

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

**"LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA
SUCESIÓN MORTIS CAUSA".**

**T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARÍA DEL CONSUELO HERNANDEZ PEREZ.**

**ASESOR:
LIC. JOSÉ BARROSO FIGUEROA.**

Ciudad Universitaria, D.F., noviembre de 1997.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

DEDICATORIAS:

A MIS PADRES:

RICARDO ADOLFO HERNANDEZ LEYVA Y

MARIA EUGENIA PEREZ TAPIA

**POR TODO SU CARIÑO, SU COMPRENSIÓN Y SU APOYO,
MUCHAS GRACIAS.**

A MIS HERMANOS GUILLERMO Y GRISELDA

Y MIS ABUELITOS RAFAELA TAPIA GARCÍA

Y ADOLFO HERNANDEZ MACIEL

PORQUE HAN COMPARTIDO CONMIGO

**TODOS LOS MOMENTOS IMPORTANTES DE MI VIDA,
MUCHAS GRACIAS.**

IN MEMORIAM:

MI ABUELITA MARÍA ANDREA REYES NAVA,

MIS TIOS JUAN JOSE HERNANDEZ LEYVA y

ADALBERTO PEREZ TAPIA.

**POR SUS BENDICIONES Y SU CONFIANZA EN MI,
MUCHAS GRACIAS.**

AGRADECIMIENTOS:

**AL LIC. JOSÉ BARROSO FIGUEROA.
POR SU APOYO Y TODAS SUS ENSEÑANZAS.
MUCHAS GRACIAS.**

**A LA LIC. MA. DEL CARMEN FERNÁNDEZ MENDOZA.
POR SU AMISTAD Y TODOS SUS CONSEJOS.
MUCHAS GRACIAS.**

INDICE:
PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA.
CAPITULO PRIMERO.
EL CONCEPTO DE PERSONA EN DERECHO.

I.- DEFINICIÓN DE LA PERSONA DE DERECHO. _____	5
II.- LA PERSONA EN EL DERECHO ROMANO. _____	6
III.- PERSONA Y PERSONALIDAD. _____	12
IV.- PERSONALIDAD Y CAPACIDAD. _____	15
V.- LA PERSONA FÍSICA Y LA PERSONA MORAL _____	17
VI.- SOBRE LA PERSONALIDAD DE LA PERSONA FÍSICA:	
1.- ADQUISICIÓN DE PERSONALIDAD POR LA PERSONA FÍSICA. _____	20
2.- EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD DE LA PERSONA FÍSICA. _____	25
3.- LA CAPACIDAD EN LA PERSONA FÍSICA: _____	30
A.- LA CAPACIDAD DE GOCE. _____	31
B.- LA CAPACIDAD DE EJERCICIO. _____	34
4.- LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONA FÍSICA: _____	36
A.- EL NOMBRE DE LAS PERSONAS FÍSICAS. _____	37
B.- EL DOMICILIO DE LA PERSONA FÍSICA. _____	39
C.- EL PATRIMONIO DE LA PERSONA FÍSICA. _____	42
D.- EL ESTADO DE LA PERSONA FÍSICA. _____	46
A) EL ESTADO CIVIL. _____	48
B) EL ESTADO DE LA NACIONALIDAD. _____	50

CAPITULO SEGUNDO.
BREVE ESTUDIO SOBRE LA PERSONALIDAD MORAL.

I.- DISQUISICIÓN SOBRE LA TERMINOLOGÍA EMPLEADA PARA ALUDIR A LA PERSONA MORAL. _____	53
---	----

II.- ENUMERACIÓN DE LAS PRINCIPALES TEORÍAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PERSONA MORAL. LA DISTINCIÓN ENTRE TESIS CLÁSICAS Y TESIS MODERNAS. _____	55
III.- TESIS CLÁSICAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA PERSONA MORAL:	
1.- TEORÍA DE LA FICCIÓN:	
A.- ANTECEDENTES Y PRINCIPALES TRATADISTAS QUE SOSTIENEN LA TEORÍA DE LA FICCIÓN. _____	56
B.- LA TEORÍA DE LA FICCIÓN EN LA CONCEPCIÓN DE SAVIGNY. _____	58
C.- LA TEORÍA DE LA FICCIÓN EN LA VERSIÓN DE DUCROCQ. _____	60
D.- CRÍTICA A LA TEORÍA DE LA FICCIÓN. _____	61
2.- TEORÍA REALISTA:	
A.- LA TEORÍA REALISTA COMO UNA REACCIÓN FRENTE A LA TESIS FICCIÓNISTA. REFLEXIÓN SOBRE LA DENSIDAD DE POSTURAS AL RESPECTO. _____	64
B.- LA TEORÍA REALISTA EN EL PENSAMIENTO DE GIERKE. _____	66
C.- LA TEORÍA REALISTA SEGÚN FERRARA. _____	69
D.- CRÍTICA A LA TEORÍA REALISTA. _____	73
3.- TEORÍA DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN:	
A.- LA TEORÍA DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN DE ACUERDO AL PLANTEAMIENTO DE BRINZ. _____	76
B.- CRÍTICA A LA TEORÍA DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN. _____	79
IV.- TESIS MODERNAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA PERSONA MORAL. _____	81
1.- TESIS DE Kelsen SOBRE LA PERSONALIDAD MORAL. CRÍTICA A TESIS DE Kelsen SOBRE LA PERSONALIDAD MORAL. _____	82
2.- TESIS DE COSSIO SOBRE LA PERSONALIDAD MORAL. CRÍTICA A LA TEORÍA EGOLÓGICA DEL DERECHO. _____	85
V.- ESTADO ACTUAL DE LAS COSAS EN CUANTO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PERSONA MORAL. _____	88
VI.- LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y LA DE LAS MORALES EN	

EL CODIGO CIVIL VIGENTE. ----- 89

CAPITULO TERCERO.

LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA Y EL ALBACEAZGO.

I- LA SUCESIÓN EN GENERAL Y LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA. CONCEPTO DE SUCESIÓN MORTIS CAUSA. -----	92
II- DIFERENTES ESPECIES DE SUCESIÓN: -----	97
1- SUCESIÓN A TITULO UNIVERSAL Y SUCESIÓN A TITULO PARTICULAR. -----	98
2- SUCESIÓN TESTAMENTARIA Y SUCESIÓN INTESTAMENTARIA. --	103
III-DIVERSOS SISTEMAS Y TIPOS DE TESTAMENTIFACCION. -----	118
IV.-TITULARIDAD DEL PATRIMONIO DEL FALLECIDO. MOMENTO EN QUE TIENE LUGAR LA TRANSMISION DE LA HERENCIA A LOS HEREDEROS. --	122
V- DIFERENTES ESTADOS DE LA HERENCIA. -----	124
VII-EL ALBACEA:	
1- ¿QUE ES EL ALBACEA? -----	127
2- DIFERENTES ESPECIES DE ALBACEA. -----	129
3- EL DIFÍCIL PROBLEMA DE DETERMINAR A QUIEN REPRESENTA EL ALBACEA. -----	131
4- FACULTADES Y DEBERES DEL ALBACEA. -----	133

CAPITULO CUARTO.

SUCESIÓN MORTIS CAUSA Y PERSONALIDAD JURÍDICA.

I- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA RELATIVO A LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA. DOCTRINA NACIONAL SOBRE EL PUNTO. -----	136
II- ¿ES LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA PERSONA MORAL A LA LUZ DE LO PREVISTO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE? -----	149

III- LA ACTUACIÓN JURÍDICA DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA. _____ 154

IV- ENFOQUE DE OTRAS LEGISLACIONES EN TORNO A LA CONSIDERACIÓN DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA COMO PERSONA MORAL. _____ 156

V- CONVENIENCIAS E INCONVENIENTES DE CONSIDERAR A LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA COMO PERSONA MORAL PUNTO CRÍTICO FINAL AL RESPECTO. _____ 166

CONCLUSIONES. _____ 173

BIBLIOGRAFIA. _____ 176

CAPITULO PRIMERO.
EL CONCEPTO DE PERSONA EN DERECHO.
I.- DEFINICIÓN DE LA PERSONA DE DERECHO.

Se ha llamado SUJETO o PERSONA a todo ente capaz de tener facultades y deberes, es decir derechos y obligaciones.

Las palabras "hombre" y "persona" sirven para designar a los seres humanos, sin embargo su significado es distinto ya que el primero sirve para señalar a un individuo que forma parte de la humanidad, en tanto que el segundo concepto hace referencia a un ser dotado de libertad y de libre albedrío, un ser responsable de su conducta tanto en un punto de vista moral como social, que es el concepto que importa al derecho.

La Doctrina Jurídica ha clasificado a la persona en dos tipos: en física y en moral, refiriéndose en el primer caso al hombre como persona individual y en el segundo hace alusión a las asociaciones considerando a éstas como uniones de individuos que tienen por objeto realizar un fin común que no esté prohibido por la ley, que no sea preponderantemente económico y cuya duración no sea enteramente transitoria.

Sin embargo, estas acepciones resultan ser ambiguas y por ello se les ha llamado PERSONA JURÍDICA INDIVIDUAL y PERSONA JURÍDICA COLECTIVA, respectivamente.

Algunos autores clasifican a las personas en naturales y jurídicas, considerando a las primeras como todo hombre capaz de tener derechos y a las segundas como todo sujeto capaz de tener derechos privados lo que relacionaron con el patrimonio, es decir ambos tipos de personas poseen derechos patrimoniales, lo que las distingue es que las

personas jurídicas tienen a su cargo uno o varios patrimonios que utilizan para fines colectivos, contrario a lo que sucede con el patrimonio de la persona natural en cuyo caso siempre será privado.

En el Derecho Civil Argentino se define a la persona como todo ente susceptible de adquirir derechos o de contraer obligaciones, considerando que el rasgo característico de la persona jurídica se encuentra en la posibilidad de ser sujeto activo o pasivo de derechos. Asimismo señala que la "persona" es el individuo, hombre o mujer, y que con ello se hace referencia a las personas físicas o naturales a las que llama personas de entidad visible, en tanto que hay otras personas que son las llamadas de existencia ideal y que también pueden ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones, en este caso se refiere a la persona jurídica, moral o ficticia.

