuando analizamos esta figura jurídica en su aplicación en otros países observamos que en derecho español, lo encontramos como una jurisdicción del poder público para

(14) MAURO MIGUEL Y ROMERO, *Derecho Procesal Teórico*, Editorial Reus, España 1982, Pág. 373

(15) MAURO MIGUEL Y ROMERO, *Op. cit.* Pág. 373

dirimir las controversias planteadas por las partes en litigio en una brevedad de tiempo aceptable para la sociedad.

A efecto de conferirle mayor claridad a la presente definición, consideramos prudente transcribir la definición de instancia que da Capitant en su vocablo jurídico " Como el conjunto de actos, de plazos y de formalidades que tiene por objeto la iniciación, la instrucción y el fin del proceso "(16), por lo cual considera que la preclusión es en sí el tiempo considerado en que ha de ejecutarse el acto procesal para el cual se concedió.

El procesalista Manuel de la Plaza manifiesta referente a la preclusión como: " Un término cuando el acto procesal deba ser realizado precisamente en el día y hora fijados, para que tenga validez debiendo realizarse en el conjunto de días contados de momento a momento, dentro del cual podrá realizarse el acto procesal en forma válida ".(17)

PRESCRIPCION.- Para analizar la presente figura en el derecho español se preciso analizar las bulas realizadas por el Papa Alejandro VI, en las cuales se resolvía el conflicto

(16) DE LA PLAZA MANUEL, *Derecho Proceso Civil Español*, Editorial Revista de Derecho Privado, España 1992, Pág. 425

(17) *Ibidem*.

de tierras descubiertas por España y Portugal, asignándoles la propiedad por este mismo hecho.

Este antecedente, nos sirve para reforzar la anterior idea, relativa a la influencia de la Iglesia Católica en cuestiones netamente jurídicas y máxime que el pueblo español es sumamente religioso.

En España el Rey era propietario de todas las tierras y éste a su vez la repartía entre Condes, Prelados, Iglesias o distintos señores para que los poblaran y gobernaran, revistiendo diversas modalidades la posesión que les había sido conferida por el Rey.

En cuanto a este aspecto, encontramos que la prescripción va guardando los lineamientos observados en capítulos anteriores y encontramos que se diferencia tanto en la negativa o liberatoria como en la prescripción positiva, aún cuando en este país observamos que la propiedad va a estar delimitada en relación a la persona que las poseía y al respecto encontramos que existían tierras de Señoríos, que eran aquellas tierras enajenadas por el Rey o poseídas por personas privadas, tierra de realengo, tierras propias del Rey que éste no había enajenado y que eran aprovechadas por

el erario público o eran las constitutivas de los terrenos baldíos pertenecientes al Rey.

1.5 DERECHO MEXICANO

En nuestro país y a manera de resumen observamos que la institución de heredero ha sido cambiante, como hemos visto en el Derecho Romano se instituyó a una persona que heredaba a título universal, es decir, el fondo de la designación de heredero nada influye con la institución.

El Derecho Romano se caracteriza por su formulismo, de tal modo que la institución de heredero era esencial para la substancia del testamento, pues sin ella no se concebía y tenía que hacerse en forma sacramental y figurar a la cabeza del testamento, en la legislación actual se sigue el principio contrario; puede existir validamente el testamento sin institución de heredero, su esencia no le da el nombre que debe, sino la forma como se hereda; no existe una forma sacramental, lo único que se exige es que sea identificable la persona designada.

En cuanto a la forma de los testamentos encontramos que en nuestra legislación nace como un acto solemne en donde su forma es un requisito de esencia, no de validez, y su forma varía de acuerdo a la concepción de la legislación en cuestión, de tal forma que en Roma en su primera época el

testamento se debía otorgar ante los comicios reunidos, simplificándose posteriormente para limitarlos a la necesidad de otorgarlos ante un funcionario con Fe Pública, situación que prevalece hasta nuestros días.

En cuanto a la sucesión intestamentaria, encontramos primeramente que es considerada como un medio por el que las personas pueden transmitir sus bienes a sus descendientes y a las personas que estén unidas con el de cujus por lazos afectivos aunado a lo anterior es preciso analizar los derechos de propiedad y posesión del de cujus, de tal modo de que si estos no se extinguen por la muerte se transmiten los mismos a sus herederos o causahabientes.

Respecto a las teorías que existen para fundamentar la sucesión intestamentaria, encontramos una gama interesante de todas y cada una de ellas, algunas se refieren al derecho natural, en donde por medio del papel de la sangre se pretende justificar la herencia por parte de los seres humanos; otra denominada biológica nos habla de que la base de las sucesiones es el fenómeno de la reproducción, en donde los hijos deben considerarse como desmembramientos del individuo, la teoría de la función supletoria nos habla de que la ley suple la voluntad del individuo que fallece sin haber otorgado testamento, estas teorías son verdadera

apreciación sumamente interesantes, pero las que tienen mayor aceptación entre los estudiosos del Derecho son aquellas referentes a la teoría de la afección en donde, el individuo tácitamente expresa su voluntad para la sucesión, la segunda teoría más aceptada es la referente a la copropiedad familiar, en donde se afirma que el de cujus es copropietario de los bienes que pertenecen a la familia.

En cuanto a la evolución de la sucesión intestamentaria encontramos lo siguiente: " La institución sucesoria ha sido regresiva, en atención a que ya en el Derecho romano se llegaron a formular principios esenciales en materia sucesoria que fueron primero, la unidad del patrimonio sucesorio y, segundo, la igualdad de las porciones de los herederos que forman el mismo orden. En cambio en la edad media se olvidaron estos principios y en lugar de conservar el principio de la unidad del patrimonio, se tenía que investigar el origen y la naturaleza de los bienes "...Es en el Derecho moderno, donde el contrario vuelve a predominar el principio de la unidad del patrimonio, y en las legislaciones de origen latino no se admite, por regla general la división por línea paterna o materna, sino que domina el principio de la proximidad del grado del parentesco, aún cuando a veces determinadas instituciones representan excepciones a las

reglas generales ".(18)

CADUCIDAD.- En cuanto a la caducidad encontramos que en nuestra legislación hay una notable influencia de las leyes españolas, ya que desde la independencia de nuestro país todas las leyes que fueron dictadas, referentes a la materia civil y a la penal, omitieron reglamentar dicha institución jurídica.

En la Nueva España regían las leyes de Indias, mismas que tenían las características de ser de orden público y por su misma naturaleza no tenían disposiciones procesales ya fueran mercantiles o civiles, así que era necesario dirigirse a la Novísima Recopilación en la Ley Quinta, Título Veinte, Libro Once donde encontramos lo siguiente: " Alzándose alguna de la sentencia, que fuere dado contra él sea tenido de la seguir y acabar por manera que sea librado el pleito desde el día que se alzare de la sentencia por un año; y si no lo hiciere que finque la sentencia firma y valedera salvo si hubiere embargo derecho, porque no le pueda seguir no librar y si por culpa del Juez fincare de lo librar, pague las costas y daños a las partes ".(19)

(18) AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO, *Segundo Curso de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México 1989, Págs. 369 y 370

(19) NAURO NIGUEL Y ROMERO, *Derecho Procesal Teórico*, Op. cit. Pág. 423

A efecto de dar por terminado los antecedentes históricos de la presente institución consideramos importante citar lo dispuesto por los artículos 422 y 423 del Código de procedimientos Civiles Español, que en el proyecto de ley, fueron propuestos de la siguiente manera: La caducidad de la instancia en asuntos de jurisdicción contenciosa tendrá el efecto de destruir la acción, cualquiera que sea el estado del proceso, siempre que no se hubiere pronunciado sentencia que cause ejecutoria.

El artículo 423 nos señalaba que la caducidad de la instancia en asuntos de Jurisdicción Voluntaria tendría el efecto de anular el proceso cualquiera que sea su estado siempre que se hubiere dictado sentencia y sin perjuicio de volver a intentarse lo que se pretendía. Con base en los anteriores elementos podemos dar por terminado lo que significó la caducidad a través de la historia, sin perjuicio de que en su oportunidad al analizar a la figura jurídica demos una definición más completa y actual.

PRECLUSION.- Como antecedente de la preclusión en nuestro Derecho encontramos a la ejecutoria pronunciada por la H. Suprema Corte de Justicia del día 28 de junio de 1932, y que se publicó en el Semanario Judicial de la Federación, en el suplemento del mes de noviembre de 1933, página 1303 y

siguiente, fue la que introdujo a nuestro Derecho el Italianismo preclusión. Antes de ella, podemos afirmar que tanto a la palabra preclusión, como la institución que entraña era muy poco desconocidas en nuestro foro.

No obstante, nuestro Derecho ha admitido siempre la producción de efectos preclusivos. El Código de Procedimientos Civiles de 1884, no contenía un precepto expreso que reconociera la firmeza del procedimiento como una garantía para las partes, admitía sólo la producción de efectos preclusivos, tanto como impedimento del ejercicio de derechos procesales por el simple transcurso de un término, como para atribuir firmeza a resoluciones judiciales, que sin producir la excepción de cosa juzgada substancial, tenía efectos que habían de ser respetados en el procedimiento mismo en que se dictaban.

En el Código Procesal vigente para el Distrito Federal, tampoco existe un precepto expreso que reglamente la preclusión, no obstante ella, de los artículos 77 y 133, del citado ordenamiento, se infiere la preclusión. En otras legislaciones, como la del Estado de México, se encuentra expresamente reglamentadas en el artículos 227 del Código de Procedimientos Civiles.

PRESCRIPCION.- En cuanto a esta figura jurídica observamos que en nuestro derecho hasta antes de la vigencia del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870, siguió la tradición romana, pero a partir de la fecha dicho Código se apartó de ella, estableciendo que todos los bienes inmuebles se prescribían con buena fe en veinte años y por mala fe en 30 y ya no se tuvo en cuenta que la prescripción se verificara entre presentes y no presentes. Para el efecto extintivo en general se fijó el término de treinta años, posteriormente, a la promulgación del nuevo Código Civil de 1884, se reducen los términos señalados para la prescripción, ya fuese adquisitiva o extintiva, fijando el caso de buena fe diez años y si no era de buena fe veinte años, para la prescripción extintiva se fijó el término de veinte años, omitiéndose la institución de que corriera entre personas presente o no.

Señalan los estudiosos del Derecho que estas disposiciones se dictaron en virtud de considerarse que la incertidumbre en el domicilio de los bienes origina grave perjuicio al interés social, ya que se descuida su conservación y mejoramiento, además se toman en cuenta el desenvolvimiento de las comunicaciones que son en la actualidad más rápida así como el establecimiento del Registro Público de la Propiedad, lo que hace necesario los

largos períodos de antaño para verificar la prescripción, éstos constituyen agroso modo los pasos seguidos por esta institución hasta llegar a la disposición hoy vigente que se estudia con mayor detenimiento en capítulos posteriores.

CAPITULO SEGUNDO

DEL JUICIO SUCESORIO

2.1 CONCEPTO

Los juicios sucesorios son una de las especies de los juicios universales; los otros son los concursos y las quiebras.

Por juicio univesal se entiende, aquel en que se acumulan todas las acciones concernientes a una universalidad jurídica, para que ésta sea liquidada. En los juicios sucesorios la universalidad está constituida por el patrimonio del difunto.

En relación a las sucesiones podríamos afirmar que tiene una personalidad jurídica propia, con la capacidad suficiente para ejercitar determinados derechos y cumplir obligaciones, de tal modo que observamos compareciendo en juicio, ejercitando acciones o incluso como demandada. Al parecer se presenta como cualquier persona jurídica capaz de ejercitar sus facultades y acciones y puede reclamar la protección federal cuando sean violados sus derechos subjetivos; por

ejemplo, cuando ha sido condenada sin ser oída ni vencida en juicio; cuando por orden de determinada autoridad se le despoja de bienes o cuando se le priva del dominio de los mismos, en los casos de expropiación.

Aún cuando observamos que algunos derechos subjetivos, no puede ejercitarlos, como es el caso de los derechos políticos, en virtud de que carece de la calidad de ciudadano, de la misma manera que tampoco puede hacerlo una sociedad anónima.

En el campo de los derechos privados, la sucesión parece tener el fundamental de todos ellos: La facultad jurídica de actuar, para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos, es decir, la sucesión puede celebrar actos jurídicos, comprar, vender, arrendar, hipotecar, celebrar contratos, etc., tiene por consiguiente la manifestación primordial de los derechos privados subjetivos.

Al respecto podríamos citar que: " Ante este conjunto de hechos de indiscutible realidad (tenemos como prueba todos los negocios judiciales en donde interviene una sucesión), la primera idea es la de que la herencia se conduce en el campo del derecho, como lo hace cualquier persona jurídica colectiva; como lo hace la fundación, la sociedad civil, la

sociedad mercantil, el sindicato, etc. "(20)

Existen dos clases de juicios sucesorios; la testamentaria y la sucesión legítima. En ambos casos se liquidan los patrimonios y antes de hacerlo es indispensable determinar quienes son los herederos, acreedores y deudores del de cujus, cuales son los bienes que conforman el acervo hereditario. Esto da lugar a que los juicios sucesorios tengan varios períodos que son los siguientes:

- a) El aseguramiento de los bienes hereditarios;
- b) El de reconocimiento de los derechos hereditarios;
- c) El de inventario y avalúo de esos bienes;
- d) El de conocimiento y aprobación de las cuentas de administración de los albaceas;
- e) El de división y adjudicación de bienes.

En estos períodos no deben confundirse con las cuatro secciones o cuadernos a que se refieren los artículos 784 al 789 del Código de Procedimientos Civiles, aún cuando haya

(20) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, *Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, Editorial Porrúa, México, 10ª Sexta Edición.

entre las dos, una correspondencia casi exacta. Sin embargo en la sección primera, no figura el aseguramiento de los bienes.

Hay normas comunes a las testamentarias y a los intestados, y son las siguientes:

a) El Juez tiene la obligación de dictar las providencias necesarias para asegurar los bienes del difunto en los siguientes casos:

I. Cuando el de cujus no era conocido en el lugar donde murió.

II. Si hay menores interesados, o peligro de que se oculten o dilapiden los bienes.

III. Cuando era transeúnte.

Las medidas las dictará mientras no se presenten los interesados y con la intervención del Ministerio Público, éstas consistirán en:

I. Reunir los papeles del difunto, que cerrados y sellados se depositarán en la caja de valores del juzgado;

II. Ordenar a la administración de correos que le remitan la correspondencia que reciban para el autor de la

sucesión, con la cual hará, lo mismo que con los demás papeles;

III. Mandar depositar el dinero, las alhajas en el establecimiento autorizado por la ley.

Cuando pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión, no se presente el testamento, sin en él esté nombrado el albacea, o si no se denuncia el intestado, el juez nombrará un interventor que recibirá los bienes por riguroso inventario y tendrá el carácter de depositario, sin poder desempeñar otras funciones administrativas que la de mera conservación y las que se refieren al pago de la deuda mortuoria con autorización judicial.

El interventor ha de ser mayor de edad, de notoria buena conducta, estar domiciliado en el lugar del juicio, y otorgar la fianza judicial para responder de su manejo. Si no lo otorga en el plazo de diez días, a partir de la aceptación, se le remueve del mismo.

El cargo de interventor, cesa tan luego se dé a conocer al albacea, o a partir de se nombra éste, deberá entregarle los bienes que haya recibido, al albacea.

El juicio sucesorio no puede iniciarse sin que se presente el acta de defunción correspondiente y no siendo posible esto, otro documento o prueba bastante de la defunción. El juez competente para conocer del juicio sucesorio, es aquel de la jurisdicción en donde haya tenido el autor de la sucesión su último domicilio, a falta de éste, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia, y si estuvieran en varios distritos, el juez de cualquiera de ellos, a prevención y a falta de domicilio y bienes raíces, es juez competente el del lugar del fallecimiento del de cujus, tal como lo dispone el artículo 156 fracción V, del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

El juicio sucesorio es atractivo, ya que a él deben acumularse los juicios que refiere el artículo 778 del Código adjetivo que establece:

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

- I. Los pleitos ejecutivos incoados contra el finado antes de su fallecimiento;
- II. Las demandas ordinarias por la acción personal, pendientes en primera instancia

contra el finado antes de su fallecimiento;

- III. Los pleitos incoados contra el mismo por acción real, que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar en que esté sita la cosa inmueble o donde se hubieren hallado los muebles sobre los que se litigue;
- IV. Todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos del difunto en su calidad de tales, después de denunciado el intestado;
- V. Los juicios que sigan los herederos deduciendo la petición de herencia, ya impugnando el testamento o la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, o exigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación;
- VI. Las acciones de los legatarios reclamando sus legados siempre que sean posteriores a la facción de inventarios, y antes de la adjudicación, excepto los

legados de alimentos, de pensiones, de educación y de uso habitación ".

Las partes que intervienen en el juicio sucesorio son: Los herederos, los legatarios, el Ministerio Público, los acreedores, tanto del difunto como los que tengan créditos contra la sucesión, el representante de la Hacienda Pública, los albaceas que se declaren o se nombren y los interventores que nombren, el juez y los herederos.

La personalidad de los menores o incapaces que sean partes en el juicio, se integrará debidamente con el nombramiento del tutor respectivo cuando no lo tengan.

En las sucesiones de los extranjeros, se dará a los cónsules o agentes consulares la intervención que les otorgan las leyes.

Iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán, después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia, procediendo todo en común acuerdo, que constará en una o varias actas. Podrán convenir los interesados, que los acuerdos que se tomen por mayoría de votos, que siempre serán por personas, cuando no

hubiere este convenio, la posición de parte se substanciará sumariamente ante el juez que previno (Artículos 782 del Código de Procedimientos Civiles).

La competencia del Juez de la Sucesión se extiende a los siguientes juicios:

- a) Los concernientes a las acciones de petición de Herencia.
- b) Los de las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de bienes.
- c) De las acciones de nulidad; rescisión y evicción de la partición hereditaria (Artículo 156, Fracción VI).

Como se mencionó con anterioridad, los juicios sucesorios, se dividen en juicios intestamentarios y juicios sucesorios testamentarios.

