



659
28
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

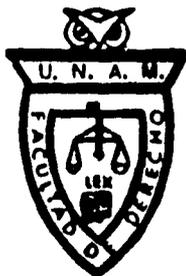
**LA FIGURA JURIDICA DE LA
PRESCRIPCION EN EL DERECHO SUCESORIO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

RODRIGO DE GUADALUPE OROZCO MORA

FALLA DE ORIGEN



MEXICO, D. F.

1995

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PAPAS:

Que con toda dedicación, esfuerzos y cariño me ayudaron e hicieron posible la terminación de mi carrera y del presente trabajo.

Muchas gracias.

A MI HERMANO:

Muchas gracias por su apoyo.

A todas aquellas personas que con su apoyo y colaboración desinteresada, hicieron posible la terminación de esta tesis.

Muchas gracias.

**LA FIGURA JURIDICA DE LA PRESCRIPCION
EN EL DERECHO SUCESORIO.**

Pág.

INTRODUCCION. 3

CAPITULO PRIMERO.

SUCESION TESTAMENTARIA.

1.1. Concepto. 6

1.2. Sucesión Legítima. 20

1.3. Disposiciones Comunes. 23

1.4. Sujetos. 27

1.4.1 El testador o autor de la herencia. 27

1.4.2 El autor de la herencia en la sucesión
legítima. 28

1.4.3. Los herederos. 28

1.4.4. Los legatarios. 30

1.5. Causas y Consecuencias del Derecho
Sucesorio. 31

1.5.1. Adquisición de la herencia. 31

1.6. Objetos Directos e Indirectos. 35

1.7. La Relaciones Jurídicas. 36

1.7.1. Los principios que rigen las relaciones. 38

CAPITULO SEGUNDO

LA PRESCRIPCION

2.1.	Definición.40
2.2.	Condiciones Requeridas para que se Configure la Prescripción.44
2.3.	Efectos de la Terminación de la Instancia.	47
2.4.	Elementos para la Prescripción Adquisitiva.	48
2.5.	Efectos de la Prescripción Adquisitiva.	.50
2.6.	Efectos de la Caducidad o Prescripción Liberatoria.51

CAPITULO TERCERO

LA PRESCRIPCION DEL DERECHO A HEREDAR.

3.1	Acción de Petición de Herencia.53
3.2.	Extinción de la Relación Jurídica.	57
3.3.	Circunstancias Ocasionales de la Prescripción.60
3.4.	Modificación jurídica del Derecho Sucesorio.	61

APENDICES DE JURISPRUDENCIA	63
---------------------------------------	----

CONCLUSIONES65
------------------------	-----

BLOGRAFIA70
---------------------	-----

INTRODUCCION

La prescripción es el medio por el cual se lleva a cabo el cambio de propietario de bienes muebles o de bienes inmuebles, o cambio de obligaciones o derechos por haber transcurrido cierto tiempo fijado por la ley y con las condiciones que ésta impone.

El presente trabajo intenta crear conciencia de los graves problemas que trae aparejado, un testamento pues al momento de la muerte del autor del testamento y aún desde antes, se presentan dificultades con el albacea que por tener ese tipo de cargo, se cree con derecho para disponer de los bienes del conjunto hereditario, dejando en estado de indefensión a los herederos que no podrán recibir su herencia. Además, se da el caso de que algún o algunos de los herederos, no tienen o tiene escasa preparación como para poder defenderse de los abusos del albacea, quien en repetidas situaciones ya ocurridas, dispone a su antojo de la referida herencia testamentaria, sin que se le castigue debidamente. Por tal motivo, propongo se lleve a cabo, una reforma a nivel legislativo para dar cabida al planteamiento que hago, con el fin de que se emitiera un reglamento o una ley por medio de las cuales existiera la posibilidad de la prescripción de los derechos testamentarios para un heredero o para el albacea que

hicieron uso de su derecho a la herencia, con mala fe o con dolo. Entre los herederos también se da el caso de la maquinación o los artilugios para llevar a efecto una partición o adjudicación de la herencia de manera ventajosa, fraudulenta o dolosa. Es por esta situación que sería necesario imponer la pena de la prescripción a sus derechos.

He llegado a esta consideración después de lo observado en diferentes situaciones de testamentarias y su dificultad casi siempre para la adjudicación de la herencia establecida por el testador, pues a veces se da de manera ventajosa para otros herederos, además de que según se puede apreciar en los actos, tienen su término de vigencia a diferencia de los testamentos que nunca prescriben aún siendo también actos jurídicos.

Por tanto, la sucesión testamentaria se da por la existencia de un testamento que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones, y la sucesión legítima procede cuando no hay testamento o carece de validez o ha desaparecido y por revocación del testamento por parte del autor de la herencia, además cuando sólo se disponga de una parte de los bienes en el testamento, también cuando el heredero testamentario repudia la herencia o en caso de premoriencia del heredero a la condición respectiva y por

incapacidad de goce del heredero testamentario.

Por otra parte, la prescripción es una figura jurídica que se establece casi para todos los actos jurídicos pues el testamento no prescribe en ningún momento aunque también es un acto jurídico; esta figura de la prescripción se refiere al término que impone la ley para exigir una obligación o un derecho y que por el transcurso del término ocasiona la prescripción.

Como ya ha quedado asentado, el testamento no es objeto de prescripción por lo que se puede ejercer en cualquier momento el reclamo a la herencia por el heredero o la petición de ésta por aquella persona que se crea con mejor derecho a la herencia que marca el testamento.

**LA FIGURA JURIDICA DE LA
PRESCRIPCION EN EL DERECHO
SUCESORIO.**

CAPITULO PRIMERO

SUCESION TESTAMENTARIA.

1.1. CONCEPTO.

Testamento, es un "acto jurídico unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable mediante el cual quien lo realiza dispone para después de su muerte de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles y expresa su voluntad sobre todo aquello que sin tener carácter patrimonial, puede ordenar de acuerdo con la ley", según afirma Rafael de Pina.¹Mientras que para la Enciclopedia OMEBA, significa " la acción y efecto de suceder, entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguirse de ella".²Según Ruggiero "es un acto solemne, unilateral espontáneo, revocable por el cual una persona determina el destino de su patrimonio para

¹ DE PINA, Rafael, "DICCIONARIO DE DERECHO", Ed. Porrúa, S.A., 2a. ed., México, D.F, 1984, pág. 473.

² "BIBLIOGRAFICA OMEBA", ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXV, Buenos Aires, Argentina, Ed. ANCALO, S.A. 1973, pág 936.

después de su muerte y reglamenta sus relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva".³

El testamento cumple un doble objetivo, pues además de transmitir bienes, derechos y obligaciones, también puede imponer la declaración y cumplimiento de deberes, por ejemplo, reconocer a un hijo, nombrar un tutor, sin importar que el testador tenga o no bienes, conforme al artículo 1295 del Código Civil, así pues, el testamento crea, trasmite, modifica o extingue derechos y obligaciones.

También el testamento, es un acto jurídico cuyo fin principal es la transmisión a título universal o particular, por cuanto es la manifestación de la voluntad hecha para producir consecuencias de derecho, siempre amparada en la norma jurídica.

Por lo que se refiere al carácter personal de la emisión del testamento, según los artículos 1298, 1299 del mencionado Código Civil, deberá ser el testador personalmente el que tiene que manifestar su voluntad, declarando a sus herederos y legatarios, con su respectiva porción distribuida de cantidades y bienes, por lo que no podrá sustituirle en estas facultades un tercero, solo

³ RUGGIERO, Roberto, "Instituciones de Derecho Civil" Ed. Reus, Madrid, 1944, pág. 264.

podrá encomendársele a este teroero distribuir los bienes o cantidades que hubiese dejado el testador para ciertas clases como son los huérfanos, los ciegos o pobres.⁴

Existe además la posibilidad de que el testador deje sus bienes a ciertas instituciones de beneficencia, en este caso también podrá intervenir en la distribución de los bienes y cantidades o ciertos actos que deba realizar la institución.

"Desde luego, la transmisión que se opera al instituir herederos, es típicamente un efecto de traslación; no podemos encontrar en ella la creación o modificación de derechos".⁵

Es un acto libre el testar, por cuanto el testador no podrá obligarse mediante un contrato o convenio alguno a no testar o hacerlo bajo ciertas condiciones o a transmitir mediante testamento únicamente una parte de sus bienes y dejar otra parte para sus herederos legítimos, cualquier pacto en este sentido que restringe la facultad libre de testar o que implique renuncia de ella, es inexistente por imposibilidad jurídica. Así el artículo

⁴ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo "Segundo Curso de Derecho Civil" Ed. Porrúa, S. A., México, D.F. 1967, pág. 287.

⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo III, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F. 1984, pág. 232.

1295 del Código Civil dice: "El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".*

La manifestación de la voluntad ya sea expresa o tácita, la primera se da por medio de la exteriorización del lenguaje, ya sea en forma oral, escrito, mimico o bien por signos inequívocos y la segunda se refiere a cuando se desprende de hechos, actos u omisiones que de manera necesaria e indubitable, revelen un determinado propósito, sin necesidad de que el autor exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

La voluntad existe en infinidad de variantes que no configuran un acto jurídico, únicamente los actos que producen consecuencias; de derecho y que son realizados con la intención de que se produzcan dichas consecuencias, da forma a un acto jurídico. Así el artículo 1489 del mismo Código, establece que "es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino solo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen".

