

879309

1

2ej



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Escuela de Derecho

Con Estudios Incorporados a la

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Clave 879309

LA SITUACION JURIDICA DEL CONYUGE
SUPERSTITE EN LA SUCESSION
LEGITIMA

TESIS

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

LUZ MARIA ABOYTES GUERRERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Celaya, Gto.

Agosto 1993



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA SITUACION JURIDICA DEL CONYUGE SUPERSTITE EN LA SUCESION
LEGITIMA

I N D I C E G E N E R A L

	Pág.
I N T R O D U C C I O N	1

C A P I T U L O I

BREVE HISTORIA DE LA SUCESION

1.1.- Derecho Romano	3
1.2.- Derecho Oriental.	14
1.3.- Derecho Germánico	15
1.4.- Derecho Español	16

C A P I T U L O II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO SUCESORIO

2.1.- Los Fundamentos del Derecho Sucesorio	19
2.2.- Concepto de Sucesión	23
2.3.- Definición de Herencia	27

2.4.- Tipos de Sucesión Hereditaria	29
2.5.- Sistemas y Tipos de Testamentificación	32

C A P I T U L O I I I

DISPOSICIONES COMUNES A LAS SUCESIONES LEGITIMA Y TESTAMENTARIA

3.1.- La Muerte del Autor de la Herencia	38
3.1.1.- Presunción de Muerte de Ausente	38
3.2.- Vocación y Delación Hereditaria	41
3.2.1.-Distintos Momentos que deben Referirse a la Apertura de la Herencia	42
3.3.Declaración de Herederos y Adquisición de la Herencia	43
3.3.1.- Adquisición de la Herencia	45
3.4.- Aceptación y Repudiación de la Herencia	46
3.4.1.- Requisitos para la Aceptación y Repudiación de la Herencia.	46
3.4.2.- Repudiación de la Herencia	51
3.5.- De la Capacidad para Testar y de la Capacidad de la Herencia	52
3.5.2.- Enajenación	54
3.5.3.- Incapacidad para Heredar	55
3.6.- Del Inventario, Administración Liquidación de la Herencia	58

3.6.1.- Del Inventario	59
3.6.2.- Clases de Inventario	59
3.6.3.- De la Administración de la Herencia	61
3.6.4.- De la liquidación de la Herencia	67
3.7.- De la partición de la Herencia y sus Efectos.	69
3.7.1.- De la Partición	69
3.7.2.- Reglas de la Partición	69
3.7.3.- Efectos de la Partición	71

C A P I T U L O I V

REGIMEN JURIDICO - LEGAL DE LA SUCESION TESTAMENTARIA

4.1.- Del Testamento en General	76
4.2.- Definición	76
4.3.- Capacidad para Testar	77
4.4.- Capacidad para Heredar	82
4.5.- De las Condiciones que pueden ponerse en los Testamentos	85
4.6.- Condiciones Causales, Potestativas y Mixtas	86
4.7.- Modalidades que pueden Gravar la Institución de Herederero o Legatario	89
4.8.- Condiciones Prohibidas y las que se tienen por No Puestas	90
4.9. De los Bienes de que se Pueden Disponer por Testamento y de los Testamentos Inoficiosos	91

4.10.- De la Intitución de Heredero	93
4.11.- De los Legados	94
4.12.- De las Substituciones	95
4.13.- De la Nulidad, Revocación y Caducidad de los Testamentos	97
4.14.- De la Forma de los Testamentos	98

C A P I T U L O V

**REMENIN JURIDICO - LEGAL DE LA SUCESION LEGITIMA
DISPOSICIONES GENERALES**

5.1.- De la Sucesión de los Descendientes	103
5.2.- De la Sucesión de los Ascendientes	105
5.3.- De la Sucesión del Cónyuge	107
5.4.- De la Sucesión de los Colaterales	108
5.5.- De la Sucesión de la Concubina	109
5.6.- De la Sucesión de la Universidad de Guanajuato . .	110

C A P I T U L O VI

**DERECHO COMPARADO ACERCA DE LA SUCESION LEGITIMA
CONSIDERACIONES ETICO- JURIDICAS RESPECTO A LOS DERECHOS
DEL CONYUGE EN LA SUCESION LEGITIMA**

6.1.- Planteamiento del Problema	111
6.2.- Formulación de Hipótesis	113
6.3.- Comprobación	115

6.3.1.- Doctrina	115
6.3.2.- Derecho Comparado	120
6.3.3.- La Realidad Social	128
C O N C L U S I O N E S	131
B I B L I O G R A F I A	137

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

El objetivo primordial dentro del presente trabajo de investigación lo constituye la aspiración personal a obtener mi título profesional que me avale como Licenciada en Derecho.

Representa también la oportunidad que se me brinda por parte de la Universidad Lasallista Benavente de demostrar que la estancia en las aulas universitarias fue aprovechada al máximo; que los conocimientos impartidos y las experiencias compartidas por los maestros catedráticos no fueron en vano, sino bien asimilados.

La investigación que hoy hemos realizado y que sometemos a la consideración del honorable jurado de esta casa de estudios, representa, pues, una muestra de los frutos obtenidos gracias al esfuerzo conjunto de maestros y alumnos. Presenta las deficiencias y limitaciones que son propias de un estudiante recién egresado de las aulas y que un día soñó con ser abogado. Hoy somos una realidad, gracias a mis maestros, gracias a mis padres y gracias a mi escuela.

Respecto del tema de investigación, al final de ella pudimos formarnos un criterio, analizamos nuestras propias razones y tomamos las decisiones que consideramos más

concretas sobre un problema jurídico propio del derecho Familiar y específicamente del derecho hereditario: "LA SITUACION JURIDICA DEL CONYUGE SUPERSTITE EN LA SUCESION LEGITIMA".

Proponemos una reforma al Código Civil en sus Artículos 2463, 2464 y 2465 porque consideramos que con ello se hace justicia social y económica al núcleo más importante del conglomerado social, la familia.

Pretender reformar el derecho familiar es pretender tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Es tratar sin exclusivismos a la mujer y al hombre; es considerar al que necesita consideración.

Tales contenidos sirvieron de base para justificar la reconsideración a la situación jurídica del cónyuge supérstite en la sucesión legítima al momento de realizar la distribución de las porciones hereditarias con la finalidad de garantizarle una subsistencia, en pocas palabras, más justa.

LA SUSTENTANTE

C A P I T U L O P R I M E R O

BREVE HISTORIA DE LA SUCESION

Creemos importante que para la mejor comprensión de un trabajo y con mayor razón de este tipo, es necesario hacer una breve referencia histórica del tema que pretendemos desarrollar, por lo cual este primer capítulo tiene por objeto ubicarnos de una manera más clara en el tema, sin que pretenda de manera alguna hacer una historia del mismo y así pues, hecha la aclaración, sirva este primer capítulo como mera introducción del trabajo a realizar.

1.1. DERECHO ROMANO.

En relación con la sucesión, escudriñado en el Derecho Romano de Eugene Pettit y Guillermo Floris Margadant, encontramos que: El término "Sucesión" proviene de la palabra latina "Sucesión" que a su vez deriva de "Sucedere" que significa gramaticalmente colocarse en lugar de otro.

La palabra sucesión tiene dos sentidos distintos: "Uno designa transmisión de un patrimonio inter vivos o mortis causa; y, en segundo lugar, indica el patrimonio mismo que se transmite."(1)

El patrimonio romano comprende dos partes: los bienes que son el activo y las deudas que forman el pasivo. Mientras el dueño del patrimonio tenga vida, sus acreedores tendrán por garantía no solamente sus bienes presentes, sino también sus bienes futuros, es decir, el producto de la actividad del deudor. Si moría el Derecho Romano le da un continuador de su persona, llamado "heredero", que en su lugar quedaba de dueño del patrimonio y obligado a pagar a todas las deudas como si las hubiera contraído él.

Los acreedores encuentran en el heredero, un nuevo deudor y tienen como garantía su patrimonio unido al del difunto, y el producto de su actividad en el porvenir.

Los derechos y obligaciones que forman el patrimonio de una persona no se extinguen con la muerte de su titular. Diferenciándose así los derechos y deberes patrimoniales de los personales y de los de familia, v. gr.: el heredero no continuaba la tutela que desempeña el difunto, ni se convertía en marido de la viuda.

Y los de carácter público (uso, usufructo, habitación), los cuales desaparecerán, por lo regular, con la persona del titular u obligado.

Al desaparecer el antiguo titular del patrimonio, éste perdura en su familia, en sus descendientes.

"Un triple interés se encuentra así satisfecho:

A) El interés del difunto.

En ausencia del heredero, los acreedores se posesionaban de los bienes de la sucesión, vendiéndolos después en bloque, y ésta "bonorum venditio" manchaba de infamia la memoria del difunto. Ocurre todo lo contrario cuando hay un heredero, pues entonces es él quien paga los créditos, y si no interviene, los bienes de la sucesión se venden en su nombre, quedando en buen lugar la memoria del difunto:

B) El interés de los acreedores.

Estos adquieren en la persona del heredero un nuevo deudor, quien debe pagar todas las deudas.

C) Por último un interés religioso.

Es evidente que el culto privado entre los romanos de los primeros siglos era de grandísima importancia, porque

aseguraba a cada familia la protección de los dioses "manes", éste es, de sus antepasados difuntos." (2)

Había dos modos de designación de heredero, ya fuera por el difunto o por la ley.

Vemos que existía la vía testamentaria que era más fuerte que la vía legítima, ya que para los romanos era de suma importancia la voluntad del difunto: sin embargo, en Roma también existía la vía oficiosa que era la más enérgica, ésta corregía la reparación prevista en un testamento. La vía testamentaria y la legítima no podían ser aplicadas al mismo tiempo en una sola sucesión: sin embargo, al transcurso del tiempo aparecieron ciertas excepciones a esta regla, una de ellas la encontramos en la autorización que tenía un soldado de hacer testamento sólo por una parte de su patrimonio, distribuyéndose el resto por la vía legítima.

Los romanos admitieron con razón la preeminencia de la voluntad del difunto sobre la del legislador para la elección del heredero, y la Ley de las Doce Tablas sanciona para el padre de familia el derecho de elegir él mismo, quién debía continuar su personalidad. Manifiesta su voluntad en un acto llamado testamento. Según Ulpiano testamento es: "La manifestación legítima de nuestra voluntad hecha solamente para hacerla válida después de nuestra muerte". (3)

Según Modestino, testamento es: "la justa declaración de nuestra voluntad respecto de lo que queremos que suceda después de nuestra muerte". (4)

Las formas más antiguas del testamento romano eran:

A).- El Testamento Cualatis Comitibus (en tiempo de paz)

B).- El Testamento In Procinctu (durante la guerra)

El primero se hacía delante de los comicios dos veces al año (el 24 de marzo y el 24 de mayo).

El segundo que consistía en que antes de iniciarse una batalla, se permitía a los soldados hacer su testamento tomando por testigos a sus compañeros de armas.

Además de las formas anteriores de testamento encontramos en el Jus Civile los siguientes:

El testamento "per aes et libram", que consistía en que si el padre de familia no había podido testar "Calatis Comitibus" y sentía su próximo fin, mancipaba su patrimonio a un amigo, encargándose oralmente de ejecutar las liberalidades que designaba a otras personas.

El que adquiría el patrimonio se le llamaba "Familiae emptor" y jugaba el papel de heredero. Este testamento fue perfeccionado llamándosele "per aes et libram" perfeccionando. La diferencia entre uno y otro, consistía en que el "familiae emptor" en lugar de ser tratado como heredero, no es más que una persona complaciente en la que el testador tiene su confianza, y estaba encargado de entregar la sucesión al verdadero heredero cuyo nombre era escrito en tablillas que quedaban en poder del testador.

Desde entonces este testamento comprendió dos operaciones distintas:

A) La mancipatio en el que el familiae emptor declaraba comprar el patrimonio no para guardarlo, sino a título de depósito.

B) La muncipatio o declaración que hace el testador teniendo en las manos sus tablillas que contienen el nombre del heredero y el conjunto de sus disposiciones testamentarias.

Existía también en el Jus Civile otro testamento, el cuál se hacía ante siete testigos y era "el testamento nuncupativo".

Durante el Derecho pretoriano, el pretor se declaraba dispuesto a conceder la "bonorum possessio" a las personas indicadas en las "tabulae" firmadas por el testador y siete testigos, aquél que el pretor designaba para recoger la sucesión no era un verdadero heredero, puesto que la autoridad del pretor no era tan potente como en la Ley Civil.

En el Bajo Imperio se simplificó la legislación sobre los testamentos, al unirse las reglas del Derecho Pretoriano, del Derecho Civil y de las Constituciones Imperiales, al nacer una nueva forma de testar conocida con el nombre de testamento tripartito (Bajo los Emperadores Teodosio II y Valentino III y quedando en vigor bajo Justiniano), éste se componía de tres partes: el texto, la suscriptio de los siete testigos y los sellos puestos afuera sobre el testamento cerrado.

Otras clases de testamento de tipo especial son:

1o.* TESTAMENTO MILITARIAE.

Que podía hacerse con sangre dentro del escudo y con la espada en la arena bastando un sólo testigo o compañero de armas a quien confiaba su voluntad, servía únicamente en tiempos de guerra y tenía validez hasta un año

después de que el soldado se hubiera separado honrosamente del ejército.

El testamento hecho en el campo en el que sólo bastaban cinco testigos, ésto era por la dificultad para encontrar ciudadanos libres que fungieran como tales.

El testamento hecho en tiempo de peste, no se llevaba acabo en un sólo acto, los testigos se presentaban a firmar en forma separada para evitar el contagio.

2o.- * TESTAMENTO PRINCIPI OBLATUM.

Este testamento se ponía en poder del Emperador para que fuera guardado en el archivo del Palacio.

Capacidad para Testar: Para hacer un testamento válido, el testador debe tener el derecho de testar y el ejercicio de ese derecho en el momento de testar.

Al principio sólo los ciudadanos suis juris tenían la "testamenti faen" activa o sea el derecho de testar careciendo de ella los peregrinos, los iunianos, los dedicticios los esclavos, las mujeres ingenuas sui iuris que pertenecían agnadas a su familia, los hijos de familia, las

mujeres in manu y las personas in mancipio que no tienen patrimonio.

Las personas que aún teniendo el derecho de testar, no tienen el ejercicio de ese derecho son:

A) Los impúberes suis iuris.

B) Los locos.

C) Los pródigos interdictos.

D) Los sordomudos, etc.

En Roma, era también necesario tener capacidad para poder ser heredero, o sea, tener la capacidad de recibir algo mediante un testamento, ésto en latín bárbaro del Bajo Imperio se llamaba "testamenti factio passiva".

Las personas que carecían de esta capacidad eran:

1.- Los peregrinos sin ius commercii.

2.- Las personas inciertas.

3.- Las personas jurídicas.

4.- Las mujeres, cuando la herencia que les ofrecían excedía de cien mil sesteracios, etc.

El testamento romano nació quizá como una ley especial, como por ejemplo: los testamentos calatis comitis e inprocinetu, pasó por la fase de contrato, ejemplo de ello es el testamento Mancipario, y llegó finalmente al concepto moderno de la declaración unilateral de última voluntad, cuando se introducen dos nuevos elementos en la práctica testamentaria; la discreción y la idea de que el testamento es una declaración unilateral.

Cuando un heredero testamentario es nombrado regularmente y aceptado por éste el cargo, a nadie más pertenece la sucesión. Pero el padre de familia puede morir intestado, es decir, sin haber hecho testamento válido entonces, solamente en este caso, la ley designa heredero llamado ab intestado. Es la Ley de las Doce Tablas la que hace esa designación. De manera que, según el Derecho Civil, hay dos clases de sucesiones: una regula por la voluntad del difunto, o sucesión testamentaria y la otra por la ley o sea sucesión ab intestado.