INTESTADO.- " La persona que muere sin dejar testamento, así como la sucesión hereditaria del que muere intestado "(21)

La definición anterior, consideramos que se plantea con vaguedad, por lo cual a efecto de comentarla citaremos lo

(21) PALLARES EDUARDO, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México 1991, Vigésima Edición, Pág. 451

relativo a las testamentarias:

TESTAMENTARIA.- Esta palabra tiene diversas acepciones, todas ellas relacionadas directa o indirectamente con el Derecho Procesal y son las siguientes: a) Ejecución de lo dispuesto en el Testamento; b) La sucesión hereditaria de una persona que hizo un testamento válido, según el cual debe liquidarse la herencia; c) El caudal hereditario dejado por una persona que murió testada, mientras no se liquide aquel con arreglo a la ley; d) La junta formada por los albaceas o ejecutores del testamento; e) El conjunto de documentos relativos a la testamentaria considerada como sucesión hereditaria; f) El juicio universal mediante el cual se determina el caudal hereditario y se liquida legalmente las sucesiones. "(22)

2.2 NATURALEZA JURIDICA

En cuanto a la naturaleza jurídica de las sucesiones, encontramos, que los mismos se encuentran catalogados dentro de los Juicios Universales, los cuales se definen de la siguiente forma:

JUICIOS UNIVERSALES.- Llámese Juicio Universal o General, al juicio en que se ventilan y deciden todas las acciones y derechos que contra los bienes de alguna persona, que tienen todos sus acreedores, y los de las testamentarias y ab-intestato; y se dice particular, el juicio que versa sobre el interés de una o más personas determinadas. La Materia del Juicio Universal es la universalidad constituida por el patrimonio del deudor común o del difunto. Se trata de liquidarla, es decir, de determinar y hacer efectivo su activo y determinar y pagar su pasivo ".(23)

Como se puede apreciar, la universalidad en los juicios sucesorios se constituye por la herencia, misma que debe ser liquidada judicial o extrajudicialmente, a su vez tienen la

(23) PALLARES EDUARDO, *Diccionario de Derecho Procesal Civil, Op. cit.*, Pág. 509

característica de ser juicios dobles, en virtud de que cada heredero demanda a los demás y a su vez es demandado por ellos, a efecto de obtener el reconocimiento de sus derechos hereditarios y así obtener la entrega de la herencia, en su porción correspondiente.

A su vez los Juicios Sucesorios, tienen la característica de ser procesos atractivos, ya que a ellos deben acumularse aquellos juicios que tengan relación con la liquidación del patrimonio hereditario.

Son declarativos, ya que tienen como objeto el declarar la eficacia jurídica de un testamento o de un entroncamiento familiar, el reconocimiento de los derechos de los herederos y la porción que debe recibir en herencia, como se puede ver en las sentencias o autos dictados por el Juez Familiar que conozca de la tramitación de una sucesión, no tienen un carácter constitutivo, sino meramente declarativo, sin embargo, tienen un carácter ejecutivo, en virtud de que tienen la fuerza ejecutiva que es indispensable para hacerlas producir efectos inmediatos.

El actual Código de Procedimientos Civiles, induce a error, porque supone que en el proceso testamentario existe un verdadero juicio, ya que no siempre tiene esa naturaleza,

toda vez que en los juicios de esta índole se rigen por cuestiones en donde generalmente no existe controversia alguna, y basta recordar el sentido clásico y tradicional que tuvo en el pasado la controversia entre las partes, en relación a un litigio que se desenvuelve dentro del proceso.

2.3 TESTAMENTARIAS

Como se definió ya con anterioridad, las Testamentarias en su acepción de juicio sucesorio, procede cuando el autor de la sucesión otorgó su última voluntad en las formas previstas por la ley.

El testamento como Institución, es considerado como una de las Instituciones jurídicas que se elaboraron con mayor lentitud, adquiriendo su completo desarrollo hasta nuestros días.

La sucesión por testamento aparece posteriormente a la legítima, explicándose tal situación, ya que la testamentaria presupone un desenvolvimiento de los conceptos jurídicos y un reconocimiento de la propiedad individual, ambos aspectos que no se observaron en el principio de los pueblos.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1295, realiza una definición del Testamento, refiriéndose a éste como un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona con capacidad, puede disponer de sus bienes y derecho, o bien, cumple con deberes y obligaciones posteriormente a su muerte.

En torno a la naturaleza jurídica del testamento se han intentado diferentes explicaciones, concibiéndolo como un contrato, como una obligación condicional, como una penetración del Poder Público, para que haga efectiva la transmisión de los bienes del causante, etc., sin embargo, lo que es evidente es que es un acto jurídico unilateral, con las características que le atribuye nuestra legislación.

En relación al contenido del testamento, se ha debatido acerca de este tema, por lo que se han formulado opiniones variadas y en algunas ocasiones contradictorias. Al respecto el maestro De Pina, refiere que: "...El testamento no es, simplemente, un acto de transmisión de bienes, puesto que es evidente que puede tener y tiene, en la generalidad de los casos, un contenido más complejo".(24)

El testador puede nombrar tutor testamentario, reconocer hijos, confesar deudas, aconsejar y orientar a sus familiares respecto a lo que sea conveniente para ellos hacer, en relación con determinados negocios pendientes o con la educación de los hijos, disponer sobre su entierro, etc, expresiones de voluntad que, si bien no tiene todas la misma

(24) DE PINA RAFAEL, *Derecho Civil Mexicano, Volumen II, Editorial Porrúa, México 1983, 9ª Edición, Pág. 288.*

fuerza legal, no por ello dejan de ser disposiciones de última voluntad y cuya eficacia, según las enseñanzas de la experiencia, es en todo caso innegable. No se puede decir con exactitud, por consiguiente, que el testamento es un acto de naturaleza exclusivamente patrimonial, puesto que es susceptible de admitir disposiciones de carácter bien distinto.

El Testamento, es un acto jurídico que tiene como características el de ser personalísimo, revocable y libre, y puede añadirse a las anteriores características, el formulismo que el mismo contiene. Por ser un acto personalísimo no pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero, ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan pueden dejarse al arbitrio de un tercero. Sin embargo cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., pueden encomendar a un tercero, la distribución de las cantidades que deje para ese fin y la elección de las personas a quien deba aplicarse (Artículo 1298); pudiendo también encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los

establecimientos públicos, a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan (Artículo 1299).

La revocabilidad del testamento es posible, mientras viva la persona que lo ha otorgado, es una característica de unilateralidad, que supone que éste, solo adquiere la consistencia propia del acto jurídico con la muerte del disponente, por ser un negocio mortis causa o de última voluntad, del que únicamente se derivan efectos jurídicos o atribuciones de derechos a partir de la muerte del otorgante.

Por otra parte es preciso dejar debidamente asentado, que el testamento es un acto rigurosamente formal, en virtud de que necesariamente se debe otorgar en la forma establecida por el legislador, de tal manera que si el testamento es realizado con la ausencia de alguna de las formalidades preestablecidas, el testamento nunca podrá ser declarado válido.

Lo anterior es fácilmente explicable, en virtud de que se trata invariablemente de la última voluntad del otorgante, por lo que la forma exigida, es una garantía de seriedad para que ésta voluntad sea realizada en una expresión clara y manifiesta.

2.3.1 TESTAMENTOS ORDINARIOS

Los Testamentos se clasifican conforme al artículo 1499, del Código Civil en Ordinarios y Especiales:

Los Testamentos Ordinarios son aquellos que se redactan en circunstancias normales, como lo señala el Código Civil, en los artículos 1500, 1501 así como en los Capítulos II a VIII del Título Tercero, correspondiente al Libro Tercero del Ordenamiento sustantivo de la materia, en el cual se establecen las solemnidades y formalidades de una y de la otra clase de testamentos.

La clasificación de los testamentos que contiene el artículo 1499 del Código Civil, toma en cuenta las circunstancias en que se encuentre el testador al declarar su última voluntad, y así se le impone mayor o menor número de formalidades al mismo.

De ahí que el testamento ordinario tenga validez indefinida mientras que no sea revocado por el testador, en tanto que el testamento especial pierde su eficacia, si el testador sobrevive a las circunstancias extraordinarias que

dieron lugar al otorgamiento del acto.

Para adentrarnos en el estudio de las formas de los testamentos hemos decidido iniciar un subtema, que se desarrolla de la siguiente manera:

"Testamentos comunes u ordinarios son los que la Ley regula para que sean otorgados en las circunstancias y con las formalidades normales".(25)

Los testamentos ordinarios, según la clasificación del Código Civil, son el público abierto, el público cerrado y el ológrafo, por lo cual se puede deducir que todos los demás a que el Código Civil se refiere son especiales.

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.- El Código Civil para el Distrito Federal, nos dice que el testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos (Artículo 1511).

Esta es la forma más solemne de realizar testamento, y algunos autores señalan que su denominación es equívoca, ya

(25) PALLARES EDUARDO, *Diccionario de Derecho Procesal Civil, Op. cit.,* Pág. 765

que en cierto sentido también es público ya que lo autoriza un funcionario público que tiene plena autenticidad, que es el Notario; por otra parte, se hace referencia a que la denominación de Público, es relativa a la Publicidad del mismo, más que a la calidad de la función del Notario que lo autorice, ésta influye también en ella.

Otra situación que hay que tomar en consideración es la definición que se realiza en el Código Civil, que se plasmó en el inicio del presente punto, dispositivo que define el concepto de testamento público abierto para distinguirlo del testamento público cerrado y del ológrafo, que forman en su conjunto los tres tipos de testamentos Ordinario que se agrupan frente a los testamentos especiales, aquellos deben cumplir determinadas solemnidades y tienen una duración indefinida, otorgándose en circunstancias normales.

Los testamentos Públicos Abierto y Cerrado, requieren la intervención del Notario, no así el Testamento ológrafo.

El testamento es público, porque se otorga ante Notario y tres testigos. Cuando el testador no pudiere o no supiere escribir deberá intervernir otro testigo que firmará a su ruego, tal como lo previene el artículo 1514 del ordenamiento sustantivo de la materia.

El artículo 1517, del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos señala que si el testador es ciego, podrá intervenir en su nombre, una persona que él mismo designará, para dar lectura al testamento. Y cuando ignore el idioma castellano, el testamento antes de ser transcrito en el protocolo del Notario, deberá ser traducido por dos interpretes, tal y como nos lo señala el artículo 1518 del Código Civil. Es público el testamento, porque la declaración de voluntad emitida por el testador consta a la letra en el protocolo del notorio, donde puede ser conocido por cualquier persona.

El testamento público abierto, pese a que es un acto solemne constituido por un conjunto de formalidades que deben cumplirse escrupulosamente, bajo pena de nulidad, es el que se usa generalmente para realizar esta clase de actos, porque el autor cuenta en el momento de otorgarlo con la asesoría del Notario que recibe la declaración y porque además por medio de la constancia del propio Notario y de las declaraciones de los testigos, preconstituyen una prueba fehaciente, aunque no indubitable de manera absoluta; de la identidad del testador, de su capacidad para testar por razón de edad y de encontrarse el otorgante en su cabal juicio, en el momento que emite su declaración. Todas estas circunstancias deben hacerse constar en el testamento, como lo

señala el artículo 1504 de la ley sustantiva de la materia.

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.- El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1521, nos dice que el Testamento Público Cerrado, puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.

En el testamento en que nos estamos ocupando, no se exige la autografía, y debe ser presentado ante un Notario Público para que recoja la declaración del testador de que la expresión de su última voluntad se encuentra en el pliego que va encerrado en el sobre que exhibe, para que se haga constar esta declaración por acta notarial en el sobre de referencia. La diferencia que existe en el propio testamento es entre su forma y el fondo. La forma la encontramos en la naturaleza del mismo, toda vez que es un documento público; calidad que alcanza al ser presentado ante el Fedatario.

El Testamento Público Cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común.

El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiere hecerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego. En este caso la persona que haya rubricado y firmado

por el testador concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado y en ese acto, el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el Notario.

El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirva de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al Notario en presencia de tres testigos.

El testador, al hacer la presentación, declarará que en el pliego está contenida su última voluntad.

El Notario dará fe del otorgamiento con expresión de las formalidades a que se ha hecho referencia, esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará los sellos y formas correspondientes, siendo el caso de que cuando uno de los testigos no supiere firmar intervendrá otra persona que firmará a su ruego, de tal modo que siempre existan tres firmas. Por otra parte es preciso hacer mención que el Código Civil dispone que sólo en los casos de suma urgencia, podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El Notario hará constar en tales casos expresamente esta circunstancia bajo la pena de suspensión de oficio por el término de tres años. El

testamento cerrado que carezca de una de las formalidades antes dichas, quedará sin efecto y el Notario será responsable de los daños y perjuicios o incurrirá, además, en la pérdida de oficio.

El sordomudo puede hacer testamento de este tipo, con tal de que el mismo, sea escrito, fechado y firmado por su propia mano, y que al presentarlo al Notario, ante cinco testigos escriba en presencia de todos en la cubierta del sobre que lo contenga, que en aquel pliego se encuentra su última voluntad y que va escrita y firmada por él. El Notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose, además las formalidades correspondientes al caso de que el testador sea normal.

El que sea sólo mudo o sordo, puede hacer testamento público cerrado, con tal de que esté escrito de su puño y letra o si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamento.

En cuanto al procedimiento judicial para la apertura protocolo y publicación de dicho testamento observamos que tan pronto el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al Notario y a los testigos, que concurrieron a su

otorgamiento.

El testamento no podrá ser abierto sino después de que el Notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas y la del testador o de las personas que por éste hubieren firmado y hayan declarado, si en su concepto se encuentra cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.

Cuando no pudieren comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del Notario. Si por iguales causas no pudiere comparecer el Notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el Juez lo hará constar así por información, así como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el Testamento se encontraban aquellos en el lugar en que se otorgó.

En todo caso los comparecientes reconocerán sus firmas, una vez de que se haya dado cumplimiento a lo anteriormente expuesto, el Juez decretará la validez del Testamento.

El juez en presencia de los testigos, y representante del Ministerio Público y Secretario, abrirá el Testamento, lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta,

omitiendo lo que deba quedar en secreto. En seguida firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido en la diligencia, con el Juez y el Secretario, y se le pondrá el sello del juzgado, asentándose razón de todo ello.

A efecto de dejar debidamente claro el tema que nos ocupa citaremos el siguiente texto:

" El testamento público cerrado, es aquel en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado, que guarda en un sobre cerrado, y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando todas las hojas, y si no sabe o no puede firmar, lo hará otro a solicitud suya ".(26)

TESTAMENTO OLOGRAFO.- Recibe la denominación de Testamento Ológrafo el escrito de puño y letra del testador y otorgado con sujeción a las formalidades prescritas por el legislador para las disposiciones de última voluntad de ésta clase. Los testamentos ológrafos no producirán efectos si no están depositados en el Archivo General de Notarías (Artículo 1550 del Código Civil).

(26) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, cit., Pág. 407

El testamento debe ser escrito, todo él, de puño y letra del testador y sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad, y para que sea válido, además del requisito de la autografía total, deberá estar firmado por el testador con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

El testamento debe hacerse necesariamente por duplicado imprimiéndose en cada ejemplar la huella digital del testador, debiéndose depositar el original dentro de un sobre lacrado y sellado en el Archivo General de Notarías (Artículo 1553 del Código Civil). El duplicado del testamento, también cerrado en un sobre lacrado, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones (Artículos 1553 del Código Civil).

No hay que olvidar a éste respecto que sólo cuando el original depositado, haya sido destruido o robado se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura como en el caso en que se trata de aquel. Las palabras que contenga el testamento ológrafo tachadas, enmendadas o entre renglones deberá salvarlas el testador bajo su firma, pero la omisión de esta formalidad por el testador, sólo afecta a la validez de la palabra tachadas,

enmendadas o entrerregonadas, no al testamento. Como garantía de la conservación del testamento ológrafo se ha establecido la necesidad de que el mismo sea depositado en el Archivo General de Notarías. Al momento del depósito del mismo deberá ser un acto personalísimo si el testador no es conocido por el encargado de la oficina debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el Testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: " Dentro de éste sobre se contiene mi testamento " (Artículo 1554 del Código Civil), y en el sobre que contenga el duplicado se anotará la constancia respectiva por el encargado de la oficina.

A efecto de obtener la declaración de ser formal testamento ológrafo, el Juez ante quien se promueva el juicio sucesorio, pedirá informe al encargado del Archivo General de Notarías acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión para que en el caso de que así sea, le remita dicho testamento, el Código de Procedimientos Civiles, ordena que el tribunal competente para conocer de una sucesión que tenga noticias de que el autor de una herencia depositó su testamento ológrafo, dirigirá oficio al encargado del Archivo General de Notarías a efecto de que se le remita el pliego cerrado en que el testador declaró que se contiene su última voluntad. Recibido

el testamento, el Juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violado, hará que los testigos de identificación que residan en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador y, en presencia del Ministerio Público y de los que se hayan presentado como interesados, abrirá el sobre que contiene el testamento y si éste llena los requisitos exigidos para el otorgamiento y queda además, comprobado de que el mismo fue depositado por el propio testador lo declarará formalmente válido.

Como se estableció en el punto que antecede, procederemos a copiar el siguiente texto, que nos aclarará las dudas que quedaren acerca de éste tipo de testamento y a manera de conclusión:

"...Enuncia la definición del testamento ológrafo conforme a su raíz griega, al postular que es aquel escrito de puño y letra del testador, no denota suficientemente desde el punto de vista jurídico el concepto técnico de esa especie de testamento, y por lo tanto no ofrece una noción clara y precisa de esa forma en que una persona puede disponer legalmente de sus bienes para después de su muerte. Como se desprende de lo dispuesto en los preceptos subsiguientes no es suficiente que el testador por

si mimos escriba de propia mano las disposiciones de última voluntad, para que el documento que contiene esas disposiciones, aún cuando se autografiere en su totalidad, sea un testamento ológrafo ".(27)

2.3.2 TESTAMENTOS ESPECIALES

Como se ha mencionado con anterioridad y teniendo en cuenta la forma, existen dos clases de testamento: Los realizados en circunstancias normales, que son los ordinarios y los otorgados en situaciones excepcionales, los testamentos privilegiados.