Este problema sobre la definición de la persona jurídica ha sido discutido por los tratadistas en diversas posturas, de ahí que hayan surgido Tesis tan importantes y valiosas como la de Kelsen, Ferrara o Cossio, sólo por citar algunos autores, sin dejar de mencionar que el antecedente de este problema surge en el Derecho Romano en donde la PERSONA es vista desde un enfoque distinto. Por ello, al abordar este tema, es importante precisar qué se entiende por PERSONA o SUJETO, siendo una cuestión más sobresaliente el señalar quiénes son los sujetos a los cuales la ley les reconoce personalidad jurídica y finalmente es menester señalar a qué otros individuos o grupo de individuos se les debe otorgar o reconocer personalidad jurídica y bajo qué condiciones puede llevarse a cabo dicho reconocimiento.

II.- LA PERSONA EN EL DERECHO ROMANO.

El concepto de PERSONA, como se conoce actualmente, en

Roma no existe ya que desde sus orígenes, el designar a una PERSONA equivale a designar algo artificial, es considerada como una creación de la cultura y no de la naturaleza.

La Doctrina Jurídica en Roma hace una distinción entre hombre y persona, en virtud de que el hombre como ser humano no interesa a la ley, lo que le interesa es su aspecto como PERSONA, es decir como ente dotado de derechos y obligaciones, así como de capacidad jurídica.

El término PERSONA se utilizó en Roma para designar a "la máscara de la cual se servían en escena los actores romanos",¹ de ahí que para expresar el papel que un individuo representaba en la sociedad era en un sentido figurado, cuya importancia radicaba en los derechos que tenían y las obligaciones que les podían ser impuestas, se le atribuyó también otro significado más extenso que era el considerar a la PERSONA como todo ente susceptible de tener derechos y obligaciones, es decir que para efectos jurídicos no interesan las calidades reales, físicas o psíquicas de los sujetos sino sólo las características que puedan ser importantes para determinar su situación jurídica dentro del lugar en que se encuentre.

Etimológicamente, la palabra PERSONA viene del etrusco PHERSU, que en latín da origen a las palabras persona, máscara (*larva histrionalis*) que hacía referencia a la careta que los actores utilizaban para cubrir su rostro cuando recitaban en escena con el objeto de que su voz fuera más sonora, de ahí que también se le diera el nombre de personaje de teatro, algunos autores consideran que la palabra PERSONA tiene su origen en PERSONARE que significa resonar o bien,

¹ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Porrúa, México, D.F. 1992. p. 75.

producir sonidos, y también se le designó con el vocablo CAPUT,² término más antiguo que los anteriores, el cual parece ser un correcto sinónimo de PERSONA, ya que de él deriva la CAPITIS DEMINUTIO que se utilizó para designar la pérdida de alguna de las calidades de persona como son:

- 1).- CAPITIS DEMINUTIO MAXIMA: por la pérdida de la libertad,
- 2).- CAPITIS DEMINUTIO MEDIA: por la pérdida de la ciudadanía, y
- 3).- CAPITIS DEMINUTIO MINIMA: que hace alusión a un cambio de status dentro de la familia.

Este término hace referencia a un individuo excluido de alguna de sus calidades, lo cual trae como consecuencia una peor condición social, excepción hecha de la CAPITIS DEMINUTIO MINIMA misma que sólo implica un cambio de situación en la familia como es el caso del hijo que es emancipado por su padre con lo cual adquiere una posición de ALIENI IURIS a SUI IURIS, es decir en este caso sólo mejora su condición social, o bien cuando un hijo adoptivo posteriormente es adoptado por otra persona, en cuyo caso cambia de domicilio y de familia pero sigue siendo hijo, su estado no difiere del anterior.

Los jurisconsultos romanos hacen una clasificación de las personas dividiéndolas en dos tipos:

- 1).- el primero de ellos las divide en esclavos y en hombres libres, dividiendo a su vez a éstos en ciudadanos y no ciudadanos o bien en ingenuos y libertinos.
- 2).- la otra clasificación se refiere a los sujetos dentro del seno familiar, dividiéndolas en ALIENI IURIS que eran los sujetos sometidos a la potestad del jefe de familia o pater familias, y en SUI IURIS

² SCHULZ, Fritz. Derecho Romano Clásico. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España. 1960. p. 70.

designando así a los sujetos que dependían de ellos mismos y no del pater familias, es decir a los que habían salido de su potestad.

Sin embargo, los esclavos no eran considerados como personas sino como objeto de propiedad, por ello se les consideraba como cosas o RES CORPORALES; aunque Gayo considera que un esclavo es persona y cosa a la vez, y después, en la Época Post-clásica se excluye a los esclavos de la clasificación de personas incluyendo en ésta a las corporaciones a las que se les dió el nombre de PERSONAE VICE³ con lo cual se puede considerar que desde esta época ya se empezaba a hacer alusión a la PERSONA JURÍDICA no con este término propiamente dicho ya que en realidad era desconocido para los romanos.

Estas personas jurídicas fueron creadas para satisfacer intereses colectivos, en un principio se les dió el nombre de PERSONAS MORALES, lo cual nos hace incurrir en un error, en virtud de que las personas no se pueden clasificar en morales y en inmorales, porque aún las personas morales pueden comportarse de un modo inmoral, por ello se considera que este término resulta ambiguo e impreciso si consideramos que la persona moral es en realidad una ficción de la ley, una abstracción.

Teodoro Mommsen considera que "en todo el ámbito del Derecho Romano no es posible hallar un problema tan oscuro y difícil como el concerniente a las llamadas personas jurídicas", cuya afirmación tiene vigencia hasta nuestros días, ya que la LEX IULIA DE COLLEGIIS que regulaba lo relativo a las corporaciones se ha perdido y no se conserva tampoco una exposición de su contenido ni de las constituciones imperiales o senado consultos que reformaron esta ley.⁴

³ SCHULZ, Fritz. Op. Cit. p. 70.

⁴ SCHULZ, Fritz. Op. Cit. p. 83.

En realidad el término CORPORATIO fue totalmente desconocido en el Derecho Romano Clásico, pero si fueron aplicadas las palabras CORPUS y COLLEGIUM, tampoco se utilizó la expresión "PERSONA JURÍDICA", sino hasta la época del imperio en que el patrimonio que fue utilizado para fines públicos empezó a ser objeto de comercio privado lo cual fue consecuencia de la organización municipal introducida a fines de la República; para los romanos, estas corporaciones eran asociaciones de personas individuales, y se les clasificó en tres tipos:

1).- SOCIETAS o SOCIEDAD: que estaban organizadas por un número específico de personas individuales y cada uno de ellos disponía de una parte de la propiedad común, al morir uno de los socios o separarse de la sociedad, ésta se disolvía invariablemente, en caso de cualquier modificación respecto a los socios era necesario celebrar un nuevo contrato.

2).- CORPORACIÓN: en ella se agrupaban personas individuales sin importar el número de éstas pero no podían disponer del patrimonio de la organización mismo que pertenece a todos sus miembros en común, al morir un socio o separarse de ella, no se disolvía la corporación, se le ha dado este nombre pero en realidad el término no existía en Roma.

3).- FUNDACIÓN: se trata de uno o varios patrimonios destinados para un fin común, ésta se regulaba por sus propios estatutos y el patrimonio era manejado por una Junta o Patronato, a diferencia de las anteriores, en ésta encontramos un acto jurídico unilateral de su fundador quien destina todo su patrimonio o una parte de él a los fines de la fundación, sin embargo a las fundaciones no se les reconoció personalidad jurídica aún cuando fueron reguladas en la época de Justiniano y a los sujetos que recibían los beneficios del patrimonio se les consideró como administradores más que como titulares del mismo.

En un principio, todas estas personas morales se constituyeron por su propia voluntad y sin la intervención del Estado, pero al final de la República y en virtud de que algunas de ellas habían empezado a intervenir en asuntos políticos se determinó que la persona moral sólo podría establecerse con autorización de una ley, un senado consulto o una constitución imperial. Únicamente se concedió autorización previa para cualquier trámite legal a las asociaciones funerarias.

Como datos distintivos de estas personas morales nos encontramos que:

- 1).- su existencia es independiente de sus socios, es decir que la asociación posee personalidad jurídica distinta de la de sus miembros y aún el cambio de alguno de ellos no afectaba a la corporación o sociedad.
- 2).- el patrimonio de la sociedad o corporación es distinto del patrimonio de sus miembros, de ahí que Ulpiano afirmara "lo que se debe a una persona colectiva, no se debe a sus miembros; y lo que debe la persona colectiva no lo deben sus miembros".
- 3).- los actos jurídicos que ejecuten los miembros de la sociedad o corporación no afectan a la persona moral o colectiva, salvo en los casos que expresamente señale la ley.

Posteriormente, la capacidad jurídica de las corporaciones fue creciendo gradualmente, tanto que su capacidad de goce se ve casi ilimitada, mientras que la de ejercicio se ve limitada por el objeto social de la corporación, además su capacidad de ejercicio no se verá limitada por cuestiones de tipo físico o psíquico, como la minoría de edad o la debilidad mental, y tampoco se refiere a cuestiones derivadas del Derecho de Familia como lo es el desempeñar una tutela. Por lo que respecta al ámbito penal, la persona colectiva es excluida

de responsabilidad penal, y sólo será responsable penalmente su representante legal cuando haya obrado con dolo.

II.- PERSONA Y PERSONALIDAD.

Una persona es un sujeto que se encuentra en aptitud de hacer valer sus derechos y de contraer obligaciones, con ello la doctrina tradicional equipara a la persona con el sujeto de derecho, pero considerando que persona no es sólo el hombre en sí, sino que también puede serlo una pluralidad de sujetos a los cuales la Doctrina Tradicional les ha llamado personas jurídicas, entonces se considera a la persona como un PORTADOR de éstos derechos y obligaciones,⁵ es decir que la persona física es el hombre o individuo que posee derechos y obligaciones, misma que ejerce éstos derechos de manera natural, en tanto que la persona jurídica o colectiva o moral ejerce éstos derechos en virtud de la personalidad "artificial" que la ley le ha otorgado debido a que se sustentan en algo que no es un individuo.