Se ha creído que los romanos igual que los griegos y germanos, sólo conocieron la sucesión ab intestado, y que

la sucesión testamentaria fue introducida por la Ley de la Doce Tablas. Pero sabemos que las lecturas hechas en los libros mencionados que los romanos tuvieron siempre preferencia por la sucesión testamentaria, porque como ya se dijo cuando un jefe de familia moría, era esencia que no se interrumpiese su "sacra privata" y para asegurar la perpetuidad, los pontífices decidieron que tuviera el heredero con la fortuna de difunto, la carga del culto privado.

Por esta razón se encuentra justificado el interés de los romanos por la sucesión testamentaria: el que testa y elige un heredero, demuestra previsión y deseo grande de conservar intacto su honor.

Los herederos Ab intestado sólo pueden tener la sucesión no habiendo heredero testamentario: "La Vía Legítima y la Testamentaria no podían aplicarse simultáneamente a una sólo sucesión, según el sistema romano". (5)

En el Derecho Romano, la herencia atraviesa por dos fases: Delación y Adquisición.

La Delación es el llamamiento y otorga a una persona, en el caso concreto, el derecho de heredar, le defiere u ofrece la herencia.

La Adquisición constituye la libre resolución de aceptarla, y por ella el heredero adquiere condición de tal, realizando su derecho hereditario latente. Téngase en cuenta, para entender este mecanismo que en el derecho romano la herencia no sólo acarrea ventajas, sino que lleva también aparejada la carga de responder personalmente y sin limitación alguna, hasta el Derecho Justiniano de todas las deudas de difunto: carga que por lo general, no podía imponerse al heredero y éste no se avenía a soportarla.

El momento en que se produce la delación es, comúnmente, el de la muerte del causante: más si la institución de heredero se sujetara a una condición, la herencia no se defiere hasta en tanto que la condición no se haya cumplido. También puede acontecer que el testamento otorgado no entre en vigor, por ejemplo, por renuncia de los herederos instituidos, en cuyo caso pasa la sucesión a los herederos ab intestado, a quienes se defiere en el momento en que el testamento caduca.

1.2. DERECHO ORIENTAL.

En el mundo antiguo oriental los pactos sucesorios fueron el modo normal de la delación hereditaria de aquellos pueblos que admitieron junto a la delación legal, un

llamamiento voluntario a la herencia. Parece no ofrecer ya duda que el testamento fue un negocio jurídico típicamente romano, desconocido entre otros pueblos anteriores a Roma o no influenciados por la romanización.

En Babilonia, Asiria, Grecia y Egipto se realizaban habitualmente actos jurídicos que sólo pueden clasificarse como pactos sucesorios. Concretamente, en Grecia, no sólo fue desconocida una prohibición de los pactos sucesorios, sino que existieron instituciones especiales de carácter bilateral análogas a la donación mortis causa y adopciones universales o parciales de última voluntad que constituía los medios ordinarios de delación hereditaria; y el antiguo Derecho Egipcio, Arangio Ruiz descubrió, como ejemplos de pacto sucesorio, un tipo de "divisio parentum inter liberos contractual", la costumbre de regular en el contrato de matrimonio la sucesión de los hijos y el uso (muy generalizado en la antigüedad) de la adopción con fines hereditarios".(6)

1.3. DERECHO GERMANICO.

"Sus principios difieren notablemente de los romanos, en cuanto a sucesión contractual. Primeramente, estuvieron prohibidas las donaciones con ocasión de muerte, porque, según la concepción de la época, el causante, al

hacerla, no tomaba de sí la cosa donada sino que privaba de ella a los herederos. Sin embargo, el antiguo Derecho conoció la posibilidad de que un causante sin decencia hiciera atribución de su patrimonio a una persona para el caso de muerte si mediante adopción le hacía heredero". Ya en la Baja Edad Media se desarrollaron, primero en Alemania Meridional, en conexión con la donación por causa de muerte, los contratos hereditarios, contratos en forma jurídica que reservaban al causante la disposición inter vivos sobre su hacienda, pero concedían al favorecido un derecho hereditario inatacable". (7)

1.4. DERECHO ESPAÑOL.

"Las leyes españolas siguieron la tendencia romana, pero fueron el Fuero Juzgo y el Fuero Real las que admiten la donación mortis causa. Las Siete Partidas acusan también la influencia romanista". "No obstante advierte Castán reconocía la legislación de partidas excepciones análogas a la del Derecho Romano, admitiendo la validez de la división del caudal hereditario hecha por el padre entre sus sucesores legítimos, la de pacto de mutua sucesión entre militares antes de entrar en batalla o peligro semejante, (L. 33 Tit. XI, part. 5ta.) y la de determinados pactos sobre sucesión futura por causa de compañía de bienes formada por todas las

ganancias que viniesen por herencia a los contrayentes "nombrando de quién, o por otro conducto". (8)

En toda sucesión, como en toda institución jurídica, se dan tres clases de elementos: Personales, Reales y Formales.

A).- Entre los elementos personales se pueden citar: la persona que trasmite (autor, causante o de cujus), la cosa o el Derecho.

B).- Los elementos reales son el derecho y la cosa que se trasmite.

C).- Formal es el vínculo que une al autor y al sucesor y los actos y formalidades externas (testamento , etc) establecidas para transmitir el derecho de que se trate.

De todo lo dicho con anterioridad vemos que la sucesión está representada por personas, por lo que es necesario hablar de ellas, así como de los otros elementos que la integran.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) MARGADANT, Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, Edit. Esfinge, S.A., 5ta. ed., México D.F., 1974. p. 454.

(2) PETTIT, Eugenio, Tratado Elemental de Derecho Romano, Edit. Nacional, S.A., 9ª ed. México, D.F., 1953, p.p. 511-512.

(3) Idem. p. 514.

(4) MARGADANT, Guillermo Floris, op. cit. p. 463.

(5) Idem. p. 454.

(6) CASSO y Romero, Ignacio, Diccionario de Derecho Privado, Edit. Labor., S.A., Barcelona España, 1950, p. 3706.

(7) Idem. p. 3707.

(8) Idem. p. 3709.

C A P I T U L O S E G U N D O

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO SUCESORIO

2.1. LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO SUCESORIO.

Con relación a los fundamentos del Derecho Sucesorio se han elaborado diversas explicaciones, que a la postre vienen a constituir las bases filosóficas sobre las que descansan las instituciones del Derecho Sucesorio.

A).- CONSIDERACIONES CON RELACION A LA PERPETUIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

A este respecto pretende justificarse el destino que debe darse a un patrimonio al faltar su titular. Son 3 las posibilidades teóricas:

1.- Reconocer que los bienes ya no tienen propiedad y por lo tanto, son bienes sin dueño susceptibles a que cualquiera pueda apoderarse de ellos.

2.- Declarar los bienes del Estado.

3.- Conceder al titular la posibilidad de disponer de sus bienes después de la muerte, prolongando su voluntad más allá de su propia existencia.

De las tres opciones anteriores, curiosamente la más débil ha sido la que ha prevalecido en los sistemas jurídicos occidentales en efecto, el derecho a disponer de los bienes después de la muerte de el titular, ya por voluntad expresa, ya por voluntad presunta, ha inspirado la tradición de nuestro sistema jurídico desde sus inicios.

El fundamento teórico en el que se ha apoyado esta tendencia se basa especialmente en dos conceptos:

* En el Concepto de Propiedad de Origen Romano, el cual considera que la propiedad en un derecho perpetuo.

* En la facultad de la voluntad del titular, ya que si en vida puede disponer libremente de sus bienes, también puede hacerlo en lo futuro, surtiendo efectos esta disposición aún cuando él hubiere fallecido.

Ambos conceptos son la base de la sucesión testamentaria e intestamentaria, tomando en cuenta que al no existir testamento, se presume la voluntad del difunto, suponiendo que en relación con la cercanía de parentesco se genera una mayor afinidad afectiva, de tal manera que si el difunto hubiese tenido oportunidad de dictar su testamento hubiese designado a determinadas personas como sus herederos.

De aquí surge el principio que rige en la sucesión intestamentaria, en el sentido de que los parientes cercanos excluyen a los más lejanos.

B).- CONSIDERACIONES DE TIPO AFECTIVO, SOCIOLOGICO Y ECONOMICO.

A este respecto se han elaborado distintas construcciones teóricas tratando de precisar los fundamentos que sostiene al Derecho Sucesorio. De esta manera se ha dicho:

* Que el padre trabaja en vida para asegurar la asistencia de sus descendientes, y consecuentemente sería ilógico que después de su muerte no se preocupara de ello.

* Que las fortunas, aunque aparecen a nombre del padre siempre implican en su creación la participación de todos los miembros de la familia, que de alguna manera cooperan, constituyendo sistemas de propiedad familiar más o menos acentuados, ya sea por el trabajo de los miembros o mediante acumulación de bienes adquiridos de los antecesores.

C).- CONSIDERACIONES ESPECULATIVAS.

Con la misma finalidad expresada en los puntos anteriores, se ha cuestionado, tratando de fundar el Derecho Sucesorio, si los hombres trabajarían y ahorrarían con el mismo entusiasmo sabiendo que a su muerte sus bienes no pertenecerán a sus seres queridos, o bién, sobre los graves perjuicios que se causarían a la economía familiar al desintegrarse los patrimonio sin un orden que permita cumplir con lo deberes y obligaciones del difunto, y continuar la explotación de la fuentes de riqueza iniciadas en otras generaciones.

D).- CONSIDERACION SOCIALISTA.

Frente a las anteriores concepciones personalistas, se levanta otra, que actualmente cayó por su propio peso: La llamada concepción social de la riqueza, que pretende fundarse en el concepto de la propiedad como una función social, estableciendo los siguientes argumentos:

* Que con base a la función social de la riqueza, toca a la Sociedad representada por el Estado, decidir, el fin y destino de la misma ya que, aunque individual, es siempre producto del quehacer colectivo. Por ello, a la muerte de su titular, la riqueza acumulada por aquel debe pasar a la comunidad.

* Que la herencia es una fuente de injusticia que coloca a algunos miembros de la sociedad en situación de privilegio, pues tienen a su disposición recursos que no produjeron o ganaron, sino que obtuvieron en forma gratuita y sin esfuerzo.

Esta última postura proviene de sistemas que niegan el derecho a heredar a otros y que por medio del impuesto a las Sucesiones pretenden ir desgastando los capitales hasta su desaparición en varias herencias sucesivas.

En suma consideramos que tales fundamentos no se encuentran acabados, que es necesario retomarlos, con objeto de buscar una mayor adecuación entre la realidad social que vivimos en la época y la norma jurídica vigente, tal es la finalidad fundamental en la presente investigación. (1)

2.2. CONCEPTO DE SUCESION.

Para referirnos al derecho sucesorio es necesario, primero delimitar perfectamente el término sucesión, en este sentido, debemos entender que éste implica una serie de acontecimientos que se siguen en el tiempo uno después de el otro, tales como el nacimiento, la madurez y la muerte.

En este sentido el derecho sucesorio implica un cambio en los titulares de un derecho u obligación, ya que un titular sigue y sucede a otro.

En segundo término, conviene distinguir la excepción amplia y la restringida de el término sucesión. En el sentido empleado, por sucesión debemos entender todo cambio de sujeto de una relación jurídica. Por ejemplo, el comprador que sucede al vendedor en la propiedad de la cosa vendida, el arrendatario que sucede a otro en una cesión de derechos personales de arrendamiento.

En cambio, por sucesión en sentido restringido entendemos la transmisión de todos los bienes y derechos de el difunto, así como sus obligaciones, que no extinguen con la muerte. Por ejemplo, la persona nombrada por el de cujus como su heredera universal, le sucede en la propiedad de su patrimonio.

Por lo tanto, y en términos generales, debemos entender que en materia jurídica la sucesión supone el cambio de el titular de un derecho. El que constituye a otro es su sucesor

En este sentido, el distinguido maestro Francisco Javier Guiza Alday, señala respecto de la sucesión, que ésta

deriva de el "latín Successio, de sucedere, de sub: debajo, y cedere: retirarse.

Agregando, que se trata de la sustitución de una persona por otra. Reemplazo de cosa por cosa. Trasmisión de derechos u obligaciones entre varios o por causa de muerte. Herencia, prole, decendencia, procedencia, origen, legado, continuidad".(2)

La sucesión por tanto, puede ser:

I.- A título particular.

II.- A título universal

* A Título Particular, respecto de un derecho individual como el de propiedad de una cosa. Por ejemplo el comprador es el sucesor de un vendedor, el donatario sucesor del donante, el legatario lo es de cosa determinada. A su vez esta sucesión puede ser:

A).- En vida del primitivo titular: Sucesión Inter-vivos: Compra-venta, donación, etc.

B).- Por la muerte del primer titular: herencia y legado.

C).- A título oneroso: Compra-venta.

D).- A título gratuito: Donación y legado.

* A Título Universal respecto de la totalidad de un patrimonio, la cual tiene la siguientes características:

A).- Se efectúa sólo por causa del muerte del titular o sucesión "mortis causa", también llamada herencia.

B).- Ser gratuita (toda transmisión mortis causa es gratuita).

Ahora bien, cuando la transmisión mortis causa se refiere a un bien determinado y no a todo el patrimonio del difunto, recibe el nombre de legado.

También debemos tener presente, que en materia de sucesión mortis causa o hereditaria toca al derecho positivo determinar a quien o a quienes corresponde ser el o los sucesores y nuevos titulares del patrimonio del difunto, que a su muerte queda sin titular, mediante sus normas el derecho los determina teniendo en cuenta lo siguiente:

A).- El derecho que tiene el de cujus de disponer en vida de sus bienes y distribuirlos como el decida para después de su muerte.

B).- Las obligaciones del de cujus en relación con su cónyuge, hijos y demás parientes.

C).- Los derechos del Estado sobre el patrimonio del de cujus, al haberlo permitido formarlos legalmente a partir de los derechos de propiedad, posesión, crédito, etc.

Así mismo, este derecho establece como se ha de llevar a cabo tal sucesión, ya que ésta no se realiza de forma espontánea ni automática, para suceder al difunto debe mediar un proceso judicial o juicio sucesorio, que sólo puede verificarse cuando el titular del patrimonio ha muerto.

2.3. DEFINICION DE HERENCIA.

La herencia es una consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad, de ahí

que al dejar de existir el titular, deba ser substituido por, sus sucesores.

En materia de derecho sucesorio, conjuntamente con el término de sucesión debe entenderse con toda precisión al término herencia que consiste en la sucesión a título Universal o particular por causa de muerte, de aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cujus o autor de la sucesión.(3)

El Licenciado Francisco Javier Guiza Alday al referirse a la herencia, la define de la siguiente manera:

HERENCIA: (Lat. Herens: heredero)

Derecho de heredar o suceder conjunto de bienes, derechos o cualidades que se heredan. En sentido figurado, defectos o cualidades que se heredan, reciben o copian de otras personas, y más particularmente entre padres e hijos. fenómeno biológico por el cual ascendientes normales o patológicos (4)

En tanto que el Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato, refiriéndose a la herencia dispone lo siguiente:

ARTICULO. 2537.- "Herencia

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

De estas definiciones surge que entre los términos sucesión y herencia existe una diferencia de grado: la herencia es una clase de sucesión.

2.4. TIPOS DE SUCESION HEREDITARIA.

En nuestra legislación la herencia puede ser de 2 tipos, a saber:

1.- A Título Universal, es decir de todos los bienes, derechos y obligaciones o de una parte alícuota.

2.- A Título Particular, ésto es, de bienes concretos.

Cuando la sucesión es Universal, el sucesor recibe el nombre de heredero, pero cuando es a Título Particular, el sucesor se denomina legatario.

Debemos pues distinguir con toda claridad los conceptos de heredero y legatario, aun que ambos son

sucesores del de cujus o autor de la herencia su situación jurídica es distinta.

El heredero lo es a Título Universal, pues hereda toda la masa hereditaria o una parte de ella, la mitad, una tercera parte, una cuarta parte, etc., y en consecuencia también debemos entender que hereda el pasivo en la misma proporción.