También, el testar es un acto revocable, por lo

* ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., Tomo II, pág. 232.

que está imposibilitado el testador de celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocar el testamento, ya que la restricción o modificación ocasiona la inexistencia por imposibilidad jurídica. Dicha inexistencia por imposibilidad jurídica, según el artículo 1304, se da cuando el acto no puede llevarse a cabo porque una norma de derecho constituye un obstáculo insuperable para la realización del mismo.

Conforme a los artículos 1829 y 1830 del Código Civil, el objeto debe ser física y jurídicamente posible, ya sea el objeto directo o el objeto indirecto. El objeto directo se refiere a crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. El objeto indirecto consiste en la cosa o en el hecho material del convenio, que no siempre se presentará en la totalidad de los actos jurídicos.

La norma reconocerá total o parcialmente los efectos del acto jurídico, si faltare alguno de estos tres elementos esenciales, dicho acto sería inexistente. Por otro lado, existen los elementos de validez del acto jurídico, como son: existencia de un fin, motivo, objeto y condición lícitos, en que se exteriorice la voluntad conforme a las formalidades legales, que esa voluntad sea expresada de manera libre y cierta y sin vicio legal alguno

como son el error, dolo, violencia o lesión. Además, de que la voluntad sea expresada por personas capaces. Por tanto, todo acto contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres será ilícito, sin embargo, esta ilicitud en el acto, afecta la voluntad por lo que puede existir ilicitud en el objeto, en el fin o propósito de existir ilicitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto, se origina la nulidad absoluta.

En caso de omitir la formalidad, esto traerá como consecuencia la nulidad relativa.

"La capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, la capacidad es un atributo de la persona, considerándose por eso que la tiene la capacidad, y la incapacidad, pueden ser de goce o de ejercicio, entendiéndose por capacidad de goce la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Todos tienen capacidad de goce. Toda persona, tiene siempre la capacidad de goce, pero puede haber una capacidad parcial o total".⁷

En cuanto a la afectación o no del interés público "sería de desearse que el legislador hubiera hecho la distinción expresamente, pues se prestará a discusión en

⁷ BANUELOS SANCHEZ, Froylán, "Derecho Notarial", Ed. Cárdenas Editor, 3a. ed., México, D.F., 1984, pág. 385.

algunos casos",* dado que un heredero puede serlo solo o en apariencia, pues puede no tener facultad para transferir y las transferencias o gravámenes que se realizan por una persona que no sea titular de la propiedad resulta nula.

El sujeto según los artículos 646, 1798 y 1799 del Código Civil, que tiene tanto capacidad de ejercicio como de goce, puede hacer su manifestación de voluntad en el acto jurídico para que pueda producir todos los efectos de derecho. Sin embargo, también se establece como regla especial la incapacidad que es exclusiva de nuestro derecho y se da en los de enajenación o en lo que se refiere a menores, de ambos sexos, que no han cumplido 16 años de edad, en estos casos, sólo es posible la transmisión hereditaria por Ministerio de Ley, es decir por sucesión legítima.

Según los artículos 1307, 1635, 2224 y 2225 del Código Civil, en nuestra legislación, está permitido que el enajenado mental, artículo 1307, en caso de intervalos de lucidez, puede éste realizar un testamento, sujeto a la comprobación por medio de dos especialistas en enfermedades mentales, que realicen un examen al paciente y del resultado dependerá si se prueba que se encuentra en un momento de lucidez, procediendo a levantar y a que dicte su

* Cfr. AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, Op. Cit. pág. 364.

testamento, debiendo hacerlo ante notario y dos testigos, así deberá asentarse en el parte médico, que durante todo el tiempo de la elaboración del testamento, el autor de la herencia estuvo en pleno estado de lucidez, de no ser así, podría impugnarse de nulo.*

Existe la incapacidad por falta de personalidad refiriéndose ésta a los no concebidos a la muerte del autor de la herencia e los concebidos pero no nacidos viables. También se es incapaz por delito o acto reprobable, inmoral cometido contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos, así como por dolo o fraude para inducir a cualquier persona para hacer testamento o no hacerlo o para revocarlo y que ejecuten actos de violencia física o moral para hacer o dejar de hacer o revocar un testamento o por la supresión, substitución o suposición de infante.

Además existen otras incapacidades por presunción

*Sin embargo, el sustentante, no se adhiera a esta interpretación que hace el Código Civil y no se adhiera por cuanto considera que la calificación o valoración de la existencia de un momento de lucidez en el demente, es meramente subjetivo, es decir que podría resultar que el galeno que atiende al incapaz, sea más incapaz mentalmente, pues se puede dar el supuesto como en tantas ocasiones, verbigracia, como sucedió en el caso muy conocido de GUYO CARDEÑAS, que se defendió sólo habiendo estudiado la Licenciatura en Derecho y posteriormente lo declararon afectado de sus facultades mentales, cosa que no sería remota en cuanto a los doctores y más aún, el sustentante considera que también el resultado que emitieran en su parte médico, además de ser subjetivo, además de ser dudoso por cuanto a la salud mental de los propios galenos, también está sujeto a su criterio personal y por si fuera poco, se sujetaría también a la honestidad u honradez comprobada. En conclusión, considero debería ser objeto de modificación, intentando hacerlo más seguro.

de influencia a la libertad de testador, por presunción de influencia contra la integridad del testamento, por razón de interés público, por falta de reciprocidad internacional y por renuncia o remoción de un cargo conferido por testamento.

Por otro lado, los artículos 1670 y 1671 del Código Civil, indican que el albacea contará con un plazo de diez días siguientes a la aceptación de su cargo dentro de los cuales, procederá a la realización del inventario, ya sea simple o solemne, de los bienes hereditarios, mismo que deberá ser concluido en un plazo máximo de 60 días, procediendo a dar aviso al juez con el fin de que los herederos nombren un perito valuador para ejecutar el avalúo, perito que será elegido por mayoría, si así lo acuerdan, de lo contrario, el juez será quien lo designe de entre los peritos propuestos, de no cumplir con alguna de sus obligaciones el albacea, esto motivará su remoción.

Una vez aprobado el inventario y realizada que sea la administración, se procederá a la liquidación de la herencia sujetándose a lo dispuesto por el Código Civil, por tanto, la participación legalmente hecha, fija la parte que en forma definitiva corresponde a cada heredero.

Según el artículo 1302 del citado Ordenamiento,

en cuanto a la interpretación de la voluntad indica que toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.

Para resolver sobre la interpretación de la voluntad, existen dos teorías, la teoría de la voluntad subjetiva y la teoría de la voluntad objetiva. El sustentante se adhiere a la teoría de la voluntad subjetiva o interna y que se refiere a la investigación que a ella hace el juez ocupando todos los medios conducentes y recibiendo conforme a derecho todas las pruebas, las que pueden consistir en la prueba auxiliar por parte de los interesados y la interpretación literal hecha por el juez.

Rojina Villegas, nos indica que "el problema se presenta cuando el texto resulta distinto o contrario a la voluntad del testador que se desprende del contenido total del mismo testamento; en este caso se cita como regla de interpretación la misma que se admite para los contratos en el código vigente, nuestra legislación prefiere interpretar

un contrato o un testamento según la intención que se revela o se manifiesta a través de todo el acto y no llevar a cabo una interpretación simplemente objetiva, sujetándose a los términos literales de un testamento o contrato".¹⁰

"La doctrina hace crítica a los Códigos que comenta, porque no establece reglas especiales para la interpretación de los testamentos y agrega que por su naturaleza deben existir ya que cuando surte efectos un testamento por hipótesis ya ha fallado el testador y como consecuencia, no es posible una interpretación directa de él".¹¹

Por cuanto al objeto, el artículo 1378 del Código Civil, nos indica que el testamento otorgado legalmente será válido aunque no contenga institución de heredero, aunque quien haya sido nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar, además, el artículo 1378, establece que en los tres casos señalados en el artículo anterior, se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieran hechas conforme a las leyes.

"Como en los testamentos, el objeto consiste en la transmisión de los bienes que integran el patrimonio de

¹⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit, Tomo II, pág. 368.

¹¹ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, Op. Cit. pág, 294.

la sucesión, es necesario que para que sea físicamente su transmisión; además, debe existir una posibilidad jurídica; es necesario que estén en el comercio que sean determinados o determinables para que puedan considerarse como objetos indirectos del acto jurídico".¹²

Por otra parte, la causa no puede faltar porque implicaría la inexistencia del acto jurídico. De ser ilícito o falso, el acto jurídico existiría pero afectado de nulidad; así el artículo 1301 del Código Civil, nos dice que las disposiciones a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se fundan en una causa expresa que resulte errónea si ha sido la única que determinó la voluntad del testador y aún más, el mismo código en su artículo 1304, indica que la expresión a una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita.