Es aquí en donde surge la personalidad jurídica, misma que la ley otorga al hombre, pero no a todos los hombres la ley les reconoce esta personalidad ya que en el derecho romano los esclavos eran considerados como seres humanos pero no como personas para efectos legales en virtud de que la ley no les reconocía personalidad jurídica sino que les atribuía una calidad de cosas, en cambio la doctrina moderna reconoce que todos los hombres son personas y que por tanto todos los hombres poseen personalidad.

En Roma, en su aspecto económico consideraban a la persona jurídica como un instrumento para la formación de patrimonios sociales, es decir que tenía una estrecha relación con fines colectivos como es el

⁵ KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. Porrúa. México. D.F. 1991. p. 182.

caso de una fundación de beneficencia pública o del Estado ya que sólo se podía disponer de los bienes cuando fuera para cubrir las necesidades de la persona jurídica, aunque esta es en realidad una forma muy primitiva de considerar a la persona jurídica misma que ha evolucionado.

La Doctrina Jurídica moderna señala que la ley impone obligaciones y otorga derechos a todos los hombres, por ello el hecho de ser PERSONA o tener PERSONALIDAD JURÍDICA equivale a tener obligaciones jurídicas y poseer derechos subjetivos, y en ambos casos lo que la ley contempla es la conducta humana como contenido de las obligaciones y de los derechos.

Nikolai Hartmann define a la persona como el "sujeto cuya conducta es susceptible de realizar valores morales" el ser humano percibe las exigencias normativas que derivan del mundo ideal y por ello puede lograr que éstas exigencias trasciendan de una esfera ideal a una esfera real, y sobre la personalidad señala que la persona constituye un punto de inserción del "deber ser" en el mundo real.

García Maynez explica que "el hecho de que todo hombre sea persona no significa que la personalidad jurídica del individuo se confunda con su realidad humana, o derive de su personalidad moral",⁶ es decir que el hombre es un intermediario entre la realidad y los valores de manera que éstos últimos trascienden de un ámbito ideal a los hechos y su personalidad jurídica no se confunde con su existencia aunque ésta es presupuesto de aquélla.

⁶ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, México, D.F. 1991, p. 276.

Persona hace alusión al sujeto de manera individual, misma que lo caracteriza como sujeto de derecho en lo que al ámbito jurídico le pueda ser útil, mientras que la personalidad jurídica tiene su fundamento en sus relaciones con otros individuos, en la función que un individuo desempeña en la sociedad y no sólo en su aspecto individual.

En virtud de que el ser humano como persona o sujeto de derecho no puede en ocasiones llevar a cabo todos los fines que desee y que para ello requiere de unificar esfuerzos con otros sujetos, entonces es donde surge la llamada "persona moral" misma que también tiene personalidad en el derecho.

Personalidad significa que el sujeto tiene la aptitud para actuar en el campo jurídico, la personalidad que posee el sujeto es única, indivisa y abstracta, esta cualidad permite la aplicación de la norma jurídica en la sociedad, en tanto que la persona es un antecedente de la norma, es el destinatario de ella.

En este orden de ideas, la definición de PERSONA es un concepto que ha sido creado por la técnica jurídica, ya que desde el punto de vista legal no sólo el ser humano puede ser sujeto de derechos y obligaciones sino que también lo son las personas morales las cuales en realidad no tienen vida propia sino que el derecho se las otorga para realizar ciertos fines que son diferentes a los fines que persigue cada uno de sus miembros como personas físicas o individuales; asimismo el individuo como "persona" interesa al derecho en cuanto sus relaciones con los demás seres humanos trascienden al ámbito jurídico ya que es aquí en donde el hombre realiza los fines que el derecho le protege a través de la ley.

Por su parte, el Derecho Civil Argentino señala que el término de

"persona" se utiliza para señalar a todo sujeto de derecho y obligaciones lo que lo hace distinto de la "personalidad" ya que ésta es una cualidad jurídica que debe tener un soporte real, es decir que la personalidad debe entenderse como la cualidad de alguna persona o de alguna cosa.

IV.- PERSONALIDAD Y CAPACIDAD.

La capacidad jurídica es la aptitud legal en que se encuentra una persona para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones, así como para ejercitar éstos derechos de los cuales el sujeto es titular, la regla general es que todos los individuos tienen capacidad jurídica y como excepción encontramos a la incapacidad, a la cual remite el Código Civil vigente en su artículo 450 al señalar que tienen incapacidad natural y legal los menores de edad así como aquéllos mayores de edad que se encuentren disminuidos o perturbados en su inteligencia aún cuando tengan algunos intervalos lúcidos, así como aquéllos mayores de edad que padezcan algún tipo de adicción o alguna afección que provoque no puedan gobernarse por sí mismos y que como resultado de ello no puedan manifestar su voluntad y obligarse libremente.

Desde la Época Romana, la capacidad jurídica se dividió en dos tipos:

- 1) capacidad de goce y
- 2) capacidad de ejercicio.

La capacidad de ejercicio supone la existencia previa de la capacidad de goce, si ésta no se tiene no se puede considerar al sujeto como persona, en Roma no todas los individuos tenían plena capacidad de goce en virtud de que los esclavos no eran considerados

como personas, así tampoco tenían plena capacidad de goce los hijos que se encontraban sujetos a la potestad del pater familias ni los locos o pródigos ni las mujeres gozaban de este atributo, ya que ellas se encontraban sujetas a potestad perpetua, primero del pater familias y posteriormente de su marido al contraer matrimonio, en estos casos en donde se trata de una limitación a la capacidad de ejercicio o bien la no existencia de la misma, dichos sujetos requerían para el ejercicio de sus derechos de un tutor o un curador para que éstos ejercieran los derechos de aquéllos.⁷ Esto en virtud de que los romanos seguían la idea de Aristóteles que señalaba que a las cosas desiguales se les debía dar un trato desigual. Sobre este punto, cabe hacer mención que cuando el sujeto carece de capacidad consecuentemente se le desconoce personalidad ya que no existe un punto de equilibrio entre ambos atributos y por lo tanto no existe un sujeto de derecho.

La personalidad suele confundirse con la capacidad de goce, pero como ya he mencionado anteriormente, la personalidad es la proyección del individuo en el ámbito jurídico, se trata de una cualidad abstracta del sujeto, en tanto que la capacidad se refiere a situaciones jurídicas concretas, es decir que la ley faculta al sujeto para realizar tal o cual conducta o bien puede restringir ése actuar, por ejemplo, la ley impide a un sujeto que se case con su hermana o con su madre, impide al tutor contraer matrimonio con su pupila o pupilo, entre otras prohibiciones.

Dualde señala que los términos de PERSONALIDAD y CAPACIDAD son ideas afines, pero la primera debe entenderse como la aptitud de la persona para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones en

⁷ MARGADANT S., Guillermo F. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge. Naucalpan, Edo. de Méx. 1991. p. 133.

general, y la capacidad hace referencia a derechos y obligaciones determinados.

V.- LA PERSONA FÍSICA Y LA PERSONA MORAL.

Como ya se ha mencionado, el término "persona física" se utiliza para referirse al hombre como sujeto de derecho, ya que se ha considerado que el hombre por el solo hecho de serlo posee personalidad jurídica con las reservas que la ley señala y por ello se considera que este principio no ha sido respetado siempre, como es el caso de la esclavitud en Roma, por mencionar algún ejemplo.

En el Código Civil vigente se reconoce la personalidad de todos los sujetos al distinguir en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, señala que todas las personas tienen capacidad de goce pero no todas tienen capacidad de ejercicio, en este caso, el carecer de dicha capacidad no afecta su personalidad jurídica.

Sin embargo, el Derecho Romano sólo reconocía plena capacidad de goce a un número reducido de sus habitantes, el jurisconsulto Gayo señalaba en la Jurisprudencia que para que un sujeto pudiera ser considerado persona debía reunir tres requisitos o bien tener tres status:

- 1) *status libertatis*: ser libres y no ser esclavos.
- 2) *status civitatis*: ser ciudadanos romanos y no ser extranjeros. y
- 3) *status familiae*: ser independientes de la potestad familiar, es decir ser *sui iuris* y no *alieni iuris*.⁸

En el Derecho Romano Clásico surge un principio jurídico que se refiere a los derechos de los cuales disfruta el concebido no nacido

⁸ MARGADANT S., Guillermo F. Op. Cit. p. 119

"NASCITURUS PRO IAM NATO HABETUR QUOTIENS DE EIUS COMMODIS AGITUR", es decir "el que va a nacer se tiene por ya nacido cuantas veces se trate de sus intereses" siempre y cuando esos derechos le favorezcan, principio que ha recogido el Código Civil vigente al establecer en su artículo 22 que el concebido no nacido se encuentra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos señalados en dicho ordenamiento legal.

Por otro lado, se encuentran las personas llamadas "morales", cuyo término se discutirá posteriormente, mismas que surgen paulatinamente en Roma y que fueron consideradas como ficciones jurídicas o abstracciones, ya que no tenían existencia material, no se consideraron como algo tangible o real. La personalidad moral fue reconocida para las reuniones o asociaciones, como ejemplos menciono al Estado, la sociedad en general, establecimientos de utilidad pública o de beneficencia, entre otros.

En épocas muy remotas, los romanos consideraban sociedades a un número fijo de personas como sucedía con los coherederos, quienes al fallecer el pater familias constituían una sociedad de dominio indiviso "*ercto non cito*", ya que se consideraba que los herederos formaban una sociedad de tipo legítima y natural con los bienes del de cuius, esta fue la primera sociedad de tipo familiar y posteriormente se permitió la constitución de sociedades con fines privados, mismas que fueron evolucionando hasta la época del Imperio.