Al contrario de lo anterior, el legatario que es un sucesor a Título Particular, recibe una cosa individualizada o una especie perfectamente determinada, normalmente sólo responde de la carga que expresamente le señala el testador, salvo que toda la herencia se distribuya en legados, pues entonces se les considerará como herederos y consecuentemente deberán responder del pasivo en la misma proporción al valor de su legado.

En relación con lo anterior establece nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato lo siguiente:

ARTICULO. 1540.- "El heredero adquiere a título Universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuenta de los bienes que hereda".

ARTICULO. 2542.- "El legatario adquiere a título Particular que no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicios de su responsabilidad subsidiaria con los herederos".

ARTICULO. 2542.- "Cuando toda la herencia se distribuye en legados los legatarios serán considerados como herederos.

Conforme a estos preceptos el heredero es un verdadero continuador del patrimonio del de cujus y representa todas sus relaciones activas y pasivas de carácter pecunario, pero con el límite que establece el beneficio de inventario, sólo responde de las cargas de la herencia hasta donde lo permita el activo. Debiéndose entender por cargas hereditarias las deudas u obligaciones personales del difunto y además aquellas que tiene garantía real, tales como las hipotecarias, las prendarias, etc. Las cargas reales que afecten a los bienes de la herencia y que por tanto, implican derechos reales en favor de terceros como el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre, etc. pasan necesariamente a formar parte del pasivo hereditario por cuanto que continúan gravando los bienes afectados.

Finalmente conviene agregar, con relación a lo anterior que a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como si

fuera un patrimonio común, mientras no se realice la división. Consecuentemente cada heredero puede disponer de su derecho que tiene en la masa hereditaria, pero de ninguna manera puede disponer de las cosas que forman la sucesión.

De igual manera el legatario adquiere derecho a legado puro y simple, desde el momento de la muerte de el testador.

Desde luego deberá tenerse presente que ni el heredero ni el legatario puedan enajenar su derecho sino hasta después de la muerte de la persona a quien hereda.

2.5. SISTEMAS Y TIPOS DE TESTAMENTIFICACION.

El acto jurídico por el de cujus dispone de sus bienes para después de su muerte recibe el nombre de testamento.

Sin embargo, debe tenerse presente que la facultad para otorgar testamento admite grados y de esta manera, podemos afirmar que han existido sistemas que la delimitan dichos sistemas se clasifican de la siguiente manera:

A).- Sistema de libre testamentificación.

B).- Sistema de testamentificación legítima, también llamado sistema mixto, en virtud que conjuntamente con la voluntad del testador se encuentra la voluntad de la ley.

Ahora bien, la libre testamentificación, es aquella en la cual toda persona, por testamento, tiene derecho a disponer de manera libre de absolutamente todos sus bienes.

Cabe recordar, al respecto, que al establecerse en Roma el sistema de libre testamentificación, éste se prestó a abusos, ya que mediante el "pater familias" podía disponer de los bienes de toda la familia, incluso de aquellos que eran adquiridos por los "alienijuris" sujetos a la patria potestad, por tal motivo "los pretores", através de la acción de nulidad o de testamento inoficioso, limitaron esta facultad irrestricta de el "pater familias". Posteriormente, Justiniano estableció la obligación de reservar una parte de la herencia para los "heredes sui", es decir, "los familiares alienijuris" dependientes del testador, de la siguiente manera: la tercera parte, si eran 4 o menos los herederos sui, y la mitad de la herencia si eran 5 o más. Esta parte reservada a los herederos legítimos recibió el nombre de "sucesión legítima".

Posteriormente, através de los Códigos Civiles Fránces y Español el sistema de sucesión legítima pasó a nuestro Código Civil de el D.F., de 1870, pero fue suprimida en el Código de 1884, que estableció la libre testamentificación, derecho que ha llegado hasta nuestros días con la única limitación de garantizar alimentos a aquellos parientes a quienes deberían dárselos en vida del testador: descendientes, cónyuge supérstite y ascendientes, de acuerdo con las reglas que el mismo Código señala.

La sucesión legítima, también llamada sucesión ab intestado, que quiere decir sucesión hereditaria que se puede dar sin testamento es conocida como un sistema necesario o forzoso, puesto que es la ley la que establece de que forma se dispondrá de los bienes de la herencia, ya sea por que no existe testamento eficaz o bien si existe, no comprende a todos los bienes. En estos casos, es la ley la que señala a los herederos a partir de los parientes más próximos; y de no existir éstos dentro de determinado grado designa como tal a la beneficiencia.

Ahora bién, los 2 sistemas mencionados testamentificación y sucesión legítima, en muchos casos aparecen coexistiendo en una sóla sucesión.

Sin embargo, cabe advertir, que en el Derecho Romano podían subsistir, simultáneamente la sucesión legítima o Intestamentaria y la testamentaria. Cuando exista testamento válido, toda la herencia correspondía al heredero, y si el testamento se invalidaba la sucesión total era intestada, sin que pudiera preservarse parcialmente el testamento.

Finalmente, cabe agregar que el sistema que prevalece tanto en el Código Civil para el D.F., como en el de Guanajuato, es el de libre testamentificación, con la única limitación de garantizar los alimentos a quienes se encuentran obligados a recibirlos.

En el caso de que no haya testamento, que los designados en él no puedan heredar, o no se disponga de todos los bienes, se abrirá la sucesión Intestamentaria en los 2 últimos casos: parte testada y parte intestada.

Así cuando el testador no dispone de la totalidad de sus bienes o el heredero instituido no puede entrar en posesión de la herencia, o bien cuando la herencia no es aceptada por el, subsite, la sucesión testamentaria para los legados, cuando los hubo, así como deudas y el reconocimiento de hijos tenidos fuera del matrimonio.

Cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios serán considerados como herederos, para los efectos de responder a las cargas de la herencia.

En suma, podemos concluir que tanto en nuestro Código Civil como en el del D.F., existen 3 posibilidades en materia sucesoria:

A).- La Sucesión Testamentaria cuando en el testamento se disponga de todos los bienes.

B).- La Sucesión Legítima o Intestamentada, cuando no hay testamento.

C).- La Sucesión Mixta, esto es cuando subsisten simultáneamente las 2 anteriores.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) BAQUERIO, Rojas Edgard y Buen Rostro Baez Rosalía, Derecho de Familia Sucesiones, Edit. Harla, México, D.F., 1990, p.p. 252-254.

(2) GUIZA Alday, Francisco Javier, Diccionario de Derecho, Edición de la Universidad Lasallista Benavente, Celaya, Gto., 1989, p. 389.

(3) BAQUERIO, Rojas Edgard y Buenrostro Baez Rosalía, ob. cit., p. 257.

(4) GUIZA, Alday, Francisco Javier, ob. cit., p. 185.

C A P I T U L O T E R C E R O

DISPOSICIONES COMUNES A LAS SUCESIONES LEGITIMA Y TESTAMENTARIA

3.1. LA MUERTE DEL AUTOR DE LA HERENCIA.

La muerte del autor de la herencia, constituye el supuesto principal y básico del derecho hereditario y a él se refieren múltiples consecuencias que además se retrotraen a la citada fecha, aún cuando se realicen con posterioridad. por esta razón, la citada muerte determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos o legatarios.

3.1.1. PRESUNCION DE MUERTE DE AUSENTE.

Dice al respecto el Artículo 2887 de nuestro Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato:

"La sucesión se abre en el momento en el que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente".

Debe tenerse presente, que tanto en la herencia testamentaria como en la legítima se aplica el principio de que los herederos adquieren derechos a la propiedad y

posesión de los bienes de la herencia, desde la muerte del autor de la sucesión. Por tanto, los herederos jurídicamente son propietarios y poseedores de la parte proporcional que les corresponda, antes de la aceptación de la herencia.

De lo anterior, podemos inferir, que el momento de la muerte se llama de manera técnica "apertura de la herencia". Lo anterior, aún cuando materialmente no se halla radicado en ningún tribunal el juicio sucesorio, legalmente la herencia se ha abierto de manera simultánea a la muerte de su autor, o bien, cuando se declara por virtud de una sentencia la presunción de muerte en el caso del ausente. Como podrá advertirse es evidente, que la denuncia y su radicación serán ya 2 actos posteriores, pero el juzgador debe declarar abierta la herencia desde el momento mismo en que se da el fallecimiento de la persona ahora se comprenderá la importancia de probar el instante en que perece el autor de la herencia cuando ello sucede en un accidente juntamente con sus presuntos herederos, porque entonces, solamente heredarán, si murieron después del autor, y a contrario sensu, no tendrán derecho a heredar si se comprueba que murieron antes, o en el mismo momento que él. En los casos en que perezcan varias personas en un accidente, la ley presume que todas murieron en el mismo momento, salvo prueba en contrario, la apertura de la herencia tiene entonces, en tal

caso, el fin primordial de precisar la caducidad de el derecho hereditario para aquellas personas que hubieran fallecido antes o en el momento mismo de la muerte del autor.

(1)

A este respecto, los maestros Edgard Baqueiro y Rosalía BuenRostro se refieren en los siguientes términos:

"Cuando el autor de una herencia y sus herederos o legatarios perecieran en el mismo desastre o en el mismo día, sin que pueda precisarse a ciencia y cierta quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo y no habrá entre ellos transmisión hereditaria. A esta presunción se llama de "commoriencia", lo contrario es la presunción de "premoriciencia", en la cual atendiendo a circunstancias de edad y sexo, se presupone que unos mueren antes que otros, así, en desastre se suponía que los niños mueren antes que los adultos y las mujeres antes que los varones, también los adultos sobreviven a los ancianos. Entre estas dos presunciones, nuestro Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato acepta la de "commoriencia", tal como lo podemos observar en el siguiente dispositivo:

ARTICULO. 2543.- "Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieran en el mismo desastre o en el mismo

día, sin que se pueda averiguar a ciencia y cierta quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la trasmisión de la herencia o legado".

3.2. VOCACION Y DELACION HEREDITARIA.

La vocación legítima o testamentaria es el llamamiento virtual que por ministerio de la ley se hace a todos los que se crean con derecho a una herencia en el instante preciso en que muera el autor de la misma o al declararse la presunción de muerte del ausente.

La Delación es el llamamiento real y se lleva acabo por medio de edictos, convocando a los que se crean con derecho a la herencia legítima o citando personalmente a los que aparecieran instituidos en el testamento, el Código Procesal Vigente requiere que en toda denuncia de intestado el denunciante indique los nombres y domicilios de los presuntos herederos para que sean notificado y puedan concurrir al juicio. Tienen importancia no sólo procesal, sino civil, distinguir estos dos momentos:

A).- El de la vocación como llamamiento virtual.

B).- El de la delación hereditaria como llamamiento real, emplazando a los herederos al juicio.

Todos los momentos en el Juicio Sucesorio y las etapas que sucesivamente puedan diferenciarse, se retrotraen a la apertura de la herencia, y ésta sería distinta de la radicación material del juicio, pues aquella se hace en el día y hora de la muerte del de cujus y la radicación ocurre en un período ulterior.

3.2. DISTINTOS MOMENTOS QUE DEBEN REFERIRSE A LA APERTURA DE LA HERENCIA.

1.- Día y hora de la muerte de de cujus o declaración judicial de presunción de muerte del ausente, que originan la apertura de la herencia.

2.- Vocación hereditaria, que por ministerio de ley se hace el mismo día y hora de la muerte.

3.- Radicación material del juicio sucesorio mediante la denuncia lógicamente en fecha posterior a la muerte.

4.- Delación hereditaria o sea, llamamiento efectivo mediante edictos o notificación judicial.

5.- Reconocimiento judicial de herederos y legatarios.

6.- Adquisición irrevocable de la herencia por su aceptación expresa o tácita o no existencia del derecho por repudiación de la misma.

7.- Administración y liquidación de la herencia y;

8.- Participación y adjudicación de la herencia.

3.3. DECLARACION DE HEREDEROS Y ADQUISICION DE LA HERENCIA.

Se pueden presentar tres problemas en el caso del reconocimiento de herederos y legatarios que son:

A).- La declaración como heredero del ser concebido que no ha nacido designado como heredero o legatario.

Existe en el derecho europeo el principio de que, desde que el ser es concebido, tiene capacidad jurídica para heredar, bajo la condición de que nazca viable pero siempre que la fecha de la concepción sea anterior a la de la muerte del de cujus. Lógicamente pueden darse dos casos:

* Herencia de un ser que no sea hijo del autor de la sucesión.

* Herencia del hijo póstumo.

"Todos los hijos habidos de una mujer casada son hijos de su esposo, que por tanto, el hijo póstumo es legítimo, salvo que esta presunción legal quede desvirtuada por los que tengan interés en demostrarlo, en atención a la fecha del nacimiento o de una imposibilidad física para la procreación que no se trata de un hijo del autor de la sucesión.

Al respecto el Artículo 324 de el Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato dice:

"Se presumen hijos legitimados los nacidos dentro de los treientos días siguientes a la muerte del marido, por ser el término máximo del embarazo conforme a la ley".

Lo único que se requiere es que no halla nacido cuando murió el de cujus.

ARTICULO. 1314 y 1315 se dice:

"Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado a causa de falta de personalidad los que estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337".

"Será, no obstante, válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieron de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador".

B).- El reconocimiento de herederos, en el caso que perezcan en un mismo accidente el autor de la herencia y aquellos que estaban avocados a la misma.

C).- El reconocimiento de los derechos del ausente.

3.3.1. ADQUISICION DE LA HERENCIA.

La adquisición de la herencia opera ipso jure en el momento de la muerte del de cujus y el heredero es en ese instante dueño y poseedor de los bienes, sea menester una

aceptación expresa o tácita para confirmar la adquisición hereditaria.

Pero es lógico reglamentar las dos posibilidades:

* La de Repudiación.

* La Aceptación Expresa o Tácita.

La Presunción de que se acepta la herencia quedará desvirtuada si se renuncia o repudia, si hay un abandono también hay repudiación.

3.4. ACEPTACION Y REPUDIACION DE LA HERENCIA.

3.4.1. REQUISITOS PARA LA ACEPTACION Y REPUDIACION DE LA HERENCIA.

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

El principio en nuestro derecho es el de que la aceptación o repudiación deben ser libres, puras, ciertas, totales, y con carácter retroactivo. Son libres en dos sentidos: porque nadie esta obligado a aceptar o repudiar una herencia y porque debe aceptarse o repudiarse sin violencia física o moral, de tal manera de que el heredero fuera víctima de alguno de dichos vicios, puede nulificar la aceptación o repudiación.

Nuestro Código Civil en el Estado de Guanajuato determina que la repudiación o aceptación son irrevocables, excepto cuando haya mediado dolo o violencia.

ARTICULO 2908.- "La aceptación y la repudiación una vez hechas, son irrevocables y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia".

La aceptación o repudiación deben ser ciertas, es decir, el heredero no debe ser víctima de un error, por cuanto que ignore la existencia de un testamento o que por que creyendo que la sucesión es legítima, haya además parte testada, pero el error del heredero en cuanto al cálculo de los bienes y deudas, es decir, el error aritmético, no vicia la aceptación o repudiación la ley permite al heredero,

através de un plazo, estudiar el estado de la herencia para aceptarla o repudiarla. Por consiguiente si por un error de aritmética acepta o repudia, después no puede revocar la aceptación o la repudiación.

Pero en cambio si el heredero acepta con la idea que la sucesión es legítima y después resulta testamentaria, puede revocar la aceptación o viceversa, si el heredero acepta creyendo en la validez de un testamento y después se demuestra que tal testamento fue revocado, el heredero puede revocar su aceptación. Así lo establece nuestro Código Civil:

ARTICULO. 2909.- "El heredero puede revocar la aceptación o la repudiación cuando por un testamento desconocido, al tiempo de hacerla, se altera la cantidad o calidad de la herencia".

Para nosotros no tiene gran interés el error de cálculo, porque automáticamente los herederos quedan protegidos por el beneficio de inventario, aun que no lo invoquen, si el activo es inferior al pasivo y el heredero cometió un error aritmético, no por ésto responderá con sus bienes.