Esta clase de testamentos existían ya en el Derecho Romano, para los casos en que las formas ordinarias no fueran suficientes o no podían cumplirse. Así, había testamentos especiales cuyas formalidades eran más rigurosas que las comunes (por ejemplo, el testamento de los ciegos) y otros cuyas formalidades estaban facilitadas, como el testamento en tiempos de peste o el testamento rústico. Para nuestro Código Civil, los testamentarios especiales son: El privado, el

(27) AZÚA REYES SERGIO T., *Código Civil comentado, Op. cit. Pág. 136*

militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

Según algunos autores, solamente serían testamentos especiales, los tres primeros, ya que el hecho en país extranjero, por sus propias características no es especial, sino simplemente en razón de que se formó fuera del territorio nacional. En cambio, los tres primeros tienen características comunes que los distinguen de los testamentos ordinarios. El testamento privado se admite siempre que exista imposibilidad de acudir a las formas ordinarias, por motivos de urgencia. La imposibilidad puede derivar de enfermedad grave, del hecho de que no existe Notario o Juez en la población, o bien, que éstos aún existiendo no puedan concurrir al otorgamiento.

TESTAMENTO PRIVADO.- El Testamento Privado se caracteriza por ser la fórmula legal de las disposiciones de última voluntad reconocida para casos verdaderamente urgentes.

Las circunstancias en que este testamento se encuentra autorizado manifiestan, todas ellas, el apremio de utilizarlo ante el riesgo de que, de otra manera, la voluntad de testar del interesado quedase frustrada, en contra de sus deseos, la transmisión de su patrimonio quedará entregada a las reglas

de sucesión legítima y cualquier género de disposición no patrimonial que hubiese tenido el propósito de formular igualmente impedida.

Este tipo de testamento se considera muy peligroso, por prestarse a fáciles manipulaciones, susceptibles de llegar al resultado de que la voluntad del mismo, atribuida al testador, no sea en realidad, su verdadera voluntad.

Es evidente que las formalidades exigidas para el otorgamiento del testamento privado, como se ha demostrado en reiteradas ocasiones, no garantizan satisfactoriamente la regularidad del acto.

Para que sea formalmente válido el testamento privado requiere la declaración de ser formal, que deberá ser pedida por los interesados inmediatamente después que supieren de la muerte del testador y la forma de la disposición de sus bienes, tal y como nos lo señala el Código de Procedimientos Civiles en los artículos 884 al 887, y puede formularse a instancia de parte legítima, sea que el testamento conste por escrito o sólo de palabra, como lo señala el artículo 1568 del Código civil.

Los trámites para la declaración de formalidad del testamento privado son: Hecha la solicitud, se señalará día y hora para el examen de los testigos que hayan concurrido al otorgamiento. Para la información se citará al representante del Ministerio Público, quien tendrá la obligación de asistir a las declaraciones de los testigos y repreguntarlos para asegurarse de su verdad, mismos que declararán al tenor del interrogatorio respectivo que se sujetará a lo dispuesto en el artículo 1574 del Código Civil.

Si los testigos fuere idóneos y estuvieren conformes en todas y cada una de las circunstancias establecidas, el Juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate.

En el caso de que después de fallecido el testador, muriese alguno de los testigos, se hará la declaración de los restantes, con tal de que no sean menos de tres, manifiestamente contestes.

TESTAMENTO MILITAR.- El testamento militar es especial en razón, de la persona que la otorga, del lugar y del tiempo del otorgamiento. Y en el Derecho Romano se consideraba como privilegiado el Testamento Militar, dado que en el momento de entrar en acción de guerra corría un inminente peligro de

muerte y no le era posible proceder al otorgamiento de un testamento ordinario, con todas las formalidades que implicaba. En Roma, se le llamaba testamento in procinctu, que era la situación del militar pronto para combatir.

En la actualidad el testamento militar ha perdido su carácter de privilegiado, y es un testamento especial fundado únicamente " en los riesgos y peligros de la vida de campaña y en la imposibilidad en que se encuentran los sujetos a ella de testar en las formas ordinarias ".(28)

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

La forma escrita presenta las características del testamento ológrafo en relación con la necesidad de entregar el testamento militar a la autoridad competente, el Código Civil distingue entre el otorgado por escrito y el otorgado de palabra. Cuando se trate del escrito, deberá ser

(27) DE PINA RAFAEL, *Derecho Civil Mexicano, Op. cit. Pág. 349*

entregado, luego que muera el testador, por la persona en cuyo poder haya quedado, al Jefe de la Corporación, para que se remita a la Secretaría de la Defensa Nacional, para que ésta a su vez, lo haga a la autoridad judicial; en el caso de que el testamento sea verbal, los testigos instruirán de él, al Jefe de la Corporación, quien dará parte en el acto a la misma Secretaría, la que deberá hacerlo a la autoridad judicial para que proceda teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 1571 a 1578, es decir, como correspondiera a los casos de testamentos privados.

TESTAMENTO MARITIMO.- Esta clase de testamento la otorgan los que se encuentran en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, de guerra o mercante, pueden otorgar esta clase de testamento, que será escrito en presencia de dos testigos y del Capitán del Navío, y leído, datado y firmado, como en el caso del Testamento Público Abierto, pero siempre deberán firmar el Capitán y dos testigos. Si el Capitán hiciera su testamento desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando.

El Testamento Marítimo, se hará por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación y de él se hará mención en su diario.

Si el buque arribase a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o Vicecónsul mexicano, el Capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del Testamento, fechado y sellado, con una nota que debe constar en el Diario de la embarcación.

Arribando la embarcación a territorio mexicano, se entregará otro ejemplar o ambos, si no se dejó algún otro en otra parte, a la autoridad marítima del lugar, fechados y sellados con la copia de la Nota que debe fijarse en el diario de dicha embarcación.

Los Agentes Diplomáticos, Consulares o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de entrega y la remitirán, con los citados ejemplares, a la brevedad posible a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual hará publicar la noticia de la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

El testamento marítimo solamente produce efectos legales, falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarco en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

Si el testador desembarca en un lugar donde no haya Agente Diplomático o Consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha del fallecimiento, se procederá conforme a lo dispuesto por el título décimo primero del Libro Primero del Código Civil.

Como colorario a este punto, podríamos mencionar que el testamento marítimo sólo puede ser otorgado en forma escrita, mientras que otros testamentos especiales, el privado y el militar, pueden revestir la forma escrita o la oral, las solemnidades exigidas por la ley son la del testamento público abierto, ya que se entiende que el Capitán de la embarcación hace las veces de Notario.

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.- Los mexicanos que se encuentren en el extranjero pueden testar, a su elección ante los organos competentes del país de que se trate, o ante los funcionarios del servicio exterior de su propio país.

Los testamentos hechos en país extranjero, ante los funcionarios del mismo, producirán efectos en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron. Los Secretarios de Legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos, podrán hacer las veces de Notarios o de receptores de los testamentos de los

nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deben tener su ejecución en el Distrito Federal (Artículo 1594 del Código Civil).

Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el término de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías. Cuando el testamento fuere confiado a la guarda del Secretario de Legación, Cónsul o Vicecónsul, hará mención de esta circunstancia y dará recibo de la entrega (Artículo 1595 del Código Civil).

El papel en que se extienden los testamentos otorgados ante los Agentes Diplomáticos o Consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo (Artículo 1598 del Código Civil).

Antes de concluir con el testamento del que nos estamos ocupando, podríamos mencionar, que esta incluido en los especiales pero, en realidad no lo consideramos así, por una doble razón, no se trata de un testamento otorgado en caso de urgencia (por inminencia de muerte, catástrofe, peste,

etc.), y no queda sin efecto, como los otros testamentos especiales, en un plazo coroto que se cuenta a partir del momento en que cesó el estado especial que lo justificaba.

2.4 SUCESION LEGITIMA.

En cuanto a la definición de la sucesión legítima el Jurista Don Eduardo Pallares la define de la siguiente forma:

Sucesión Legítima.- " La que se difiere por la ley, en contraposición a la que tiene su origen en el testamento. "(29)

El artículo 1599 del Código Civil, dice: " La herencia legítima se abre:

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

(29) PALLARES EDUARDO, *Op. cit.*

Contrariamente al principio que rigió en el pasado de que no se puede morir parte testado y parte intestado, el artículo 1601, previene: " Si el testador dispone legalmente de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima ".(30)

Como la sucesión, legítima se encuentra definitivamente ligada con el aspecto de los denunciantes, y cuyo punto se observará con posterioridad, hemos decidido estudiar los diversos aspectos de la sucesión intestamentaria, por conducto de la persona que denuncia, tal como se puede apreciar en el siguiente punto.

(30) PALLARES EDUARDO, Ob. cit., Pág. 743.

[The text in this block is extremely faint and illegible due to low contrast and noise. It appears to be a multi-paragraph document.]

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS PERSONALES DEL JUICIO SUCESORIO

En el presente Capítulo nos adentraremos al estudio de las sucesiones a través de los personajes que intervienen en ella, por lo cual estudiaremos al denunciante en sus distintas modalidades, para posteriormente observar la intervención de figuras trascendentales, tales como el Ministerio Público, la Beneficencia Pública, el fisco local y federal, entre los más destacados, mismos que se encargan de que el procedimiento sucesorio se encuentre completamente apegado a las disposiciones legales existentes.

Como se realizó en el primer Capítulo, es menester realizar una división en cuanto a las sucesiones, en virtud de que las figuras antes señaladas intervienen en forma distinta en las dos clases de sucesiones que existen, por lo cual nos avocaremos al estudio de la sucesión intestamentaria, para posteriormente dedicarnos a la forma en que intervienen en las Testamentarias.

3.1 EL DENUNCIANTE

Comenzaremos con el tema del denunciante en materia de sucesiones y para ello, es preciso avocarnos a lo dispuesto en la ley adjetiva de la materia, misma que nos señala en su artículo 1º, que toda aquella persona que tenga interés en el juicio puede iniciar el procedimiento, sin embargo, el artículo 799 del Código Civil referente a los intestados, nos indica que se deberá justificar por parte del denunciante el parentesco o lazo que lo una con el autor de la sucesión, lo cual nos indica que solamente los familiares del de cujus pueden denunciar la sucesión en la vía testamentaria.

Por su parte en los testamentos, el artículo 790, sólo se limita a mencionar que se deberá presentar el testamento del autor de la sucesión y el juez sin mayor trámite mandará a realizar una junta de herederos.

Lo anteriormente manifestado nos conduce a decir que únicamente los familiares del de cujus pueden iniciar el juicio sucesorio, por lo que aquellas personas que no acreditaran entroncamiento con el autor de una sucesión, no podrían iniciar el procedimiento.

Sin embargo, hay una serie de personas que no tienen la calidad de parientes del autor de la sucesión y sin embargo sí tienen interés en que se abra la sucesión, ya sea en la testamentaria o la sucesión legítima, estas personas son los acreedores, los cuales pueden iniciar el juicio sucesorio, solicitando se llame a los parientes más cercanos del de cujus, proporcionando para tal efecto sus nombres y domicilios, de manera tal que cuando se designe al albacea se pueda solicitar el pago de las deudas del de cujus, por la vía procesal correspondiente.

Para dejar claro el presente punto, hemos decidido buscar el significado de la palabra denunciante, y al respecto encontramos: " DENUNCIA.- El acto de denunciar. El verbo denunciar tiene a su vez, diversas ascepciones en derecho; a) Delatar en Juicio a alguna persona; b) Dar a conocer a un tercero la existencia de un juicio para que se apersona en él, haga valer sus derechos y le pare perjuicios la sentencia que en él se pronuncie; c) Denunciar un intestado para que se tramite el juicio que a él concierne ".(31)

(31) PALLARES EDUARDO, Op. cit. Pág. 451

INTESTADO.- La sucesión es legítima, intestada o abintestato, cuando no existe testamento, ya sea porque el de cuius no lo otorgó, porque el mismo perdió validez, porque la disposición de última voluntad no abarcaba todos los bienes del causante o bien porque la institución de heredero resulta ineficaz; por cualquiera de las causas que anuncian las fracciones III y IV del artículo 1599 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

En el sistema del Código Civil, la ley cumple una función supletoria de la voluntad del causante, si falta la voluntad del difunto, se procede en la forma que la legislación establece.

Históricamente, la sucesión legítima o intestada parece haber surgido, antes que la Testamentaria, habiéndose desprendido de la antigua comunidad familiar. Para la explicación, su fundamento, se han formulado diversas teorías para explicarla, de tal modo encontramos a la Escuela de Derecho Natural que la hace basar en el orden de la sangre, en el orden divino, o bien, en el orden natural puesto que Dios ha hecho nacer al hombre en el seno de una familia; por otra parte, la Doctrina Biológica, se refiere a la herencia como la causa y tiene el mismo efecto que el fenómeno de la reproducción del individuo; los descendientes son

desmembramientos sucesivos de un ser. Esta teoría no explica la sucesión de los ascendientes y de los colaterales.

Por otra parte, existen diversos autores distinguidos, tales como Grocio, Pufendorf y Stuar Mill entre otros, que la fundamentan en la voluntad presunta del causante, esta teoría es acorde al Derecho Romano de las novelas y a muchas legislaciones modernas; para la teoría de la copropiedad familiar, el heredero funda su derecho, en que ocupa un lugar en la familia.

Entre los autores que hemos citado en el presente trabajo encontramos al Maestro Antonio de Ibarrola, quien manifiesta, que la sucesión intestada es necesaria para continuar la vida económica y jurídica del de cujus, que no puede cesar bruscamente, ya que el difunto no vive sólo para sí, sino también para sus semejantes.

La sucesión legítima se explica asimismo por los deberes del sujeto para con la sociedad en general y para con sus parientes más próximos en particular.

El supuesto esencial del derecho hereditario, es la muerte del autor de la herencia, es el fundamento común de la sucesión testada y de la intestada.

Las cuatro causas de apertura de la sucesión intestada a que se refiere el artículo 1599, pueden desarrollarse de la siguiente forma: Inexistencia de testamento en los supuestos normales que no se otorgó; en los casos extraordinarios, porque desapareció, inexistencia o nulidad del testamento, pérdida de validez o eficacia del testamento, en los casos de caducidad o revocación; falta de institución de heredero en el testamento; disposición parcial de los bienes del testador; no cumplimiento de la condición impuesta al heredero, premuerte del heredero, incapacidad del heredero y repudio de la herencia por el instituido.

En consecuencia, las condiciones requeridas para suceder en forma legítima o intestada son a decir del Doctor Sergio T. Azúa Reyes, las siguientes:

" Existencia de uno (o mas de uno, en su caso) de los parientes a quien el Código de Derecho a Heredar, en el momento de la muerte del causante; que el heredero sea capaz de heredar, que acepte la herencia ". (32)

(32) DR. SERGIO T. AZUA REYES, Código Civil, Libro Tercero de las Sucesiones, Segunda reimpresión, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.N., México 1990, Pág. 163

Volviendo al tema que nos ocupa y dejando debidamente asentadas las disertaciones plasmadas en el inicio del presente Capítulo, en cuanto a quien puede ser el denunciante en un juicio sucesorio, por lo cual debemos en estos momentos avocarnos a los familiares que tienen derecho a denunciar el juicio sucesorio por la vía intestamentaria, a lo cual tenemos distintas reglas debidamente establecidas en nuestro ordenamiento sustantivo de la materia, basta con citar el artículo 1602, que nos señala qué personas tienen derecho a heredar al de cujus, acogiendo el sistema de sucesión denominado de la perentela, mismo que tiene sus antecedentes en los Códigos Austriaco y Alemán; los ascendientes, los descendientes, los cónyuges y, los parientes colaterales dentro del cuarto grado, tienen derecho a heredar, de igual modo se menciona a los concubinos siempre y cuando hayan vivido juntos con el de cujus, como si fueran cónyuges, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o cuando haya procreado hijos en común, siempre que ambos hayan permanecidos libres de matrimonio durante el concubinato (Artículo 1635) como capaz de heredar al autor de la sucesión como si fuere su cónyuge; a falta de las personas antes mencionadas va a heredar la beneficencia pública.

De lo anterior, podríamos afirmar, que la sucesión legítima tiene su origen en el parentezco consanguíneo, en el matrimonio, en la adopción y en el concubinato, sólo cuando faltan esos supuestos, hereda la beneficencia pública.

Dentro del Código Civil vigente para el Distrito Federal, encontramos un supuesto que se ha convertido en regla general, y es el que se encuentra contemplado en el artículo 1604, que nos señala: " Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632 ".(33) El anterior artículo nos da la base en las cuales se encuentra establecida la sucesión, misma que consagra tres formas de heredar, las cuales son: por cabeza, por línea y por estirpe, siendo que la herencia es por cabeza, cuando el heredero adquiere los bienes a nombre propio (no es llamado a la herencia, en sustitución de otro); la herencia por cabeza tiene lugar respecto de los hijos, de los padres o de los colaterales. La sucesión es por estirpe, cuando los herederos concurren por disposición de la ley en subtitución por otro. La herencia por línea es la de los ascendientes de segundo o ulterior grado (Abuelos, Bisabuelos, etc.), ésta herencia se divide en dos líneas:

(33) DR. SERGIO T. AZUA REYES, *Código Civil, Libro Tercero de las Sucesiones, Op. cit., Pág. 165*

Paterna y Materna.

Por otra parte, podemos observar que la misma ley nos establece quienes son aquellas personas que pueden denunciar una sucesión Ab-intestato, al respecto podríamos citar el artículo 1607, el cual nos refiere que los hijos son llamados en primer lugar a la herencia. El Código Civil vigente no hace ninguna distinción entre hijos procreados dentro del matrimonio o fuera de él. Históricamente no siempre fue así, tanto el Código Civil de 1870 como el de 1884 distinguían entre los hijos legítimos, los naturales y los legitimados, acordándoles diferentes derechos en el haber hereditario. En la legislación actual, los hijos, de cualquier clase que sean, concurren a la herencia del padre o de la madre, en partes iguales. La filiación se prueba de acuerdo con los principios generales de esta materia; para los hijos habidos de matrimonio, con las actas de nacimiento y la de matrimonio de sus padres; para los hijos fuera de matrimonio, con relación a la madre, la filiación se establece con el sólo hecho del nacimiento, con respecto al padre, depende del acto voluntario del reconocimiento, o bien, de sentencia judicial que declare la paternidad.