Anteriormente hice mención de las características de las personas morales, así como a los tipos de personas morales que existían en Roma, ahora hago referencia a una clasificación de las corporaciones que estaban permitidas en dicha época:

1) de carácter público: se refiere al Estado o Municipio, ya que existían bienes que no podían considerarse como propiedad de todos los ciudadanos, sino que el derecho de propiedad era ejercido por estos entes;

2) de carácter semipúblico: estas corporaciones contaban con una autorización especial que les debía dar el senado y posteriormente fue otorgada por el emperador, tenían una cierta similitud con el Estado y el Municipio, entre ellos se encuentran las cofradías, sindicatos, cuerpo de bomberos, entre otros, a éstas se les dió el nombre de COLLEGIUM y para su constitución se requería un mínimo de tres miembros, la reducción de ése número no afectaba a la corporación o collegium; y

3) de carácter privado: se trata de organismos que se dedicaban a la especulación comercial privada, por ejemplo organismos dedicados a la explotación de minas o de salinas y relacionados con el arrendamiento de impuestos. Existían otras corporaciones de carácter privado que se formaban con fines económicos privados, sus efectos eran sólo internos, es decir relacionados con la repartición de las ganancias o de las pérdidas entre sus socios o con la responsabilidad de los mismos por culpa grave o leve, a éstas el derecho romano no les concedía personalidad jurídica y por lo tanto no producían efectos frente a terceros. Todas estas personas jurídicas fueron creadas para la satisfacción de intereses colectivos.

A las corporaciones antes mencionadas se les atribuyó personalidad jurídica en virtud de que los bienes de la corporación no son propiedad de varios sujetos sino de uno solo, de la entidad que representa, por tanto su personalidad coexiste con la personalidad de los sujetos que la integran, asimismo se podía emplear la tortura cuando un esclavo de la corporación tuviera que declarar en contra de un miembro de la misma y en este caso el esclavo era considerado

no como propiedad de la corporación sino única y exclusivamente propiedad de su amo.

Los juristas clásicos consideraron que las deudas y los créditos de la corporación no son de carácter personal ya que los miembros de la corporación no responden de ellas de manera individual, sino que se reparten entre ellos de manera proporcional ya que estos créditos y deudas sólo pertenecen a una persona jurídica que es la corporación.

Se ha usado el término persona o personalidad jurídica para hacer referencia a la persona moral, lo cual no reviste problema alguno siempre y cuando no se considere como término opuesto a la persona física, ya que tanto en uno como en otro caso la personalidad que se posee es jurídica.

La persona moral es un conjunto de seres humanos que se encuentran organizados para realizar un fin lícito y por lo tanto la ley les atribuye personalidad consistente en la posibilidad de realizar actos jurídicos, con esto se confirma la idea de Hans Kelsen en el sentido de que la persona jurídica es un centro de imputación normativa, lo que abarca tanto a la persona moral como a la física.

V.- SOBRE LA PERSONALIDAD DE LA PERSONA FÍSICA:

1.- ADQUISICIÓN DE PERSONALIDAD POR LA PERSONA FÍSICA.

El artículo 22 del Código Civil vigente señala que la capacidad jurídica de la persona física se adquiere con el nacimiento y se pierde por la muerte, y agrega que también goza de protección legal el individuo concebido no nacido, esta protección ya se le había otorgado desde la época clásica del Derecho Romano pero en un

principio se aplicó sólo a los hijos nacidos de matrimonio y en el periodo post-clásico se extendió hasta los hijos ilegítimos.

Sin embargo esta personalidad jurídica no se otorgaba de manera pura y simple, por ejemplo, en tratándose de los derechos hereditarios, el individuo concebido o feto que había sido instituido heredero ya había adquirido un derecho sobre esa herencia misma que se le otorgaría en caso de cumplirse la condición resolutoria de nacer vivo y viable y si esto sucede el bebé adquiere la capacidad jurídica para tomar posesión de esa herencia en virtud de que tiene personalidad jurídica para hacerlo, en caso contrario el niño se encuentra en uno de los supuestos de la incapacidad para heredar por falta de personalidad que contempla el artículo 1314 del Código Civil vigente, es decir que el concebido es persona y si el individuo nace no viable, entonces queda entendido que el individuo fue persona desde el momento de la concepción y que su personalidad ha quedado destruida.

En Roma, existió un conflicto respecto de la viabilidad del individuo al nacer, es decir se intentó determinar en qué momento se reconoce el individuo como nacido para gozar de los derechos que la ley le otorga y para ello se consideró que el primer grito del niño era una prueba fehaciente de que había nacido vivo, postura que fue defendida por los Proculerianos y posteriormente fue objeto de controversia con los Sabinianos quienes manifestaron que para considerar vivo al niño bastaba con cualquier signo como era un movimiento o la respiración, discusión que llegó hasta la época de Justiniano, quien finalmente adoptó la posición de los Sabinianos. Posteriormente Augusto estableció como prueba de viabilidad el registrar el nacimiento del infante dentro de un plazo de treinta días contados a partir de la fecha del nacimiento, sin embargo este

registro sólo era aplicado a los hijos legítimos hasta que el Emperador Marco hizo extensivo este registro para los hijos ilegítimos.

Por su parte, el jurista Paulo señaló que el niño debía tener forma humana. lo cual se expresa en el Digesto (D.1.5.14.): "No son hijos los que en oposición a la figura del género humano son procreados con anormalidad, como si una mujer pariese algo monstruoso o prodigioso. Pero el recién nacido, con aumento de las funciones de los miembros humanos, se considera, en cierto modo, perfecto y será por tanto contado entre los hijos".⁹

Otros autores consideraron que al feto no corresponden derechos y obligaciones, y en caso de tratarse de un aborto, nadie puede pretender hacer valer los derechos de un individuo que sólo vivió una vida intrauterina, sin embargo hay que tomar en cuenta que en materia sucesoria el feto adquiere derechos sujetos a una condición resolutoria, consistente en que nazca vivo y viable, entretanto se le puede nombrar un administrador, a quien se le da el nombre de *curator ventris*.

Actualmente el Código Civil vigente establece en su artículo 337 las condiciones sobre viabilidad, siendo el hecho de que el bebé sea presentado vivo ante el Juez del Registro Civil o viva durante un periodo de veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, el mencionado artículo hace mención del "feto ... desprendido enteramente del seno materno", lo cual es erróneo en virtud de que biológicamente "feto" es sólo el individuo que se encuentra dentro del vientre materno y una vez que sale del mismo o se desprende de él, ya no se considera como feto sino como niño, como infante, como persona jurídica con capacidad de goce y no de ejercicio.

⁹ VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Ed. Porrúa, México, D.F. 1995. p. 74.

En el Derecho Español esta condición de capacidad que se le atribuye al *nasciturus* no es reconocida ya que para ellos el nacimiento es lo que determina la personalidad y la Doctrina Española señala que el hecho de que al individuo se le concedan algunos beneficios aún estando en el vientre materno y que se le tenga por nacido en esos casos no quiere decir que ya sea considerado como persona y concluyen considerando al *nasciturus* como una fictio iuris o ficción legal.

Por su parte, el Derecho Civil Italiano señala que para que una persona tenga personalidad es necesario que exista y para ello se requiere:

- 1) el nacimiento: el cual acontece en el momento en que el producto es desprendido del seno materno ya sea de manera natural o artificial mediante el uso de medios quirúrgicos.
- 2) la vida: que el producto nazca vivo, en caso de nacer muerto no es considerado como sujeto de derecho y en este caso basta con que el individuo viva sólo un instante para que la ley le otorgue toda la protección y derechos concedidos al *nasciturus*, y
- 3) la vitalidad: que en otras legislaciones es llamada "viabilidad" y consiste en la aptitud del niño para vivir fuera del cuerpo de su madre, esta vitalidad sólo se puede comprobar por medio de la ciencia médica y se admite prueba en contrario de parte de toda aquella persona que tenga interés en demostrar que el niño no es vital o viable.

De igual manera, el Derecho Argentino hace referencia al *nasciturus* a quien considera como parte del cuerpo materno "*pars visceram matris*" pero, a diferencia de los españoles, si le reconoce personalidad a las personas por nacer, ya que señala en su Código Civil que "desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir

algunos derechos como si ya hubiesen nacido", tal como sucede en nuestra legislación, estos derechos son reconocidos de manera especial en lo que hace a la sucesión hereditaria y a las donaciones y en cualquiera de los dos casos deben estar representadas y también se encuentran subordinados a la condición resolutoria de que la criatura nazca con vida y en caso contrario estos derechos están sujetos a extinguirse y transferirse a otros sujetos que por ley les corresponda cuando se trate de derechos hereditarios.

A estas personas por nacer se les reconoce una personalidad limitada ya que se les atribuye la aptitud de adquirir derechos pero no la de contraer obligaciones además de que su personalidad es "provisional" condicionada a que nazca vivo y si así sucede entonces pasa a ser una persona de existencia visible con todas las cualidades que la ley le otorga y en caso contrario su personalidad desaparece con efectos retroactivos, como si nunca hubiere existido.

Hay que destacar que esta legislación, la argentina, requiere de que el niño nazca viable y señala que para que eso suceda el niño debe reunir como características:

- 1) que tenga una madurez suficiente para la conservación de la vida
- 2) que tenga un estado de salud que le permita que sus funciones orgánicas sean regulares, y
- 3) que no tenga malformaciones orgánicas que le impidan su desarrollo favorable.

De lo anterior, se puede concluir que existen tres sistemas para reconocer la personalidad jurídica del sujeto recién nacido y son:

- 1) el que exige la condición de la viabilidad: sistema que fue introducido por el Derecho Francés y posteriormente fue adoptado por Italia, Uruguay, entre otros países;

- 2) el que exige que el niño haya vivido por lo menos veinticuatro horas: sistema que tiene su origen en el Antiguo Derecho Español que además exigía que el niño hubiera sido bautizado y ahora es contemplado por las legislaciones de España, Bolivia y Perú; y
- 3) el que no exige ni viabilidad ni un periodo específico de vida: para este sistema sólo es suficiente que el niño nazca con vida y es adoptado por las legislaciones de Alemania, Suiza, Brasil e Inglaterra.