Además la aceptación y repudiación deben ser puras, no dependan de ninguna condición o término. Así está prescrito en nuestro Código Civil:

ARTICULO. 2895.- "Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente".

Otro requisito de la aceptación y repudiación es que sean totales, no se puede aceptar en parte, ésto también lo exige la ley sustantiva civil tal como se observa en lo dispositivo transcrito con anterioridad. El heredero puede ser llamado cuando hay una sucesión mixta tanto en la herencia testamentaria, como en la legítima. También en la testamentaria puede ser heredero y además, legatario. En estos casos el heredero es libre de aceptar en la sucesión legítima y repudiar en la testamentaria o viceversa. En nuestro Código Civil se establece de la siguiente manera:

ARTICULO. 2901.- "El que es llamado a una misma herencia por testamento y ad-Intestado o ab-Intestado y la repudia por el primer título se entiende haberla repudiado por los dos".

También el heredero puede repudiar la herencia, pero aceptar el legado.

ARTICULO. 2900.- "La repudiación no priva al que la hace, sino es heredero ejecutor del derecho de reclamar los legados que se le hubieren dejado".

Señala Rojina Villegas, que no obstante que de pleno derecho se trasmite a los herederos la propiedad y posesión de los bienes, así como los derechos y obligaciones del de cujus, en el momento de su muerte, la ley reglamenta la aceptación y repudiación de la herencia, porque nadie puede ser heredero contra su voluntad. (2)

La aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita. Es Expresa cuando así se declara terminantemente, bien sea ante el juez que conoce sobre el Juicio Sucesorio o en un documento Público o Privado. Es Tácita, cuando se deduce de hechos que hacen presumir necesariamente la calidad del heredero o bien, cuando el heredero ejecuta actos que sólo podría ejecutar ya como tal, éstas dos formas de aceptación se reconocen en nuestro Código Civil:

ARTICULO. 2894.- "La aceptación puede ser expresa o tácita. es expresa si el heredero acepta con palabras terminantes, y tácita si ejecuta algunos hechos de que se deduzcan necesariamente la intención de aceptar o aquellos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero".

Los requisitos de toda aceptación o repudiación son los siguientes:

A).- Sólo puede aceptarse o repudiarse la herencia una vez que ha muerto el autor de la misma.

B).- Debe haberse hecho la apertura de la herencia a efecto de que el heredero pueda, dentro del Juicio Sucesorio, hacer la aceptación expresa o bien considerarse como heredero por virtud de una aceptación tácita.

3.4.2. REPUDIACION DE LA HERENCIA.

La repudiación de la herencia es el acto por el cual el heredero testamentario o Ab-Intestado, renuncia a su calidad de tal y, por consiguiente, a los derechos, bienes y obligaciones que se le transmiten por herencia.

La repudiación, a diferencia de la aceptación debe hacerse siempre en forma expresa y debe observar ciertas formalidades. Estas consisten en la presentación de un escrito ante el Juez que conozca sobre el Juicio Sucesorio repudiando expresamente la herencia y si el heredero no se encuentra en el lugar del Juicio, podrá ocurrir ante notario

y en escritura pública declarar su deseo de renunciar a la herencia, una vez hecha la repudiación ésta se considera irrevocable como en el caso de la aceptación, es decir, no puede el heredero que ha repudiado la herencia retirar después su renuncia.

Para la repudiación se exigen diversos requisitos. Solamente las personas mayores de edad es decir, capaces para disponer de sus bienes pueden repudiar una herencia, los menores o incapacitados no pueden renunciarla. Su representante legítimo con autorización judicial y previa audiencia de el M.P., podrá renunciar a la herencia el Juez sólo autorizará esta repudiación si concidera que es perjudicial la calidad de heredero para el incapacitado.

Un segundo requisito para repudiar la herencia, exige como el caso de la aceptación, que haya muerto la persona de cuya herencia se trata. Nadie puede repudiar la herencia de una persona viva. Además, es necesario que se haya hecho la apertura de la herencia y que se llame al heredero a la sucesión para que dentro de el Juicio Sucesorio pueda presentar el escrito en que se renuncia.

3.5. DE LA CAPACIDAD PARA TESTAR Y DE LA CADUCIDAD DE LA HERENCIA.

Para que una herencia se trasmite es menester si existe testamento, que éste acto jurídico reúna todos los requisitos tanto de existencia como de validez y además, que haya capacidad en el heredero y legatario para recibir la herencia, podrá existir un testamento legalmente válido, pero caducar la disposición testamentaria por incapacidad del heredero o del legatario.

Se establece como regla general la capacidad de toda persona para testar y como regla especial la incapacidad creada sólo en nuestro derecho en dos casos:

- 1.- Cuando se trata de enajenados.
- 2.- Cuando se refiere a menores de ambos sexos que no han cumplido 16 años de edad.

Ante la incapacidad del menor que no ha cumplido 16 años o del enajenado, y por consiguiente, ante la imposibilidad de que haga válidamente un testamento sólo es posible la transmisión hereditaria por disposición de la ley, es decir, por sucesión legítima.

Nuestro derecho no admite el caso de incapacidad como consecuencia de una condena, pero nunca una condena origina incapacidad para disponer por testamento o para adquirir por herencia.

3.5.2. ENAJENACION.

La incapacidad por enajenación mental es relativa en virtud de que se admite para aquellos que tienen intervalos lúcidos, la posibilidad de testar siempre y cuando se haga el testamento en un momento de lucidez, por esta circunstancia si la causa de incapacidad sobreviene después, el testamento es válido si se demuestra que cuando se hizo, estaba el autor de la herencia en pleno uso de sus facultades mentales, en este caso el testador, el tutor, o en su defecto, un familiar del enajenado, deberá presentar solicitud al Juez competente, es decir, al Juez de Primera Instancia del domicilio, para que nombre dos facultativos, preferentemente especialistas en enfermedades mentales y asista con ellos al examen del paciente y si el resultado se comprueba que se encuentra en un momento de lucidez, se procederá a levantar un acta y a que dicte su testamento, que debe ser ante notario. Por consiguiente, el Juez inmediatamente ordenará que se presente un notario con sus testigos para la confección del testamento.

3.5.3. INCAPACIDAD PARA HEREDAR.

El Artículo 2569 del Código para el Estado de Guanajuato establece: "Toda persona de cualquier edad que sea tiene capacidad para heredar, y no puede ser privada de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes":

1.- Falta de Personalidad.

2.- Delito o Ingratitud.

3.- Presunción de Influencia Contraria a la Libertad del Testador o la Verdad o Integridad del Testamento.

4.- Falta de Reciprocidad Internacional.

5.- Utilidad Pública.

6.- Renuncia o Remoción de Algún Cargo Conferido en el Testamento.

Referente a los inicios marcados con anterioridad citaremos lo siguiente:

1.- Incapacidad por Falta de Personalidad.

El Artículo 2570.- Señala: "Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos cuando no sean viables".

2.- Incapacidad por Delito o Ingratitud.

Esta forma de incapacidad reviste distintos casos, en general se puede decir que todo delito cometido contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos, origina incapacidad para heredar, y además, todo acto inmoral (no solamente delito), que demuestre una conducta reprobable en contra del autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos. Cuando se ha dado muerte a alguna de estas personas, cuando el autor de la herencia ha sido condenado por delito por acusación presentada por el heredero, cuando se hayan ejecutado actos inmorales, por ejemplo: que los padres abandonen a sus hijos, cuando prostituyan a sus hijas, atenten contra su pudor, o no les den alimento. En los casos de adulterio, el cónyuge adúltero no puede ser heredero, ni

su cómplice, cuando se presente alguna acusación que resulte calumniosa contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos. Por tanto, se trata de reprimir un acto delictuoso o inmoral, o si se ejecutan actos de violencia física o moral. En todos los casos mencionados, el autor del delito o del acto inmoral queda incapacitado para heredar.

3.- Presunción de Influencia Contraria a la Libertad del Testador o la Verdad o Integridad del Testamento.

Dentro de este caso se comprende una incapacidad especial para el médico que asistió al testador, siempre y cuando éste haya hecho su disposición testamentaria en la época en que fue asistido por el facultativo, así como para los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del mismo. Esta misma incapacidad se impone a los ministros del culto que hayan asistido espiritualmente al testador durante la época en que éste hizo su testamento y sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.

Tampoco se comprenden en la incapacidad señalada para el médico y el ministro de algún culto, cuando éstos son herederos legítimos o bien cuando sus familiares deban

adquirir por herencia legítima por virtud de tener parentesco con el de la sucesión.

4.- Falta de Reciprocidad Internacional.

Los extranjeros son incapaces para heredar a los mexicanos cuando de acuerdo con sus leyes los mexicanos no puedan heredar a los extranjeros.

5.- Utilidad Pública.

6.- Renuncia o Remoción de un Cargo Conferido por Testamento.

Son incapaces de heredar los que rehusen sin justa causa cargos de tutor, curador o albacea o hayan sido removidos de los mismos por mala conducta. Además se crea una incapacidad especial para heredar, la de los que rehusen sin justa causa ejercer la tutela legítima de los incapacitados, por ese sólo hecho no podrán adquirir por herencia aunque el incapacitado los instituya por testamento con posterioridad a la incapacidad.

3.6. DEL INVENTARIO, ADMINISTRACION Y LIQUIDACION DE LA HERENCIA.

3.6.1. DEL INVENTARIO.

El albacea, dentro de los diez días siguientes a la aceptación de su cargo, debe proceder a la formación del inventario y concluido en un plazo de sesenta días. En cuanto el albacea inicie la formación del inventario, dará aviso al juez a efecto de que los herederos nombren un perito valuador. Los herederos se pondrán de acuerdo para la designación de un perito que será elegido por mayoría, y si no se ponen de acuerdo, el juez hará la designación tomando en cuenta los peritos propuestos.

3.6.2. CLASES DE INVENTARIO

A).- INVENTARIO SIMPLE.

Se hace por el albacea con citación de todos los interesados, es decir, herederos, legatarios, acreedores, ministerio público y representantes de la hacienda pública. Procede el inventario siempre y cuando no haya menores en la herencia, ni tampoco se heredará la beneficencia pública.

B).- INVENTARIO SOLEMNE.

Cuando haya menores en la herencia o tenga interés la beneficiencia pública como heredera o legataria.

Cualquier interesado podrá oponerse al inventario formulado, precisando los motivos en que se funde. Al efecto debe ofrecer las pruebas en la misma oposición para que el juez cite a la audiencia, en la que resolverá sobre los términos de aquella. A esa audiencia debe concurrir el perito que hubiere hecho el avalúo. La audiencia se llevará a cabo aunque no concurren los peritos y si no se presenta el interesado u opositor, se tendrá por desistido.

Si no se formulan objeciones dentro del plazo indicado de cinco días, el inventario será aprobado por el juez o bien si todos los herederos manifestaran su conformidad. Una vez aprobado el inventario, no podrá ser modificado sino por causa de error o dolo y será menester iniciar un juicio especial para demostrar esos hechos.

Si el albacea no inicia la formación del inventario dentro del término de diez días después de que se le descierne del cargo, o no lo presenta dentro del término de sesenta días que le otorga la ley, cualquier heredero puede proceder a la formación del mismo.

3.6.3. DE LA ADMINISTRACION DE LA HERENCIA.

Nuestro Código Civil Vigente en nuestro Estado de Guanajuato establece:

ARTICULO. 2945.- "Los albaceas, dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario, propondrán al juez la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos o legatarios. El Juez, observando el procedimiento fijado por el Código de la Materia, aprobará o modificará la proposición hecha según corresponda. El albacea que no presente la proposición de que se trata o que durante dos bimestres consecutivos, sin justa causa, no cubra a los herederos o legatarios lo que les corresponda, será separado del cargo a solicitud de cualquiera de los interesados".

ARTICULO. 2954.- "El albacea dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará de acuerdo con los herederos, la cantidad que haya emplearse en los gastos de administración y el número y sueldos de las dependencias".

En cuanto a la administración y rendición de cuentas de los bienes hereditarios el Código de

Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece:

ADMINISTRACION.

ARTICULO. 633.- "El cónyuge supérstite tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea, y será puesto en ella en cualquier momento en que la pida, aunque antes la haya tenido el albacea u otra persona, sin que por ésto pueda empeñarse cuestión alguna. Contra el auto que otorgue la posesión y administración al cónyuge, no se admitirá ningún recurso, contra el que la niegue habrá el de apelación en ambos efectos.

ARTICULO. 634.- "En el caso del artículo anterior, la intervención del albacea se concretará a vigilar la administración del cónyuge y, en cualquier momento en que se observe que no se hace convenientemente, dará cuenta al tribunal, quién citará a ambos a una audiencia, para dentro de los tres días siguientes, y dentro de otros tres resolverá lo que proceda".

ARTUCULO. 635.- "Sí la falta de sucesión depende de que su autor haya declarado no ser suyos los bienes o de otra causa

que la impida por intestado, el albacea judicial durará en su encargo hasta que se otorgen los bienes a su legítimo dueño".

ARTICULO. 636.- "Sí la falta de herederos depende de incapacidad legal del nombrado o de renuncia, el albacea judicial durará en su encargo el tiempo señalado en el Código Civil".

ARTICULO. 637.- "Sí por cualquier motivo no hubiese albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, podrá el interventor, con autorización del tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a la sucesión, y contestar las demandas que contra ella se promuevan. En los casos muy urgentes, podrá el juez, aún antes de que se cumpla el término que se fija en el párrafo que antecede, autorizar el interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión la falta de autorización no podrá ser invocada por terceros".

ARTICULO. 638.- "El interventor no puede deducir en juicios las acciones que por razón de mejoras, mantenimiento o reparación tenga contra la testamentaria o el intestado, sino cuando haya hecho esos gastos con autorización previa".

ARTICULO. 639.- "El albacea judicial tendrá el dos por ciento del importe de los bienes, si no exceden de veinte pesos, por el excedente de esta suma hasta cien mil pesos tendrá el medio por ciento sobre la cantidad excedente. Los honorarios del interventor se fijarán por juicio pericial".

ARTICULO. 640.- "El juez abrirá la correspondencia que venga dirigida al difunto, en presencia del secretario y del interventor, en los períodos que se señalen, según las circunstancias. El interventor recibirá la que tenga relación con el caudal, dejándose testimonio de ella en los autos, y el juez conservará la restante para darle, en su oportunidad, el destino correspondiente".

ARTICULO. 641.- "todas las disposiciones relativas al interventor regirán respecto del albacea judicial".

ARTICULO. 642.- "Durante la subatanciación del juicio sucesorio no se podrán enajenar los bienes inventariados, sino en los actos previstos en el Código Civil, y en los siguientes:

I.- Cuando los bienes pueden deteriorarse.

II.- Cuando sean de difícil y costosa conservación, y;

III.- Cuando para la enajenación de los frutos, se presenten condiciones ventajosas.

ARTICULO. 643.- "Los libros de cuentas y papeles del difunto se entregarán al albacea, y hecha la partición, a título, lo prescrito en el capítulo VI siguiente. Los demás papeles quedarán en poder del que haya desempeñado el albaceazgo".

ARTICULO. 644.- "Aprobados el inventario y el avalúo de los bienes y terminados los incidentes a que uno u otro hayan dado lugar, se procederá a la liquidación del caudal".

RENDICION DE CUENTAS

ARTICULO. 645.- "El interventor, el cónyuge, en el caso del artículo 633 y el albacea, están obligados a rendir, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su encargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo el juez, de oficio, exigir el cumplimiento de este deber".

ARTICULO. 646.- "Las cantidades que resulten liquidadas se depositarán a disposición del juzgado, en el establecimiento destinado por la ley".

ARTICULO. 647.- "La garantía otorgada por el interventor y el albacea no se cancelará sino hasta que haya sido aprobada la cuenta general de administración".

ARTICULO. 648.- "Cuando el que administre no rinda, dentro del término legal, su cuenta anual, será removido de plano. También podrá ser removido, a juicio del juez y a solicitud de cualquiera de los interesados, cuando alguna de las cuentas no fuere aprobada en su totalidad".