Asimismo, tenemos que el artículo 1615 del Código Civil nos señala que también pueden denunciar un juicio sucesorio

los ascendientes, quienes tienen derecho a heredar, siempre que no existan descendientes. Si ambos padres viven, la herencia se divide en dos partes iguales; una corresponde al padre y la otra a la madre. Si sólo sobrevive uno de los padres, a él corresponderá todo el haber hereditario. Los padres excluyen a los abuelos y a los ascendientes de ulterior grado, por cualquiera de las dos líneas.

Por otra parte, encontramos a los cónyuges, mismos que pueden denunciar el intestado de su consorte, al respecto observamos que el Código Civil asimila al cónyuge sobreviviente con los parientes en grado más próximo, ascendientes, descendientes y hermanos.

Cuando concurre con hijos, tiene el mismo derecho que uno de ellos, siempre y cuando carezca de bienes, o los tengan en inferior cantidad a la porción correspondiente a un hijo.

Si el cónyuge supérstite concurre con ascendientes, se le aplica la mitad de los bienes y la otra mitad corresponde a los ascendientes. Cuando concurre con hermanos del autor de la sucesión le corresponden las dos terceras partes de la herencia, y sólo cuando faltan los ascendientes, descendientes y hermanos, el cónyuge heredará en todos los

bienes.

En cuanto a la sucesión de los colaterales, encontramos que con base en la Ley estos pueden denunciar el intestado del de cujus, al respecto cuando denuncien los hermanos por ambas líneas y solo existan éstos, sucederán por partes iguales, cuando concurren con medios hermanos, estos últimos heredaran la mitad de la porción que le correspondiera al hermano.

TESTAMENTOS.- Es cuanto a éste rubro, encontramos que las personas que pueden denunciarlos, va a ser tan amplio al igual que la materia de los intestados, sin embargo, la posibilidad de poder suceder al autor de la sucesión es menor ya que únicamente herederán los que se encuentren instituidos en el instrumento notarial correspondiente.

Al respecto encontramos en nuestro Código Civil vigente debidamente definido a la sucesión testamentaria, concepto que se encuentra plasmado en el Artículo 1295, que nos dice que:

" Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para

después de su muerte ".

El testamento de acuerdo a este precepto es un acto de disposición de bienes, mortis causa, no es un caso de enajenación de dominio, puesto que lo ordenado por el testador se perfecciona hasta el momento en que ocurre la muerte, de ahí que el heredero o el legatario designados por el testador, no adquieran antes del fallecimiento del autor, ningún derecho sobre los bienes del testador.

Es además un acto no necesariamente patrimonial, porque aún cuando el testamento no contenga disposición de bienes de ninguna especie, puede tener como contenido la declaración que el testador haga de sus deberes que han de ser cumplidos por sus sucesores después de su muerte, puede también contener el testamento, el reconocimiento de un hijo sin que por esto y al no ser un negocio de disposición de bienes, pierda validez como acto testamentario.

El testamento es un acto personalísimo, porque no puede hacerse por intermedio de otra persona, que actuara como representante, igualmente es un acto revocable, al punto de que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por otro posterior y perfecto salvo disposición en contrario del testador y porque la renuncia de la facultad es nula. Así

mismo es un acto libre, en el sentido de que el testador debe manifestar su voluntad de manera libre y conciente (excenta de vicios), y también en el sentido de que no se coarta de ninguna manera la libertad del testador por el hecho de que haya otorgado otro anterior o que por ello se entienda que ha renunciado a revocar el anterior testamento y a otorgar otro nuevo.

A lo anterior manifestado encontramos que los testamentos llamados mancomunados o conjuntos, los que dos o más personas otorgan en provecho recíproco o de un tercero, están prohibidos por nuestra legislación.

El testamento otorgado legalmente será válido aunque el nombrado heredero no acepte la herencia o sea incapaz de heredar, es decir, que lo manifestado anteriormente se refiere a varios aspectos novedosos del derecho sucesorio y se reitera el principio, en cuanto a que en un testamento, pueden coexistir cláusulas de disposición de bienes y designaciones de herederos o legatarios y otras no patrimoniales, o cláusulas no patrimoniales solamente y no obstante ello, conserva la calidad jurídica. Entre las diversas cláusulas no patrimoniales que pueden incorporarse en un testamento, entre ellas: El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, la designación de tutor

testamentario, encargados especiales al albacea que puede tener el carácter de no patrimoniales. También pueden incorporarse al testamento otras cláusulas, que no son exclusivamente patrimoniales y tienen relación con la disposición que estamos desarrollando, y entre las cuales encontramos; la designación de un tercero para que haga la distribución de las cantidades que el testador haga a determinadas clases (pobres, huérfanos, ciegos), para que elija los actos de beneficencia y los establecimientos a los que debe de aplicarse, como uno de los aspectos más importantes.

Entre las personas que pueden denunciar un testamentario encontramos aquellas personas que reciben un legado por parte del testador, por su parte el legado puede ser de cosas o de servicios, el primero es un bien material específicamente determinado, el segundo caso, es la prestación de un servicio también determinado, ambos tipos configuran el universo de posibilidades que pueden desplazarse la figura del legado.

3.2 LA BENEFICENCIA PUBLICA DEL DISTRITO FEDERAL

En materia de sucesiones, la ley permite la intervención de la Beneficencia Pública en las sucesiones en donde no existan parientes del autor de la sucesión que pueda heredar.

Al respecto podríamos mencionar que en nuestros sistemas político-económico se reconoce y protege la propiedad privada. Los bienes pertenecen a una persona física o moral y al fallecer aquella o extinguirse; la segunda, se transmite, desde el momento de la muerte o disolución de la persona moral a otra persona física o moral, con ello, se logra una continuidad patrimonial que permita una estabilidad en el crédito, firmeza en la contratación y regulación de las relaciones patrimoniales.

El heredero, es un continuador del patrimonio, tanto en sus elementos activos, como pasivos.

Cuando se trata de la sucesión por causas de muerte de una persona física, los herederos testamentarios o los legítimos adquieren los bienes del testador. Puede ocurrir que no haya testamento o que éste sea nulo, o que por

cualquier otra causa no haya herederos testamentarios, entonces se abre la sucesión legítima. Si tampoco hay personas que hereden por sucesión legítima, el Estado recibe ese patrimonio como heredero instituido por la ley, a través de una persona moral reconocida por la misma ley; la Beneficencia Pública que depende administrativamente de la Secretaría Salud.

El Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de mayo de 1989, en su artículo 28 establece lo siguiente:

Artículo 28.- " La administración del patrimonio de la Beneficencia pública tiene competencia para:

I. Ejercer los derechos que confieren las leyes, reglamentos y acuerdos a favor de la Beneficencia Pública, y facultades reconocidas y delegadas a la Secretaría por el Ejecutivo Federal en relación con las mismas;

II. Representar los intereses de la Beneficencia Pública en toda clase de juicios y procedimientos, con todas las facultades generales y aquellas que conforme a la ley requieran cláusula especial;

III.- ... "(34)

Por otra parte es preciso destacar que el artículo 27 Constitucional prohíbe a las instituciones, tanto públicas como privadas, adquirir bienes raíces, si no son indispensables para realizar su objeto inmediato o cuando estén directamente destinados a él. Para cumplir con el mandato constitucional, en el caso de que la beneficencia pública herede bienes no relacionados con su objeto, deberán rematarse, y su precio se aplicará a esa dependencia de Asistencia Pública.

A efecto de dejar debidamente claro el punto que nos ocupa, hemos decidido citar la siguiente tesis jurisprudencial:

ASISTENCIA PUBLICA, COMPETENTE EN LOS JUICIOS
SUCESORIOS EN QUE ES PARTE

La Beneficencia Pública está dotada de personalidad jurídica; se le ha dotado de patrimonio propio independizándola del Patrimonio del Estado; se le

(34) *Reglamento Interior de la Secretaría de Salud; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Editorial Porrúa, México 1990, Pág. 32*

han concedido derechos públicos, tiene autonomía en su organización y administración, y tienen en fin, estatuto legal para los funcionarios encargados del servicio. Todo lo anterior, claro está, vigilado y controlado por el Poder Público. En consecuencia de lo anterior, se puede concluir que la Beneficencia Pública es una organización administrativa descentralizada, destinada a manejar los intereses que el gobierno ha puesto bajo su cuidado, para que efectúe el servicio público de beneficencia, a fin de que pueda desempeñar sus atribuciones con más prontitud y eficacia. De los artículos 7 y 15 fracciones IV y VII, de la Ley de Secretarías de Estado, se infiere que la Secretaría de la Asistencia Pública tiene la administración del Patrimonio que pertenece a la Beneficencia Pública, según se desprende en los términos claros y categóricos del artículo 7 citado, esta conclusión se corrobora, si se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 9 en el que se establece que la Beneficencia Pública y privada continuarán gozando de los derechos que en materia de sucesiones o por cualquier otro concepto le reconozca la legislación federal, por tanto y en virtud de las consideraciones anteriores es lógico y jurídico

concluir que al haberse declarado en un intestado que la Beneficencia Pública es la única heredera de una sucesión, por un juez de lo civil de esta Capital, este mismo juzgado, es competente para conocer del referido juicio sucesorio y de todas las controversias que surjan en este juicio, puesto que las partes que contienden no son, por una parte, de la Beneficencia Pública y por la otra las personas que en el caso hayan ejercitado la acción de petición de herencia, como presuntos herederos, sin que tenga nada que ver el Gobierno Federal en ese negocio, puesto que no tiene ningún interés directo en el mismo ". (35)

En congruencia, de lo anterior podríamos concluir que la Beneficencia Pública es una organización administrativa descentralizada, destinada a manejar los intereses que el gobierno ha puesto bajo su cuidado, para que efectúe el servicio público de beneficencia, a fin de que pueda desempeñar sus atribuciones con más prontitud y eficacia, contando para ello con la personalidad suficiente para acudir ante los Juzgados Familiares, ya sea denunciando una

(35) *PONENTE: Enrique Martínez Ulloa, 1975, 5 Votos, Fuente Civil, Pág. 2754, Vol., Tomo XCI, Epoca 5a.*

sucesión, o bien, solicitando se le designare como única y universal heredera, por considerar que no existen parientes del de cujus, o bien, porque los que hubieren acudido al procedimiento no hubieran acreditado fehacientemente su entroncamiento con el autor de la sucesión.

3.3 EL FISCO LOCAL Y FEDERAL

La intervención del Fisco Local y Federal, se encuentra debidamente prevista en el Código de Procedimientos Civiles, misma que en su artículo 780, nos señala:

" La intervención que debe tener el representante del fisco será determinada por leyes especiales, pero conservando siempre la unidad del juicio ".

Al respecto es preciso recordar que se ha derogado la Última Ley Federal de Impuestos sobre Herencias y Legados en el año de 1961, lo que vino a poner fin a una serie de problemas que ocasionó el fisco a la transmisión de bienes hereditarios, como ejemplo de ello encontramos, la Ley del 14 de febrero de 1856 sobre uso de papel sellado, y que obligaba a las partes y al escribano a hacer un minucioso estudio del valor y de la productividad de los bienes, únicamente para el efecto de determinar si debía usarse papel del sello primero, del segundo o del tercero.

Por otra parte es preciso tomar en consideración que el derecho sucesorio es el conjunto de normas jurídicas que regulan el destino del patrimonio de una persona después de

su muerte. Por otra parte, el Derecho Sucesorio forma parte del Derecho Privado, y los aspectos tributarios forman parte del Derecho Tributario.

Al respecto podríamos mencionar que toda persona, tiene un patrimonio y que la unión del hombre con éste, no puede romperse sino con la muerte. El hombre, asociado con sus semejantes, experimenta la misma necesidad. Las asociaciones humanas, así se hayan constituido con fines perfectamente desinteresados, necesitan de un patrimonio: La Iglesia, el Estado y por desgracia el Fisco Mexicano se han distinguido por haber elaborado un complicado sistema para el pago de los impuestos, dentro del cual; por ejemplo, Notarios y Abogados Patronos tienen bajo su responsabilidad el pago de los impuestos al Herario Federal.

Como ejemplo de lo anteriormente descrito, observamos que un gran número de leyes de impuestos, que a través de la historia han existido, por lo cual citamos a las más importantes:

- a) Ley del 18 de agosto de 1843;
- b) Ley del 14 de julio de 1854;
- c) Ley del 10 de agosto de 1857;
- d) Ley del 21 de noviembre de 1867;

- e) Decreto 11908 del 18 de diciembre de 1892;
- f) Ley del Timbre del 25 de abril de 1893;
- g) Ley de 1901;
- h) Fracción X, del artículo 266 de la Ley Federal del Timbre de 1906;
- i) Ley del Impuesto Local sobre sucesiones y donaciones del 15 de junio de 1908;
- j) Ley Local del 20 de agosto de 1924 del impuesto sobre sucesiones y donaciones;
- k) Ley Federal para la Recaudación del Impuesto sobre la Herencia y Legados del 5 de marzo de 1924;
- l) Ley del Impuesto sobre la Herencia y Legados del 25 de agosto de 1926;
- m) Ley del 6 de marzo de 1934 del Impuesto sobre Herencias y Legados, para el Distrito Federal y Territorios Federales;
- n) Ley del 7 de septiembre de 1940, misma que fue reformada en los años 1947, 1954 y 1955; y
- o) Ley del 30 de diciembre de 1959, Ley Federal de Impuestos sobre Herencias y Legados.

Dentro de las leyes que se mencionan, destacan la Ley de 1843, misma que Santa Anna utilizó para dar impulso a la instrucción pública, para mejorarla, uniformándola, en forma efectiva y en donde se creó el impuesto sucesorio en el cual se cobrará el 6 por ciento del importe líquido del caudal relicto.

La Ley del 10 de agosto de 1857, es importante porque además de sus preceptos relativos al fisco, establece diversos preceptos civiles, que nos demuestran que ya existía en la República, legislación civil sobre sucesorios en el México Independiente, antes del Código Civil de 1870, el primero que se tuvo en el Distrito Federal.

Dentro de los aspectos interesantes de la ley que se menciona encontramos los siguientes:

- a) Establece que el derecho de heredar comienza en el instante mismo de la muerte del de cujus, establece una teoría de los "comurientes" y fija el orden de herederos ab-intestato reglamentando la herencia por líneas y el derecho de representación, el doble vínculo y los derechos del póstumo;
- b) Cuida de la administración de los bienes del finado, de la legítima y de la desheredación, así como de las mejoras;

- c) Habla de los comunicados secretos y reglamenta el derecho de acrecer; y
- d) Reglamenta la testamenti factio passiva, la falta de personalidad, las incapacidades entre otros.

Por otra parte, la Ley de Impuestos sobre Herencias y Legados para el Distrito y Territorios Federales del año de 1940 se caracterizó por los siguientes puntos:

- a) Vino a establecer una realidad, en consonancia con la actitud asumida por las que precedieron, el principio de que el fisco es siempre heredero, salvo los casos de exención de la misma ley;
- b) Establece en su artículo 3, cuales son los bienes cuya transmisión hereditaria esta gravada dentro del Distrito Federal;
- c) Estableció en su artículo 4, una tarifa que consigna porcentajes extraordinariamente elevados. Como ejemplo de lo anterior, observamos que si un hijo heredaba medio millón de pesos, el fisco heredaría casi la tercera parte de dicha cantidad, si es un extraño el que heredara dicha cantidad, el fisco tendría sensiblemente dos terceras partes de la herencia, es decir, heredaría el doble del

declarado heredero;

d) Concedió el caracter de partes a los representantes del Fisco Federal y estableció como habría de repartirse el impuesto entre la federación y la entidad en que se causaba.

La última ley que estuvo vigente, fechada el 28 de diciembre de 1959, mitigó la tarifa de impuestos a ascendientes o descendientes consanguíneos o afines; pero no al grado de no gravar hasta un 23% las porciones mayores de \$500,000.00. Las menores de \$30,000.00 dejadas a dichas personas, no fueron gravadas. También se declaró exento del pago del impuesto, la sucesión en la que se transmitiera a cualquiera de dichas personas, como son único bien, una Casa Habitación de menos de \$150,000.00.

Sin embargo, esta ley fue derogada por el decreto de fecha 29 de diciembre de 1961, y hasta la fecha no se ha implantado ninguna ley que grave la transmisión de los derechos hereditarios, al respecto y a manera de conclusión citamos el siguiente párrafo;

" Muchos temen que algún día vuelva a entrar en vigor la Ley del Impuesto Sobre las Herencias y Legados. Esperamos que ello no suceda, para lo cual

deseamos que manos dignas y expertas dirijan siempre en lo futuro, con firme mano por el proceloso mar del porvenir. La incomparable nave de la patria y que nuestros gobiernos separen siempre el progreso económico y administrativo del equivocado concepto que tiene la política ".(36)

(36) DE IBARROLA ANTONIO, *Cosas y Sucesiones*, Op. cit., Pág. 876

3.4 EL MINISTERIO PUBLICO

La presente figura tiene una importancia trascendental en nuestro derecho, aún cuando se le ha intentado dogmatizar única y exclusivamente en el derecho penal, su intervención en materia civil es sumamente importante, y cuando se refiere a la familia, su intervención es por demás interesante en apoyo a los menores o a la legalidad del procedimiento, y para empezar con el presente tema hemos decidido iniciarlo con el concepto de esta figura.