2.- EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD DE LA PERSONA FÍSICA.

En Roma, la personalidad de la persona física se extinguía no sólo por causa de muerte, sino también por **CAPITIS DEMINUTIO**, a la que hice referencia con anterioridad, cuyo significado es la extinción de la personalidad civil, o bien la pérdida del estado.

La *Capitis Deminutio* traía siempre como consecuencia la extinción de la personalidad civil, en la máxima y en la media se perdían los derechos públicos y políticos pero en caso de tratarse de deudas, los acreedores podían ejercer acciones en contra de las personas que habían recogido los bienes del deudor que había sido reducido a la esclavitud o privado del derecho de ciudadanía; por lo que hace a la *capitis deminutio* mínima, los lazos de agnación y gentilidad se extinguían, ya que una vez que el individuo sale de su familia pierde todos los derechos de sucesión, de tutela y de curatela, asimismo cuando un individuo cae en esclavitud, todo su patrimonio pasa a formar parte del patrimonio de su amo, o bien por el Estado cuando se trate de una condena por virtud de la cual pierde su libertad o ciudadanía y en este caso estamos en presencia de una confiscación de bienes.

La *Capitis Deminutio maxima* se producía porque el sujeto era cautivo a consecuencia de una guerra o bien porque se le hubiera impuesto como pena, en el primer caso el sujeto que era prisionero se encontraba en una situación similar a la esclavitud pero no perdía su ciudadanía sino que sus derechos se encontraban suspendidos, salvo el caso de que el sujeto muriera durante el cautiverio entonces la suspensión de sus derechos se convertía en pérdida definitiva y esto era con efectos retroactivos, en caso de que el sujeto regrese a Roma, entonces recuperaba el goce y disfrute de todos sus derechos excepto de aquéllos que se hubiesen extinguido por prescripción como es el caso de la posesión y del matrimonio que se consideran como relaciones jurídicas ininterrumpibles.

El artículo 22 del Código Civil vigente señala que la personalidad se extingue con la muerte del sujeto, pero hay que atender a los diversos supuestos en que se considera que el sujeto ha muerto, es decir que cuando se desconoce el momento en que esto sucedió puede ser que la personalidad no se extinga con lo cual se hace referencia a los ausentes de quienes en virtud de desconocer si están muertos o vivos no se puede determinar que se ha extinguido su personalidad.

Asimismo, se ejemplifica con la sucesión a la que hay lugar entre dos sujetos que mueren en el mismo siniestro o accidente, en cuyo caso, como ya he hecho mención anteriormente, se desconoce quién de ellos falleció primero, en este caso en Roma se daban dos soluciones al respecto, para el Derecho Clásico se tenían por muertas a ambas personas en el mismo instante, en el Derecho de Justiniano se consideró que había fallecido primero el hijo impúber y en caso de que el hijo fuera púber se consideraba que el padre había fallecido primero.

Algunos autores sostienen que la personalidad física puede durar

aún después de la muerte biológica y atendiendo al caso en mención, en virtud de desconocer quien de ellos falleció primero surge la interrogante de si es factible que exista la sucesión entre ambos, se propone como solución que se abra la sucesión legítima del de cuius o bien la sucesión legítima del heredero del de cuius, según se trate si murió primero éste o su heredero; por su parte, el Derecho Inglés señala que no debe admitirse la transmisión sucesoria entre los difuntos, postura que sigue el Código Civil vigente en su artículo 1287.

La manera en que indiscutiblemente termina la personalidad jurídica de cualquier individuo es la muerte ya que por razones, inclusive de naturaleza, el individuo que ha fallecido no representa nada, antiguamente existía una muerte llamada "civil" la cual era una ficción en virtud de que se está en presencia de una persona viva que se reputa como muerta, por ejemplo en el Derecho Civil Español se consideraban como muertos a los sujetos que eran sancionados con una pena consistente en trabajar de manera perpetua en las obras del rey y también a todos aquellos sujetos que eran deportados a su país de origen, asimismo se consideraban como muertos civilmente a los religiosos profesos debido a que al ingresar a la orden estaban obligados a renunciar al mundo y a todo lo que en él tenían o pudieran obtener a partir del momento de su ingreso.

La muerte civil traía como consecuencias:

- 1) apertura de la sucesión: ya que al "morir" civilmente se le consideraba como si en realidad hubiera fallecido y por lo tanto se atendía a la sucesión testamentaria o legítima en su caso,
- 2) pérdida de la nobleza y demás derechos políticos y civiles: perdía el derecho a heredar, a testar, a ocupar cargos públicos, entre otros, y
- 3) nulidad del matrimonio: cuando uno de los consortes ingresaba a alguna orden religiosa antes del acceso carnal.

La muerte civil también presentaba muchos inconvenientes:

- 1) era contraria a las leyes de la naturaleza ya que sólo al fallecer una persona se le podía considerar como muerta.
- 2) representaba además un castigo para los hijos quienes a consecuencia de ella se veían privados del derecho de suceder al abuelo o a otros parientes paternos. y
- 3) en el caso de los religiosos profesos sucedía frecuentemente que renunciaban a sus votos y como consecuencia eran restituidos o reintegrados a la vida civil y por lo tanto recuperaban el goce y disfrute de todos sus derechos. Por ello la muerte civil fue suprimida en casi todos países y algunos expresamente la prohíben en sus legislaciones.

La muerte civil fue introducida por el Derecho Francés en el Código Napoleón, fue suprimida hasta mediados del siglo pasado y en algunas legislaciones como la Mexicana nunca se reguló nada al respecto.

La muerte como hecho jurídico se analiza en tres aspectos:

- 1) como prueba: en donde la muerte comprueba la cesación de toda función vital misma que debe ser irreversible, como consecuencia que el corazón y el cerebro han dejado de funcionar definitivamente.
- 2) el momento en que tiene lugar: ya que éste es determinante para abrir la sucesión hereditaria del difunto ya sea legítima o testamentaria, según el caso, en este apartado se analizan los problemas de la premoriencia y de la comoriencia, es decir que se trata de determinar con exactitud el momento en que una persona falleció, si murió antes o después de otra persona.
- 3) los efectos que produce la muerte y son:
 - a) la cesación de la personalidad,
 - b) la extinción de los derechos y obligaciones del difunto y
 - c) la apertura de la sucesión hereditaria.

En lo que respecta a la prueba de la muerte de una persona se lleva a cabo a través del acta de defunción del sujeto, certificado que debe ser expedido por el Juez del Registro Civil, en este documento debe constar la hora del fallecimiento que se fija entre dos momentos: el primero de ellos es el último momento en que se tiene conocimiento de que la persona todavía estaba viva, y el segundo momento es aquél en que el médico comprueba que el sujeto había fallecido.

El maestro Quiroz Cuarón considera que la muerte acontece cuando aparecen los signos cadavéricos como son pérdida de la conciencia, insensibilidad, pérdida del tono muscular, cesación de la respiración, cesación de la circulación, enfriamiento del cuerpo, entre otros y concluye señalando que la muerte es un hecho que se sucede de pequeñas y parciales muertes que más que un diagnóstico se presenta como un pronóstico.

Existe otra figura que es la presunción de muerte que consiste en que cuando un sujeto desaparece por un determinado número de años y nadie sabe de su paradero entonces se le considera como muerta y ante tal declaración se procede a abrir la sucesión testamentaria o legítima según el caso. El Código Civil vigente señala en su artículo 705 que para que un sujeto sea declarado como muerto deben transcurrir seis años contados a partir de la declaración de ausencia, pero en caso de que el ausente se hubiere encontrado en guerra, a bordo de algún buque que naufragó o bien en cualquier otro siniestro entonces se requiere sólo de dos años contados a partir de su desaparición.

3.- LA CAPACIDAD EN LA PERSONA FÍSICA.

La capacidad jurídica es la aptitud legal que tiene una persona para ejercitar los derechos que posee: la capacidad es el atributo más importante de las personas. Se divide en dos tipos, en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, la primera es un atributo esencial de toda persona, es una aptitud que tiene el individuo para ser sujeto de obligaciones o bien para ser titular de derechos, si esta capacidad desaparece, entonces se extingue la personalidad jurídica y con ello se extingue toda posibilidad de actuar dentro del campo jurídico, nadie es persona sino tiene esta capacidad.

La capacidad de ejercicio presupone la existencia de la capacidad de goce, sólo pueden tenerla las personas físicas, consiste en la posibilidad jurídica que tiene un sujeto para hacer valer sus derechos, celebrar actos jurídicos, contraer y cumplir obligaciones así como ejercitar las acciones que correspondan ante los Tribunales competentes.

La capacidad jurídica corresponde a todas las personas como sujetos de derecho, sin embargo la ley puede limitarla en algunos casos, por ejemplo la mujer anteriormente carecía de derechos políticos, a un menor de edad se le impide otorgar testamento, a la mujer menor de catorce años y al hombre menor de dieciséis se les prohíbe contraer matrimonio, entre otras prohibiciones. Pero a pesar de estas limitaciones que la ley señala no se aniquila la capacidad jurídica, o sea que la personalidad jurídica de una persona no se destruye.

A.- LA CAPACIDAD DE GOCE.

La capacidad de goce es presupuesto de la personalidad jurídica de un sujeto, sólo es un atributo de las personas físicas y se divide en grados:

1) el grado mínimo de la capacidad de goce corresponde al nasciturus o concebido no nacido, misma que se encuentra condicionada a su nacimiento, los derechos de los cuales puede disfrutar son subjetivos patrimoniales, es decir que tiene derecho de heredar, de recibir en legados o donaciones y es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural.

2) el segundo se refiere a los menores de edad, se trata de una capacidad casi equiparable a la de un adulto en pleno uso y goce de sus facultades mentales, pero existen restricciones, ya que no puede actuar por sí mismo, para ello requiere de estar representado por quien ejerce sobre él la Patria potestad o por un tutor.