ARTICULO. 649.- "Cuando no alcancen los bienes para pagar las deudas, legados, el albacea debe dar cuenta de su administración a los acreedores y legatarios".

ARTICULO. 650.- "Concluidas las operaciones de liquidación, dentro de los ocho días siguientes presentará el albacea su cuenta general de albaceazgo, si no lo hace se le apremiará por los medios legales, siendo aplicables las reglas de ejecución de sentencia".

ARTICULO. 651.- "Presentada la cuenta mensual, anual o general de administración se mandará poner en la secretaría a disposición de los interesados, por un término de diez días, para que se impongan de ella".

ARTICULO. 652.- "Sí todos los interesados aprobaren la cuenta o no la impugnaren, el juez la aprobará, sí alguno o algunos de los interesados no estuvieren conformes, se tramitará el incidente respectivo, pero es indispensable, para que se le de curso, precisar la objeción y que los que sostengan la misma pretensión nombren representante común. El auto que apruebe o repruebe la cuenta es apelable en el efecto devolutivo".

3.6.4. DE LA LIQUIDACION DE LA HERENCIA.

Aprobado el inventario procederá el albacea a liquidar la herencia. Para la liquidación de la misma existen las siguientes reglas:

1.- Se pagan las deudas mortuorias.- que pueden cubrirse antes de la formación del inventario, y son los gastos del funeral y los causados en la última enfermedad a consecuencia de la cual haya muerto el autor de la sucesión.

2.- Se pagarán las deudas erogadas por la administración y conservación de los bienes, así como las pensiones alimenticias. También esta clase de deudas pueden pagarse por el albacea antes de la formación del inventario.

3.- Deudas hereditarias que debe entenderse las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su testamento, es decir, antes de su muerte.

El albacea no puede pagar los legados, ni hacer la partición entregando a los herederos la porción que les corresponda sin haber garantizado suficientemente todas las deudas hereditarias.

Tanto para el pago de las deudas preferentes antes de la formación del inventario, como para el de las hereditarias, puede el albacea vender los bienes muebles e inmuebles de la herencia por unanimidad de los herederos. Si no se ponen de acuerdo, el juez puede autorizar la venta de esos bienes, que tendrá que hacerse en pública subasta.

Cuando entre los herederos existan menores de edad, la venta de bienes raíces tendrá que sujetarse a las disposiciones especiales para la enajenación de los mismos.

La venta podrá hacerse en pública subasta, con previa autorización judicial.

3.7. DE LA PARTICION DE LA HERENCIA Y SUS EFECTOS.

3.7.1. DE LA PARTICION.

Una vez que se ha aprobado el inventario y la cuenta de administración del albacea, se procederá a la partición de los bienes hereditarios. Ningún coheredero puede quedar obligado a permanecer en la indivisión, ni tampoco el testador puede obligar a los herederos a que permanezcan en la misma. Solamente por convenio de los herederos puede pactar el estado de indivisión pero ese convenio sólo puede originar una indivisión temporal, precisándose el plazo máximo y fijado las reglas que se habrán de observar, para llevar a cabo la aplicación de los bienes. Este convenio es válido aún cuando haya en la herencia menores de edad, pero en este caso es menester la aprobación judicial después de oír al tutor y al ministerio público, a efecto de que no se perjudiquen los intereses del menor al permanecer en la indivisión.

3.7.2. REGLAS DE LA PARTICION.

1.- En primer término, si el testador hace la partición, se observará estrictamente, lo consagrado en el testamento.

2.- A falta de división hecha en el testamento, el acuerdo de los herederos será la norma suprema a la que debe sujetarse el albacea para llevar a cabo la división. Cuando no exista ese acuerdo, el Código contiene normas suplementarias para facilitar la división de los bienes. Estas normas se refieren a los siguientes casos:

a) Cuando exista en la herencia una negociación agrícola, comercial o industrial y entre los herederos haya un agricultor, comerciante o industrial, se le aplicará ésta, siempre y cuando pueda entregar en efectivo a los coherederos la porción que a ellos corresponda.

b).- Sí se trata de bienes fácilmente divisibles, se llevará a cabo la división de acuerdo con peritos o por convenio de las partes. Se entiende que los bienes son cómodamente divisibles, cuando no pierden su valor por la división.

c).- Cuando se impongan pensiones a cargo de la masa hereditaria o bien deudas alimenticias, para poder hacer la división, se capitalizarán al nueve por ciento anual para

separar un capital o fondo de igual valor, que se entregará al acreedor de la pensión.

3.7.3. EFECTOS DE LA PARTICION.

La partición legalmente hecha fija la parte que, en forma definitiva, corresponderá a cada heredero.

Se considera que la partición no se ha hecho legalmente y que, por tanto, no es irrevocable cuando se ha incurrido en algún vicio de nulidad. Al efecto la ley dispone que las mismas causas que nulifican las obligaciones, nulifican la partición y que el heredero perjudicado puede solicitar la nulidad de la escritura de aplicación de bienes demostrando vicios de forma, error, dolo, violencia, o incapacidad, o cuando los herederos hayan celebrado un convenio y entre ellos hubiere menores de edad.

El Artículo 3022 del Código Civil Vigente en nuestro Estado establece:

"La partición legalmente hecha confiere a los coherederos la propiedad exclusiva de los bienes que les hayan sido repartidos".

Claramente se indica en el Código Civil que la partición transmitía la propiedad exclusiva de ciertos bienes al heredero, es decir se daba un carácter atributivo de dominio a la partición, pero en el mismo Código se indicaba que por la muerte del autor de la sucesión se transmitía la propiedad y posesión de los bienes a los herederos.

La partición tiene un doble efecto, declarativo de propiedad, por cuanto que simplemente reconoce una transmisión que ya se realizó desde la muerte del autor de la herencia, pero atributivo de dominio exclusivo por cuanto que transforma la propiedad que se ejerce sobre parte alícuota, en propiedad que recae sobre un bien o bienes determinados.

Se equipara por la ley el convenio de partición al contrato de compra-venta y desde el momento que se aprueba, nace la obligación de prestar la evicción porque se reconoce que el convenio de partición transmite propiedad exclusiva y desde este punto de vista es atributivo y no declarativo.

Otro caso se refiere a aquel en que la partición no puede llevarse a cabo matemáticamente por una imposibilidad de orden material y un coheredero reciba un bien que represente mayor porción de la que en rigor le corresponde. El exceso quedará entonces garantizado con hipoteca necesaria

sobre ese bien a favor del coheredero que reciba una porción inferior.

Todo convenio de partición debe observar los elementos esenciales y de validez del contrato. Como elementos esenciales es el consentimiento y el objeto, como elementos de validez, la capacidad, la observancia de formalidades, la ausencia de vicios del consentimiento y la licitud en el objeto, motivo y fin del contrato.

Un segundo elemento de validez es el relativo a la formalidad. El convenio de partición debe constar en escritura pública.

El tercer elemento de validez en el convenio de partición es la ausencia de vicios del consentimiento. Habrá lesión cuando la parte que se atribuya a un heredero sea desproporcionada con la que en rigor le corresponda, como consecuencia de una explotación indebida, de su inexperiencia, miseria o suma ignorancia. Hay vicios del consentimiento para el convenio de partición dos causas especiales fundadas en error, que pueden consistir:

a).- Cuando se admite a un heredero falso este caso de error motiva la nulidad de convenio de partición.

b).- Cuando se excluya a un heredero reconocido. En este caso el heredero preferido podrá pedir la nulidad para que se lleve a cabo nueva partición de la herencia.

Finalmente, con el convenio de partición no debe existir acto violatorio de leyes prohibitivas o de interés público.

El convenio de partición puede llevarse a cabo cuando todos los herederos sean mayores de edad, en cualquier momento. Esta forma de terminar los juicios sucesorios y es de gran importancia en la práctica porque permite suprimir todos los trámites, generalmente dilatados de un juicio sucesorio. Si todos los herederos son mayores de edad, pueden manifestar al juez que han llegado a un convenio y que se separan del juicio sucesorio. Por virtud del mismo procederán a la partición y terminarán el juicio.

Cuando los herederos son menores de edad o cuando existen algunos menores, no es tan sencilla la terminación del juicio sucesorio en virtud de que es necesario que los representantes legítimos de los menores den sus consentimientos para llegar a un convenio de partición y que este consentimiento no lesione sus derechos, para cuyo efecto

debe intervenir el juez, siendo necesaria la autorización judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1989, p.p. 347-348.

(2) Idem. p. 365.

C A P I T U L O C U A R T O

REGIMEN JURIDICO - LEGAL DE LA SUCESION TESTAMENTARIA

4.1. DEL TESTAMENTO EN GENERAL.

4.2. DEFINICION.

El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos, y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma.

Nuestro Código Civil en el Estado define al testamento en los términos siguientes:

ARTICULO. 2551.- "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

De las anteriores definiciones podemos desglosar los siguientes elementos:

* El testamento es un Acto jurídico unilateral

* Es personalísimo, revocable y libre.

* Debe ser ejecutado por persona capaz.

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

En este último de sus elementos podemos inferir su doble personalidad. Normalmente se piensa que por el testamento se transmiten únicamente bienes, derechos y obligaciones, sin embargo, también pueden tener por objeto la declaración y cumplimiento de deberes, como reconocer a un hijo, nombrar un tutor, aunque nada disponga al respecto de sus bienes o a pesar de que el testador no tenga bienes de ninguna clase.

4.3. CAPACIDAD PARA TESTAR.

Respecto de la capacidad para testar, podemos decir que para otorgar un testamento, como es todo acto jurídico, se requiere una capacidad, en este sentido, diremos que por regla general, pueden testar todas aquellas personas a quien la ley no prohíbe expresamente este derecho, consecuentemente, esta capacidad general no implica que cualquiera que la tenga pueda hacer testamento mediante

cualquiera de las formas establecidas por la ley. Hay pues incapacidades relativas en cuanto a la forma: No pueden otorgar testamento público abierto quienes no puedan expresar cumplida y claramente su voluntad, los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento público cerrado, el demente en un intervalo de lucidez, no puede hacer otro testamento, más que el público abierto. El menor de edad no puede hacer el ológrafo. Para poder usar las formas de los testamentos especiales es necesario estar en las particulares circunstancias previstas para esos casos.

Ahora viene de acuerdo con lo previsto por el Código Civil Vigente en nuestro Estado de Guanajuato tenemos que están incapacitados para testar las siguientes personas:

PRIMERO.- Los que no han cumplido 16 años de edad, sin distinción de sexo. Aquí la ley reduce la edad, con respecto a la capacidad para contraer obligaciones. La razón de esto es que el menor de edad al testar no contrae ninguna obligación ni compromete su patrimonio y por otra parte la ley lo considera con criterio suficiente para hacer disposiciones "Mortis Causa". Se trata de un criterio semejante al que se adopta para el matrimonio.

Surge la cuestión de saber cuando debe entenderse "cumplidos" los 16 años, es decir, si el tiempo se cuenta de momento a momento o por años.

La ley no da reglas para ésto, ni tampoco las da cuando se trata del matrimonio ni de la mayoría de edad. Por una parte en el acta de nacimiento debe hacerse constar la hora. Por otra, en materia de prescripción se cuenta por años y no de momento a momento y el día en que comienza la prescripción debe contarse completo aunque no lo sea.

En opinión del tratadista José Arce y Cervantes la edad debe de contarse de momento a momento por lo cual habría que entender a la hora del nacimiento para determinar la capacidad del testador. Agrega el mismo Arce y Cervantes que aún cuando tal criterio pareciera estrecho, de todas formas habría a que referirse a una hora, pues si se cree que hasta la llegada del día en que cumplen 16 años y no la hora, de cualquier forma habría que entender a la hora en que empieza, ese día y entre fijarse él una o otra, es lógico que sea la del nacimiento. En cambio otros opinan del día del cumpleaños debe ser completo. (1)

SEGUNDO.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio. Las expresiones son incorrectas, por que en los artículo 2563 y siguientes permiten y reglamentan el

testamento del demente en un intervalo de lucidez. En consecuencia, el Código debería decir que están incapacitados los privados de su cabal juicio o que no tengan intervalos de lucidez.

Por otro lado, debe decirse, que no están privados de la capacidad general para testar los ebrios consuetudinarios, los prudentes, los que no puedan o no sepan escribir, los ciegos, ni los sordomudos que sepan leer, los sordomudos que no puedan escribir, mientras no esten dentro de los casos de incapacidad por minoría de edad o demencia, aunque alguno de éstos tendrán que sujetarse a formas determinadas para testar.

Y por último cabe advertir, que la capacidad no puede ser suprimida por sentencia civil ni penal y que el sordomudo que no sabe leer y escribir no puede sujetarse a la forma.

De lo anterior inferimos, que el testamento otorgado por un incapaz será nulo y seguirá siendo nulo aunque éste recobre la capacidad.

Por otro lado, surge una cuestión interesante, consiste en precisar el momento en que debe juzgarse de la capacidad. En el Derecho Romano el testamento suponía un

querer subsistente hasta la muerte, por lo que, si el testador caía en la "Capitas Disminutio", su testamento era ineficaz. Nuestro Código Civil establece que para ésto, se entenderá "especialmente" al estado en que se halle el testador al hacer el testamento. La palabra entre comillada resulta absurda ya que implicaría que además del momento nombrado habría que entender a algún otro. Ahora bien, el Código no establece en ninguna de sus partes que debe tenerse en cuenta ningún otro momento por lo cual debemos inferir que se trata de un error de semántica. Además, como elemento a nuestro favor debe considerarse que ésta disposición está tomada del artículo 676 del Código Civil Español, que en su lugar, tiene el adverbio "únicamente".

ARTICULO. 2568.- "Para juzgar de la capacidad del testador se tenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento".

Concluimos de lo anterior que puesto que se trata del otorgamiento de un acto jurídico que haya en si es perfecto, es necesario que se atienda "únicamente" al momento de otorgarlo. Los posteriores no interesan. Una interpretación lógica nos dice que ésta es la palabra que debería estar en la disposición comentada, por lo que, en lo que se refiere a la capacidad, no habrá entender al momento

de la muerte ni al tiempo transcurrido entre ésta y la fecha del otorgamiento. (2)

4.4. CAPACIDAD PARA HEREDAR.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato establece como regla general la capacidad para heredar, esto es, todos los habitantes del Estado tienen capacidad para hacerlo, cualquiera que sea su edad. De esta capacidad no se puede privar a nadie de manera absoluta, pero si puede perderse en relación con determinadas personas o bienes. De igual el Código Civil señala por excepción que personas carecen de la facultad para suceder al de cujus, tal y como se puede observar en el siguiente dispositivo:

ARTICULO. 2569.- "Toda persona de cualquier edad que sea tiene capacidad para heredar, y no puede ser privada de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

1.- Falta de personalidad

2.- Delito o ingratitud.

3.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o la verdad o integridad del testamento.

4.- Falta de reciprocidad internacional.

5.- Utilidad pública.

6.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Cabe agregar que no obstante que las llamadas incapacidades para heredar son en su mayoría de interés público la ley no permite que el juez las declare de oficio, sino que se requiere previo juicio promovido por quien tenga interés en que el incapaz no herede.

La acción para demandar la falta de legitimación prescribe en 3 años cuando se tutele un interés privado, si la violación fue al orden público, es imprescriptible y puede hacerse valer en cualquier tiempo y no puede ser dispensada por el testador, las indignidades que responden a una presunción de la voluntad del de cujus, si pueden ser perdonadas por él. El heredero indigno recobra su capacidad cuando conociendo el testador la causa de indignidad revalida al sucesor su institución de heredero y legatario, si ya lo había instituido cuando se dio la causa de indignidad, o si

conoce ésta con anterioridad al otorgamiento lo instituye en él, la indignidad es perdonada.

Cuando se trata de una sucesión intestada, las causas de indignidad deben ser perdonadas mediante declaración expresa o por hechos indubitables del de cujus.