Por lo que se refiere a la nulidad, en el artículo 8 del Código Civil se dispone que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos excepto en los que la ley ordene lo contrario.

La acción de nulidad absoluta, puede intentarse

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., Tomo II, pág. 384.

por todo interesado. También, existe la nulidad relativa conforme al artículo 3 del Código de Procedimientos Civiles, por cuanto dice que el testamento hecho por un incapaz, está afectado de nulidad relativa, fundado en que la acción es prescriptible.

Si el error se conoce antes de que transcurran los plazos establecidos por la ley, contado desde que el error fue conocido, la acción de nulidad, prescribe a los 60 días.

Según nuestra legislación, las disposiciones hechas a título universal o particular, no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador, artículo 2228 del Código Civil.

Por lo tanto, los requisitos para que exista el error-nulidad en los testamentos son; que aparezca el vicio en el texto, y que sea el único que haya determinado la voluntad del testador, según artículo 8, 1487, 1652, 2228 del Código Civil. Por consiguiente, todo lo aplicable o relativo a la nulidad por error o por incapacidad, es igualmente aplicable a la nulidad por dolo.

Respecto a la nulidad de los testamentos por

violencia, el Código Civil en su artículo 1485, preve el caso de amenazas, es decir violencia moral, pero no supone el caso de violencia física, por lo tanto se observa que existe una laguna de la ley. Por esto tendrá que considerarse la aplicación de la prescripción negativa, que es aplicable tanto para las obligaciones como para las acciones reales o personales o de nulidad, hecha excepción de que el legislador señale un término menor.

Por tanto, y en coincidencia con el maestro Rojina, la acción es imprescriptible, no desaparece por ratificación o confirmación del acto y puede intentarse por todo interesado. En consecuencia, un testamento debe cubrir conforme a la formalidad y para su absoluta aplicación, la expresión cumplida y clara de su voluntad, y no únicamente por señales o monosílabos como respuesta a los cuestionamientos que se le hagan.

Existen varias formas de testamentos como lo son el testamento, público abierto, el testamento público cerrado, el testamento ológrafo, el testamento privado, el testamento militar y el testamento marítimo. En cuanto al primero, será materia de análisis en el presente trabajo quedando únicamente enunciados los demás.

El testamento público abierto, según el artículo

1504 del Código Civil, "tanto el notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y que se halla en su cabal juicio libre de cualquier coacción".

1.2 *SUCESION LEGITIMA.*

Procede la sucesión intestada cuando no hay testamento o cuando lo hay pero carece de validez o porque el heredero testamentario no quiera o no pueda aceptar la herencia, y no se haya previsto un sustituto, según artículo 1472 del Código Civil.

En los casos descritos, la ley prescribe a quiénes y cómo ha de repartirse el patrimonio del difunto. Como el primer régimen completo de la sucesión intestada, fue obra de la ley por antonomasia, la de las XII Tablas, se la conoce también bajo la Rúbrica de "sucesión legítima".¹³

Según el artículo 1599 del Código Civil, la herencia legítima se abre cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero, además el propio Código dice en el

¹³ VALENCIA ARANGO, Jorge, "Sistema de Derecho Romano", Ed. Librería del Profesional, Bogotá Colombia, 1980, pág. 70.

artículo 1671, que si el heredero acepta en la idea de 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.

La apertura de la sucesión legítima, se lleva a cabo cuando se ha otorgado testamento, pero éste ha desaparecido o bien es jurídicamente inexistente, o nulo; además por revocación del testamento por parte del autor; también cuando solo se disponga de una parte de los bienes en el testamento y cuando el heredero testamentario repudia la herencia o en caso de premoriencia, y cuando muere el heredero antes de que se cumpla la condición respectiva o en caso de la incapacidad de goce del heredero testamentario.

Las personas que tienen derecho a la herencia legítima, son primeramente los descendientes y el cónyuge, según artículo 1615 del Código Civil y 1607 del mismo, o sea el pariente más cercano excluye al más lejano.

Sin embargo, mientras la sucesión testamentaria se origina por voluntad del testador que puede instituir legatarios, en la sucesión legítima, el derecho del sujeto

a heredar solo dependerá de su calidad de pariente, cónyuge o concubina, y que el de-cujus quede reconocido por el Estado, ante la hipótesis de inexistencia de testamento o bien que sólo se halla dispuesto de parte de los bienes por el testador.

Por su parte, nuestra legislación civil en su artículo 1653 al 1670, configura la aceptación ya sea tácita o expresa, además de que sólo podrá existir la prescripción por no ejercer los derechos como herederos y nunca por falta de reclamo de la herencia.

"El momento de la adquisición voluntaria, se distingue a un espacio temporalmente del momento de la delación: primero se ofrece la herencia al llamado y después él acepta y adquiere. La delación es potencialidad (llamamiento u ofrecimiento para adquirir); la adquisición, el acto de adquirir artículo 1825 del Código Civil. Donde hay la primera, no necesariamente hay la segunda porque, por ejemplo, el llamado puede repudiar libremente."¹⁴

¹⁴ DE IBARROLA, Antonio, "COSAS Y SUCESIONES", Ed. Porrúa, S.A., 7a. ed., México, D.F., 1991, pág. 378.

1.3. DISPOSICIONES COMUNES.

Los romanos hablan de "hereditas", "heres", "heredes" sólo para referirse a la herencia, heredero, herederos en la sucesión regulada por el derecho civil. De modo más categórico Gayo proclama que "pretor no puede hacer herederos"¹⁰

Así el artículo 1313 del Código Civil, señala: "Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes: por falta de personalidad, delito, presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento, por falta de reciprocidad internacional, por utilidad pública y por renuncia o remoción por algún cargo, conferido en el testamento".

"En el derecho romano al designarse a una persona como heredero, por esto se entendía que heredaba a título universal, es decir, la forma de designación influía en el fondo de la institución. En cambio, en la época actual, nada influye la designación que se le da al agraciado con la institución, si no que la distinción entre herederos y

¹⁰ VALENCIA ARANGO, Jorge, Op. Cit. pág. 72.

legatarios nos la da la forma de heredar y no el nombre que se le dé".¹⁴

El supuesto básico del derecho sucesorio será la muerte del autor de la herencia, en relación a esto el artículo 1649 del Código Civil, refiere que la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte.

Desde el mismo momento, en que muere el autor de la herencia y desde la resolución que declara presunción de su muerte, ésta surte sus efectos iniciando la herencia, sin necesidad de haber radicado juicio sucesorio alguno, así el juez desde el momento mismo de la muerte, declara radicada la sucesión debiendo probarse la muerte. Es muy importante probar el momento de muerte por cuanto ésta puede contraer variaciones, pues en caso de resultar conmorienencia o premorienencia, la propia ley reputara la muerte de todos en el mismo momento, a no ser que se pruebe todo lo contrario.

En la sucesión legítima o la sucesión testamentaria es el momento en que deberán presentarse por Ministerio de Ley, todos los interesados que se crean con

¹⁴ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "DOS ESTUDIOS SOBRE LA USUCAPION EN DERECHO ADMINISTRATIVO", Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1955, pág. 315.

derecho a la citada herencia, y su presunción deberá ser en el momento mismo de la muerte o cuando surja la presunción de dicha muerte en el ausente.

Por otra parte, los herederos o legatarios cuando son declarados o reconocidos judicialmente son importantes para fundar el derecho de los herederos, así como establecer con exactitud, la controversia que habrá de resolver el juez para concluir en el reconocimiento de herederos y legatarios. Pero también, el artículo 324 del Código Civil, nos indica que se presumen hijos de los cónyuges, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial. Tratándose del ser concebido y no nacido el reconocimiento dependerá del nacimiento viable y dentro de los trescientos días siguientes a la muerte del de cujus.

Por otra parte la aceptación o repudiación de herencia, resulta ser un acto jurídico unilateral; la aceptación o repudiación de herencia por cuanto es el heredero quien manifiesta expresa o tácitamente su voluntad en favor de aceptar los derechos y obligaciones del autor de la herencia que no se verán extintos por causa

de la muerte, sin importar la invocación del inventario, pero deberá ser dicha aceptación o la misma repudiación, libre, pura, cierta y total, con carácter retroactivo, además no deberá existir violencia física o moral.

El artículo 1657 del Código Civil dice que ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente y además, el artículo 1678 del mismo Código dice que la aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.

La repudiación de herencia según el artículo 1653 del Código Civil, dará inicio de manera expresa y cumpliendo ciertas formalidades las que son la presentación por escrito ante el juez que conoce del juicio sucesorio, en el que repudie expresamente la herencia, en caso de estar fuera de lugar del juicio, acudirá ante un notario para realizar la repudiación por escrito y será ésta irrevocable, salvo desconocimiento de testamento existente, si el heredero también es legatario, la renuncia no le privará el derecho de exigir el legado, no obstante si tiene nombramiento de albacea y repudia la herencia, también perderá el legado.

La repudiación de herencia, no podrá ser hecha por incapaz ni menor de edad, ni las corporaciones oficiales salvo autorización judicial.

1.4. SUJETOS.

1.4.1. El testador o autor de la herencia.

El autor de la herencia en su papel de sujeto en el Derecho Hereditario, tiene dos funciones, por un lado ocupa un papel importante en la sucesión testamentaria y por otro en la sucesión legítima, pero igual de importante aunque mucho muy diferente.