3) el último grado pertenece a los mayores de edad en donde hay que hacer una división entre mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y en mayores sujetos a un estado de interdicción por causa de idiotismo, locura, imbecilidad, alcoholismo consuetudinario, o cualquiera otro de los supuestos que contempla el artículo 450 del Código Civil vigente en su fracción segunda. Si el sujeto se encuentra en alguno de estos supuestos, no se afecta su capacidad de goce en un punto de vista patrimonial, su capacidad de goce se ve afectada en las relaciones familiares ya que el sujeto no podrá ejercer la patria potestad sobre sus descendientes, ni tampoco podrá ejercer la tutela, asimismo están incapacitados para dedicarse al ejercicio del comercio y de otras profesiones.

A este último grado de incapacidad se le denomina como limitación a la capacidad y se clasifica en natural y legal, sin embargo esta distinción no se encuentra bien definida ni en la Doctrina ni en la

legislación, aludiendo al contenido del mencionado artículo 450 se puede concluir que la incapacidad natural deriva de la falta de edad o de alguna enfermedad y la incapacidad legal se funda en todas las demás causas que establece la ley, en mi particular punto de vista considero que todas las hipótesis contenidas en la fracción segunda del mencionado artículo hacen alusión a enfermedades, ya que señala que "tienen incapacidad natural y legal: los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tenga intervalos lúcidos; y aquéllos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes;" siempre y cuando el uso de estas sustancias tóxicas traiga como consecuencia una alteración en la inteligencia que impida que el sujeto pueda gobernarse por sí mismo, y como ya hice mención se trata de enfermedades como son el alcoholismo o la drogadicción entonces este artículo sólo contempla incapacidades naturales en tanto que las incapacidades legales se pueden contemplar aún en otros ordenamientos legales.

De estas incapacidades naturales se origina el estado de interdicción el cual impide al sujeto la realización de actos civiles específicos y debe ser decretada en una sentencia judicial civil o penal, en este caso se trata de una consecuencia accesoria derivada de una sanción penal.

Ruggiero señala que las enfermedades que afectan la capacidad de las personas pueden afectar a la celebración de determinados actos jurídicos como es el hecho de que se carezca de un órgano lo cual incapacita al sujeto para celebrar ése acto en concreto, en tanto que otras enfermedades influyen de manera general en la capacidad del sujeto, o sea que para él la incapacidad

producida por enfermedad puede ser física o psíquica, como es el caso de el sordomudo o el mudo que sólo podrán otorgar testamento ológrafo y secreto en virtud del impedimento físico que tienen para expresar su voluntad de manera oral, el ciego que no sabe escribir no podrá otorgar testamento ológrafo, un hombre que es impotente es incapaz para contraer matrimonio y en caso de hacerlo su cónyuge puede solicitar la anulación del mismo en virtud de la enfermedad que padece su marido, en estos casos la incapacidad sólo es física; por lo que hace a la incapacidad psíquica, el sujeto que es ciego o sordomudo de nacimiento al llegar a la mayoría de edad no podrá ejecutar por sí mismo los actos jurídicos que le correspondan y por ello requiere de un representante legal que los lleve a cabo en su nombre y ante esta necesidad se le debe proveer de un tutor quien al actuar en nombre de su pupilo creará consecuencias jurídicas en la persona del pupilo y no en la de él mismo.

Las personas incapaces legal o naturalmente tienen cuando son menores de edad como representantes legales a quienes ejercen sobre ellos la patria potestad, cuando llegan a la mayoría de edad la ley contempla varios casos de tutela legítima, la mujer será tutriz de su marido incapaz y a la inversa, a falta de cónyuge la tutela la ejerce el hijo mayor de edad y en caso de que existan varios se preferirá al hijo que viva al lado de su padre o madre según el caso o bien al que el Juez considere más apto para desempeñarla, en caso de que no existan hijos que puedan desempeñar la tutela, los padres del incapaz la deberán ejercer previo acuerdo entre ellos para determinar quien ejercerá la tutela, cuando no exista ninguna de las personas antes mencionadas ni un tutor testamentario, entonces serán llamados a ejercerla de manera sucesiva los abuelos, hermanos y parientes colaterales hasta el cuarto grado a juicio del Juez competente y cuando el incapaz tenga hijos bajo su patria potestad, su tutor también

ejercerá la patria potestad de los menores siempre y cuando no existan familiares que puedan ejercerla con arreglo a la ley, supuestos que son contemplados por el Código Civil vigente en sus artículos 486 al 491.

No basta con afirmar que la capacidad de goce es presupuesto de la personalidad jurídica y que por lo tanto es un atributo de la persona sino que hay que tomar en cuenta que a la luz del Código Civil vigente el individuo adquiere personalidad jurídica desde que nace y hay que determinar en que momento se considera nacido el sujeto, ya que se sostiene que goza de este atributo desde que se encuentra en el vientre materno; Nicolás Coviello considera que el nacimiento de un individuo acontece desde el momento en que sale del seno materno y con ello la ley ya puede otorgarle su más amplia protección.

B.- LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Insisto en el hecho de que esta capacidad presupone la existencia de la capacidad de goce, ya que ésta faculta al individuo para ser sujeto de derechos, y una vez que se tiene capacidad de ejercicio el individuo podrá por sí mismo ejecutar todos los actos inherentes a su calidad de persona sin que para ello requiera estar representado.

La capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, al efecto el artículo 646 del Código Civil vigente establece que se adquiere a los 18 años cumplidos y el artículo 647 del mismo ordenamiento legal señala que "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

Al referirse a la capacidad de ejercicio, se entiende que se está haciendo alusión a la capacidad del sujeto para formar parte de la vida jurídica por sí solo, es decir de manera personal, sin embargo, frente a ella se encuentra la incapacidad de ejercicio, es decir que también esta capacidad puede dividirse en grados:

- 1) este primer grado corresponde al sujeto concebido no nacido o *nasciturus*, quien necesariamente se encuentra representado por su madre y a veces también por su padre pero sólo en lo relativo a sus derechos como heredero, como legatario o como donatario y en estos casos los padres pueden adquirir esos derechos o hacerlos valer en caso necesario.
- 2) el segundo grado comienza desde el nacimiento hasta la emancipación, es decir un menor de edad tiene incapacidad legal y natural, y siempre requiere de su representante legal para contratar o para comparecer en juicio, hay una excepción que se refiere a los bienes que el menor adquiera en virtud de su trabajo ya que en este caso la ley le permite realizar actos de administración sobre esos bienes.
- 3) en el tercer grado de incapacidad se hace referencia a los menores emancipados, quienes tienen una incapacidad parcial ya que ellos podrán realizar cualquier acto de administración o de dominio respecto de sus bienes muebles e inmuebles ejercitándolos por su propio derecho y sin necesidad de representante, sólo requiere de autorización judicial para celebrar los actos de dominio y en caso de comparecer en juicio requiere de la presencia de su tutor.

En este caso se está en presencia de la figura de la representación como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio ya que de nada serviría al individuo el ser titular de derechos sino puede ejercerlos ni siquiera por medio de su representante legal.

La capacidad de ejercicio es la que se necesita para llevar a cabo un negocio jurídico, como Kelsen menciona, se trata de una capacidad que produce consecuencias jurídicas y cuando se celebra un negocio jurídico lo que se produce es una obligación jurídica, y de esta obligación derivan a su vez consecuencias tanto negativas como positivas, es decir que el sujeto debe obrar en función de la obligación contraída con el objeto de evitar que con su conducta se haga acreedor a una sanción.¹⁰

4.- LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONA FÍSICA.

Las personas físicas tienen como atributos:

- a) la capacidad,
- b) el estado civil,
- c) el patrimonio,
- d) el nombre,
- e) el domicilio y
- f) la nacionalidad.

Todos estos atributos son necesarios en toda persona física para que su personalidad jurídica sea reconocida, mismos que son similares a los de la persona moral con excepción del estado civil. Estos atributos son los mismos que tenía la persona física en el Derecho Romano a excepción del estado civil y la nacionalidad.

El nombre como atributo de la persona física la individualiza, el domicilio la ubica en un lugar determinado y el estado establece su posición frente al derecho.

¹⁰ KELSEN, Hans. Op. Cit. p. 159.

A.- EL NOMBRE DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

Por medio del nombre se puede identificar a cualquier persona física. En el Derecho Romano el nombre en la persona física representaba un signo de distinción según la condición en la que el sujeto se encontraba. el *nomen* o nombre daba a conocer la situación de ciudadano de una persona.

El nombre de un ciudadano romano constaba de tres partes (tria nomina):

- a) *praenomen*: que se refería a su nombre individual mismo que lo iba a hacer diferente de todos los demás sujetos aún dentro de su familia y que siempre se escribía abreviado.
- b) *nomen gentilicium*: el cual hacía referencia al nombre de la familia o nombre gentilicio, como lo que es para nosotros el apellido, y
- c) *cognomen*: que en un principio se utilizó para designar la rama particular dentro de cada gens y posteriormente hizo alusión a circunstancias personales o familiares al que se le llamó *agnomen* y que correspondía a un sobrenombre o apodo.

Entre estos elementos del nombre se intercalaban un nombre de procedencia y un nombre de filiación, de este modo el nombre para los romanos quedaba constituido de cinco partes.

En la legislación mexicana vigente el nombre de la persona física se compone de un nombre propio o también llamado nombre de pila, y del apellido o nombre patronímico mismo que consta de dos apellidos los cuales corresponden al apellido paterno en el primer lugar seguido del apellido materno independientemente de si los padres del niño se encuentran unidos en matrimonio o no, tal como lo establecen los artículos 59 y 60 del Código Civil, asimismo se otorga a los menores

nacidos de padres desconocidos o expósitos el derecho de tener un nombre con los elementos antes mencionados, facultad que tiene el Juez del Registro Civil de darle el nombre y apellidos que desee siempre y cuando se tenga conocimiento de que el menor es un niño expósito, circunstancia que se encuentra contemplada en el artículo 58 del mismo ordenamiento legal. A los apellidos se les llama nombre patronímico o de familia lo que hace que el nombre de un sujeto no sea exclusivo de él sino que lo mantiene ligado a una familia determinada.