El Código Civil no establece que capacidades son de interés público. Consideramos que con excepción de aquellas que atentan contra la libertad del testador o faltan al deber de asistencia a este todas las demás atienden al interés social y al orden público.

puede suceder que alguien aparezca como heredero y posteriormente se le declare incapaz; si este heredero aparente realizó actos con ese carácter los terceros en ese testamento y las partes en los actos, pueden sufrir perjuicios debido a la posterior declaración de su incapacidad.

En estos casos la ley no ha establecido sino escasas reglas, pero la doctrina a estipulado sus efectos.

Nuestro Código Civil sólo declara nula la partición efectuada con un heredero falso y obliga a la devolución de las cosas recibidas en virtud del acto anulado.

ARTICULO. 3034.- "La partición hecha con un heredero falso es nula en cuanto tenga relación con él, y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos.

4.5. DE LAS CONDICIONES QUE PUEDEN PONERSE EN LOS TESTAMENTOS.

MODALIDADES CIVILES Y SUS CLASES.- El término o plazo supedita las consecuencias de un acto jurídico a la realización de un acontecimiento futuro de realización cierta; esto es, que necesariamente habrá de llegar: no hay término que no se cumpla. Puede saberse de antemano el día preciso del término, como cuando se señala día determinado o a tantos días desde la fecha del acto jurídico. A este término se le conoce como plazo cierto o "a die certae". Puede ser que no se conozca con precisión el momento de la llegada del término, como el que se señala a la muerte de una determinada persona; entonces, el plazo es incierto o "die incertae".

CLASES DE PLAZO:

A) PLAZO SUSPENSIVO.

La obligación nace en el momento de la celebración del acto jurídico, como pura o simple, pero sin ser exigible sino hasta la llegada del plazo.

B).- TERMINO O PLAZO RESOLUTORIO.

La obligación nace en el momento de la celebración del acto jurídico, como pura y simple, y es exigible mientras llega el término, el cual le pone fin.

También sabemos que hay condición cuando los efectos de un acto jurídico quedarán supeditados a un acontecimiento futuro que puede realizarse o no, ésta, así mismo, puede ser suspensiva o resolutoria. En la condición las cosas suceden de diferente manera: si la condición es suspensiva, la obligación nace, y al tenerse la certeza de que no se realizará, las cosas quedan como si no hubieran sido acto jurídico condicional.

El plazo y la condición suelen comprobarse cuando la condición debe realizarse en determinado tiempo; si no se realiza en el tiempo fijado, se tiene por no cumplida aún cuando se diere tiempo después.

4.6. CONDICIONES CAUSALES, POTESTATIVAS Y MIXTAS.

A) ES CAUSAL.

Aquella condición para cuya realización no interviene la voluntad de los interesados: es un acto de la naturaleza, de un tercero o del azar.

B).- ES POTESTATIVA.

Aquella condición cuya realización depende exclusivamente de la voluntad del acreedor.

C).- ES MIXTA.

Aquella condición para cuya realización requiere de la combinación de la voluntad del acreedor con un acontecimiento ajeno a su voluntad, el que puede ser natural o de otro sujeto.

En las condiciones casuales, bastará con que el hecho se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, para que tenga por cumplida. Las condiciones potestativas, nuestro derecho establece algunas reglas:

1.- La condición deberá entenderse por cumplida en los siguientes casos:

* Cuando el obligado a entregar una cosa o realizar algún hecho ofrece cumplirlo, pero aquel a cuyo favor se estableció la entrega o hecho se niega a recibirlo.

* Cuando el hecho se realice o la cosa se entregue antes de efectuado el testamento o antes de la muerte del autor de la sucesión, si el testador no hubiera tenido conocimiento de ello.

2.- La condición de "no hacer" se tendrá por no puesta en el testamento y la institución de heredero o de legatario se tendrá como pura y simple, al establecer condiciones, el testador siempre debe referirse a hechos positivos.

3.- Entre las condiciones mixtas, es de primordial importancia la conocida como "condición de tomar o dejar de tomar estado".

Respecto al modo o carga, el testador puede imponer al heredero o legatario el cumplimiento de determinadas obligaciones, siempre que éstas sena físicas y legalmente posibles. La carga imposible de realizarse anula a la institución de heredero o legatario.

La carga de hacer alguna cosa por parte del heredero o legatario, se considera como condición

resolutoria, y su monto no puede exceder de lo que el heredero o legatario recibe, atento al principio de que toda herencia se entiende recibida a beneficio del inventario.

Esta regla establecida por nuestro Código Civil, es perfectamente aplicable a los legados, pero la consideramos inoperante respecto a la institución de heredero. Creemos que el beneficiado de la carga sólo tiene un crédito contra el heredero, pues el incumplimiento no anula la institución. Al heredero o legatario se le puede imponer como carga el asumir un cargo en el trámite de la sucesión o el encargarse de una tutela, y al no desempeñar el cargo o al ser removido de el incumplimiento si opera como condición resolutoria. El plazo para el cumplimiento de la obligación impuesta en el testamento puede ser establecido por el propio testador.

4.7. MODALIDADES QUE PUEDEN GRAVAR LA INSTITUCION DE HEREDERO O LEGATARIO.

Tanto el nombramiento de heredero como el de legatario puede estar sujetos a término y condición, con las características que seguidamente se señalan:

1.- El Nombramiento de heredero no puede estar sujeto a término extintivo o resolutorio: el heredero lo es por siempre y no por un plazo determinado. Pero el ejercicio de

sus derechos si puede estar sujeto a término suspensivo, así, el menor de edad no podrá entrar a disponer de la herencia sino hasta su mayoría de edad.

2.- El nombramiento del legatario si puede ser sujeto a plazo, tanto suspensivo como resolutorio. Por ejemplo, "recibirás los bienes cuando cumplas 25 años".

3.- El heredero puede ser intituído condicionalmente, pero sólo bajo condición suspensiva, no puede intituirse bajo condición resolutoria. Por ejemplo, "si te recibes de abogado, serás mi heredero".

Por lo que se refiere al legatario, nada impide las condiciones suspensivas y resolutorias.

4.8. CONDICIONES PROHIBIDAS Y LAS QUE SE TIENEN POR NO PUESTAS.

La regla general que señala que las condiciones imposibles y las prohibiciones por la ley o que sean contrarias a la buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependan, en materia de sucesión hereditaria sufre algunas excepciones a saber:

* Las condiciones imposibles de dar o hacer anulan la institución de heredero o legatario.

* Las condiciones de no dar o no hacer se tienen por no puestas. Especial, la condición de no impugnar el testamento.

* La condición de tomar o dejar de tomar estado, prohibida por nuestro Código Civil, no inválida la institución y se tiene por puesta.

* La condición que el heredero o legatario haga testamento en favor del testador o de otra persona, es ilegal y anula la institución. (3)

4.9. DE LOS BIENES DE QUE SE PUEDEN DISPONER POR TESTAMENTO Y DE LOS TESTAMENTOS INOFICIOSOS.

Al respecto el Artículo 2624 del Código Civil para el Estado de Guanajuato establece:

El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

1.- A los descendientes varones menores de veintiún años.

2.- A los descendientes varones que estén imposibilitados de trabajar, y las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aún cuando fueran mayores de veintiún años.

3.- Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón, esté impedido de trabajar, o que siendo mujer permanezca viuda y viva honestamente.

4.- A los ascendientes.

5.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras observe buena conducta y no se casa. Si fueran varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

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

ARTICULO 2630.- "Es inoficioso el testamento en que no se deja la pensión alimenticia, según lo establece dicho capítulo".

4.10. DE LA INSTITUCION DE HEREDERO.

La institución de heredero es el nombramiento que debe hacerse en el testamento de la persona o personas que han de heredar al autor de la herencia. Esta institución es de carácter universal, en el sentido de que el intituido sucede al autor testamentario en la totalidad patrimonial o en la parte alicuota en todos sus derechos y obligaciones.

Ya hemos visto que la sucesión puede ser a título universal todo el patrimonio del difunto o parte alicuota del mismo y el sucesor llamarse heredero, o bien, de bienes expresamente determinados, a título particular, y el sucesor llamarse legatario. Con ello se crean dos tipos de sucesores: el heredero propiamente dicho y el legatario. Así, en la sucesión, testamentaria, la institución del sucesor del de cuius será la de heredero o la de legatario, en la intestada, siempre será la de heredero.

La evolución de la institución de heredero ha llegado a nuestro sistema actual en estos términos:

1.- Puede haber coexistencia de las sucesiones testamentarias con los intestados los bienes no dispuesto por testamento forman la sucesión intestada.

2.- El testamento es válido aún cuando no exista heredero, ya por haber fallecido antes del testador, por ser incapaz de heredar o porque renuncie a la herencia.

3.- Las disposiciones testamentarias son válidas aunque la institución de heredero no lo sea, así, los legados, los reconocimientos de deudas o cualquier otro tipo de deber moral consignado en el testamento debe ser cumplido por el heredero que lo sea por intestado.

La persona del heredero debe ser precisada de cualquier manera, lo normal es por su nombre propio o bien por su seudónimo o apodo e incluso por alguna característica o circunstancia. (4)

4.11. DE LOS LEGADOS.

HEREDERO Y LEGATARIO.

Cuando se establece a título universal, el sucesor se denomina heredero. Si éste se establece a título particular, se llama legatario.

LEGATARIO. Es la persona a la que se le deja un legado en testamento, el legatario sólo existe en la sucesión testamentaria. El sucesor testamentariamente puede ser instituido como legatario y heredero a la vez.

La institución de legatario se distingue de la institución de heredero en que el primero sólo recibe cosas determinadas, servicios, o prestaciones concretas e individuales. El heredero, en cambio, recibe, siempre un patrimonio o una parte alicuota de él, en el que se incluyen bienes, derechos y obligaciones. El legatario es un sucesor mortis causa a título particular, que no sustituye al de cujus em la titularidad del patrimonio, sino sólo es cosas particulares.

La libertad del legatario, sólo se verá afectada cuando el testador expresamente le imponga alguna carga. (5)

4.12. DE LAS SUBSTITUCIONES.

En materia de sucesión testamentaria, la substitución de heredero consiste en la designación que hace un testador de un segundo sucesor, para el caso de que el nombrado en primer término no quiera o no puede aceptar la herencia, así que hay una o varias personas para recibir la

herencia o legado después del primer heredero señalado, cuando éste falte, no la desee o no pueda heredar. En el caso de la substitución de heredero, solamente hereda uno de los dos, bien el instituido o bien el sustituido, pero no ambos.

CLASES DE SUSTITICION.

* **VULGAR O COMUN.** Llamada así por ser la más usual. Se da cuando el testador designa un segundo o ulterior heredero por si el primero falta no quiere o no puede aceptar la herencia.

* **RECIPROCAS.** Es aquella que se da cuando el testador nombra dos sucesores, cualquiera de ellos puede heredar la totalidad si uno premuere, renuncia o es incapaz. De no ser así, ambos heredan.

* **FIDUCIARIA.** Llamada de esta manera en Roma, era aquella en la que el testador imponía al heredero la obligación de conservar los bienes para transmitirlos a otra persona el primer heredero instituido no podía disponer de la herencia, sino que debía conservar para que a su muerte pasara a otro, tal era el caso de los mayorazgos, en los que el testador desponía que la herencia, a la muerte del heredero, se transmitiera al primogénito del mismo de forma indefinida.

La substitución vulgar es la única que admite nuestro derecho.(6)

4.13. DE LA NULIDAD, REVOCACION Y CADUCIDAD DE LOS TESTAMENTOS.

A).- **NULIDAD ABSOLUTA.** Cuando no es confirmable ni prescriptible y puede ser invocada por todo interesado.

B).- **NULIDAD RELATIVA.** Cuando falta alguna de esas características, es confirmable, prescriptible o sólo puede ser invocada por determinadas personas.

Referente a la caducidad de los testamentos el artículo 2753 nos dice:

Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios.

1.- Sí el heredero o legatario muere antes que el testador o antes que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado.

2.- Sí el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.

3.- Sí renuncia a su derecho.

4.14. DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS

CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS

A).- **TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.**- Es aquel testamento que se otorga ante notario y tres testigos idóneos. (ARTICULO 2767 del Código Civil).

B).- **TESTAMENTO CERRADO.**-

El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común. Esto en relación al Art. 2776 del Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato.

C).- **TESTAMENTO OLOGRAFO.**

Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador. (Art. 2805)

El Artículo 2756 del Código Civil en nuestro Estado de Guanajuato establece los tipos de testamentos que existen que son testamento ordinario pueden ser:

- 1.- Público Abierto.
- 2.- Público Cerrado, y;
- 3.- Ológrafo.

A su vez el Art. 2757 establece los testamentos especiales:

- 1.- Privado.
- 2.- Militar.
- 3.- Marítimo, y;
- 4.- Hecho en País Extranjero.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) ARCE y Cervantes José, Ob. Cit., p. 63.
- (2) ARCE y Cervantes José, Ob. Cit., p. 64.
- (3) BAQUERIO, Rojas, Ob. Cit., p.p. 309-315.
- (4) BAQUERIO, p.p. 295-298.

(5) BAQUERIO, p. 319.

(6) BAQUERIO, p.p. 300-301.

C A P I T U L O Q U I N T O

REGIMEN JURIDICO - LEGAL DE LA SUCESSION LEGITIMA

DISPOSICIONES GENERALES

Nuestra legislación admite y regula tanto la sucesión testamentaria como la legítima, creemos que al hacerlo nuestro legislador obró con justicia, pues sería contra todo principio que sólo se abriera la sucesión cuando existiera testamento.

La ley suple, en esta forma de sucesión, la voluntad del de cujus tomando en consideración los lazos de parentesco, suponiendo que cuando más cercanos fueren los parientes más queridos del que va a ser secedido y por lo tanto, con más derecho para adquirir sus bienes.

La herencia legítima se abre:

- 1.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.
- 2.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
- 3.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.

4.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

ARTICULO 2841.- "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del sexto grado, así como la concubina o el concubinario, en los términos a que se refiere el artículo 2873.

II.- A falta de los anteriores, la Universidad de Guanajuato.

ARTICULO 2824.- "El parentesco de afinidad no da derecho a heredar".

ARTICULO 2844.- "Los parientes que se hallaran en el mismo grado, heredarán por partes iguales".

En la sucesión legítima tenemos tres formas de heredar que son:

* Por cabeza o sea por derecho propio, es cuando el heredero se presenta a nombre propio. Esta forma la tenemos en los hijos, en los padres y en los parientes colaterales.

* Por línea, esta forma de heredar se caracteriza en que la herencia se divide en dos partes: una la línea paterna y otra para la línea materna. Esta forma se presenta en los ascendientes de segundo o del ulterior grado.

* Por estirpe o herencia por representación esta forma la encontramos en la línea recta descendientes sin límite de grado. Y como dice el maestro Rojina Villegas se puede identificar de la siguiente manera: "hay herencia por estirpe cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente".

5.1. DE LA SUCESION DE LOS DESCENDIENTES.

Desde el Derecho Romano encontramos que los hijos son los herederos preferentes, y siguen siéndolo, son ellos los llamados en primer lugar a la sucesión legítima.

En nuestros Códigos Civiles anteriores, había diferencias entre hijos legítimos, adulterinos e incestuosos,

haciendo una verdadera graduación para fijar las partes que les correspondían dentro de la sucesión legítima, actualmente se ha reconocido que todos los hijos suceden por partes iguales, borrando las diferencias existentes entre hijos legítimos y naturales; así el artículo 2846 del Código Civil en el Estado de Guanajuato, sólo habla de hijos sin especificar el tipo de ellos.

ARTICULO 2846.- "Si a la muerte de los padres quedarán sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales".

ARTICULO 2847.- "Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2863".

ARTICULO. 2848.- "Si quedaran hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia".

ARTICULO. 2849.- "Si sólo quedaran descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que ella corresponda se dividirá por partes iguales".

ARTICULO. 2850.- "Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos".