Según los artículos 1511 y 1512 del Código Civil, por lo que se refiere a la sucesión testamentaria, es un sujeto del derecho testamentario, el cual encuentra regulada su conducta jurídica para disponer con toda validez un testamento, además de poder definir el alcance del poder de su propia voluntad que reconoce la norma y establece en qué aspecto deberá sujetarse a conductas prohibitivas o imperativas con obligación de conducirse en determinada forma con respecto a sus bienes según diversas normas que no aceptan en su totalidad la libertad de testador o que los someta a la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas.

**1.4.2. El autor de la herencia en la sucesión
legítima:**

Según los artículos 1599 y 1600 del Código Civil, que se refieren al punto de partida para la sucesión legítima, será la muerte del autor de ésta, la que de principio a la transmisión a tutor universal para todas aquellas personas que por resultar parientes, ya sea por matrimonio o concubinato y en su defecto, el propio Estado por Ministerio de Ley, sean llamados a heredar en el orden, términos y condiciones establecidos por la propia ley. Mientras que el papel del heredero como sujeto de la herencia, según el Código Civil en su artículo 1678, señala que "la aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia, se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese. Además, también las cargas hereditarias se refieren a las deudas u obligaciones personales del autor de la herencia y de aquellas que tiene garantía real, por ejemplo, las hipotecarias y las prendatarias. Las cargas reales que afecten los bienes de la herencia pasan a formar parte del pasivo hereditario.

1.4.3. De los herederos.

Según los artículos 1344 y 1345 del Código Civil,

puede también existir la institución de herederos, ya sea que estén sujetos a condiciones, términos, cargas o mancomunidad, siendo llamada herencia pura y simple o bien puede estar subordinada dicha institución a condiciones suspensivas o resolutorias y de lo contrario ocasionarán la nulidad de la institución. Mientras que el artículo 1380 del Código Civil expresa que "No obstante lo dispuesto en el artículo 1344 del mismo Código, la designación del día en que deba comenzar a cesar la institución de heredero, se tendrá por no puesta".

La institución de heredero, se da de manera que se refiera a partes alicuotas de patrimonio hereditario, deberá ser designado por su nombre y apellido, haciéndolo distinguir de los demás herederos, además, podrá darse de manera sucesiva o simultánea y también podrá ser instituido por razón de alguna causa misma que deberá ser expresada y con apego a la ley, de lo contrario se tendrá por no puesta.

La declaración de herederos o legatarios o la elección de candidatos que a ellos correspondan, deberán ser hechas por el de cujus y nunca por un tercero, pues tal como ya se trató en el tema anterior de la sucesión testamentaria, el autor de la herencia, podrá tomar en

cuenta en su testamento a los pobres y será un tercero el encomendado para distribuir los bienes y cantidades que les correspondan.

Según el artículo 1300 del Código Civil, la institución en favor de parientes, tomará en cuenta a los más cercanos y aún más, los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, excepción hecha de la herencia por stirpes en favor de los descendientes del autor de la herencia y sus sobrinos, así como ascendientes del segundo o tercer grado, conforme a la herencia por líneas.

En mi opinión, el derecho que infiere una herencia, es un derecho independiente del testador. Una vez realizada esta herencia, por cuanto ya el nuevo titular de la herencia realizará sus propias decisiones y actos que lo llevarán a consecuencias jurídicas pero que serán por actuación propia y no por herencia y mucho menos por mandato. Por esto no coincido con la teoría de que el heredero sea un continuador del de cuius.

1.4.4. Los legatarios.

Por otro lado, los legados como herencia, serán los actos de transmisión a título particular de objetos,

una cosa o derecho, que son a título gratuito a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario. La transmisión del legado se dará a la muerte del autor de la herencia o al momento de la determinación del legado.

Es por esto que a diferencia del heredero, el legatario obtiene una disposición a título particular adquiriendo un bien determinado o por determinar y no tiene por que responder de las deudas de la sucesión. El legado podrá ser oneroso, si se transmite con una carga o bajo condición de cumplir otro legado, siendo superior el legado que la condición y susceptible de remate, pero siempre el legado será instituido por un testamento.

1.5. CAUSAS Y CONSECUENCIAS DEL DERECHO SUCESORIO.

1.5.1. Adquisición de la Herencia.

Según el artículo 1820 del Código Civil. La adquisición de la herencia por el heredero es un momento lógico y mentalmente distinto de la delación, la cual sólo es un llamamiento u ofrecimiento, momento que espacio-temporalmente coincide con esta cuando la adquisición se realiza ipso iure (adquisición necesaria), momento no coincidente de modo ineluctable en el tiempo y en el espacio con la misma cuando la adquisición requiere aceptación de la herencia por parte del heredero

(adquisición voluntaria).¹⁷

Las consecuencias de la transmisión de la herencia puedan ser de orden principal o secundario según artículo 1281 del Código Civil. Dentro del orden principal, está prevista la creación, transmisión, modificación y la extinción de los derechos y obligaciones referentes a la sucesión legítima o testamentaria. Mientras que las consecuencias secundarias, según los artículos 1484, 1485, 2224 y 2225 del Código Civil, tienen su origen en los casos de inexistencia, nulidad, caducidad e ineficacia del derecho del legatario o del derecho del heredero y más aún, del testamento.

Existe la transmisión hereditaria por medio de testamento conforme al artículo 1649 y la transmisión legítima, según artículo 1599 del mismo Código, es decir, la que se lleva a cabo por testamento y la que se lleva a cabo por ministerio de ley a condición hecha de que sobrevenga la muerte del de cujus. La consecuencia principal, se refiere a que la transmisión hereditaria testamentaria, podrá darse a título universal, que implica la transmisión del patrimonio o una parte alicuota o sea determinados bienes, derechos que serán a beneficio de inventario, porción que será fijada por el testador, y la

¹⁷ VALENCIA ARANGO Jorge, Op. Cit., pág. 375.

transmisión hereditaria legitima, se refiere a una parte proporcional determinada, proporcionada por el testador, dicha parte alicuota se determina de manera activa o pasiva, en forma de igualdad cuando los parientes se encuentran en el mismo grado o en forma proporcional de igualdad que por Ministerio de Ley será fijada, si los parientes se encuentran en distinto grado, siguiendo el principio de que los parientes más cercanos o más próximos excluyen a los más lejanos, con la consecuencia única y exclusivamente transmitir a título universal, pues únicamente existen herederos mientras que en una situación presentada de sucesión intestamentaria, los herederos serán determinados expresamente por Ministerio de Ley, basado en el parentesco por consanguinidad, adopción y por causa de matrimonio o concubinato.

Por otra parte, el legatario adquiere una cosa específica y determinada, el dominio y la posesión, hace suyos los frutos pendientes, desde el mismo momento de la muerte del de cujus, salvo disposición en contrario del testador.

Por tanto, el objeto de la acción de petición de herencia prevista por nuestra legislación en su artículo 893, 895 y 896 del Código de Procedimientos Civiles, su objeto se refiere al esclarecimiento del mejor derecho que

dice tener el actor en su favor para poseer a título de heredero, debiendo demostrar ese derecho que dice tener, para reclamar la herencia o bien para que se reconozcan sus derechos de heredero. Sin embargo, toda herencia se entiende aceptada por Ministerio de Ley, por ende el heredero sólo responde de las deudas del de cujus hasta donde el valor de los bienes que reciba, se lo permita. Así pues, los acreedores personales del heredero, no pueden ejecutar sobre los bienes de la herencia, sólo embargar sus derechos hereditarios, sujetos al beneficio de inventario a fin de examinar si existe un remanente líquido con valor económico que será materia de secuestro y un acreedor de la herencia, tampoco puede ejecutar sobre los bienes personales del heredero.

Las consecuencias secundarias, se refieren a la aplicación de sanciones específicas del Derecho Civil, como son la inexistencia, nulidad y caducidad del derecho a heredar en la sucesión legítima, y de las disposiciones testamentarias por lo tanto, la inexistencia sólo puede producirse en lo que se refiere a la sucesión testamentaria por falta de manifestación de voluntad y de objeto que originan la inexistencia.

Mientras que el legatario al ver caduco su derecho, no podrá transmitirlo a un substituto, sino que

se extinguirá la carga u obligación. Para el caso de herederos legítimos, la caducidad, se dará por causa de incapacidad, repudiación o muerte del heredero antes del autor de la herencia, mientras que para el legatario, se da la caducidad de su derecho cuando se abre la sucesión legítima y cuando el legado es a cargo de otro legatario, la caducidad origina la extinción de la carga u obligación.

1.6. OBJETOS DIRECTOS E INDIRECTOS.

Los objetos directos del Derecho Hereditario, generalmente se refiere a los derechos subjetivos y a los deberes jurídicos y las sanciones. Es por esto que los objetos directos del Derecho Hereditario, además se relacionan con la herencia por cuanto que son una conducta jurídicamente regulada, así pues, tenemos que si en un dado momento el legado diera origen a derechos personales, los objetos directos del Derecho Hereditario, será respectivamente la prestación a la abstención o forma de conducta como el dar, hacer u omitir.