Toda persona tiene derecho a un nombre lo que también le da el derecho de usarlo públicamente de modo que la persona que se ostenta con un nombre que no es el suyo es sancionado penalmente; asimismo un individuo que es adoptado por alguien que no es su progenitor tiene derecho a llevar el nombre de su adoptante; también se regula en la ley lo relativo al seudónimo o falso nombre el cual en realidad es usado por los artistas y de ninguna manera sustituye al nombre propio el cual siempre usarán en todos sus actos tanto públicos como privados.

Sobre este particular los autores discuten si el sujeto adquiere un derecho a tener un nombre o es el nombre una obligación impuesta al sujeto. Planiol señala que el nombre es una designación oficial ya que se otorga en interés de la sociedad y no en interés de la persona física, por lo tanto debe considerarse como una institución de derecho público que obliga al sujeto a usar el nombre que se le atribuye, otros autores señalan que la función del nombre no debe limitarse a la individualización del sujeto ya que eso podría llevarse a cabo inclusive con un número, por ejemplo de seguro social, de registro fiscal, etcétera, otros autores consideran que el nombre es un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial y por ello no puede valorarse

económicamente, no puede ser objeto de contrato, no puede transmitirse a los herederos, es imprescriptible, es una expresión de filiación, es un principio inmutable, por tratarse de un atributo de la persona se encuentra fuera del comercio y es un derecho absoluto ya que está protegido frente a todas las demás personas en contra de cualquier acto de usurpación.

De este modo el nombre en conjunto individualiza a la persona que lo posee ya que si constara sólo de apellidos entonces se estaría en presencia de una generalidad de sujetos que son hijos de determinado hombre y determinada mujer pertenecientes a una misma familia, en cambio al tener todos sus elementos se habla de un sujeto determinado.

El nombre desempeña dos funciones que son: en primer lugar es un signo de identidad de la persona y la segunda es un índice de su estado familiar, ya que es indicativo de la rama familiar a la cual pertenece el sujeto y en el caso de los expósitos no desempeñará esta función ya que su estado familiar es no tener familia.

En lo relativo al nombre de la mujer casada Planiol afirma que la mujer no adquiere el nombre de su marido sino que conserva el nombre que le han dado sus padres, que es aquél con el cual se ostentará para celebrar todo tipo de actos, simplemente se hará seguir al nombre patronímico el nombre de su marido para indicar su estado civil.

B.- EL DOMICILIO DE LA PERSONA FÍSICA.

En Roma el *domicilium* era el lugar en donde la persona tenía su principal residencia el cual podía ser de dos tipos: de origen que correspondía al domicilio de los hijos respecto del pater familias y otro

que era voluntario que era aquél al cual una persona se trasladaba a realizar sus actividades. este cambio debía ser permanente y legal, es decir que derivaba de una disposición legal, como era el caso de una mujer casada quien debía salir del domicilio de su familia y mudarse al domicilio de su marido; asimismo se admitió que una persona tuviera varios domicilios como sucedía con aquélla que tenía varios centros de actividad.

El domicilio es el lugar en donde habita una persona, en donde tiene su casa o domus, como se llamaba en Roma.

El domicilio de la persona física es el lugar en el cual reside con el objeto de establecerse en él, el Código Civil vigente señala en su artículo 29, mismo que fue reformado en 1988, que la persona física puede tener varios domicilios, que son:

- 1) aquél donde residen habitualmente, a este se le llama domicilio real.
- 2) el centro principal de sus negocios y
- 3) en caso de no tener alguno de estos se considera como domicilio el lugar en donde se encontrare.

Antes de la reforma mencionada, el domicilio estaba constituido por dos elementos: el primero era un elemento objetivo y consistía en la residencia en un determinado lugar y el segundo era un elemento subjetivo que consistía en el propósito de la persona para residir en el lugar del que se tratara.

El domicilio como atributo de la persona física sirve para identificar a la persona de la cual se trata, ya que siempre debe tener una sede legal en la que se considere como presente aún cuando de alguna manera el sujeto no se encuentre en su domicilio por alguna circunstancia temporal.

El artículo 30 del mismo ordenamiento señala que existe un domicilio legal que es aquél que la ley establece para que una persona pueda ejercer sus derechos y cumpla con sus obligaciones aunque de hecho no esté presente en ése lugar, señalando en su artículo 31 los casos en que se puede considerar como domicilio legal.

Existen varios tipos de domicilio que son:

- 1) domicilio real, anteriormente señalado,
- 2) el domicilio legal, también antes mencionado,
- 3) el domicilio voluntario el cual la persona elige y puede cambiar en cualquier momento;
- 4) domicilio convencional que es aquél que las personas señalan para el cumplimiento de determinadas obligaciones o para que en él puedan practicarse diligencias especiales, Planiol señala que éste no es domicilio propiamente dicho sino que deriva del domicilio real de la persona;
- 5) el domicilio de origen que se refiere al lugar en donde ha nacido una persona.

Los autores distinguen entre domicilio, residencia, permanencia y habitación, el primero ya ha quedado precisado con antelación, la residencia es el lugar en el cual se encuentra establecida una persona sin el propósito de residir o domiciliarse en ése lugar, la permanencia se refiere a la estancia transitoria de una persona en un momento y lugar determinados sin que ello implique que el sujeto pueda ser localizado en ése sitio para el cumplimiento de alguna obligación, y la habitación sólo se considera sinónimo de "casa", "morada" o "vivienda" de un individuo.

C.- EL PATRIMONIO DE LA PERSONA FÍSICA.

Guillermo Floris Margadant define al patrimonio como un "conjunto de cosas corporales, incorporeales y deudas que correspondían a una persona".

En el Derecho Romano el patrimonio siempre tenía como titular al pater familias ya que se trataba de una organización patriarcal y en él nunca se incluían las deudas pero sí se incluían los derechos reales y los de crédito, sin embargo al fallecer una persona que dejaba deudas sus herederos quedaban obligados a pagarlas y por ello pasan a formar parte del patrimonio; la naturaleza del patrimonio era económica y jurídica, económica porque los bienes que formaban parte de él eran considerados riquezas de la persona que lo poseía, y jurídica porque la ley protegía a su titular en las relaciones de adquisición y transmisión de los bienes.

De este modo, se hizo una clasificación de los bienes:

- 1) *res intra commercium*: se trataba de aquéllos bienes que podían ser susceptibles de alguna relación jurídica, es decir que las personas podían apropiarse de ellos por algún medio contemplado en la ley, y
- 2) *res extra commercium*: se trataba de bienes que no podían ser objeto de apropiación, mismos que a su vez se dividían en bienes de derecho divino y bienes de derecho humano.

Los bienes *intra commercium* comprendían varias clasificaciones. Ulpiano los clasificó en *res mancipi* y *res nec mancipi* y se aplicaba sólo a los bienes susceptibles de apropiación mediante la mancipación o sin ella, considerando entre ellos a los fundos, las servidumbres rurales situadas en los fundos, los esclavos y las bestias de carga y de tiro, todos

los demás bienes eran nec mancipi, esta clasificación desapareció en la época de Justiniano.

Gayo clasificó a los bienes en corporales e incorporales, en los primeros se comprendía a los bienes muebles y a los inmuebles, es decir bienes que pueden moverse por sí mismos o por medio de una fuerza exterior y a los bienes que se encontraban adheridos al terreno, en los segundos contempló a los derechos susceptibles de estimación económica, tales como los derechos reales y los derechos de crédito ya que representaban un valor económico dentro del patrimonio de una persona.

Los bienes también se clasificaban en fungibles y no fungibles, a los primeros se les apreciaba por sus cualidades genéricas y su cantidad además de que podían ser sustituidos por otros bienes de la misma naturaleza, los segundos se apreciaban por sus características individuales; otra clasificación los divide en consumibles y no consumibles, es decir los primeros son aquéllos que por su uso se consumen o perecen y los segundos son los que se consumen o desgastan con lentitud y por ello el hombre puede aprovecharlos por un período prolongado de tiempo.

Los bienes podían ser divisibles o indivisibles o bien cosas simples y compuestas, ambas clasificaciones atienden a aspectos jurídicos en el primer caso y en el segundo a un aspecto económico, es decir se clasifican así según su naturaleza y las cualidades de la unidad a la cual pertenecen.¹¹

Finalmente, hago referencia a los derechos reales y los derechos personales, los primeros facultan a su titular a disfrutar de los bienes en que recaen sin intervención de alguna persona, los segundos

¹¹ VENTURA SILVA. Sabino. Op. Cit. p. 197.

comprenden una relación entre dos personas en la cual una persona puede exigir a la otra la prestación de un derecho determinado, con ello se hace alusión a la obligación jurídica en la que existen un acreedor y un deudor.

También el matrimonio en Roma tenía un aspecto patrimonial ya que cuando una mujer contraía matrimonio, el pater familias le otorgaba una dote misma que pasaba a formar parte de los bienes propiedad de su nueva familia en virtud de que el matrimonio se celebraba in manu y con ello la mujer era considerada como agnada de su marido y se sujetaba a su patria potestad o a la del ascendente que la ejerciera, y posteriormente cuando el matrimonio empezó a celebrarse sine manu la mujer conservaba la titularidad de los bienes que le habían sido otorgados como dote. Esta dote se otorgaba a la mujer como compensación en virtud de que al salir de su familia perdía todos sus derechos dentro de la misma sobre todo los derechos hereditarios, razón por la cual a esta dote se le consideró como una especie de herencia.

Marcel Planiol define al patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona susceptibles de valorarse económicamente y separa dos elementos que lo constituyen, un elemento activo y otro pasivo. El elemento activo comprende los bienes y derechos, el elemento pasivo está formado por las obligaciones y las cargas, todos ellos son susceptibles de valorarse económicamente y juntos constituyen una universalidad de derecho que es el patrimonio.

De estos dos elementos se determina la solvencia y la insolvencia de una persona, es decir cuando en un patrimonio es mayor el activo se dice que una persona es solvente económicamente y

cuando el pasivo es mayor al activo entonces esa persona es insolvente, en este caso el patrimonio no constituye fuente de riqueza para su titular.