"Ministerio Público.- Al lado del Poder Judicial existe una magistratura particular que si bien no forma parte del mismo, colabora con él en la tarea de administrar justicia y cuya principal función consiste en velar por el cumplimiento de las disposiciones que afectan el interés general. Los funcionarios que la integran no tienen dentro del proceso civil, ninguna facultad de instrucción y menor por consiguiente, de decisión, pues ellas corresponden de manera exclusiva al Juez, o sea, al Tribunal propiamente dicho. Su intervención responde en efecto, a principios que atribuyen aquella, caracteres específicos, lo cual explica que en algunos casos actúen como representantes en el proceso, mientras que en otros desempeñan simplemente función de

vigilancia ". (37)

Este concepto es sumamente interesante y por ende es el motivo de que se encuentra transcrito en el presente tema, ya que por lo regular, todos los conceptos que se refieren al Ministerio Público como parte integrante del Derecho Penal y no lo estudian con la intervención que en materia civil realiza, indudablemente que la fuerza con la que interviene en el derecho penal, al momento de ejercer la acción penal, y posteriormente en el proceso, al representar a la parte afectada; es notablemente mayor que con la que interviene en un proceso civil o familiar, en donde en alguno de los casos simplemente intervendrá como un mero vigilante de la legalidad.

En materia de sucesiones, su intervención va a variar de acuerdo a las personas que realicen la denuncia correspondiente y la manera en que se encuentren debidamente justificados los lazos con el autor de la sucesión, de tal modo que su intervención en ese tipo de juicios va a ser de la siguiente forma: " La intervención del Ministerio Público se lleva a cabo en las siguientes modalidades:

(37) SANTIAGO SENTIS MELENDO, *Tratado Teórico Práctico del Dr. Hugo Alsina*, Editorial Porrúa, México 1990, Pág. 215

- a) Como actor o como reo ejercitando el derecho de acción procesal, en cuyo caso tienen las facultades, cargas, derechos y obligaciones de las partes, excepto los relativos al pago de costas y constituciones de garantías procesales;
- b) Como sustituto procesal de las personas que, por determinadas circunstancias no pueden actuar: Por ejemplo, cuando representa a los ausentes, a los herederos que no comparecieron en juicio, a los incapaces, etc.;
- c) Para realizar funciones meramente consultivas sin ser parte en el proceso.
- d) Como tercero interviniente, a fin de velar por los intereses y derechos de la sociedad o del estado o para proteger los intereses de los menores o incapaces, así como de las Instituciones o Beneficencias ".(38)

Su intervención va a variar de acuerdo al tipo de juicio que se trate, para lo cual se hace la división acostumbrada.

(38) EDUARDO PALLARES, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México 1991, Pág. 565

INTESTADOS.- En este tipo de juicios de intervención del Ministerio Público, se va a dar en el auto de radicación del juicio, en el cual se encargará de apreciar el entroncamiento existente entre los denunciados y el autor de la sucesión, al respecto se encargará de solicitar los atestados del Registro Civil correspondiente, a efecto de dejarlo debidamente probado, definiendo en todo caso el procedimiento que ha de seguirse, toda vez que en caso de que se realice la denuncia por conducto de descendientes, su intervención será la de solicitar y analizar las actas del Registro Civil inherentes al caso, para posteriormente intervenir directamente en la audiencia de la información testimonial a que se refiere el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, para posteriormente manifestar su oposición o aprobación de que se dicte sentencia interlocutoria.

En las secciones subsecuentes, la intervención del Ministerio Público se va a ver limitada, en relación a la primera sección, ya que únicamente se le pondrá en conocimiento de los autos, cuando existe un menor de edad o un ausente, en donde el representante del Ministerio Público deberá representarlos en el juicio.

Por otra parte, también intervienen en los incidentes para vender bienes de la sucesión, en los cuales deberá observar si efectivamente el producto de la venta que se realice, será utilizada para el pago de una deuda o de un gasto urgente, tal como lo disponen los artículos 1717 y 1758 del Código Civil, haciendo mención especial que se encuentran establecidos distintos casos en el Código de Procedimientos Civiles, en que se puede permitir la venta de bienes pertenecientes a la sucesión, mismos que son los siguientes:

- a) Cuando los bienes se pueden deteriorar;
- b) Cuando sean de difícil o costosa conservación; y
- c) Cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas.

Presupuestos que se encuentran establecidos en el artículo 841 del ordenamiento legal antes invocado.

Como se mencionó con anterioridad, la intervención de la representación social en este tipo de incidentes, será relativa a la existencia de menores de edad, incapaces o ausentes, disposición prevista por el artículo 779 del ordenamiento adjetivo, mismo que por ser trascendental para el estudio del presente trabajo se cita textualmente:

Artículo 779.- " En los juicios sucesorios, el Ministerio Público representará a los herederos ausentes mientras no se presenten o no acrediten su representante legítimo, a los menores o incapaces que no tengan representante legítimo, y a la Beneficencia Pública cuando no haya herederos legítimos dentro del grado de ley y mientras no se haga reconocimiento o declaración de herederos ".

Otro de los aspectos que refieren al Ministerio Público, es la relativa a la oposición que llegare a surgir en los juicios sucesorios entre ascendientes y descendientes con igual derecho a hereder, propiamente nos encontramos hablando de la sucesión intestamentaria en donde comparezcan a reclamar la herencia tanto los descendientes como el cónyuge supérstite, cuando éste se hubiere casado bajo el régimen de separación de bienes con el de cujus, y en tal supuesto va a heredar la porción que le correspondiere a su hijo, tal como lo dispone el artículo 1608 del Código Civil, y en tal virtud en éstos casos se va a actualizar lo dispuesto en el artículo 440 del ordenamiento legal antes invocado, mismo que a la letra dice:

Artículo 440.- " En todos los casos en que las personas que ejerzan la patria potestad tienen un

interés opuesto al de los hijos, serán estos representados, en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso ".

La intervención del Ministerio Público se va a concretar a solicitar al Juez de la instrucción, para que de cumplimiento a lo dispuesto en los ordenamientos legales antes invocados, solicitando que se le nombre el tutor correspondiente a aquellos menores de edad que se encuentran en este supuesto, nombramiento que deberá recaer en los citados en las listas oficiales que se lleva en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para tal efecto.

CAPITULO CUARTO

LA CADUCIDAD, LA PRESCRIPCION Y LA PRECLUSION

En el presente tema, nos ocuparemos de aquellas figuras jurídicas que por el simple transcurso del tiempo ponen fin a derechos y obligaciones, estamos concretamente hablando de la caducidad, la prescripción y la preclusión.

Para los efectos del presente capítulo, hemos decidido dividir el estudio de las mencionadas figuras jurídicas, para lo cual nos avocaremos al estudio, en primer lugar, de la caducidad, continuando con la preclusión, para finalmente observar lo relativo a la prescripción, analizando sus diferencias y observando en cada una de ellas los parámetros fijados en el presente capítulo, respecto de las sucesiones.

Como el título de la presente tesis lo indica, en este capítulo analizaremos la intervención de cada una de estas figuras en los juicios sucesorios, que como ya se observó en los capítulos precedentes se dividen en: Testamentarios o intestamentarios o Sucesión Legítima, figuras que ya se estudiaron en su momento, son completamente distintos, tanto en la forma como se reglamenta en la ley como en los aspectos

de procedimiento, por lo que se hace necesario que el estudio que se realice en relación a estas figuras que nos ocupan, en los juicios sucesorios, se realice en forma separada, por lo cual se estudiará tales figuras en los juicios testamentarios y posteriormente lo haremos en las sucesiones legítimas.

4.1 CONCEPTO

LA CADUCIDAD

Para comenzar con el presente punto hemos decidido citar algunas definiciones que nos dan determinados autores, a efecto de obtener un concepto sumamente claro de lo que es la caducidad, mismas que transcribiremos a continuación:

"CADUCIDAD.- Acabarse, extinguirse o perderse alguna cosa, así decidimos que caduca la herencia, cuando falta heredero; cuando dejamos que un poseedor extraño lo haga suyo por medio de la prescripción; que caduca la ley, cuando va perdiendo su vigor y cayendo en desuso durante el transcurso del tiempo y mutación de las circunstancias; que caduca una costumbre, cuando deja de observarse poco a poco, o se introduce otra que la destruye." (39)

"CADUCIDAD.- Sinónimo de perención. La caducidad es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonen el juicio de la acción procesal. El abandono se

(39) DE J. LOZANO, ANTONIO., *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Mexicanas*, Tomo I, Editorial MACABSA, S.A. de C.V., México 1991, Pág. 306

manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que este llegue a su fin. "(40)

Las dos definiciones anteriores, tal vez no nos dejan sumamente convencidos de lo que es la caducidad, por lo cual optamos por observar y citar la más clara de todas, que según a nuestro juicio la proporciona el Maestro Gutiérrez y González, en los siguientes términos:

" Por caducidad debe entenderse una sanción que se pacta o se impone por la ley, a las personas que en un plazo convencional o legal, no realizan voluntaria y conscientemente los actos positivos para hacer nacer o para mantener vivo, un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso. "(41)

" La palabra caducidad viene del verbo latino Cadere que significa caer y la institución consiste hasta la fecha en la decadencia o pérdida de un derecho -nacido o en gestación- porque el titular del mismo ha dejado de observar, dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarla "(42)

(40) PALLARES, EDUARDO., *Diccionario de Derecho...*, Op. cit. Pág. 199

(41) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO., *Derecho de las Obligaciones*, 5ª Edición, Editorial Cajica, S.A., México, D.F., 1982. Pág. 857

(42) BEJARANO SANCHEZ, MANUEL., *Obligaciones Civiles*, 3ª Edición, Editorial Harla, México, D.F., 1984. Pág. 512

Desde nuestro punto de vista consideramos que la Caducidad es una forma de extinción de derechos que descansa en el transcurso del tiempo, debido a una sanción legal que se impone a quien en un determinado plazo no realiza los actos para hacer que nazca o para mantenerlo vivo.

En sentido etimológico, llamase caduco, del latin caducus, a lo decrepito o más anciano, lo poco durable. Se dice que ha caducado, de lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad.

Caducidad, es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación de plazo u otro motivo; alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público, in fine.

La caducidad como se mencionó con anterioridad pertenece al campo del dejar ser y existe una gran diversidad de autores que lo han definido, por ejemplo encontramos a Vontuhr, que afirma que la caducidad es la pérdida de un derecho como consecuencia legal de un acto del titular. Por su parte Enneccerus, afirma que la caducidad opera cuando en un determinado plazo no se ejercita un derecho. Castan Tobeñas menciona que "la caducidad o decadencia de derechos tiene lugar cuando la ley o la voluntad de los particulares

señala un término fijo para la terminación de un derecho, de tal modo que transcurrido este último no puede ser ejercitado.

La caducidad es una figura jurídica de rara y difícil configuración, como se verá en su Naturaleza Jurídica.

LA PRECLUSION

Dentro de las definiciones que encontramos que nos permite ilustrar con claridad lo que es la preclusión, podemos citar la siguiente:

Chiovenda, nos dice que " La preclusión tiene lugar en los siguientes casos: a) Por no haberse reservado el orden señalado por la ley para el ejercicio de una facultad procesal; b) Por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad, como cuando se opone una excepción incompatible con otra o si se lleva a cabo un acto que esta en pugna con algún recurso que pueda interponerse; c) Por haberse ya ejercitado la facultad procesal de que se trate, porque en este caso se aplica el principio de la consumación procesal, según el cual una facultad no puede ejercitarse dos veces. Por ejemplo, no se puede contestar la

demanda más que una vez. "(43).

"PRECLUSION.- La preclusión consiste en que después de realizados determinados actos, por expirados ciertos términos, queda prohibida a la parte el derecho de ejercitar otros actos por haberse pasado su oportunidad legal ".(44)

Por otra parte, encontramos que el artículo 227 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, expone: " Se entiende por preclusión la pérdida del derecho que compete a las partes en juicio para realizar determinados actos procesales, después de que se han ejecutado otros actos o transcurrido cierto término legal ".

Como se ha observado, son diversos los criterios al definir a la preclusión, y a efecto de dejar debidamente claro este punto, nos avocaremos a definir la preclusión con un criterio establecido por la Suprema Corte de la Nación, que adoptamos como propio, y en el cual se menciona a la preclusión como la pérdida del derecho que compete a las otras partes para realizar determinados actos procesales, o en general, actos procesales, después de que se han ejecutado

(43) PALLARES, EDUARDO., *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Op. cit., Pág. 610

(44) MIGUEL ROMERO, *Principios de Derecho Procesal*, Op. cit., p. 358

otros actos o han transcurrido ciertos términos. Esta Institución tiende a regular el desarrollo de la relación procesal, dándole precisión y firmeza al proceso, para hacer posible la declaración definitiva de los derechos y para garantizar su exacto cumplimiento.

LA PRESCRIPCION

Una de las figuras mas trascendentales en todos los tiempos, incluso desde la era Romana, es indudablemente la prescripción, figura que por excelencia se le ubica al lado de la liberación o adquisición de bienes, por el simple transcurso del tiempo y que invariablemente es una de las figuras que mejor nos definen lo relativo a las sanciones establecidas por la ley, a su inactividad para ejercitar un derecho.

Lo que se ha escrito en relación a la misma es sumamente considerable, debido a su importancia y a la facilidad de su aparición en diversas etapas de la vida cotidiana, nos concretaremos a observar su aplicación en las sucesiones para los efectos del presente trabajo.

Siguiendo la misma temática que hemos observado en cuanto a las figuras anteriormente estudiadas, citaremos

diversas definiciones a efecto de obtener un concepto claro y una mejor comprensión de la materia.

"PRESCRIPCION.- Señalar, ordenar o determinar alguna cosa; adquirir el dominio de una cosa mediante la posesión continuada por cierto tiempo; y libertarse de una obligación o carga mediante el transcurso del tiempo ".(45)

"PRESCRIPCION.- Ordenar, señalar, determinar alguna cosa."(46)

"PRESCRIPCION.- Es la facultad o derecho que la ley establece, nace a favor del deudor para excepciones válidamente y sin responsabilidad, a cumplir con la prescripción debida o para exigir ante la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho."(47)

(45) DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIAS MEXICANAS, Tomo II, Pág. 990

(46) PALLARES, EDUARDO., Diccionario de Derecho Procesal Civil, Op. cit., Pág. 61

(47) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, 5ª Edición, Op. cit. Pág. 505

Como se puede apreciar, la prescripción se podría considerar como la facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad de cumplir con su prestación, para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para ser efectivo su derecho.

Por otra parte es preciso mencionar que en nuestro Código Sustantivo de la materia, se encuentra una definición relativa a la prescripción, la cual viene contemplada en el artículo 1135, que no señala: " La prescripción es un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley ".

La prescripción o pérdida de un derecho por prescripción, se hace depender del transcurso de un cierto tiempo y de la presencia de ciertas circunstancias que la ley señala. Una determinada situación jurídica puede cambiar (quien antes no era propietario de un determinado bien, ahora lo es) o una relación jurídica puede extinguirse (quien hasta ahora había sido deudor de una prestación, ahora nos lo será) si transcurre un cierto tiempo unido o una posesión que reúna

los requisitos establecidos en la ley que se encuentran contemplados en el artículo 1151 del Código Civil o una inacción del titular del derecho de crédito.

Es la prescripción entendida como un medio de adquirir bienes, hay una actividad, una conducta pasiva del propietario de una cosa que el poseedor conserva en su poder por un tiempo más o menos largo, que la ley señala, para convertirse en propietario de ella. En la misma pasividad incurre el acreedor que deja transcurrir el tiempo sin ejercer su derecho frente a su deudor. Al cabo de un lapso que la ley determina, si perdura la inactividad del acreedor, el crédito se extingue: El deudor se libera de la obligación del contrato.

En uno y en otro caso, existe inacción del titular de un derecho -el propietario o el acreedor- unida al transcurso del tiempo, para que la prescripción consuma, la adquisición de bienes por este medio se le llama usucapión, mientras que la liberación del deudor por la inactividad del acreedor durante el tiempo que la ley señala, sella prescripción liberatoria.

La prescripción tiene dos manifestaciones o modalidades que tienen en común el tener por base la inacción del

propietario o del titular del derecho; exigen un cierto transcurso de tiempo y tienen por fin asegurar la estabilidad económica y la certidumbre de los derechos, transformando una situación de hecho, en situación de derecho, consagrada definitivamente por la ley; pero discrepan la prescripción adquisitiva y la liberatoria, que la inacción del propietario extingue el derecho de propiedad, más al mismo tiempo instaure y crea otro derecho de propiedad a favor del poseedor prescribente, siendo en rigor prescripción adquisitiva y extintiva al mismo tiempo. En cambio la otra modalidad de la prescripción, que tiene más aplicación en el ciclo de los derechos personales o de crédito sólo extingue la acción para reclamar ese crédito.

En el artículo 1136 del Código Civil encontramos la base para distinguir con toda claridad la usucapión que el artículo llama prescripción positiva y que debería designar como usucapión o prescripción adquisitiva y la prescripción liberatoria o extintiva, a la que denomina prescripción negativa. En rigor el tratamiento legislativo y doctrinal de una y otra, deberían tratarse por separado: La usucapión, que es un medio de adquirir bienes hallaría adecuada ubicación en la parte del Código dedicada a los derechos reales, mientras que la prescripción negativa o liberatoria, por referirse a la extinción de los derechos de crédito, deberá ubicarse en

el Capítulo relativo a la extinción de las obligaciones.

La usucapión o prescripción positiva, según se explicó con anterioridad, extingue el dominio del propietario anterior y a la vez, el poseedor lo adquiere por el transcurso del tiempo necesario para prescribir. Con esa claridad adquiere la titularidad de la acción reivindicatoria; al paso en la prescripción negativa se produce simplemente el efecto de que deudor queda eximido legalmente del pago de su deuda, que se extingue por prescripción.

Por virtud de la prescripción negativa el deudor, ya no estará obligado, o mejor no podrá ser perseguido judicialmente para verse coaccionado por el pago de la deuda. En este sentido, no estando el deudor obligado a pagar al acreedor no puede constreñirlo judicialmente para hacerlo cumplir; si intentare la acción de pago, el demandado tiene ahora una excepción que puede oponer frente a la pretensión del acreedor: la excepción de prescripción, que es de naturaleza perentoria y la sentencia que en su caso se pronuncie, habrá de ser absolutoria.