ARTICULO. 2852.- "El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante".

ARTICULO. 2852.- "Concurriendo padres y adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos".

5.2. DE LA SUCESION DE LOS ASCENDIENTES

A falta de los descendientes y de cónyuge, establece la ley que sucederá el padre y la madre por partes iguales. Si sólo hubiese padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia, y si hubiese sólo ascendientes de ulterior grado, por una línea, se dividirá la herencia en partes iguales.

ARTICULO. 2857.- "Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a los de la materna.

De una línea a otra no se aplica el principio de "los parientes más próximos excluyen a los más remotos" artículo 2843.

ARTICULO. 2858.- "Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda".

ARTICULO. 2859.- "Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes".

ARTICULO. 2860.- "Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción".

ARTICULO. 2861.- "Los ascendientes, aún cuando sean ilegítimos, tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos".

ARTICULO. 2862.- "Si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía, teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundamente que motivó el reconocimiento, ni que el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la

herencia del reconocido. El que reconoce tiene derecho a alimentos en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos".

5.3. DE LA SUCESION DEL CONYUGE.

Existe la particularidad que el cónyuge supérstite concurre a la sucesión con todos los parientes.

ARTICULO. 2863.- "El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, aún cuando tenga bienes. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia".

ARTICULO. 2864.- "Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes".

ARTICULO. 2865.- "Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos".

ARTICULO. 2866.- "El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan conforme a los dos artículos, anteriores, aunque tenga bienes propios.

ARTICULO. 2866.- "A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes".

5.4. DE LA SUCESION DE LOS COLATERALES.

Problema de todos los tiempos ha sido determinar hasta que grado de parentesco, tienen los colaterales derecho a suceder legítimamente.

Nuestro legislador creyó conveniente limitar hasta el cuarto grado de la línea colateral el derecho a heredar, limitación razonable porque, se dice va más allá de ese grado los vínculos familiares son débiles.

ARTICULO. 2868.- "Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales".

ARTICULO. 2869.- "Si concurren hermanos con medios hermanos, aquéllos heredarán doble porción que éstos".

ARTICULO. 2870.- "Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean

incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo anterior".

ARTICULO. 2871.- "A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas".

ARTICULO. 2872.- A falta de los llamados en los artículos anteriores sucederán los parientes más proximos dentro del sexto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales".

5.5. DE LA SUCESION DE LA CONCUBINA.

Antiguamente no se le concebía ningún derecho a suceder legítimamente a la concubina, ya en nuestro Código actual de ideas más avanzadas se les reconoce ciertos derechos. Esta institución exige varias condiciones para que pueda suceder al autor de la sucesión. Condiciones que estén reguladas por el artículo 2873.

ARTICULO. 2873.- "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o quien tuvo hijos,

siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar igual que un cónyuge supérstite".

5.6. DE LA SUCESION DE LA UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO.

El Artículo 2874 del Código Civil en nuestro Estado de Guanajuato se refiere: A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederá la Universidad de Guanajuato, que estará representada hasta la adjudicación de los bienes por el rector de la propia Universidad o por la persona que éste designe, bastando para ello, siempre oficio comisión.

C A P I T U L O S E X T O

DERECHO COMPARADO ACERCA DE LA SUCESION LEGITIMA. CONSIDERACIONES ETICO - JURIDICAS RESPECTO A LOS DERECHOS DEL CONYUGE EN LA SUCESION LEGITIMA

6.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Una vez analizando el régimen sucesorio, conviene ahora centrar nuestra atención en uno de los aspectos que logró despertar en nosotros inquietud. Tal aspecto lo encontramos dentro de la llamada Sucesión Legítima y se encuentra referido concretamente al derecho de heredar que la ley reconoce a los parientes del de cujus

En efecto el legislador consignó en nuestro Código Civil Vigente en nuestro Estado de Guanajuato dentro del artículo 2841, el orden de preferencia que tiene los parientes para suceder en el patrimonio al de cujus; desde luego reconociendo que tal orden obedece a una intención justa, ya que parte de la base cierta en todos los aspectos de que los parientes entre más cercanos más queridos por el que va a ser sucedido. Sin embargo consideramos que más que obrar de mala fé el legislador no valoró en forma objetiva la situación del cónyuge supérstite respecto al papel o función

que desempeña en la real conformación del patrimonio del difunto, con base en las siguientes consideraciones:

I.- Resulta indiscutible que el patrimonio de una familia en nuestra sociedad corresponde al esfuerzo conjunto de los cónyuges, aún cuando por derecho estuviere a nombre exclusivamente del varón, ello tiene sólo una explicación histórica y consuetudinaria. También es indiscutible que los descendientes, o los hijos, más concretamente debido a su minoría de edad y sus propias necesidades inherentes a su persona, así como por sus propias limitaciones poco pueden hacer para coadyugar al acrecentamiento del patrimonio, antes bien, por regla general, su tendencia se orienta al desmerecimiento de dicho patrimonio; consecuentemente el legislador debió considerar tal realidad al momento de establecer las porciones en la herencia y no limitarse a valorar solamente el aspecto subjetivo derivado de sentimiento que presumiblemente tenía el de cujus, antes del fallecimiento.

II.- Además, en la actualidad los hijos o descendientes son personas que como consecuencia del apoyo paternal logran concluir una carrera profesional que les permite garantizar su subsistencia en forma desahogada y en tanto que el cónyuge sobreviviente por su edad avanzada y escasa preparación, por regla general, no tiene ninguna opción de allegarse medios

para subsistir, resulta incongruente que el legislador los considere en igualdad de circunstancias al momento de precisar la porción que les corresponde de la herencia.

III.- Finalmente como consecuencia de influencias sociales externas una de las características más sobresalientes de las nuevas generaciones es la pérdida de valores humanos que se traducen en grave ingratitud de los descendientes en perjuicio de sus progenitores. Con lo cual en muchos casos los hijos abusando de la bondad del legislador disfrutaban su porción hereditaria a sabiendas muchas veces que la porción que correspondió al padre sobreviviente no le basta para subsistir, con lo cual se viene a generar una injusticia social y a fomentar aún la deshumanización que influye en la desintegración de las familias.

6.2. FORMULACION DE LA HIPOTESIS.

Agotado lo anterior, conviene ahora pasar a la etapa de formulación de las hipótesis de trabajo:

Para tales efectos, conviene iniciar con la siguiente interrogante:

1.- ¿Cuál es en sí la finalidad primordial en la Sucesión Legítima?

2.- ¿Qué aspecto consideró el Legislador para efectos de distribuir las porciones hereditarias entre los herederos?

3.- ¿Qué aspectos valoró el Legislador para determinar el orden de preferencia en los herederos para acceder a la herencia?

4.- ¿A juicios del Legislador cuál de los aspectos considerados debió tener preferencia en detrimento de los demás, y porqué?

5.- Debe reconsiderarse la dinámica social para efectos de reformar normas jurídicas que tuvieron vigencia y eficacia dentro de la sociedad en una época determinada?

Todas las cuestiones o interrogantes que nos formulamos en párrafos anteriores requieren indudablemente de una respuesta categórica de nuestra parte, para lo cual nos avocaremos en el tema siguiente al desarrollo de la investigación encaminada a encontrar una solución satisfactoria a la problemática planteada. Para ello tomaremos en cuenta los estudios doctrinarios existentes en el campo jurídico, así como diversas legislaciones vigentes en otros países, sobre el particular, sin olvidar desde luego, algo que será, seguramente, determinante en los

resultados obtenidos como lo es la realidad social, económica, política, cultural, jurídica y moral que prevalece en nuestra sociedad, en razón a que la finalidad principal dentro del presente trabajo de investigación, consiste en plantear las reformas que sean necesarias al Código Civil Vigente en nuestro Estado de Guanajuato en materia de Sucesión Legítima y respecto concretamente a la situación particular del cónyuge supérstite, por ser éste el punto que motivó la inquietud de la presente tesis profesional.

6.3. COMPROBACION.

6.3.1. DOCTRINA.

Entre los fundamentos del Derecho Sucesorio, la doctrina jurídica, consigna varias tendencias:

1era.- El Derecho Sucesorio encuentra su justificación en la característica de perpetuidad del derecho de propiedad, ya que a la muerte de una persona el derecho se haya en la disyuntiva de disponer lo conducente al patrimonio del muerto, así como que el patrimonio privado no quede desprovisto de su titular. Para ello, es de vital importancia saber que destino debe darse, al faltar el titular del patrimonio sus derechos reales, derechos de

crédito, obligaciones, etc., Tres son las posibilidades teóricas:

A).- Reconocer que los bienes ya no tienen propietario y, por lo tanto, son renullis abiertos a que cualquiera pueda apoderarse de ellos.

B).- Declarar los bienes del Estado.

C).- Conceder al titular la posibilidad de disponer de sus bienes después de la muerte, prolongando su voluntad más allá de su propia existencia.

Aunque teóricamente la tercera de las posibilidades es la más débil, ha sido la que ha prevalecido en los sistemas jurídico occidentales. El derecho a disponer de los bienes después de la muerte de titular, ya por voluntad expresa, ya por voluntad presunta, ha inspirado la tradición de nuestro sistema jurídico desde sus inicios.

El fundamento teórico en el que se ha apoyado esta tendencia se basa especialmente en dos aspectos:

* En el concepto de propiedad de origen romano, el cual considera que la propiedad es un derecho perpetuo.

* En la facultad de la voluntad del titular, ya que sí en vida puede disponer libremente de sus bienes también puede hacerlo en lo futuro, surtiendo efectos esta disposición aún cuando él hubiere fallecido.

Ambos conceptos son la base de la sucesión testamentaria y, corolario de ella, en la sucesión intestada en la que, al no existir testamento, se presume la voluntad del difunto, suponiendo que en relación con la cercanía de parentesco se genera una mayor afinidad afectiva y que, de haber hecho testamento el titular, hubiere designado a determinadas personas como sus herederos. De aquí se infiere, como sustento de la sucesión, el principio de que los parientes cercanos excluyen a los más lejanos.

2da.- Consideraciones de tipo afectivo, sociológico y aún económico esbozan una concepción personalista de la riqueza y se han esgrimado para apoyar el sistema sucesorio.

Así se dice:

* Que el padre trabaja en vida para asegurar la asistencia de sus descendientes, y que sería ilógico que después de su muerte no se preocupara de ellos.

* Que las fortunas, aunque aparecen a nombre del padre, siempre implican en su creación la participación de los demás miembros de la familia, que de alguna manera cooperan, constituyendo sistemas de propiedad familiar más o menos acentuados, ya sea por el trabajo de los miembros o mediante acumulación de bienes adquiridos de los antecesores.

3era.- También se pretende fundar el derecho sucesorio sobre algunas otras especulaciones. Por ejemplo, se cuestiona si los hombres trabajarían y ahorrarían de igual manera sabiendo que a su muerte sus bienes no pertenecerán a sus seres queridos. O sobre los graves perjuicios que se causarían a la economía al desintegrarse los patrimonios sin un orden que permita cumplir con los deberes y obligaciones del difunto, y continuar la explotación de las fuentes de riqueza iniciadas en otras generaciones.

4ta.- Frente a estas concepciones de tipo personalista, se levanta otra: la llamada concepción social de la riqueza, que pretende fundarse en el concepto de la propiedad como una función social de la riqueza, estableciendo:

* Que con base en la función social de la riqueza, toca a la sociedad representada por el Estado, decidir el fin y destino de la misma, ya que, aunque individual, es siempre

producto del quehacer colectivo. Por ello, a la muerte de su titular, la riqueza acumulada por aquél debe pasar a la comunidad.

* Que la herencia es una fuente de injusticia que coloca a algunos miembros de la sociedad en situación de privilegio, pues tienen a su disposición recursos que no produjeron o generaron, sino que se obtienen en forma gratuita y sin esfuerzo.

Esta postura respecto de la herencia proviene de sistemas que niegan en absoluto el derecho de heredar a otros, y que, por medio de impuestos a las sucesiones, pretenden ir desgastando los capitales hasta su desaparición en varias herencias sucesivas.

La teoría del patrimonio, como una universalidad de derecho, encuentra en la sucesión mortis causa una de sus más claras aplicaciones, pues no permite que la muerte separe bienes y derechos de las obligaciones, aunque éstas no tengan una garantía específica (real), permitiendo a los acreedores cobrar sus créditos de la garantía total del patrimonio. Permite también la subsistencia de determinadas relaciones que, de terminarse con la vida de uno de los sujetos de la relación, acarrearía graves perjuicios a la economía general.

6.3.2. DERECHO COMPARADO.

Como ha quedado debidamente comprobado en el tema anterior, la problemática seleccionada como objeto de estudio en la presente investigación fue debidamente analizada a la luz de la doctrina, pudiendo verificar que los diversos doctrinalistas que abordan el tema, fincan su estudio en cuestiones más que jurídicas, éticas o morales, lo cual desde luego consideramos un acierto, pues tales principios son a su vez los que sirven de base para la formulación de la norma jurídica que en materia de derecho hereditario formuló el legislador al momento de la elaboración del Código Civil tanto del D.F., como del Estado de Guanajuato. Sin embargo, aún cuando tal regulación debe considerarse como acierto, cabe subrayar que las circunstancias históricas, económicas, sociales y culturales que prevalecieron en la época en que fue elaborada la Legislación Civil eran propias de la misma, y que consecuentemente hasta este momento dichas circunstancias han evolucionado de tal manera que nuestra realidad social es otra muy diferente, consecuentemente consideramos la convivencia de retomar la problemática correspondiente con objeto de valorarla a la luz de las circunstancias que prevalecen hoy en día, lo anterior resulta indiscutible, ya que tal proceso dinámico es el mecanismo que ha permitido el enriquecimiento del conocimiento en el campo jurídico.

Por otra parte, y a reserva de vertir nuestros puntos de vista con posterioridad, conviene ahora subrayar la necesidad de analizar en su parte conducente distintos ordenamientos jurídicos que rigen la situación del cónyuge supérstite dentro de la sucesión legítima con la finalidad de constatar el tratamiento que el legislador da en el caso de concreto, y al mismo tiempo para tal información constituya un elemento más que venga a proporcionar mayor solidez a nuestra postura personal.

En efecto, es evidente, que si de acuerdo a nuestra postura, el cónyuge supérstite bien sea el padre o la madre debe recibir un tratamiento especial por parte del legislador, confiriéndole una mayor protección, en razón no sólo a su edad sino de sus circunstancias personales tanto físicas como morales; y así tal postura la encontramos consignada en otras legislaciones extranjeras, debemos aceptar, sin lugar a dudas, que la razón nos asiste. Para tal fin procedemos a continuación:

A).- CODIGO CIVIL DE LA PROVINCIA DE QUEBEC.

ART. 624 B.- The wife succeeds to her husband, and the husband to his wife, when deceased leaves no issue and has no father.

or mother living, and is without collateral relations up to nephews or nice in the firs degree inclusively.

ART. 624 B.- If the deceased leave a consort capable of inheriting, and issue, the surviving consorttakes one-third. and the child or the children take the other two-thirds, to be divided between tehem, in case there is more than one chil, in aqual shares.

If the deceased die leaving no issue, but leaving a consort capable of inheriting, and a father and mother, or either of them, and collateral relations up to nephews or nieces in the first degree inclusively, the surviving consort takes one-third, the father and mother or the one of them surviving take one-third, and the collateral relations above metioned take the other tird.

If the deceased die leaving no issue, but leaving a consort capable of inheriting, and a father or mother, or both, but leaving, no collateral relations up to nephews or nieces in the first degree inclusively, the surviving consort takes half, and the other half devolves to the father or mother, or to both as the case may be.

If the deceased die leaving no issue, nor father nor mother, but leaving a consort capable of inheriting, and

collateral relations up to nephews and nieces in the first degree, inclusively, the surviving consort takes half, and the other half is divided among the collateral relations above mentioned.