Por otro lado, los objetos indirectos del Derecho Hereditario, son todos aquellos sobre los que se dispone o se relaciona una conducta humana traducida en facultades, deberes y sanciones, pudiendo ser además por naturaleza universalidades jurídicas de hecho, bienes corporales e

incorporales, servicios y prestaciones, tanto en la testamentaria como en la sucesión legítima sin embargo, las relaciones jurídicas del Derecho Hereditario, serán tales como las que se dan entre los herederos, los legatarios, las albaceas, interventores, acreedores y deudores y en ocasiones los deudores y acreedores personales de los herederos y legatarios. Por tanto, siempre el objeto indirecto consistirá en los bienes corporales o incorporales sobre los que recaigan los derechos reales de aprovechamiento o garantía.

1.7. LAS RELACIONES JURIDICAS.

Los herederos son sujetos de derechos y obligaciones por Ministerio de Ley creados entre los copropietarios conscientes a la universalidad jurídica, así como en lo que se refiere a las partes alicuotas de los herederos, partes alicuotas que tienen derechos coparticipes sobre el bien o los bienes determinando los derechos jurídicos y de dominio y administrador ejecutables, así mismo, por causa de muerte del de cujus y al momento de ésta, el derecho al conjunto hereditario, es adquirido por los herederos como patrimonio común en tanto no sea dividido, individualmente se podrá disponer de los derechos de los bienes hereditarios pero no de las cosas, sino por unanimidad de los herederos, el derecho al tanto,

será reconocido, la participación de la copropiedad hereditaria, el principio se regirá por disposiciones del testador y después por reglas propias, previa aprobación de inventario y avalúo y la cuenta de administración de albacea, no se les obligará por ningún motivo a la indivisión, los herederos deberán abonarse recíprocamente las rentas y frutos que cada uno recibiere. Se pagarán los gastos útiles y necesarios y se indemnizarán entre sí por daños causados a la herencia, los coherederos tienen la obligación de saneamiento por caso de evicción.

"Los herederos son causahabientes a título universal del patrimonio sucesorio, a beneficio de inventario y se convierten en deudores de los acreedores del difunto; pero hasta el límite que permita el activo de la herencia; no se opera una división de crédito para que el acreedor exija a cada heredero una parte del mismo, pues la herencia conserva la unidad en el patrimonio y los intereses vinculados quedan a cargo del albacea, quien liquida la herencia. Los acreedores son los sujetos privilegiados del Derecho Hereditario",^{1*} según el artículo 1261, 1262, 1456, 1457 y 1467 del Código Civil.

^{1*} DE IBARROLA, Antonio, Op. Cit., pág. 930.

1.7.1. Los principios que rigen las relaciones.

La herencia constituye para muchos autores una copropiedad; los herederos tienen pues los mismo derechos que la ley otorga a los copropietarios. Según el artículo 1288 del Código Civil, a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común y conforme al artículo 1289 del mismo Código. Se puede disponer individualmente de su derecho y no de las cosas que forman la sucesión. Así mismo, el artículo 793 y 1292 del Código Civil, dice que al efectuar la venta por parte de alguno de ellos, deberá tomarse en cuenta el derecho al tanto; por eso la partición de la herencia se rige por reglas propias, pues se trata de liquidar un patrimonio y de la aplicación del activo para cubrir el pasivo, para saber si existe un haber o un déficit en la herencia, el resto de la herencia, se reparte entre los herederos, conforme al tiempo en que pueda efectuarse ya que primero deberán aprobarse el inventario y el avalúo, así como la cuenta de la administración del albacea, según se desprende del artículo 1767 del Código Civil. También conforme a los artículos 939, 1768 y 1772 del mismo Código, no podrá ser obligado a permanecer en la indivisión ningún heredero y la partición se hará conforme al artículo 1771 del Código Civil, además de que entre los herederos, existe la obligación de

1.7.1. Los principios que rigen las relaciones.

La herencia constituye para muchos autores una copropiedad; los herederos tienen pues los mismo derechos que la ley otorga a los copropietarios. Según el artículo 1288 del Código Civil, a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común y conforme al artículo 1289 del mismo Código. Se puede disponer individualmente de su derecho y no de las cosas que forman la sucesión. Así mismo, el artículo 793 y 1292 del Código Civil, dice que al efectuar la venta por parte de alguno de ellos, deberá tomarse en cuenta el derecho al tanto; por eso la partición de la herencia se rige por reglas propias, pues se trata de liquidar un patrimonio y de la aplicación del activo para cubrir el pasivo, para saber si existe un haber o un déficit en la herencia, el resto de la herencia, se reparte entre los herederos, conforme al tiempo en que pueda efectuarse ya que primero deberán aprobarse el inventario y el avalúo, así como la cuenta de la administración del albacea, según se desprende del artículo 1767 del Código Civil. También conforme a los artículos 939, 1768 y 1772 del mismo Código, no podrá ser obligado a permanecer en la indivisión ningún heredero y la partición se hará conforme al artículo 1771 del Código Civil, además de que entre los herederos, existe la obligación de

abonarse recíprocamente las rentas y frutos que cada uno recibiere de todos los bienes de la herencia, así como pagarse los gastos útiles y necesarios que hubieren hecho según ordena el artículo 1773 del mismo Código, pero los coherederos están obligados a indemnizar al heredero que por causas anteriores a la partición hubiere sido privado de todo o parte de su haber, según el artículo 1780 al 1784 del Código Civil, por esto los coherederos tienen mutua obligación del saneamiento para el caso de evicción, teniendo en dado caso que constituir la hipoteca necesaria.¹⁷

¹⁷ Cfr. DE IBARROLA, Antonio, de Op. Cit. pág. 929.

CAPITULO SEGUNDO

LA PRESCRIPCION

2.1. Definición.

"Es un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley", según el artículo 1135 y 1136 del Código Civil.²⁰

Mientras que Gutiérrez y González dice que: "la usucapión, es una forma de adquirir un Derecho Real, mediante la posesión de la cosa en que recae en forma pacífica, continua, pública y con la apariencia del título que dice tener a nombre propio y por todo el tiempo que fija la ley".²¹

Pero según el diccionario OMEBA, la prescripción es "el tiempo en el derecho, en el nacimiento, vida y extinción de las relaciones jurídicas".²²

²⁰ DE PINA, Rafael "Diccionario de Derecho" 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., Ed., México, D.F., 1994, pág. 415.

²¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, "El Patrimonio", 8a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1985, pág. 515.

²² "BIBLIOGRAFICA OMEBA, Enciclopedia Jurídica OMEBA", Tomo XXII, Ed. ANCALO, S.A., Buenos Aires Argentina, 1973, pág. 878.

La "prescriptio" del Derecho Romano, tiene su origen en el procedimiento formulario en el cual las fases "IN-IURE", e "IN-IUDICIO" estaban sujetas al magistrado y al juez por medio de la cual el magistrado liberaba al juez del examen de fondo de la cuestión de controversia, de ser ciertos los hechos cuestionados en ella, tenía la autorización de negar directamente la acción. Para la Corte, significa una institución de orden público, que surge para estabilizar y reafirmar los negocios y poner fin a la indecisión de los derechos.

Por eso, el acreedor moroso verá rechazado su reclamo por retraso y dará origen a la prescripción libertaria o extintivo. En el derecho Romano la llamada usucapión y la prescripción libertaria, fueron objeto de un desarrollo determinado, la usucapión ya se encontraba regulada por la ley, desde las XII Tablas, por las cuales preve la propiedad para el poseedor a causa del uso de la cosa que será durante un año en los bienes muebles y de dos años en los bienes inmuebles, disposiciones estas, de derecho civil que no se aplicaban a los fondos provinciales ni a extranjeros.

La usucapión, según el artículo 1151 del Código Civil, requiere buena fe y de justo título, resulta ser de tal manera una suerte de consolidación del derecho del

poseedor quien creía ser el exclusivo dueño de la cosa por haber entendido que recibió la cosa de su legítimo propietario, previa realización de un acto traslativo de dominio que con intención de transmitir la propiedad se encontraba revestida de solemnidades exigidas para su validez (Justo título según el artículo 1156 del Código Civil). Se encuentra regulada por el interés público y para ésta toda pretensión tardía es inadmisibile y el sujeto pasivo de ellas puede repelarlas tomando en consideración el carácter extemporáneo de la reclamación del acreedor o del propietario negligente. Mientras que para Espin "en la prescripción adquisitiva, el titular pierde el derecho y lo adquiere el prescribiente, mientras que en la liberatoria la pérdida del derecho no está acompañado de una correlativa adquisición"²³

En la prescripción el papel del poseedor deberá relacionarse en armonía con el desarrollo de las actividades del propietario; la prescripción surtirá sus efectos si no ha sido interrumpida por demanda contra el poseedor, según lo dispuesto por el artículo 3986, además de la existencia necesaria del reconocimiento expreso del poseedor del bien contra quien prescriba.