De ahí que se discuta si, la prescripción negativa libera al deudor por extinción del derecho de crédito o por perención de la acción procesal de pago. Si es lo primero, el

acreedor no estaría legitimado para recibir la prestación pactada, en el caso de que el deudor quisiera cumplir voluntariamente, porque pagaría una deuda que no existe; si lo segundo, es decir, si solo se ha extinguido la facultad del acreedor para exigir judicialmente del deudor el pago de la obligación, que aunque existe ocurre que no puede ser obligado el deudor coactivamente a pagarla.

4.2 NATURALEZA JURIDICA.

DE LA CADUCIDAD

La caducidad es una sanción condicionada legal o voluntaria que impide el nacimiento de un derecho o la pérdida del que ya sostenía. Tenemos que el sustantivo sanción, apenas ha sido definido; Georgi le señala un significado amplio; todas las posibles consecuencias que el derecho reconoce a un acontecimiento que, dentro de la clasificación de los hechos jurídicos, podrán ser un hecho o un acto jurídico. Así puede aplicarse también al acto del proceso legislativo conocido como sanción, que dá efectividad al mando. De esto se comprende que su aceptación más amplia comprende tanto su aspecto negativo como positivo que pueda producir el hecho o acto jurídico.

Si sanción, en su acepción más amplia, es toda consecuencia que la ley reconoce a una situación producida por un hecho o acto jurídico, ha de reconocerse que existe un significado más restringido y que es aplicable a los casos en que, un incumplimiento, esta circunstancia debidamente prevista por el legislador, hace que el acto jurídico en cuestión produzca otros efectos, otras consecuencias que las

que correspondían normalmente; así por ejemplo, se sanciona el que un acto jurídico no haya sido verificado de estar exento de vicios el consentimiento o en la naturaleza de la cosa, etc.

El acto afectado de caducidad ha procurado sus consecuencias, es decir, su efecto propio fue dar oportunidad de ejercicio de un derecho o una acción a un titular determinado por la ley, en un plazo también fijado por el legislador. De esto se desprende casos extintivos, sin la convergencia de una voluntad que la impulse; viene a modificar la situación jurídica creada por el acto jurídico; el hecho del transcurso del tiempo.

Su naturaleza propia de sanción-ineficacia hace mayor la diferencia al observarse su origen; un hecho jurídico simple, transcurso del tiempo, el advenimiento de un tiempo; esto es comprueba ejemplificado, el referirse al artículo 17 del Código Civil relativo a la lesión. El acto jurídico de que emerge la caducidad es siempre un acto válido y las consecuencias o motivos de afectabilidad por la sanción, no toma la voluntad del titular, no existe el factor negligencia, sino que se trata de un plazo de ejercicio válido de un derecho o acción otorgado por la ley, sin que se tome en cuenta ese factor negligencia; ese plazo de ejercicio

es natural consecuencia del acto jurídico anterior que crea esa situación y al arribo del término como consecuencia misma de ese acto, deja de existir la potencialidad de ejercicio concedido.

DE LA PRECLUSION

Por las consideraciones apuntadas, podemos precisar que la naturaleza jurídica de la preclusión es la de ser un instituto autónomo y sui géneris dentro del proceso, que tiene como finalidad ordenar su desarrollo dentro de determinadas normas que regulan y garantizan, tanto su desenvolvimiento como su resultado. Por ello, desde nuestro punto de vista se difiere de lo manifestado por el Maestro Couture, cuando señala que no es, en verdad un instituto único e individualizado, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio.

La autonomía de la preclusión, como instituto procesal, puede observarse en la constitución misma del proceso que se define de acuerdo con determinadas prescripciones temporales, de disposiciones que regulan la forma o términos de los actos, de estipulaciones que reglamentan su afinidad en la causa que contienen, y por último por disposiciones que afirman los actos procesales que los desarrollan así como la

resolución que lo constituye; de tal suerte, que la preclusión, al relacionarse o al servirse de la decadencia, de la consumación y de otras muchas instituciones o principios procesales, quiera decir que sea una simple circunstancia procesal, ya que el proceso requiere para su normal desarrollo y para la clausura, de determinadas instituciones y principios que garanticen la eficacia de los actos en él realizados o los efectos jurídicos que producen. De ahí que podamos afirmar, que entre estas instituciones y principios se encuentra la preclusión con las funciones señaladas con anterioridad.

Con relación a ésto debe acatarse la opinión autorizada de Chioventa, quien al referirse a este instituto procesal, nos señala que el ordenamiento jurídico no se limita a regular cada una de las diferentes actuaciones procesales, en su forma y en su conjunto, sino que regula su sucesión en la realización procesal de donde nace un orden legal de los actos procesales. Lo que se propone el legislador, hacer posible la declaración definitiva de los hechos y garantizar su rápida ejecución. A éste fin tiende también con otras medidas, por ejemplo, castigando los retrasos de la institución o en la expedición de la causa, ocasionados por la negligencia de los procuradores, imponiendo sanciones a éstos, suprimiendo todo lo superfluo, negándose a que se

repitan todos los actos consumados o actos innecesarios, etc.; pero más eficazmente atiende a este fin mediante la institución de la preclusión.

La preclusión opera absolutamente en contra de las partes litigantes en un juicio, toda vez que son estas, a quienes corresponde obrar dentro del proceso, en virtud del interés jurídico que están definiendo. Es decir, que éstas corresponden en exclusiva el impulso procesal para que sus derechos no se vean afectados por la preclusión, esto es, haciendo valer sus derechos, dentro de los términos marcados por la ley, haciendo sus promociones con la debida oportunidad, etc.

La preclusión obra en el proceso de dos momentos: con anterioridad a la sentencia del juez y después de la sentencia. En el primer caso tiene por finalidad hacer posible un desarrollo ordenado del juicio, mediante la fijación de las cuestiones que se han venido desarrollando en el proceso, en otras palabras, la eficacia de la preclusión dentro de este primer momento, está en la pérdida de la facultad de renovar la misma cuestión en el mismo proceso.

En el segundo, tiene por facultad fijar un término para la interposición de los recursos admitidos contra la

sentencia. Transcurridos los términos para impugnar una sentencia, desde declararse definitiva, en virtud de que ha precluido para las partes el derecho de impugnarla. Pero además, la sentencia queda firme, porque al no estar sometida a ninguna impugnación, lleva en sí la preclusión de todas las cuestiones alegadas o que se pudieron alegar. La inafectabilidad posterior de la sentencia se realiza entonces, mediante la preclusión; primeramente del derecho de impugnar la sentencia, cuando no se hace dentro del término de ley; y segundo, de las cuestiones que surgieron o que hubieran podido surgir con anterioridad a ella.

La sentencia, en condiciones, se llama sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en el sentido formal. (Preclusión de impugnaciones). En este sentido, es cuando se dice que la preclusión es la base práctica de la cosa juzgada en sentido Substancial, pues la cosa juzgada, contiene siempre la preclusión de cualquier discusión futura; lo que quiere significar que la cosa juzgada substancial lleva por presupuesto siempre la cosa juzgada en sentido formal.

Lo anterior nos llevaría a confusión entre la preclusión y la cosa juzgada, por lo que es necesario hacer unas anotaciones al respecto, de tal modo podríamos mencionar que la preclusión de las cuestiones debatidas en el cuerpo del

presente proceso, limitan sus efectos al mismo proceso en que tienen lugar dichas cuestiones precisamente por ser preparatorias del acto final, no pueden tener la eficacia de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, su eficacia es más limitada y consistente en la preclusión del derecho de renovar la misma cuestión en el mismo proceso. Todas las resoluciones que se dicten sobre cuestiones que no tienen importancia fuera del proceso, es decir, que no están destinadas a obrar fuera del proceso, pueden causar estado y aún hasta pasar como cosa juzgada en sentido formal, pero nunca podrán pasar como cosa juzgada substancial; podrán cerrar el proceso o un estado del mismo, o bien impedir la realización de una determinada actividad procesal, pero nunca vincularán a las partes y al juez en procesos futuros, donde se pretenda renovar las mismas cuestiones presentadas y debatidas en el proceso precedente, es decir, que dichas cuestiones por motivo de la preclusión no pueden proponerse en el proceso en que tuvieron lugar, pero sí en otros posteriores, con tal de que no afecten la cuestión principal de fondo, discutida en el proceso anterior.

De lo que se desprende, que la preclusión deja de llevar consigo el sello de la verdad eterna, que sólo se consigue con la cosa juzgada, significa que las cuestiones procesales debatidas en el proceso pueden presentarse en juicios

sucesivos, cada vez que pueda hacerse sin menoscabo de la situación de las partes fijadas en la sentencia definida, pero nunca en el mismo proceso.

Para terminar, nos resta expresar, que la preclusión puede tener una esfera mayor o menor en el proceso, según los sistemas, sin embargo, cualquier tipo de proceso que se divide en períodos o estadios debe informarse en el principio de la preclusión.

DE LA PRESCRIPCION

En nuestro derecho la prescripción se encuentra regulada y reglamentada por el derecho substancial y es considerada como un medio de adquirir bienes o derechos y de perderse estos últimos, así como la forma de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto término y bajo las condiciones establecidas por la ley; encontrándose tal, desenvuelta en dos aspectos: positivo y negativo.

La prescripción adquisitiva, o sea, el medio de adquirir bienes o derechos mediante la posesión en concepto de dueño, ejercicio en forma pácifica, continúa, pública y cierta en el término fijado por la ley; considerándose así a la prescripción como el principal efecto de la posesión, por ser

un medio de adquirir el dominio sobre bienes o derechos por las prescripciones legales y cualidades de la posesión.

La posesión se define como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini, y como consecuencia de un hecho real, personal, o sin derecho alguno, siendo sus principales elementos el animus domini y el corpus; conteniendo para que produzcan plenos efectos legales, caracteres esenciales, cualidades y condiciones, siendo tales: Carácter esencial, poseer durante el término que fije la ley en concepto de dueño, consistente en poseer animus domini, concepto que encierra las hipótesis de la posesión fundada en tres formas:

a) Poseer con justo título objetivamente válido, o sea, aquel que reúne los requisitos que el derecho exige para la adquisición del dominio y la transmisión del mismo, o sea el título perfecto;

b) Poseer con justo título subjetivamente válido, o sea aquel título en el que se cree, que es suficiente para obtener el dominio aunque en realidad no lo sea, por ignorarse los vicios por parte del poseedor; y

c) La hipótesis de que la posesión sea una consecuencia de un acto ilícito, pero que se continúe usando en concepto de dueño, las cualidades de la posesión de ser continua, pácífica, cierta, pública, mismas que conforman a la prescripción, en caso de faltar violan la existencia de la posesión y subsecuentemente la prolongación del término para adquirir por prescripción, entendiéndose que siempre han existido actos de posesión, durante el término para prescribir; se amplía de tal modo que el modo de adquirir la propiedad se va a modificar el lapso de tiempo, y entonces nos encontraríamos hablando de la mala fe.

No siendo así la buena o mala fe una cualidad de la posesión, sino una condición que no puede ser considerada como un vicio, sino que simplemente influye como condición para aumentar el término para prescribir.

El aspecto negativo de la prescripción extintiva o liberatoria, es el medio para extinguir obligaciones o derechos por el transcurso del tiempo, en virtud de que el acreedor no exija el pago en los plazos señalados por la ley; que dicha extinción sancionan los derechos de cada titular.

Dentro de los requisitos necesarios para que opere la prescripción podríamos mencionar a los siguientes:

1. Una cosa suceptible de posesión.- Puede ser objeto para adquirirse por el uso, todas las cosas que no esten fuera del comercio, con excepción de aquellas que por su propia naturaleza no pueden ser apropiadas por los particulares, o aquellas que por disposición de la ley no son susceptibles de apropiación por los particulares.
2. Una posesión no viciosa.- Es decir que la posesión reuna su requisito de existencia, cualidades y condiciones para ser apta para adquirirse el dominio.
3. Transcurso de un plazo.- El poseedor durante el término de tiempo que cada ley sustantiva indique y con las cualidades de uso requeridas para que sea legalmente decretada la prescripción como medio de adquirir el dominio.

Estos elementos requeridos por la prescripción para lograr la propiedad de los bienes por ese medio, los vemos reproducidos actualmente por la legislación, así vemos que el artículo 1137 que nos dice " Sólo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio, salvo las

excepciones establecidas en la ley ". Por otro parte y entre los requisitos que fija el artículo 1151, para que se pueda producir la prescripción positiva anuncia el justo título y la buena fe.

Estudiando someramente los requisitos antes mencionados y que debe de reunir la posesión para producir la prescripción positiva, encontramos en primer lugar lo establecido en nuestra legislación, en cuanto a que debe ser fundada en justo título.

En el mismo Código, en su artículo 1152, nos señala lo relativo a la posesión por buena fe o mala fe, estableciéndose un lapso de tiempo correspondiente a cinco años, cuando se poseen los bienes, en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente; en tanto que se establecen 10 años, cuando la posesión de los mismos sea por mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública.

La buena fe se encuentra debidamente definida en el artículo 806, que nos señala " Es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho ", en tanto

que el concepto de mala fe establecido en el párrafo segundo del numeral invocado, es referente a la posesión adquirida sin título alguno, lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

En la misma forma se presenta otro ejemplo, que tiene importancia en el presente tema, y es el relativo a los testamentos, que crean situaciones condicionales, sólo surtirán sus efectos propios y directos al fallecimiento del autor de la sucesión, así que, el advenimiento de un nuevo testamento, la premorencia del sucesor y el rechazo del heredero o legatario producen ineficiencia en las consecuencias jurídicas que debería producir el testamento.

4.3 APLICACION Y EFECTOS DE CADA UNA DE LAS FIGURAS

En este último punto nos referiremos a la aplicación y los efectos que la caducidad, la preclusión y la prescripción, en los juicios sucesorios, particularizando así la influencia póstuma o negativa de estas figuras en el citado inicio.

Como se mencionó con anterioridad, la Caducidad es una figura jurídica que por el simple transcurso del tiempo pone fin a un derecho que debería ejercitarse en ese tiempo o lapso de tiempo, la caducidad es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonan el ejercicio de la acción procesal.

El abandono se va a manifestar en que ninguna de ellas, hacen en el proceso promociones necesarias para que éste llegue a su fin.

Mientras que la Prescripción pertenece al derecho civil, la perención hay que incluirla en el proceso, sólo que no se perciba la autonomía de éste último, sus propias características, y se cometa el error de considerarlo como

una rama de aquel, retrocediendo a los años en que el estudio de las acciones se hacía en el mismo tiempo que el de los contratos, testamentos, familia, etc.; siguiendo la pauta de las instituciones de Justiniano, sólo cometiendo éste anacronismo, se podrá asimilar la caducidad a la prescripción.

La prescripción es por esencia, y según el Código Civil y toda la doctrina a ella relativa, una manera de adquirir derechos civiles y de extinguir obligaciones de la misma naturaleza.

La caducidad no tiene esa finalidad porque concierne algo muy diferente de los derechos y obligaciones civiles, a algo que sólo existe y se comprende su naturaleza cuando se está en el campo del derecho procesal, desde este momento en que la instancia no tiene ninguna analogía con los derechos y obligaciones civiles, así también hay que afirmar otro tanto de la caducidad y la prescripción.

Otra de las notas esenciales de la caducidad que conviene tener presente, es que se refiere a la instancia y no al juicio, no es correcto hablar de caducidad del juicio, como tampoco lo es confundir el juicio con la instancia, el todo con la parte.

Esta observación tiene valor propio porque sucede que caduca la segunda instancia, pero que queda viva y eficaz la primera, como sucede en nuestro derecho cuando el apelante no presenta su escrito de agravios en tiempo oportuno.

Indudablemente que los pensamientos antes vertidos, nos vienen a confirmar que la caducidad es una figura netamente procesal consistentes en una sanción impuesta por el Derecho a la inactividad de las partes en un procedimiento, tan es así que la misma se encuentra debidamente reglamentada en el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 137 bis, mismo que ya fue comentado con anterioridad; y en nuestro Código Civil, sólo se encuentra antecedente de la Caducidad, en lo relativo a las sucesiones, concretamente en los artículos 1495, 1497 y 1498, lo cual nos hace reflexionar que si dicha figura se encuentra establecida en dichos artículos, del ordenamiento sustantivo, pierde acaso su naturaleza de sanción procesal, tal parece que si sufre esta transformación, misma que será estudiada en el punto subsecuente.

En lo referente a la caducidad es lo juicios intestamentarios, como se observará ya con mayor amplitud, no se encuentra articulado alguno referente a los mismos, que lo defina con precisión tal como aparece en otros juicios, como

el del ejercicio de la acción del desconocimiento de la paternidad, del divorcio voluntario.

LA CADUCIDAD EN LOS JUICIOS TESTAMENTARIOS

Uno de los aspectos más importantes y que incluso fueron de los que motivaron la creación del presente trabajo, es el relativo a lo dispuesto en los artículos 1495, 1497 y 1498, todos ellos del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el cual se aplica una disposición de carácter procesal a una figura sucesoria, desde el punto de vista sustantivo.

La presente disposición no tiene que ver nada relacionado con el tiempo, y tomando en consideración que la caducidad es una sanción que impone el estado o la ley de las partes, por el hecho de permanecer inactivos por un determinado lapso de tiempo, consideramos su inaplicabilidad.

A efecto de dejar debidamente claros los presupuestos sobre los cuales estamos hablando, hemos decidido citar los artículos primeramente invocados:

Artículo 1495.- " La revocación producirá sus efectos aunque el segundo testamento caduque por la

incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados. "(48)

Razonado el presente artículo, consideramos que sí se produce la caducidad del segundo testamento porque las personas instituidas en él, no puedan o no quieran asumir las calidades de herederos o legatarios y no hay otras disposiciones testamentarias, el testamento posterior no tendría utilidad alguna. No obstante ello, el testamento anterior se entiende definitivamente revocado y serían los herederos legítimos quienes entrarían en posesión de la herencia.

Algunos autores consideran que también se entiende revocado el testamento cuando lo destruye materialmente el testador, en los casos en que legalmente puede hacerlo, generalmente cuando no se conoce la manifestación de su última voluntad, como ejemplo podríamos mencionar que el artículo 1548 del ordenamiento civil sustantivo dispone que el testamento cerrado quedará sin efecto, siempre que se encuentre roto el pliego interior, o abierto el que forma la cubierta, borrada, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso.