*** TRADUCCION:**

ART. 624 a.- "La esposa sucede al esposo y el marido sucede a la esposa, cuando el deja bienes, parte o sucesión y no tiene ni padre ni madre viviendo, y no tienen parientes colaterales con sobrinos, sobrinas en primer grado inclusivamente.

ART. 624 b.- "Si el finado deja al consorte propio de herencia, y parte el consorte superviviente toma una tercera parte, el hijo o los hijos toman las otras dos terceras partes, para ser divididas entre ellos, en caso de que haya más de un hijo, en partes iguales. Si el finado muere sin dejar parte, pero deja al consorte capaz de heredar, y el padre y la madre, o alguno de ellos, y parientes colaterales con sobrinas o sobrinos en primer grado inclusive, el consorte sobreviviente toma un tercio, el padre y la madre o uno de ellos sobrevivientes arriba mencionados toman el otro tercio. Si el finado muere sin dejar testamento, pero deja al consorte disponible de herencia y un padre o madre o ambos, pero no deja ningún colateral sobrino o sobrina, inclusive, el consorte sobreviviente toma la mitad, y la otra mitad

pertenecerá o se devolverá al padre o a la madre o a ambos tal cual sea el caso.

Sí el finado muere sin dejar parte, ni a la madre ni al padre, pero dejando al consorte propio de herencia, y parientes colaterales como sobrinos y sobrinas en primer grado inclusive, el consorte sobreviviente toma la mitad y la otra mitad es dividida entre los parientes colaterales arriba mencionados.

B).- CODIGO CIVIL FRANCES.

ART. 765.- "Lorsque le défunt ne laisse pas de parenté au degré successible, ou sil ne laisse que des collatérauz autores que des frñeres ou soerus ou des descendants de ceuxci. Les biens de sa succession appartinrent en pleine propriété au conjoint non divodé qui lui survit et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée.

ART. 766.- "Lorsque le défunt ne laisse dans une lege, paternelle ou maternelle, aucun parent au degré successible, autores que des féres ou soeurs ou des descendants de ceuxci, la moitié de sa succession est dévolue, monobstant les dispositions de l'article 753, au conjoin non divorcé qui

lui survivir et cote le quel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée.

*** TRADUCCION.**

ART. 765.- "Cuando el occiso no dejó parentela con grado de sucesión, o tampoco a otros colaterales como herederos o hermanas o la descendencia de éstos, los bienes de su sucesión corresponden en plena propiedad al cónyuge no divorciado que le sobreviva y contra el cual no exista juicio de separación de cuerpos pasado en fuerza de cosa juzgada.

ART. 766.- "Cuando el occiso no dejó dentro de la línea paterna o materna ningún pariente con grado de sucesión, o si no deja, dentro de estas líneas a otros colaterales como hermanos o hermanas, o la descendencia de estos, la mitad de la sucesión es adjudicada, no obstante las disposiciones del artículo 753. al cónyuge no divorciado que le sobreviva y contra el cual no exista juicio de separación de cuerpos pasado en fuerza de cosa juzgada.

ART. 767.- "El cónyuge sobreviviente no divorciado, que no hereda la propiedad total y contra el que no existe juicio de separación de cuerpos pasado en fuerza de cosa juzgada, tiene sobre la sucesión, del occiso, un derecho de usufructo, que es:

- De un cuarto, si el occiso deja uno o varios hijos que sean legítimos, nacidos o no del matrimonio, o naturales.

97

- De la mitad, si el occiso deja hermanos y hermanas, los descendientes de hermanos y hermanas, los ascendientes de hijos naturales concebidos en el matrimonio. El cálculo será realizado sobre el conjunto de bienes existentes al fallecimiento del de cujus, los cuales se reunirán ficticiamente donde haya sido dispuesto, mediante acto testamentario en beneficio de los sucesores, sin dispensa de restitución.

Pero el esposo sobreviviente no podrá ejercer su derecho sobre los bienes del occiso si no se ha dispuesto entre los dolientes por acto testamentario, sin perjuicio de sus derechos de reserva ni de sus derechos de devolución.

El cesará de ejercer en el caso que haya recibido del occiso libertades para hacer mejoras y exceptuar parte, donde el monto de los derechos que la presente le atribuya no exceda a la parte que le corresponda, y si es menor, no podrá reclamar el cumplimiento de su usufructo.

C).- CODIGO CIVIL ITALIANO.

ART. 581.- "(Concorso del coniuge con i figli)

Quando con il coniuge concorrono figli legittimi o figli naturali, o figli legittimi e naturali, il coniuge ha diritto alla metà dell'eredità, se alla successione concorre un solo figlio, e ad un terzo negli altri casi".

ART. 883.- "(Successione del solo coniuge). In mancanza di figli legittimi o naturali, di ascendenti, di fratelli o sorelle, al coniuge si devolve tutta l'eredità.

* TRADUCCION.

ART. 581.- (Concurrencia del Cónyuge con los Hijos).

"Quando el cónyuge concurre con hijo legítimo o hijo natural, el cónyuge tiene el derecho a la mitad de la herencia, si en la sucesión concurre un sólo hijo, y a un tercio en los otros casos".

ART. 583.- (Sucesión sólo del Cónyuge) A falta de hijo legítimo o natural, de ascendientes, de hermanos o hermana, al cónyuge se le restituye toda la herencia.

D).- CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

ART. 834.- "El cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado o lo estuviere por culpa del difunto, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora" (173).

6.3.3. LA REALIDAD SOCIAL VIGENTE.

Tratándose del cónyuge supérstite en la Sucesión legítima con relación a sus derechos sucesorios en el sentido de concederle el mismo derecho que tiene un hijo en cuanto a la porción de la herencia, como ya se dijo el legislador procedió con justificación para efecto de adivinar cual sería la voluntad del de cujus en el caso de que hubiese tenido oportunidad de manifestar su consentimiento, pero también consideró otros factores, entre ellos el hecho de que en la formación del patrimonio familiar intervinieron tanto el padre como la madre y los hijos.

Sin embargo, cabe advertir como en la práctica, quizás por la condición humana del hombre, con frecuencia se presentan marcadas conductas de ingratitud que denotan que el legislador incurrió en una errónea apreciación al momento de establecer las porciones a que tenía derecho a heredar el cónyuge sobreviviente, ya que en ciertos casos debido a su condición socio-económica o cultural, queda en situaciones desventajosas no solamente para rehacer su vida en el

desamparo del esposo fallecido, sino inclusive para enfrentar la problemática propia de su misma subsistencia que se ve gravada posteriormente, con la separación de los hijos algunas veces por el matrimonio de éstos y otras por el abandono propiamente de los mismos hacia sus progenitores. Quedando el cónyuge supérstite desamparado por la ley al tener una porción igual a la de un hijo.

Tratándose del FACTOR SOCIO-CULTURAL, refiriéndonos al mismo tema descrito en párrafos anteriores, referentes al cónyuge supérstite, en la sucesión legítima nos encontramos que los padres por regla general son los que asisten a los hijos refiriéndonos con ésto a lo referente a alimentos como sería: casa, vestido y sustento indudablemente también podemos hablar indiscutiblemente de una educación para la formación de éstos hijos, y por otra parte, por lo regular en nuestro medio las familias se componen de padre profesionalista ya sea el padre o la madre ello es muestra indiscutible que los padres proporcionan a éstos hijos una carrera profesional. Debido a ésto es por lo que el hijo, por lo regular, al momento del fallecimiento de alguno de sus padres ya está capacitado para desempeñar su vida, por tanto, esta herencia tan grande que es la más valiosa, como lo es una carrera, le permitirá un mayor campo de acción, mayor panorama y perspectivas de empleo, etc., esto refiriéndonos al factor SOCIO-ECONOMICO.

Otro aspecto sería el ETICO en la realidad social de nuestro tema, heremos mención que el legislador debería dar mayor importancia al aspecto ético, tomando en consideración que de acuerdo con el punto de vista estrictamente moral, tanto la madre como el padre que sobrevivía, son personas que por su edad, va disminuyendo sus facultades tanto físicas como psíquicas y por ende deberían de tener un mayor apoyo no tanto de los hijos sino también por parte del Estado y toda la Sociedad.

Por lo tanto consideramos que el legislador no sólo debe atender el aspecto jurídico, sino buscar una fórmula que permita la partición proporcional y debe formularse una norma en función a aspectos preponderantemente éticos o morales.

CONCLUSIONES

1.- LA TRANSMISION HEREDITARIA.

La transmisión de los bienes con ocasión de la muerte a los miembros de la familia ha aparecido desde los primeros tiempos históricos y se considera en la organización contemporánea como el más normal de los modos de asegurar la continuación de la aprobación individual.

Constituye ciertamente el modo más efectivo y utilitario puesto que la preocupación que cada uno tiene sobre la suerte de sus hijos y, más generalmente, de sus sucesores, es uno de los factores que mejor asegura la explotación intensiva y continuada de los bienes.

2.- LAS FORMAS DE SUCEDER.

La historia nos muestra a veces paralelamente y otras antagónicamente, dos modos de transmisión por causa de muerte. Uno que establece la ley y otro que depende de la voluntad expresa por el propietario. Es de una parte la transmisión ab intestado o intestamentaria y de la otra la testamentaria.

3.- BASE DE LA TRANSMISION AB INTESTATO.

Según la interpretación clásica de la organización hereditaria, la transmisión ab intestato no era más que el reflejo del testamento. La ley realiza la transmisión "según la voluntad presunta del difunto" fórmula ingeniosa y expresiva que justificaba, en derecho, la preeminencia de la sucesión testada, y de hecho, el uso de universalmente difundido de no exponerse a morir intestado. Y éste concepto, aunque todavía subsiste para ciertos intérpretes del Código Civil, hoy en día, sin embargo, es discutible y está sujeto a revisión.

4.- EL HEREDERO AB INTESTATO.

La transmisión hereditaria constituye un modo de adquirir a título universal que comprende la totalidad del patrimonio con excepción de los derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte de la persona de su titular. El heredero o el grupo de herederos sustituye enteramente al de cujus, tanto desde el punto de vista activo como pasivo, a título del beneficio de inventario.

5.- LOS DERECHOS DEL CONYUGE SUPERSTITE, EN LA SUCESION AB INTESTATO.

Al quedar asimilado el heredero por la sangre, el cónyuge supérstite disfruta en nuestro derecho de aparentes ventajas hereditarias apreciables: tiene derecho a heredar por sucesión legítima:

* El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, aún cuando tenga bienes. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

* Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes.

* Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.

* A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

6.- LA RAZON DE LA SUCESION CONCURRENTE DEL CONYUGE SUPERSTITE EN LA SUCESION.

Al respecto la ratio-juris que influyó en el ánimo del legislador, fue sin duda el temor a que una transmisión total en favor del cónyuge supérstite, implicaba materialmente el traspaso de bienes a una nueva familia, respecto de la cual, por regla general, existe poco aprecio por parte del autor de la sucesión (en vida de éste); lo cual para nuestro gusto resultó acertado, ya que de esa forma, se evitan malos entendidos a lo que el derecho en algunos códigos penales tipifica como conyugicidio.

7.- LA SOLUCION JUSTA AL DERECHO DEL CONYUGE SUPERSTITE EN LA SUCESION AB-INTESTATO.

Sin embargo, el extremo anterior, como todos, es malo; el peligro es cierto, pero hay modo muy sencillo para eludirlo: basta con hacer consistir en usufructo solamente el derecho hereditario del cónyuge cuando concurre con parientes, descendientes, ascendientes y colaterales, con independencia de la porción asignada por el legislador, en los supuestos contenidos en la conclusión quinta.

8.- JUSTIFICACION TELEOLOGICA.

La finalidad que se pretende con la solución propuesta, constituye la posibilidad de garantizar al cónyuge supérstite una vida decorosa y conforme a la que llevaba

durante el matrimonio; y a los herederos consanguíneos la restitución de los "bienes familiares" que solamente resultan gravados por un derecho vitalicio de disfrute, en su porción proporcional.

9.- BASES SOCIO-ECONOMICAS.

Esta propuesta tendiente al mejoramiento de la situación hereditaria del cónyuge supérstite encuadra su base socio-económica en las siguientes consideraciones:

- En condiciones normales, el patrimonio familiar aparece a nombre del esposo, cuando en la realidad es un esfuerzo conjunto de toda la familia.

- La participación al incremento del patrimonio de la familia, lo es en mayor porcentaje de los padres y una cooperación mínima de los hijos.

- En condiciones normales, también, el cónyuge supérstite queda en avanzada edad, sin recursos físicos e intelectuales que le garanticen una subsistencia decorosa, a diferencia del hijo.

- La pérdida de valores humanos hoy en día resulta evidente, por tanto debe prodigársele atenciones, cuidados y preferencias al más necesitado.

10.- EQUILIBRIO LOGICO-JURIDICO.

finalmente, debe advertirse que en la conformación del derecho incide la conjunción de dos planos: una parte, y en su plano inferior, las condiciones económicas, políticas, sociales, y culturales de una época y un lugar determinados; por ende particulares, cambiantes y relativas. Por otra parte, y en su plano superior la apreciación valorativa que pretende tutelarse y que se abstrae en la formulación de la norma jurídica. Consecuentemente si el aspecto material del derecho cambia al modificarse las circunstancias históricas debe inferirse que el aspecto formal o abstracto del derecho deberá sufrir necesariamente modificaciones buscando la congruencia lógico-jurídica inherente al derecho. Esta congruencia jurídico-social deberá reflejarse en los siguientes términos:

ARTICULO. 2863.- El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes además del usufructo tendrá el derecho a un hijo, aún cuando tenga bienes. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

ARTICULO. 2864.- Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes. Correspondiendo el usufructo al cónyuge.

ARTICULO. 2865.- Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre hermanos. Correspondiendo al usufructo sobre la herencia al cónyuge.

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

I.- LIBROS Y TEXTOS.

- 1.- ARCE y Cervantes José, De las Sucesiones, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1992.
- 2.- BAÑUELOS, Sánchez Froylán, Interpretación de los Contartos y Testamentos, Cárdenas Editores, Irapuato, Gto., 1991.
- 3.- BAQUEIRO, Rojas Edgard y BUENROSTRO, Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Edit. Harla, S.A., México, D.F., 1990.
- 4.- CHAVEZ, Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1992.
- 5.- GUITRON, Fuenevilla Julían, ¿Qué es el Derecho Familiar? Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, D.F., 1985.
- 6.- IBARROLA, Antonio de Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1967.

- 7.- MAGALLON, Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987. Tomo I y II.
- 8.- PACHECO, E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Edit. Panorama, México, D.F., 1985.
- 9.- PACHECO, E. Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, Edit. Panorama, México, D.F., 1985.
- 10.- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, II, III, IV, V, VI y VII, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1985.
- 11.- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Edit. Cutural, S.A., Habana, Cuba.
- 12.- RAMIREZ, Valenzuela Alejandro, Elementos de Derecho Civil, Edit. Limusa, México, D.F., 1985.
- 13.- ROJINA, Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1985. Tomo II.
- 14.- SANCHEZ, Medal Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.

15.- URIBE, Luis F., Sucesiones en el Derecho Mexicano, Edit. Jus, México, D.F., 1967.

II.- D I C C I O N A R I O S Y E N C I C L O P E D I A S

16.- De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.

17.- Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, París, 1952.

18.- GUIZA, Alday Francisco Javier, Diccionario de Derecho Notarial, Universidad Lasallista Benavente, Celaya, Gto., 1989.

C O D I G O S Y L E Y E S

19.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Colección Leyes y Códigos de México, D.F., 1992.

20.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Colección Leyes y Códigos de México, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1992.

21.- CODIGO CIVIL COMENTADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, D.F., 1990.

22.- MAR NEREO, Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1992.

23.- CODICE CIVILE ITALIANO, Casa Editrice, La Tribuna-Piacenza, 1990.

24.- CODICE CIVIL DE LA PROVINCE DE QUEBEC., Wilson y la Fleur Limites 38 Quest, Rue Notre Dame, Montral. Reedition Ajour Auler de 1982.

25.- CODIGO CIVIL FRANCES.

26.- CODIGO CIVIL ESPAÑOL.