El derecho de prescripción se hará valer por

²³ "BIBLIOGRAFICA OMEBA" Op. Cit. Pág. 861.

medio de la excepción y de acción según el artículo 1135 del Código Civil y el artículo 1038 del mismo, dispone que" la prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción.

"La negligencia del acreedor lo transforma en un deudor de la liberación del obligado y se convierte éste último en acreedor de la declaración libertaria, que se puede concretar por el camino de la acción judicial".²⁴

La prescripción adquisitiva requiere de la buena fe, consolidando la acción hecha y de protección al que adquiere contra la acción reivindicatoria del artículo 1135 del Código Civil.

Según el artículo 1136 del Código Civil, está por encima de cualquier discusión el hecho de que la prescripción, en sus formas libertaria y adquisitiva, es una institución de orden público. Se puede renunciar a la prescripción dada pero no a la futura, según el artículo 1142 del Código Civil, por causa de orden, ésta no puede ampliarse o abreviarse en sus plazos. El artículo del Código Civil, dice "ouando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho se hubiese impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a

²⁴ ROGINA VILLEGAS, Op. Cit. pág. 386.

librar al acreedor o al propietario de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento si después de su cesación, el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos inmediatamente".

2.2. CONDICIONES REQUERIDAS PARA QUE SE CONFIGURE LA PRESCRIPCIÓN.

Prescripción es un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley según el artículo 1135 del Código Civil.

El artículo 790 del Código Civil, nos indica que es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793 del Código Civil. Posee un derecho el que goza de él y cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la actuación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa y que la retiene en provecho de éste, en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor según el artículo 791 del Código Civil.

Existen dos tipos de prescripción conforme al artículo 1135 del Código Civil; una es la que sirve para

adquirir bienes mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley y otra la que sirve para librarse de obligaciones, mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

La posesión lleva intrínseco un derecho que significa o conforma cualquier derecho real dado que es indispensable para llevar a cabo todos los fines inherentes del derecho mismo, así en caso de que un propietario pierda una cosa e intenta la acción reivindicatoria, lo que está intentando es restablecer su dominio en ella, pues ésta le da su derecho de propiedad. Los elementos necesarios para tener el derecho real son, el tener la posesión de la cosa misma, así pues, si alguien que recibió un bien creyendo que se lo da el dueño aunque no lo sea, inicia el momento para poder adquirirlo.

La posesión en Derecho Mexicano, se refiere no solo a las cosas materiales, sino también a las cosas inmateriales como los derechos. Las cosas o bienes de dominio público, de la Federación, no pueden ser materia de posesión según el artículo 16 de la Ley General de Bienes Nacionales, pues los bienes de dominio público no están sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, las universalidades aunque si los bienes que los integran, así se desprende del artículo 770 al 797 del

Código Civil.

Puede suceder que la posesión se pierda si deja de tener el "animus", pues abandona el bien a "corpus", además por pérdida del bien mueble o robo del mismo o "animus", cuando una persona de hecho tiene posesión de la cosa y por el paso de plazo legal referido a la exigencia de sus acciones y demandar la protección de la ley.

La teoría absoluta, trata de concebir la posesión considerándola en sí misma y por ella misma, la posesión no debe su protección y su importancia a consideraciones y puntos de vista que le sean extraños, sino que por sí misma es por lo que pretende ser reconocida jurídicamente y el derecho no puede negarle este reconocimiento. La voluntad existe como un elemento de la posesión pero que va implícita en el "corpus", el que realiza actos de disfrute de una cosa, es porque tiene el "corpus" y que supone ya necesariamente la voluntad de poseer.

De no cumplir con las condiciones mencionadas resultará ser una posesión viciada de mala calidad y falta de legalidad por violencia discontinuidad y equívoca.

2.3. EFECTOS DE LA TERMINACION DE INSTANCIA.

Llegado el caso de la perención de la instancia, no queda sin efectos el derecho ya nacido, tuvo que ver en el juzgado, aún la acción que se hubiere validado en el planteamiento procesal correspondiente.

Con la terminación de la instancia, no se extingue el procedimiento, sólo desaparecen los actos de procedimiento.

Será suficiente para que la prescripción liberatoria produzca sus efectos, que el acreedor muestre negligencia durante los plazos legales, pero en la usucapción, se hace necesaria una actividad definida como la continua e ininterrumpida posesión de la cosa llevada a cabo por parte del usucapiente, además requiere la inactividad del acreedor para que se realice la prescripción.

Por otra parte, no tienen vida propia los actos de procedimiento, pues dependen de él, mientras que los actos en el procedimiento, tienen vida en el proceso. Así pues, el seguimiento del proceso se interrumpe o se corta desapareciendo los actos del procedimiento, pudiendo ser invocadas en otro nuevo proceso.

2.4. ELEMENTOS PARA LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

La prescripción positiva o adquisitiva es un modo de adquirir el dominio de cosa ajena, a través de la posesión de ella durante cierto tiempo y con los requisitos marcados por la ley, o de liberarse de una obligación que se hubiere contraído y cuyo cumplimiento no se exija durante el término que señale así mismo la ley".²⁵

Según el artículo 1135 del Código Civil, la prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley, así pues, el Derecho Civil, da origen a la usucapión, la que también se denomina como prescripción adquisitiva o positiva y que conjuntamente se encuentra la llamada prescripción negativa o extintiva, ambas suplen ocasionalmente la falta de título o de buena fe, cubriendo el vicio implícito de un título por no provenir del propietario verdadero o resarcir el cumplimiento de la obligación.

La prescripción positiva hace su referencia a los bienes por causa de posesión salvo excepción hecha por la ley, según el artículo 1136 del Código Civil. La posesión

²⁵ CFR. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. cit. pág. 483.

obligatoria para que se configure la prescripción tendrá que verificarse en concepto de dueño de manera pacífica, continuamente y pública, artículo 1151 del mismo Código. Los bienes muebles son susceptibles de prescribir en tres años en el caso de la buena fe, según el artículo 1153 del Código Civil, a la que ya se hizo referencia, o de lo contrario si existe mala fe se requieren cinco años.

Los bienes inmuebles serán susceptibles de prescripción por haber un lapso de cinco años en caso de poseerlos en concepto de dueño, por haber sido inscritos los inmuebles como posesión y en caso de poseerlos de mala fe, se requiere el transcurso de diez años, si dicha posesión se realiza en concepto de dueño, pacíficamente, de manera continua y pública. Será objeto de un aumento en razón de la tercera parte del tiempo establecido si el interesado comprueba que durante un prolongado tiempo mayoritariamente no se ha llevado a cabo labores de cultivo en caso de ser una propiedad rural, además tratándose de una propiedad urbana, en caso de no haberse realizado reparación alguna en ella o por prolongado abandono en la mayor parte del tiempo que la poseyera el que intenta esa acción, artículo 1152 del citado Código.

Según el artículo 1166, 1167 del Código Civil, no tendrá efectos ni puede empezar el conteo de tiempo para la

prescripción, si ésta se intenta entre ascendientes y descendientes, mientras exista la patria potestad, tampoco entre los esposos según el artículo 177 del Código Civil, tampoco para incapacitados y tutores o curadores suyos, o entre copropietarios o poseedores del mismo bien en el mismo tiempo, además contra ausentes que realizan un servicio público y tampoco contra los militares que estén en un servicio activo en tiempos de guerra. Esta prescripción se interrumpe por privación al poseedor de dicha posesión del bien o del disfrute por un tiempo mayor a un año; por haber sido demandado o por cualquier extrañamiento judicial; además si reconociere el prescribente, testista o expresante, por palabra o escrito o hechos inequívocos, el derecho de aquel contra quien prescribe artículo 1168 a 1175 del Código Civil.

Además dice el artículo 100 del Código Penal de Procedimientos, que la prescripción hace desaparecer las sanciones y acción penal, los jueces aplicarán de oficio la excepción para el acusado, cuando conozcan del caso en cualquier estado del caso (artículo 101).

2.5 EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPION

Según el artículo 1135 del Código Civil, la

usucapión hace perder un derecho real y en cambio la prescripción solo unida a una sentencia judicial, hace perder el derecho de acción pero no afecta en nada a la vida del derecho de crédito, el cual si es cubierto, implica un pago plenamente válido, además el poseedor de la cosa, lleva a cabo un acto de aprovechamiento de ella y por otro lado implica una pasividad por parte del propietario de la misma cosa por lo que se refiere el ejercicio de su derecho real, tampoco la usucapión requiere actividad alguna del deudor para que ella se consume en su favor.

La usucapión sirve para iniciar el cómputo del plazo y poseer la cosa de buena o mala intención.

2.6. EFECTOS DE LA CADUCIDAD O PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA.

La prescripción negativa libertaria, según el artículo 1158 del Código Civil, se fundan en la renuncia o abandono aparente del derecho que pudiera hacer valer el acreedor obligado al deudor para que lleve a cabo la obligación contraída, pudiendo renunciar al derecho de manera expresa, dando origen a la extinción de las obligaciones por el mero transcurso legal, pues no ejecutada acción competente alguna entre deudor y acreedor, se sobre entiende la renuncia y relevo a cumplir con una

obligación correspondiente que ocasiona la prescripción.