(48) Código Civil vigente para el Distrito Federal, Op. cit., Pág. 279

Artículo 1497.- " Las disposiciones Testamentarias caducan y queda sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

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

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

III. Si renuncia a su derecho. "

El artículo que se comenta es quizá el más controvertido, en virtud de que no existe inactividad procesal por las partes, para que sea declarado la caducidad del testamento, sino más bien el legislador sujeta a ésta, a circunstancias que no son de la plena aceptación de los interesados, salvo lo dispuesto en la fracción III, en donde el heredero renuncia expresamente a su derecho.

Si consideramos que la caducidad es una sanción establecida en la ley, a aquellas personas que no manifiestan su interés en la prosecución de un procedimiento, entonces entenderemos con mayor claridad que la caducidad en los

testamentos no reviste tal característica, toda vez que en las fracciones I y II, ni siquiera presupone la existencia de un proceso, y mucho menos la inactividad por un lapso determinado en el mismo.

Para ejemplificar la anterior situación podríamos mencionar que el artículo 679 del Código de Procedimientos Civiles vigentes para el Distrito Federal, que previene en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, el que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento el tribunal deberá de declarar sin efecto y mandará archivar el expediente, ejemplo claro de lo que es la caducidad.

Otro caso de caducidad lo encontramos en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el artículo 373, que nos señala en su fracción IV, que el proceso caduca cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal ni reposición durante un término mayor de un año, así sea con el sólo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente, nombramiento de abogados, solicitud de copias, etc., es decir promociones, que tiendan a mover el procedimiento.

Sin embargo, en nuestra legislación vigente encontramos diferentes casos de caducidad, en los cuales existen efectos distintos a los ya señalados de la caducidad y que forzosamente nos llevaron a concluir que debe modificarse el concepto de caducidad en materia procesal.

En el artículo 74 de la ley de amparo, se establece un caso de sobreseimiento fundado en una verdadera caducidad, que tiene el efecto de extinguir la instancia de amparo, pero que indudablemente trasciende y afecta el derecho sustantivo por una inactividad del quejoso, durante un plazo de 180 días consecutivos. El artículo de referencia en su fracción V, nos señala que procede el sobreseimiento cuando el acto reclamado procede de autoridades civiles o administrativas, y siempre que no esté reclamada la constitucionalidad de una ley, si cualquiera que sea el estado de juicio, no se ha efectuado ningún acto procesal ni realizado por el quejoso ninguna promoción en el término de 180 días consecutivos, así sea con el solo fin de pedir que se pronuncie la resolución pendiente.

Hay que recordar que el sobreseimiento se define como " Un acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional que concluye una instancia judicial en el amparo, sin decidir sobre la constitucionalidad del acto reclamado, sino

atendiendo a circunstancias o hechos diversos de ellas, provenientes de la falta de interés jurídico..., o de la inactividad procesal. fracción V de dicha ley, la no realización de determinados actos positivos en un plazo fijado por la ley, nuevamente aparece produciendo la caducidad, esto es, la pérdida de un derecho a través del sobreseimiento del amparo, no obstante que se trate de una reglamentación injusta y que desvirtúa la naturaleza del amparo.

A mayor abundamiento, tenemos el caso de la caducidad procesal que no deja nacer un derecho, situación que se encuentra reglamentada en la fracción II del artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el cual nuevamente volveremos a contemplar los supuestos de la caducidad, como lo son la no realización de determinados actos positivos que se sancionan con el no nacimiento del derecho y que en la especie se refiere al hecho de no protestar un título de crédito, en los plazos previstos por la ley, circunstancia que se sanciona con la imposibilidad de ejercer la acción cambiaria en la vía de regreso, esto es, la sanción establecida por la ley viene a afectar en el presente caso a la acción procesal del tenedor del título, toda vez que caracerá del poder público, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de su derecho

en la vía cambiaria de regreso.

Por otra parte, tenemos el caso previsto en el primer párrafo del artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, que nos presenta otro caso de caducidad procesal, que afecta los derechos sustantivos del actor y que no se reduce como el supuesto de la caducidad de la instancia, a la pérdida o extinción de ésta. El artículo citado con anterioridad nos establece que cuando existan varias acciones, contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provenga de una misma causa, deben intentarse en una misma demanda; por el ejercicio de una o más, quedan extinguidas las otras, lo cual nos lleva a concluir que es una caducidad distinta a la tradicional.

Por último, en la Ley Federal del Trabajo, encontramos en el artículo 479 que a la letra dice: " Se tendrá por desistido de la acción intentada a toda persona que no haga promoción alguna en el término de tres meses siempre que esa promoción sea necesaria para la continuación del procedimiento. La junta, de oficio, una vez transcurrido ese término dictará la resolución que corresponda. " De lo anterior se desprende que una vez más nos encontramos en caso de nuestra legislación vigente, que contiene una caducidad que afecta por igual a la instancia y al derecho de la acción

causando por una inactividad procesal por el término de tres meses, y una vez más apreciados los elementos de la caducidad que son totalmente diversos.

Es conveniente agregar, que las disposiciones legales que reglamenten la caducidad en sus distintas formas, son normas de orden público que se imponen a la voluntad de las partes por tanto no se encuentran sujetas a convenio o transacción.

Con relación a los casos de caducidad de los testamentos que hemos mencionado, la circunstancia de premoriencia sanciona y deja ineficaz el testamento con relación al heredero o legatario, lo mismo que si no se ha satisfecho la condición de que depende la herencia o legado, consideramos que ésto obedece a que se trata de evitar los conflictos de sucesiones ocasionadas por el premuerto y, al hecho de que el autor del testamento sobrevive al designado heredero por él mismo, que quedo imposibilitado para heredar y debe sustituir su testamento en caso de no hacerlo se sustituirá por los dictados legales en materia de sucesiones.

Del mismo modo se sanciona la incapacidad subvenida para recibir la herencia o legado, causas que previene la ley y viene a afectar el testamento válido hasta la presencia de

esas causas; asimismo, la renuncia del heredero hace caducar las pretensiones establecidas en el testamento.

En las prevenciones legales antes citadas existe el interés general a que los bienes hereditarios no se otorguen a quienes se han hecho incapaces o simplemente que no se desee aceptarlos respetando en esta forma la racional libertad de opción; es así que la ley ha previsto el llamado beneficio de inventario para proteger la mejor conveniencia de los sucesores. Finalmente, la situación conocida como premorencia afecta los derechos de los supérstites y la ley previene la mejor solución para evitar litigios posteriores contrarios a la paz y tranquilidad general.

De todo lo expuesto debe concluirse, que la caducidad se presenta en nuestro derecho, no sólo surtiendo sus efectos respecto de la instancia procesal, sino también, afectando el derecho de la acción procesal, y aún de los mismos derechos sustanciales del individuo.

LA CADUCIDAD EN JUICIOS INTESTAMENTARIOS

Respecto a los ordenamiento de la caducidad en los juicios intestamentarios o por la vía legítima, observamos que no se encuentra disposición expresa, relativa a la

caducidad de los juicios intestamentarios, tanto en el ordenamiento civil sustantivo, como en el ordenamiento adjetivo de la materia.

Sin embargo, es preciso, recordar lo dispuesto en la fracción VIII, del artículo 137 bis, del Código de Procedimientos Civiles que expresamente nos señala que no da a lugar la declaración de la caducidad en los juicios universales de sucesiones, lo que hace entendible el que no haya disposición expresa en los artículos que regulan las sucesiones por la vía legítima, relativa a la caducidad.

Por otra parte, y tomando en consideración que en los testamentos existen diversos artículos que hacen mención a la caducidad, consideramos que al existir un artículo en el Código de Procedimientos Civiles que expresamente prohíbe tal posibilidad, existe una contraposición en tales artículos, y tomando en consideración que la caducidad establecida en el Código Civil, no se adecúa a las características establecidas en la doctrina, desde nuestro punto de vista, opinamos que debería modificarse lo establecido en los numerales analizados en el punto que antecede, de tal modo que la disposición testamentaria no sea considerada caduca, ya que antes que nada nos encontramos con que la disposición testamentaria debería ser considerada inoficiosa.

A efecto de cimentar el presente apunte decidimos citar la definición de Inoficiosidad, que nos establece:

"INOFICIOSIDAD.- Todo lo que se hace contra el deber u obligación en que estamos constituídos, o contra los sentimientos de piedad y afección que nos indica la naturaleza, o que no se puede llevar a cabo un oficio establecido; el testamento se dice inoficioso cuando el testador ha desheredado injustamente u omitido las personas a quienes debía dejar la herencia..."(49)

En nuestro Código Civil la inoficiosidad de los testamentos, se encuentra contemplada en el artículo 1374, que nos señala que el testamento es inoficioso cuando no se deja pensión alimenticia a quien tenga derecho a ella.

Incluso, consideraríamos al sobreseimiento, como una figura aplicable en lugar de la caducidad de los testamentos, ya que este concepto no debería ser utilizado en los casos que preveen los artículos 1495 y 1497 del Código Civil.

(49) DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIAS MEXICANAS, Op. cit., Pág. 654

LA PRECLUSION

Encontramos con este concepto una similitud con la caducidad que hace que se confundan en la mayoría de las veces, en las que aparecen, debido a que la preclusión es al igual que la caducidad, una sanción establecida por el legislador a la inactividad de las partes.

La preclusión es la situación procesal que se produce, cuando alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en la forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido alguna obligación de la misma naturaleza. Por ejemplo, podríamos mencionar que si el demandado no contesta dentro del término de ley la demanda, se le considera litigante rebelde y el juicio deberá seguirse en rebeldía; si no se presenta oportunamente sus pruebas, pierde el derecho de hacerlo, concluido el período correspondiente, y el juicio sigue adelante, en ambos casos nos encontramos ante la figura de la Preclusión en el proceso.

Respecto de las diferencias que guarda esta figura con la caducidad, encontramos en primer término que la preclusión tiene por base un proceso normalmente constituido; sus efectos y su finalidad están delimitados exclusivamente en el proceso, no alcanzan a salir fuera de él; más aún, la

preclusión esta destinada por naturaleza a ser la reguladora de la relación procesal con la progresiva y definitiva eliminación de obstáculos y a garantizar la intangibilidad del resultado del proceso. En otras palabras la preclusión esta destinada a producir efectos procesales y nada más. Por el contrario la Caducidad no tiene por base un proceso ni es productora de efectos procesales, ya que sus efectos se producen ipso iure, al cumplirse el plazo fijado por la ley o al no realizarse las formalidades impuestas por la misma para preservar el derecho o la acción, sin la necesidad de un juicio previo. Los efectos que se producen son por consiguiente efectos jurídicos y no procesales.

Sí bien es verdad que estos conceptos, se pueden presentar en el proceso alegándose en la vía de excepción y produciendo por consiguiente efectos procesales, pero esto no significa que esa sea su característica esencial, en virtud de que la caducidad para producir sus efectos no necesitan oponerse en juicio, pero cuando se alegue en vía de excepción se debe, a que el Juez de Oficio no puede suplir el silencio de las partes.

Enumerando las diferencias entre la preclusión y la caducidad encontraríamos los siguientes puntos:

1. La preclusión tiene como efecto la extinción de una facultad procesal, en tanto que la caducidad, la extinción afecta a la relación procesal mínima.
2. La preclusión tiende a la prosecución de las secuelas del juicio, una vez que la facultad procesal ha quedado precluida, en tanto que la caducidad tiende a impedir la continuación del proceso.
3. La preclusión puede producirse porque alguna de las partes deje de ejercitar una facultad procesal, o bien porque la ejerció válidamente o también porque ejerció otra incompatible con la que debería de haber efectuado, en tanto que la caducidad se produce por la inactividad de ambas partes.
4. La última diferencia la encontramos en los términos que regulan ambas instituciones, puesto que en la preclusión estos son variables como hemos visto, para la exposición de diversas facultades procesales, operan distintos plazos, en tanto que para que opere la caducidad se requiere el transcurso de un plazo fijo y determinada en la ley.

APLICABILIDAD DE LA PRECLUSION EN MATERIA DE SUCESIONES

La preclusión como figura procesal que sanciona a la inactividad procesal de las partes, se encuentra debidamente establecida en los juicios sucesorios, en los cuales encontramos diversos ejemplos de su aplicabilidad.

Consideramos que la preclusión es una figura de suma utilidad en cualquier juicio, en virtud de que su fin principal es obtener la celeridad del procedimiento, y no dejar su duración al arbitrio de las partes, este mismo sentido se puede apreciar en los juicios sucesorios, en donde la gran cantidad de numerales referentes a la preclusión, son aquellos que fijan un determinado lapso de tiempo en el cual deba ejecutarse una determinada acción, y en caso contrario el juez la ejecuta por las partes o la deja sin efecto.

Si bien, como la mayoría de los ordenamientos de nuestra ley, no se encuentra definida expresamente la preclusión en el texto de los mismos, podemos apreciar su aplicación, cuando se aprecia que en un determinado lapso procesal, se fija un término para la realización de un acto, y que transcurrido dicho término el Juez lo decreta, o lo deja sin efecto, circunstancia que se podrá apreciar con mayor claridad en los numerales que se citaron en el Capítulo

precedente.

LA PRECLUSION EN JUICIOS INTESAMENTARIOS

La preclusión en los Juicios Intestamentarios, se encuentra contemplada en diversos artículos referentes a la misma institución, los cuales pudieramos ubicarlos en el Código de Procedimientos Civiles.

Referente a lo anterior, encontramos como ejemplo de lo mencionado a lo dispuesto en el artículo 802 y 803, del mencionado ordenamiento legal, y referente a la intervención del Ministerio Público en los Juicios Sucesorios por vía legítima, y en el cual el Representante Social debe emitir su opinión respecto al juicio en un plazo de tres días, y en caso contrario el Juez dictará la declaratoria de Herederos que corresponda existiendo o nó pedimento por parte del Ministerio Público.

Los numerales antes mencionados, a la letra nos señalan:

Artículo 802, del Código de Procedimientos Civiles .-

" Dicha información se practicará con citación del Ministerio Público, quien dentro de los tres días que sigan ante la diligencia debe formular su pedimento. Si

este fuere impugnado sólo de incompleta la justificación se dará vista a los interesados para que subsanen la falta ".

Artículo 803, del mismo ordenamiento, nos dice.-
" Practicadas las diligencias antes dichas, haya o no pedimento del Ministerio Público, el Juez sin más trámite dictará auto haciendo la declaración de herederos ab-inestato, si la estimare procedente o negándola con reserva de sus derechos a los que la hayan pretendido, para el Juicio Ordinario ".

Otro ejemplo de preclusión, lo encontramos en el artículo 813 del mismo ordenamiento legal, en el cual nos indica que precluyen los derechos para acreditar el entroncamiento después de los plazos que se preveen en los artículos 807 y 809 del mismo ordenamiento legal, al respecto encontramos una jurisprudencia que nos señala:

" HEREDEROS, SU DERECHO A PEDIR AMPARO CONTRA LA DECLARACION QUE NO LOS RECONOCE.- Las Leyes del Orden Común no conceden recurso o medio legal de defensa dentro del procedimiento sui generis que corresponda al juicio sucesorio, por los cuales se puede propiamente hablando, modificar y revocar o nulificar la declaración

de herederos legítima en favor de una persona, porque si bien los presuntos herederos pueden instaurar juicio ordinario civil, con el propósito de alcanzar al fin una declaración judicial favorable para los derechos hereditarios que aleguen, ese juicio ordinario, constituyen indudablemente, un procedimiento destacado, de vida propia e independientemente, por tanto, de la respectiva intestamentaria y esta muy distinta de ser un recurso o medio legal de defensa; lo cual hace que la demanda de amparo que se instaure contra la mencionada declaración de heredero, no sea improcedente ".(50)

El artículo 808 del Código de Procedimientos Civiles, es un ejemplo claro de la preclusión dentro del ambito de los juicios sucesorios por la vía legítima, y el cual nos establece:

Artículo 808.- " Transcurrido el término de los edictos, a contar desde el día siguiente de la publicación, si nadie se hubiese presentado, trayendo los autos a la vista, el Juez hará la declaración prevenida en el Artículo 805.

(50) *Jurisprudencia 195; Quinta Epoca; p. 626; Sección Primera. 3ª Sala, Apendice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.*

Si hubieran comparecido otros parientes, el Juez les señalará un término no mayor de quince días para que, en audiencia del Ministerio Público, presenten los justificantes del parentezco, procediéndose como se indica en los artículos 803 y 807 ".

Por último el artículo 815, del mismo ordenamiento, nos señala la intervención de la Secretaría de Salud, por conducto de la Beneficencia Pública como única y legítima heredera, al tenor del siguiente texto:

Artículo 815.- " Si no se hubiere presentado ningún aspirante a la herencia antes o después de los edictos, o no fuere reconocido con derechos a ella, ninguno de los pretendientes, se tendrá como heredera a la Beneficencia Pública ".

Encontramos otros ejemplos en lo relativo a disposiciones generales, y a las demás secciones, mismos que serán tratados en el siguiente punto.

LA PRECLUSION EN JUICIOS TESTAMENTARIOS

Dentro del articulado del Código de Procedimientos Civiles que expresamente se refiere al Testamento, no

encontramos disposición referente a la preclusión, sin embargo, apreciamos algunos artículos que se refieren a esta figura en el Capítulo referente a las disposiciones generales y a las secciones complementarias.

En este orden de ideas observamos que el artículo 771 nos señala la posibilidad que tiene el Juez para nombrar un interventor, en base a los siguientes términos:

Artículo 771.- " Si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión, no se presenta el testamento, si en el no esta nombrado el Albacea, o si no se denuncia el intestado, el Juez nombrará un interventor que reúna los siguientes requisitos... "

Por su parte el artículo 781, nos establece otro ejemplo de preclusión al mencionar la obligación del Albacea de garantizar su manejo en un término de tres meses, transcurrido el cual si no lo hiciere así, se le removerá de su cargo.

Dentro de la sección Segunda de las sucesiones, encontramos diversos artículos que nos refieren la preclusión de determinados derechos, dentro de los cuales encontramos los previstos en los artículos 819, relativa a la obligación

por parte de los herederos para nombrar un perito valuador en un plazo de diez días, transcurrido el mismo el Juez procederá a nombrarlo en caso de no haberlo hecho los herederos. Encontramos al respecto la siguiente tesis jurisprudencial relacionada con el artículo que antecede:

" PERITO VALUADOR EN EL JUICIO SUCESORIO.- El perito valuador a que se refiere el artículo 819 del Código de Procedimientos Civiles debe ser nombrado por los herederos y solamente cuando la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos para el efecto del nombramiento de dicho perito ".(51)

En el numeral 830, observamos que se establece la obligación por parte del Albacea de presentar el inventario que conforman la sucesión, en plazo de diez días, transcurrido el cual, se confiere tal facultad a cualquiera de los nombrados herederos, y en su caso procederá la remoción de Albacea. El presente artículo se encuentra relacionado con los numerales 816 del Código de Procedimientos Civiles y 1751, 1752 del Código Civil.

(51) Informe 1973. Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil, Pág. 8.

En la sección tercera encontramos artículos referentes al tema que nos ocupa, concretamente se puede apreciar lo dispuesto en el artículo 833 que establece la obligación del Albacea para vigilar la administración del cónyuge, y en caso de que se observara negligencia se deberá hacer del conocimiento del Juez en un plazo de tres días, y en un plazo igual se deberá resolver lo conducente.

Respecto a la rendición de cuenta el artículo 845 nos señala la obligación del Interventor de rendir la cuenta de su administración dentro de los primeros cinco días primeros al año de su cargo, en caso contrario, el Juez puede exigir el cumplimiento de la misma, y en su caso, se podrá remover de su cargo a quien no lo hiciere, de igual forma presentada la cuenta mensual, anual o general tendrán las partes un término de diez días para impugnarlas en caso contrario se aprobaran, dichas apreciaciones se encuentran previstas en los artículos 848, 851 y 852 del ordenamiento legal que nos ocupa.

En la última sección correspondiente a la liquidación y partición de la herencia se puede observar un ejemplo de preclusión en el texto relativo al artículo 855, y en el cual se menciona que presentando el proyecto los interesados cuentan con cinco días para manifestar su conformidad o su

desacuerdo, en caso de no hacerlo el Juez lo aprobará en su integridad. De igual forma el numeral 857 establece la obligación por parte del Albacea para presentar el proyecto mencionado, y en caso contrario el Juez nombrará contador que lo haga y lo removerá de su cargo para finalizar el presente capítulo citamos la siguiente jurisprudencia relacionada con el mismo que textualmente dice: " Cuenta de división y partición.- Debe referirse al valor que los bienes repartibles tengan en los momentos en que la división se hace, y no puede considerarse legal la que estima la porción de un heredero, no con relación al valor actual de los bienes repartibles, sino el precio de adjudicación de esos bienes a quienes compraron los derechos hereditarios. "(52)

APLICABILIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE SUCESIONES

En materia de sucesiones, la prescripción opera en un ámbito contradictorio, en virtud de que en nuestro ordenamiento legal en materia, nos establece que la prescripción de las acciones hereditarias se verificará a los diez años, en tanto que la Suprema Corte ha determinado que es imprescriptible el derecho de denunciar un juicio sucesorio.

(52) Informe 1973. Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia. Tomo X. Pág. 792

A efecto de aclarar lo antes mencionado, señalaremos que el artículo 1652 nos establece lo siguiente:

Artículo 1652.- " El derecho a reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos ".

La vocación legítima o testamentaria, es el lineamiento virtual que por Ministerio de Ley se hace a todos los que se crean con derecho a una herencia en el instante preciso en que muere el autor de la sucesión o al declararse su presunción de muerte. En virtud de la vocación nace un derecho para reclamar la herencia desde el momento de la muerte, para todos aquellos que se consideran herederos legítimos o testamentarios, este derecho se transmite a los herederos. En ambos casos el derecho prescribe a los diez años, contados a partir de la muerte del autor de la sucesión.

La apertura de la sucesión tiene lugar, cuando muere el autor o cuando se le declare presuntamente muerto, en los términos del artículo 705 del Código Civil, es entonces cuando el patrimonio se transmite a otras personas, para dar continuidad a las relaciones patrimoniales.

La muerte del autor de la sucesión es un hecho jurídico de fundamental importancia, constituye el supuesto jurídico condicionante para la transmisión de la herencia; el momento de la muerte sirve para determinar la apertura de la sucesión y para retroceder a él todos los efectos jurídicos que se produzcan, aún cuando la radicación o la denuncia no se hayan realizado todavía.

Los derechos de propiedad y posesión se adquieren desde la muerte del autor de la sucesión.

Precisar el instante de la muerte, tiene especial interés, cuando el autor de la sucesión perece en un accidente con sus presuntos herederos, porque entonces solamente heredarán si mueren después del autor de la sucesión, y no tendrán derecho a heredar si murieron antes o en el mismo momento que aquél.

También tiene importancia precisar el momento de apertura cuando existe un hijo o pariente póstumo en la sucesión legítima, o un heredero que esté por nacer; en estos casos, el que tiene vida intrauterina al momento de la muerte del autor de la sucesión herederá si nace viable.

En cuanto al criterio que sigue la Suprema Corte de Justicia, encontramos diversas tesis jurisprudenciales que se refieren a éste aspecto, mismas que al parecer se contraponen a lo dispuesto en los comentarios anteriores, y la cual citaremos a continuación, para efectos de mayor claridad y entendimiento:

"SUCESIONES. IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO DE DENUNCIARLA.- Es imprescriptible el derecho de denunciar los juicios y, por tanto, el derecho de heredar y el de aceptar la herencia, pues nuestro derecho, siguiendo al romano y al antiguo español que lo inspiraron, y apartándose de este punto Francés, mantiene aquella tradición y no contiene precepto que establezca dicha prescripción. "(53)

Esta jurisprudencia va en contra de lo dispuesto en el artículo 1652 del Código Civil, sin embargo si analizamos debidamente los presupuestos que anteceden, podríamos asegurar que se refieren a dos etapas procedimentales, totalmente distintas, ya que en un momento dado nos señala la imprescriptibilidad de la facultad de denunciar un juicio

[53] *Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, tesis de ejecutoria de 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tesis 362, Pág. 1086*

sucesorio, sin embargo y cuando la sucesión se encuentra debidamente denunciada y podríamos asegurar que hubiere nombramiento de herederos, es cuando se aplica lo dispuesto en el artículo 1652 del Código Civil, aún cuando no exista disposición expresa a este respecto.

De la anterior disertación consideramos que la siguiente tesis jurisprudencial nos saca de toda duda y apoya lo antes mencionado:

"SUCESIONES. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA.- Son supuestos de la acción de petición de herencia: a) Que la herencia exista; b) Que se haya hecho la declaración de herederos, donde se excluya u omita el actor; c) Que los bienes de la herencia sean poseídos por el Albacea de la sucesión, por el heredero aparente y excepcionalmente por personas distintas de las indicadas. Salvo prueba en contrario, se presume que al Albacea fue puesto en posesión de los bienes, posesión que marca el momento del nacimiento de la acción de Petición de herencia y por ende, el instante en que deba empezar a contarse el término de la prescripción extintiva de diez años a que se refiere la

ley. "(54)

LA PRESCRIPCIÓN EN JUICIOS TESTAMENTARIOS

Concretamente a artículos que se refieran a la prescripción de los Juicios Testamentarios, no encontramos establecidos en nuestro Código Civil o en el Adjetivo de la materia, y el único numeral referente que nos señala a la prescripción es el ya comentado 1652, y que viene establecido en lo relativo a la apertura y transmisión de la herencia, disposiciones generales, tanto para los intestados como para las sucesiones.

LA PRESCRIPCIÓN EN JUICIOS INTESTAMENTARIOS

Al igual que en el punto que antecede no encontramos temas relativos a la prescripción de los intestados en nuestros ordenamientos de la materia, sin embargo y debido a la importancia que tiene la Petición de herencia, en este aspecto, hemos decidido tratarla aún someramente, en este punto.

(54) *Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, tesis de ejecutorias 1917-1975, Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, 4ª Parte, 3ª Sala, México 1975, tesis 363, Pág. 1087, Apéndice 1985 3ª Sala, tesis 286, Pág. 809.*

Para comenzar, señalaremos que viene contemplada la acción de Petición de herencia en los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles, que no establecen:

Artículo 13.- " La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab-intestato, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el Albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título alguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo. "

En la doctrina se establece que los antecedentes más remotos de esta acción los encontramos en el derecho romano y es precisamente en el Digesto, Libro II, Título tercero y cuarto.

Ulpiano, en el Título tercero, Libro Quinto del Digesto, dice que el demandado por medio de la acción de petición de herencia no puede enajenar las cosas que pertenecen a la herencia después de que haya contestado la demanda, a no ser que dé garantía suficiente de que entregará todo lo que pertenece a la herencia, si es condenado en el juicio.

La acción de falsedad de un testamento es prejudicial con relación a la petición de herencia, que permanece en suspenso mientras aquella no se decida.

Ulpiano nos dice, que se puede formular el siguiente principio: " La demanda de Petición de herencia sólo se ejercita válidamente contra el que posee como heredero o detentador de toda sucesión o de un bien hereditario. "(55)

Existen numerosas tesis que se refieren a esta acción mismas que citamos los títulos, para una complementación del tema que nos ocupa:

" ACCION DE PETICION DE HERENCIA.- Semanario Judicial de la Federación; Tomo XXXVI, P- 416.

PETICION DE HERENCIA, ACCION DE.- Amparo Directo 1213/60. Felipe Guerra Bustillo, Sucesión y coadyuvante, 28 de octubre de 1966. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

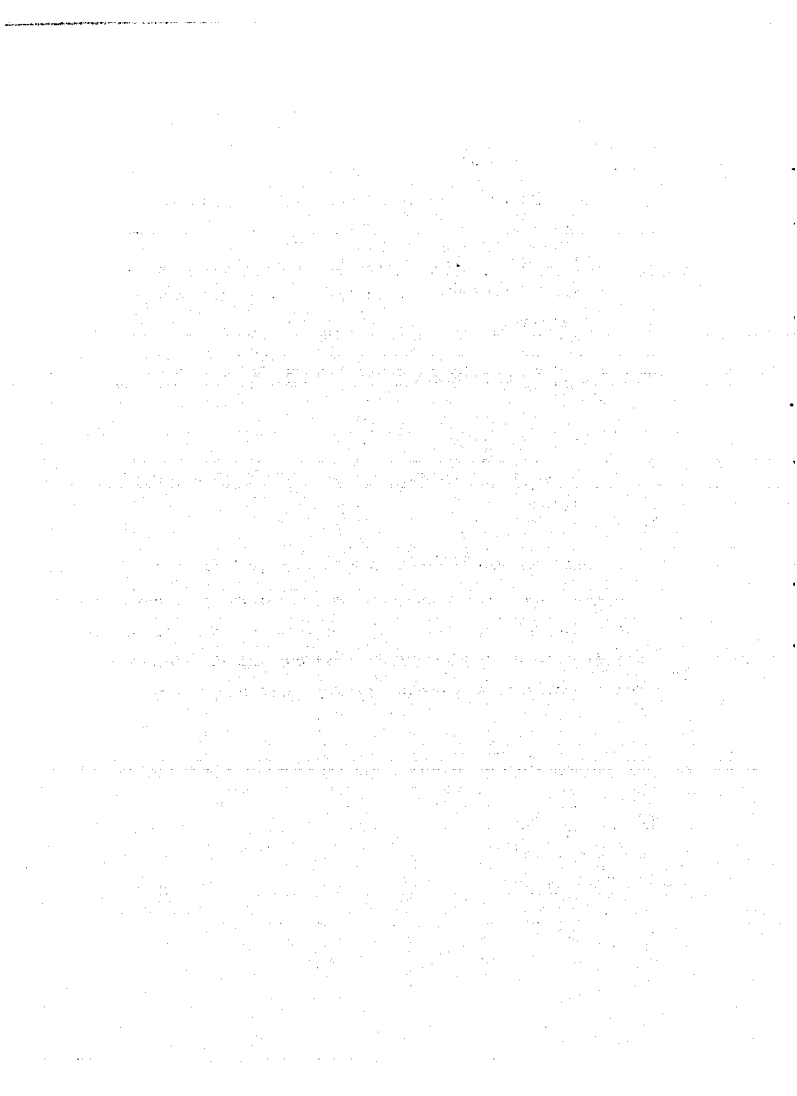
(55) PALLARES, EDUARDO., *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Op. cit., Pág. 604

PETICION DE HERENCIA. JUICIO DE. ES COMPETENTE LA SALA AUXILIAR PARA CONOCER EL AMPARO QUE SE PROMUEVA AL RESPECTO.- Semario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Volumen 81. Séptima Parte. Septiembre 1975. Sala Auxiliar.

PETICION DE HERENCIA, ACCION DE.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXIX; Guerrero Ismael, p. 3214.

PETICION DE HERENCIA.- Anales de jurisprudencia. Tomo VII. p. 857. "

Por su parte el artículo 14 del Código de Procedimientos Civiles nos establece que la petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el actor, asimismo que se haga entrega de los bienes que hubiere heredado, con sus accesorios, sea indemnizado y le rindan cuentas.



CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concepto del Juicio Sucesorio varía notablemente de la antigüedad al de nuestro Derecho Actual, toda vez que no se le da importancia a la adquisición de bienes, sino más bien, lo realmente trascendente es la continuidad de la persona del de cujus en el heredero.

SEGUNDA.- En cuanto a los antecedentes históricos de la Caducidad, observamos que aparece desde los tiempos más remotos como una medida para impedir el alargamiento de los Juicios.

TERCERA.- Por lo que hace a la Preclusión observamos que algunos autores consideran que no existió en la época Romana, sin embargo desde nuestro punto de vista consideramos que existen elementos suficientes que la ubican en el marco jurídico en la antigüedad.

CUARTA.- De las figuras jurídicas estudiadas, es quizá, la Prescripción de la cual se tienen los mayores antecedentes históricos y para afirmar ésto, basta con nombrar a la Institución Romana conocida como la Usucapión.

QUINTA.- En todo Juicio Sucesorio existen periodos para la protección de los bienes del de Cujus, mismos que no son iguales a las cuatro secciones que configuran el moderno Juicio Sucesorio.

SEXTA.- De las partes que intervienen en el Juicio Sucesorio, consideramos de suma importancia la intervención del Ministerio Público que como Representante Social, vigila la legalidad del procedimiento y en algunos casos interviene como parte al representar a menores de edad, incapaces o ausentes que carecen de una representación.

SEPTIMA.- Indudablemente que el problema relativo a la caducidad en los Juicios Testamentarios es un aspecto permanentemente complejo, toda vez que la figura jurídica sancionadora pierde tal naturaleza en los preceptos que a ella se refieren en el Código Civil.

OCTAVA.- Consideramos que la Caducidad de los testamentos que se encuentran mal aplicados, se debería utilizar en su lugar a figuras tales como el sobreseimiento y la inoficiocidad.

NOVENA.- La anterior aseveración se conforma al analizar el artículo 137 Bis Fracción VIII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que expresamente prohíbe la caducidad en los Juicios Universales de Sucesiones.

DECIMA.- Por su parte la Preclusión, tanto en el Ab-Intestato, como en el Juicio Testamentario, conserva las características con las cuales se hace presente en las distintas Instituciones de Derecho.

DECIMOPRIMERA.- En materia de sucesiones existe el conflicto de prescriptibilidad de denunciar una sucesión, el cual se resuelve en el sentido de que sí bien prescribe el derecho de petición de herencia no así el derecho de denunciar la Sucesión.

DECIMOSEGUNDA.- En base a las consideraciones antes vertidas, se puede afirmar que tanto la prescripción como la Preclusión conservan las mismas características al aplicarse al Juicio Sucesorio, más no así con la caducidad, en virtud de que como se puede apreciar en el cuerpo del presente trabajo, se desprenden diversos numerales que contradicen su naturaleza, por lo que consideramos una mejor adecuación de las normas con dichas figuras.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO**, Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes-Derechos Reales y Sucesiones, 1a. Edición, Editorial Jurídica Mexicana, México 1960.
- BECERRA BAUTISTA, JOSE**, La caducidad de la instancia de acuerdo con las recientes reformas al Código Procesal Civil y Comercial, Editorial Porrúa, S.A., México 1964.
- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL**, Obligaciones Civiles, 3a. Edición, Editorial Harla, México 1983.
- BORJA SORIANO, MANUEL**, Teoría General de las Obligaciones, 14a. Edición, Editorial Porrúa, México 1976.
- CASTAÑAN TOBEÑAS, JOSE**, Los Derechos de la Personalidad, Instituto Editorial, Reus, Madrid 1952.
- COUTURE, EDUARDO J.**, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tomo II 2a. Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires Argentina 1991.
- CHIOWENDA, JOSE**, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Reus, Madrid, España, 1970.
- DE IBARROLA, ANTONIO**, Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, México 1987.
- DE LA PLAZA, MANUEL**, Derecho Procesal Civil Español, Editorial Revista de Derecho Privado, España 1982.
- E. SCARANO**, La Prevención de la Instancia, Editorial El Caballito, México 1974.
- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO**, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México 1981.
- GARCIA MAYNES EDUARDO**, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México 1982.
- GUTIERRES Y GONZALES, ERNESTO**, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajiga, S.A., 5a. Edición, México 1982.

- MIGUEL Y ROMERO, MAURO**, Derecho Procesal Teórico, Editorial Reus, España, 1982.
- PETIT, EUGENE**, Tratado Elemental del Derecho Romano, Editorial Araujo, Buenos Aires, Argentina 1966.
- PIÑA RAFAEL Y CASTILLO LARRAGAÑA JOSE**, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., México 1970.
- PONS MARQUEZ FELIX**, Colaboración, Enciclopedia Jurídica Omeba, España, 1991.

LEGISLACION CONSULTADA

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**, Editorial Porrúa, México 1992.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**, Editorial Porrúa, México 1992.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO**, Editorial Porrúa, México 1991.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, Comentada, Editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Rectoría, Instituto de Investigaciones Jurídica, 1985.- Departamento del Distrito Federal, 1990; y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1990.