Es suficiente con la inactividad o negligencia, la inactividad del actor, para que se produzca la prescripción libertaria.²⁶

Podríamos concluir con Santiago Barajas Montes, que "es justa por que si desposee al propietario, lo hace en virtud de una facultad innegable de éste, por efecto de un mismo derecho de propiedad, al abandono o dejación de las cosas que la forman deducido de su aquiescencia a una posesión de otro contrario o a su derecho. Es moral por que aparte de ley escrita, demanda en el adquirente por prescripción, cierta pureza de motivos cuyas formas jurídicas constituyen la doctrina de la buena fe y el justo título".²⁷

²⁶ Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, E., Op. Cit., pág. 517.

²⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit., pág. 2503.

CAPITULO TERCERO
LA PRESCRIPCION DEL DERECHO
A RECIBIR HERENCIA

3.1 ACCION DE PETICION DE
HERENCIA.

Conforme a los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal "la petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab-intestado, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión de bien hereditario o dolosamente deja de poseerlo. Además, la petición de herencia se ejercitará para que sea declarada heredero el demandante, se le haya entregado de los bienes hereditarios con sus acciones sea indemnizado y le rindan cuentas según los artículos 156, fracción VI y 778 fracción V, 805 864, lo que podrá permitir determinar quien tiene el mejor derecho a su favor para poder poseer a título de heredero, sin ser necesario discutir, si cabe o no la protección provisional de su posesión a diferencia del interdicto.

Por lo tanto, dentro de la petición de herencia

se dará el resultado sobre quien tiene mejor derecho para poseer como heredero además sobre su justo título para adquirir los bienes objeto de la herencia. La acción de Petición de Herencia tiene por naturaleza jurídica, ser un derecho real que por ende procede contra todos los hombres pues se ejercita un derecho absoluto contra cualquier tercero e intervenga o infrinja el derecho del heredero y en su caso del propietario, presentándose como actor aquel que tiene en su poder la posesión de los bienes materia de la herencia y de los que son objeto de propiedad. Así pues en la petición de herencia, intenta el heredero que le sea reconocido como tal así como su derecho a la herencia, debiendo justificar a través del título testamentario, su calidad de heredero o su derecho a dicha sucesión legítima, es ésta una acción universal con el objeto de ser reconocido en su derecho el heredero para todo el patrimonio del de cujus de ser heredero universal o coheredero.

En consecuencia "la acción de petición de herencia, se entabla contra el poseedor con el carácter de heredero, el albacea, el que posea sin título o el que tenga título viciado o es poseedor de mala fe".

La controversia contra el albacea, se da entre herederos disputándose el mejor derecho para poseer,

demostrando tener mejor título hereditario y que puede suceder por nulidad de testamento, por caducidad de alguna disposición testamentaria, por estado de incapacidad de persona alguna para poder heredar o por la revocación del testamento y en la sucesión legítima por justificación de un mejor derecho de un heredero que hubiere quedado fuera en un juicio sucesorio, probando tener un parentesco más cercano a aquel en quien recayó el reconocimiento del juez en el intestado.

Esta acción se refiere a la posesión definitiva y al mejor derecho para adquirir como herencia, el juicio hace referencia a la calidad de la posesión y mejor derecho a poseer.

"Puede existir un albacea judicial por que no haya heredero que hubiere acreditado hasta determinado momento su derecho, o puede estar un heredero gozando de la posesión de los bienes como albacea por habersele declarando heredero único, o por habersele designado albacea por la mayoría de los herederos o por el testador".

El actor puede sostener que el albacea está en posesión de los bienes por causas que suponen la no existencia de un mejor derecho, pero que se hizo ese nombramiento por que no había herederos, pero que él sí

acredita su derecho a la herencia o si es testamentaria que el testamento es nulo o quedó revocado y por tanto su carácter de albacea no está fundado, o si es nombrado por la mayoría de los herederos discutirá su mejor derecho contra ellos para que sea declarado heredero único y por consiguiente el nombramiento de albacea, carezca de base" y de suceder esto, cuando se supone que el único hijo del de cujus ha muerto.

La sentencia resolverá de manera definitiva además de la posesión, el título y derecho del heredero pues además de recibir las cosas materia de la herencia, se le rendirán cuentas.

Según Piero Calamandrei, "la administración pública del derecho privado debe ser ejercida por órganos judiciales. La jurisdicción voluntaria entra por consiguiente en la actividad social, no en la actividad jurídica, del Estado, también para esto, lo mismo que para la actividad administrativa, el derecho no es fin sino medio que sirve para la satisfacción de otros fines, esto es para la constitución de las nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignas de especial asistencia".²⁰

²⁰ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "DERECHO NOTARIAL", Ed. Porrúa, S.A., 3a. ed., México, D.F., 1984, pág. 136 y 137.

Los actos y hechos jurídicos si les lleva a cabo un órgano administrativo, serán formalmente administrativos, si lo realiza un juez, será jurisdiccional. Son motivo del acto jurisdiccional la existencia de conflictos de intereses entre las partes y sus fines, el restablecimiento del orden jurídico.

Así pues, el derecho de reclamar la herencia, prescribe en años y es transmisible a los herederos según se desprende del artículo 1652 del Código Civil.

3.2. EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA.

El artículo 1497 artículo del Código Civil, dice: "las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto en lo relativo a los herederos y legatarios. Si el heredero o legatario muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que depende la herencia o el legado".

Una vez que se lleva a cabo una condición resolutoria destruye y deja sin efecto o de solución al derecho del legatario o el heredero, además retroactivamente.

Llegado que sea la condición resolutoria, puede destruido resuelto el derecho de heredero o de legatario, además con efectos retroactivos, excepción hecha si hubiese indicado lo contrario, el testador por ende, se realizará la apertura de la sucesión legítima para los bienes que deben resolver a la mesa hereditaria. DE no existir posibilidad del cumplimiento de la condición suspensiva, carece de cumplimiento pues transcurrió el plazo señalado para su efecto y por naturaleza propia quedará sin efecto, fuera del tiempo, así pues, queda inato el derecho del heredero o legatario de lo que resulta la apertura de la sucesión legítima, según artículo 1599 del Código Civil.

También el artículo 1360 del Código Civil, dice "no obstante lo dispuesto en el artículo 1344 del mencionado Código, la designación del día en que deba de comenzar a cesar la institución de heredero, se tendrá por no puesta". Sin embargo, la designación de legatario puede ser objeto de condición a término suspensivo o extintivo según los artículos 1363 al 1367 del Código Civil.

"La única diferencia, consiste en que el heredero tendrá el carácter de usufructuario, eliminándose así la incertidumbre en cuanto a su calidad, pues necesariamente llegará el día en que los herederos legítimos reciban su

parte".^{2º}

El artículo 1304 del Código Civil dispone que " la expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita". Los cargos de albacea e interventor, acaban por término natural del cargo. Por muerte, por incapacidad legal, declarada en forma; por excusa que el juez califique de legítima con audiencia de los interesados y del Ministerio Público cuando se interesen menores o la beneficencia pública artículos 1636, 1697, 1698 del Código Civil. Por terminar el plazo señalado por la ley y los programas concedidos para desempeñar el cargo artículos 1737, 1738, 1739 del Código Civil. Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos artículos 1733, 1746, 1747, 1748 del Código Civil. Por remoción, artículo 1331 1651, 1680, 11, 1707, 1712, 1749, 1752 del Código Civil.

Según el artículo 1360 del Código Civil, "la condición se ha cumplido existiendo la persona a quien se impuso, se retrotrae a la muerte del testador y desde entonces, deben abonarse los frutos de la herencia o legado, a menos que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa; artículos 887, 1290, 1660, 1704.

^{2º} ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., Tomo II, pág. 298.

La extinción de la relación entre el heredero y la testamentaria o intestamentaria, puede también ser por causa de muerte de alguno de los herederos o del albacea, mismos y por la adjudicación que recae sobre los bienes objeto de la herencia o por extravío y pérdida de los bienes y según el artículo 1653 del Código Civil por repudiación de herencia,

El cargo de albacea terminará por el propio "término natural del cargo, por muerte; por incapacidad legal declarada en forma; por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública; por terminar el plazo señalado por la Ley y las Prórrogas concedidas para desempeñar el cargo; por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos; por remoción"³⁰.

3.3. CIRCUNSTANCIAS OCASIONALES DE LA PRESCRIPCIÓN.

Según el artículo 1652 del Código Civil, el derecho de reclamar la herencia, prescribe en diez años y es transmisible a los herederos, artículos 716, 717, 718 y 719.

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., Tomo II, pág. 341.

También el artículo 1159 establece que "fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento. Artículo 1343 " el heredero incapaz, estará obligado a indemnizar al legítimo, de todos los daños y perjuicios".

3.4 MODIFICACION JURIDICA DEL DERECHO SUCESORIO.

Las consecuencias de la transmisión, se refiere a situaciones jurídicas concretas que crean, transmiten, modifican o extinguen derechos, obligaciones o sanciones en materia hereditaria relacionadas con la sucesión testamentaria o legítima y sus consecuencias por causa de inexistencia, nulidad, caducidad e ineficacia del derecho del heredero o legatario.

La sucesión testamentaria puede ser a título universal, transmitir a título particular a los legatarios, además crea, modifica o extingue a través de un legado, derechos reales o personales; mientras que en la sucesión legítima se transmite únicamente a título universal, pues en ella no puede nombrar legatarios.

En el caso de sucesión intestada, la ley determina expresamente a los herederos por causa del parentesco, ya sea por consanguinidad, adopción, matrimonio o concubinato. Siempre el heredero legítimo recibirá a título universal diferenciándose de los testamentario, por recibir una porción fijada por el testador, mientras que el parentesco será fijado por la ley a fin de asignarles una porción de la herencia, siempre excluyen los parientes más próximos a los más lejanos.

La ley fijará la porción en la herencia legítima para el pasivo o el activo en igualdad, si son parientes en el mismo grado o de manera proporcional de equidad legal si son parientes en distinto grado.

APENDICE DE JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA XLIV pág. 517 del Código Civil.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación.
Epoca : 6a.
Volumen : LXXVI
Página : 42

RUBRO: SUCESIONES, PRESCRIPCION DEL DERECHO A RECLAMAR LA HERENCIA EN CASO DE COHEREDEROS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES).

TEXTO: En los casos en que prescribe el derecho de reclamar la herencia respecto a los pretendientes de la misma por haber transcurrido el término de dos años que señala el artículo 1533 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, nace entonces el derecho de la beneficencia del Estado para ser declarada herencia conforme al artículo 1517 de dicho Código, toda vez que se realiza la hipótesis de dicho precepto que supone tanto que no haya herederos, como el que hayan prescrito sus derechos para reclamar la herencia. En uno u otro caso será la beneficencia del Estado la única que tenga interés jurídico y, por tanto, legitimación activa para ejercitar la acción a efecto de que se declare que prescribió el derecho de reclamar la herencia por parte de uno de los pretendientes a la misma,

y el ejercicio de tal acción no corresponde al otro coheredero.

PRECEDENTES:

Amparo directo 2147/60, J. Encarnación Ramos Díaz. 14 de octubre de 1963, 5 votos, Ponente: Rafael Rojina Villetas.³¹

³¹ Este precedente jurisprudencia, hace que apoye mis tesis en él pues los planteamientos de prescripción de los derechos testamentarios, es también mi proposición por cuanto considero que todo acto jurídico tiene un término de prescripción.

CONCLUSIONES

En todos los actos jurídicos existe un término de vigencia y así como la prescripción positiva requiere de un término de cinco años para los bienes inmuebles, si se poseen en concepto de dueño, pacífica, continua y públicamente y que hayan sido objeto de una inscripción de posesión, y de diez años, cuando se poseen de mala fe, con los atributos ya mencionados con anterioridad en el capítulo II, también la prescripción negativa exige el transcurso de tiempo fijado por la ley que fuera de los casos de excepción será de diez años.

En el derecho de petición de herencia, el término para que inicie la prescripción es de diez años según el artículo 1652 del Código Civil.

En el derecho sucesorio actual debiera existir la prescripción para los derechos de los herederos testamentarios en el caso de negligencia o dolo probados, en el reclamo de los derechos que el propio testamento confiere a los herederos, si durante el término pertinente no hacen uso de su derecho mediante la presentación o ejecución del testamento, ante las autoridades correspondientes o lo ejercen con dolo y se hacen acreedores a una sanción penal.

Así por ejemplo, la legislación del Estado de Aguascalientes en el artículo 1533 del Código Civil, determina la prescripción del derecho a reclamar la herencia por parte de los herederos o pretendientes de la herencia, por el transcurso de dos años de haber iniciado la herencia. Los bienes pasarán a formar parte del patrimonio del Estado a través de la Beneficencia pues será ésta únicamente quien tenga el interés jurídico y legitimación para llevar a cabo los trámites correspondientes.

Sin embargo, para el Distrito Federal no existe disposición legal alguna en tal sentido, por lo que considero que es necesaria una regulación similar a la del Estado de Aguascalientes, con el objeto de dar celeridad y provocar interés u obligar a los herederos a la tramitación en breve plazo de los testamentos que ya obren en poder de los herederos (y que solo tienen que iniciar el reconocimiento y la partición de herencia ante las autoridades correspondientes), pues evitaría la pérdida de la herencia por disolución u ocultamiento del mismo documento testamentario, además de los conflictos múltiples como la imposibilidad del pago individual del impuesto predial, la división de porciones, tanto de bienes muebles como de bienes inmuebles y aún la económica, o las cargas obligacionales y deudas del de cujus, además de la

redistribución de dichos bienes para la segunda generación de herederos pues de no realizarse la primera partición y adjudicación para los herederos con mejor derecho, la siguiente partición para los hijos o nietos, resultará un tanto complicado además de que suelen darse los casos de la confusión e indivisibilidad hasta la pérdida de la herencia de manera parcial o total.

Por todo esto, considero pertinente:

1o.- Que se le de carácter de escritura pública al testamento mismo desde su presentación, registro e inscripción en el Registro Público de la Propiedad o institución bancaria correspondiente al sobrevenir la muerte del autor de la herencia, pues esto ahorraría gastos y pérdidas de tiempo, además de crear certidumbre para la conservación de la propiedad hereditaria, así como simplificación administrativa.

2o.- El Notario deberá llevar a cabo una anotación marginal al elaborar el testamento para hacer saber la obligación de registrar el testamento después de la muerte del testador. De lo contrario, la no presentación o registro del testamento dentro del plazo legal, ocasionaría la prescripción del mismo para los morosos y de los que obren con dolo automáticamente tomaría parte la beneficencia como

organo del Estado, mediante un aviso por el cual se haga saber su retención.

3o.- Sería conveniente y necesario realizar a nivel legislativo, los trabajos pertinentes para la aprobación y reglamentación legal concerniente a la prescripción de los derechos de los herederos en el testamento para el Distrito Federal y en su oportunidad a nivel nacional, previa consideración de que dicha posibilidad de la prescripción del heredero a heredar, será benéfica para la sociedad en su conjunto y que exista un consenso favorable dentro de la propia sociedad.³²

4o.- De tal suerte el sustentante considera también la necesidad de que al recibir un documento testamentario, cualquiera tendrá la obligación de inscribirlo y registrarlo en el Registro Público de la Propiedad como antecedente de que ya se enteró que fue beneficiado por un testamento, además de tal documento testamentario ya registrado e inscrito en el Registro Público de la Propiedad, se debiera tomar en cuenta como si fuera título para evitar gastos, trámites administrativos y la pérdida de los bienes hereditarios por prescripción o aún por disolución o confusión, pues después de una generación de

³² **"JURISPRUDENCIA"**: Tercera Sala Semanario Judicial de la Federación, 6a. época, Vol. LXXVI, pág. 42.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

69

herederos que no se reparten o adjudican los bienes de la herencia, resulta complicado y hasta imposible llevar a cabo la división posterior.

50.- También debieran inscribirse y registrarse las cuentas bancarias en caso de que figuren en el testamento o como bienes aparte de la herencia, en la institución bancaria correspondiente para evitar su prescripción.

60.- La prescripción de los derechos del heredero nombrado en el testamento sólo sería para aquellos herederos morosos en el registro de sus derechos o para aquellos herederos que cometan dolo o fraude en la petición de la herencia o adjudicación.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, "SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL" 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1967.

BANUELOS SANCHEZ, Froylan, "DERECHO NOTARIAL", Ed. Cárdenas Editor, 3a.ed., México, D.F., 1984.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel, "OBLIGACIONES CIVILES", 3a. ed., Ed. Harla, México, D.F., 1984.

BIBLIOGRAFICA OMEBA, "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA", Tomo XXII, Ed. Anzalo, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1973.

CALAMANDREY PIERO, "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL", según el Nuevo Código, Buenos Aires Argentina, 1943.

"CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL", 18a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1994.

"CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", 102a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1994.

DE IBARROLA, Antonio, "COSAS Y SUCESIONES", 7A. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.

DE PINA, Rafael, "DICCIONARIO DE DERECHO", 20a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1994.

"DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA" 18a ed.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Alfredo, "DERECHO CIVIL", Ed. Porrúa, S.A., 2a. ed., México, D.F., 1990.

FLORIS MARGADANT, Guillermo "DERECHO ROMANO", 12a. ed. Ed. Esfinge, México, D.F., 1983.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, "DERECHO CIVIL", 6A ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1983.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "DOS ESTUDIOS SOBRE LA USUCAPION EN DERECHO ADMINISTRATIVO", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1955.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO", 36a ed., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1984.

LAGUNES PEREZ, Ivan, "GUIA PARA LA REDACCION DE TESIS PROFESIONAL", Seminario de Derecho Civil, Facultad de Derecho-UNAM, México, D.F., 1995.

LEYVA, Gabriel y CRUZ PONCE, Lizandro "CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", 15a ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1995.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO "DERECHO NOTARIAL", 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1986.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", Tomo II y III, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1984.

RUGGIERO, "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL", Tomo II, traducción de la 4a. edición, italiana.

WITKER, Jorge, "COMO ELABORAR UNA TESIS DE GRADO DE DERECHO", Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1986.