He mencionado que los bienes, derechos y obligaciones que forman parte del patrimonio constituyen una universalidad, esta universalidad debe ser jurídica y si no la forma, entonces no se trata de un patrimonio ya que se estaría en presencia de una universalidad de hecho pero no jurídica, una persona puede tener varias universalidades de hecho pero sólo una de ellas podrá ser considerada como patrimonio el cual es indivisible y abarca tanto los bienes, los derechos y obligaciones presentes como los futuros, es decir que el concepto de universalidad se extiende en el tiempo y en el espacio, en el tiempo porque abarca todos los bienes, derechos, obligaciones y cargas que la persona tenga o pueda tener en el futuro y en el espacio porque comprende todos aquéllos elementos que tengan un valor económico.

Una universalidad de hecho sólo comprende un conjunto de bienes destinados a un fin económico determinado, supone una parte independiente del elemento activo del patrimonio, aunque esta autonomía sólo es económica y no jurídica, una persona puede tener varias universalidades de hecho mientras que la universalidad jurídica es única, es decir sólo se puede tener un patrimonio ya que abarca todo tipo de derechos y obligaciones así como los bienes que sean objeto de ellos.

Algunos autores consideran que la herencia es una universalidad jurídica, sin embargo se trata de una parte de la universalidad jurídica que constituye el patrimonio de una persona, hablar de herencia es aludir a los bienes, derechos y obligaciones que tiene una persona y

que no se extinguen por la muerte, por lo tanto deben ser transmisibles a sus sucesores.

Esta distinción entre universalidad jurídica y universalidad de hecho ha sido uno de los puntos más discutidos en la Doctrina Civil y hasta el momento no se ha concluido nada al respecto en virtud de que el término "universalidad de hecho" es muy impreciso para compararlo con la universalidad jurídica.

D.- EL ESTADO DE LA PERSONA FÍSICA.

El estado es un conjunto de cualidades que distinguen al individuo dentro de la sociedad y de la familia, estas cualidades dependen de el matrimonio, la nacionalidad y el parentesco ya sea por consanguinidad o por afinidad.

El estado de una persona consiste en la situación jurídica que guarda en relación con la familia, con el Estado o con la Nación, en el primer caso se llama estado civil, en el segundo y tercer casos se denomina estado político y se refiere a la situación del individuo respecto de la Nación o del Estado con el objeto de determinar si el sujeto es nacional o extranjero.

La Doctrina Civil discute si la capacidad debe considerarse como parte del estado de las personas, pero Bonnacase considera que son cualidades o atributos que deben estudiarse de manera separada ya que el estado hace alusión a una relación que el sujeto mantiene dentro de su familia, su Estado o su Nación sin tomar en cuenta la aptitud legal de las personas para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones.

Para Planiol el estado de las personas es complejo en virtud de manifestarse en tres vertientes que son:

- 1) de carácter político: en donde se le atribuye una calidad de nacional y de ciudadano,
- 2) de carácter familiar: que se traduce en el estado civil o familiar de la persona física, y
- 3) de carácter personal: en donde se atiende a la situación física de la persona.

Desde el momento que una persona nace tiene un estado cuyas características son:

- 1) indivisible: toda persona tiene sólo un estado civil y un estado político, una vez adquirido excluye cualquier otro estado que se oponga al que ya se posee.
- 2) indisponible: que no se puede transmitir a otra persona, por ello también se considera un bien de carácter extrapatrimonial ya que no puede valorarse en dinero, y
- 3) imprescriptible: no se adquiere ni se pierde el derecho a él por el transcurso del tiempo.

Cabe hacer mención que el estado de la persona es distinto de su capacidad, aunque tienen cierta relación, ya que el estado determina la capacidad de goce de los derechos de familia y políticos, pero la capacidad alude a la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones así como para hacerlos valer por sí mismo, entonces la capacidad de las personas no se relaciona con los grupos sociales como sucede con el estado sino que se relaciona con la madurez intelectual del sujeto para valerse por sí mismo o no, por lo tanto se trata de dos atributos de la persona física independientes uno del otro pero relacionados entre sí.

A) EL ESTADO CIVIL.

Se refiere al estado civil o de familia que hace que un sujeto tenga la calidad de padre, hijo, esposo, pariente por consanguinidad, por afinidad o que se trate de un hijo adoptivo, es decir que se trata de un conjunto de cualidades que distinguen al individuo dentro de la sociedad o en este caso dentro de su familia, en el caso de los expósitos, su estado familiar es no tener familia, por lo tanto no se pueden considerar hijos o hermanos de alguna persona, es decir que este estado incorpora a cada persona a una familia determinada.

El estado es una cualidad de relación entre las personas que crea derechos en favor de ellas, por lo tanto no puede separarse de ellas ni tampoco puede ser objeto de transacción ni se puede enajenar un estado civil, no puede considerarse como un derecho patrimonial y por ello es inalienable, indivisible e intransmisible.

En el Derecho Procesal Civil se otorgan a los sujetos dos acciones respecto del estado de las personas, que son: una acción para la reclamación de estado, es decir que la ley faculta a una persona para que exija que se le atribuya un estado del cual carece y considera que tiene derecho a él, la segunda es una acción de desconocimiento de estado y se otorga al sujeto que es titular de un determinado estado y que pretende impedir que otro sujeto se atribuya ése estado con el objeto de percibir los beneficios que de él deriven, sobre todo los de carácter patrimonial.

El estado civil de las personas puede existir como una situación legítima, es decir con todas las características que la ley otorga, o bien como una situación de hecho que no carece totalmente de legitimidad pero si se encuentra al sujeto en una posición que hace presumir la

existencia de una relación de estado civil dentro de un seno familiar y por ello el derecho reconoce una situación de la cual sólo se tiene la posesión pero que es capaz de producir consecuencias jurídicas y en este caso se habla de un estado jurídico extrapatrimonial, esto es a lo que la Doctrina llama la posesión de estado, que es cuando un sujeto se ostenta públicamente y de manera constante con un estado civil que puede coincidir o no con el que jurídicamente le pertenece.

En el Derecho Francés la posesión de estado se justifica cuando se está en presencia de hechos que indiquen la relación de filiación y parentesco entre un sujeto y una familia a la cual se presume que pertenece, se trata de una situación que deriva de hechos jurídicos, hechos y actos jurídicos en conjunción o bien sólo actos jurídicos, lo importante de esta situación es que sea permanente.

En la legislación civil vigente en México se regula lo relativo a la situación jurídica de los hijos legítimos y naturales, en lo que respecta al hijo natural se demuestra su posesión de estado de hijo cuando el presunto padre o la familia de éste lo ha reconocido como tal proporcionándole los medios necesarios para su subsistencia, lo cual se desprende claramente de los artículos 343, 382 y 384 del Código Civil.

El estado civil de las personas tiene como fuentes al parentesco, el matrimonio, el divorcio y el concubinato y origina derechos subjetivos patrimoniales y no patrimoniales, entre ellos se encuentran el derecho a la sucesión legítima, a exigir alimentos, a llevar el apellido del padre y la madre, asimismo en nuestro derecho existe una prueba fehaciente del estado civil de las personas que son las constancias del Registro Civil ya que sus funcionarios están dotados de fe pública lo que hace que los actos asentados en las actas del registro civil hagan prueba plena en juicio y fuera de él.

B) EL ESTADO DE LA NACIONALIDAD.

Es la relación que mantiene una persona con un Estado o Nación en razón del vínculo político y jurídico que la integra a su población, se trata de una relación de derecho público.

La nacionalidad es un vínculo que puede renunciarse, modificarse o readquirirse a voluntad del sujeto que tiene el derecho a ella, pero deben cubrirse algunos requisitos de los que haré mención posteriormente.

Para Henri Batiffol la nacionalidad es la "pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado", es decir se trata de un nexo político y jurídico que une a una persona con un Estado determinado: la nacionalidad la otorga el Estado de manera soberana y autónoma, de ahí que cada uno determine de manera discrecional y unilateral los requisitos que se deben cubrir para que una nacionalidad sea otorgada a un individuo.

Todas las personas tienen derecho a poseer una nacionalidad ya que ésta será su vínculo con algún Estado, hay casos en los que las personas no tienen nacionalidad y son considerados como apátridas, en 1930 la Sociedad de Naciones consideró que todo individuo debe poseer nacionalidad y que no debe poseer más de una, principios que fueron recogidos en 1948 en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre expedida en París, Francia por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La nacionalidad mexicana se adquiere de tres maneras que son:

- 1) por nacimiento,
- 2) por naturalización y

3) por el derecho de opción.

Cuando la nacionalidad se adquiere por nacimiento se habla de dos supuestos, si el sujeto nació en territorio nacional o fuera del territorio nacional pero es hijo de padres mexicanos, en el primer caso se hace referencia a los individuos que nacieron en embarcaciones o naves mexicanas a las cuales se equipara con el territorio y sin importar la nacionalidad de los padres de éste individuo, a lo que el derecho internacional llama el *ius soli* o derecho de suelo, cuando el individuo nace fuera del territorio nacional se alude al sujeto que es hijo de padre y/o madre mexicanos, es decir que sus padres le transmiten su nacionalidad y es a lo que se llama *ius sanguinis* o derecho de sangre.

Por lo que hace a la naturalización, la nacionalidad se adquiere por cuatro medios: vía ordinaria, vía especial, vía automática y la recuperación; en vía ordinaria se trata de los sujetos que obtienen su carta de naturalización expedida por la Secretaría de Relaciones Exteriores siguiendo el procedimiento que señala la Ley de Nacionalidad vigente en su artículo 14; la vía especial considera a su vez cuatro supuestos, el primero es cuando una mujer o varón extranjeros contraen matrimonio con un varón o mujer mexicanos y establecen su domicilio conyugal en México, el segundo caso es cuando un matrimonio de extranjeros tiene un hijo mexicano por nacimiento siempre y cuando tengan dos años de residencia en México previos al nacimiento de su hijo, el tercer caso trata de una solicitud ante la Secretaría de Relaciones Exteriores previos dos años de residencia en el país siempre y cuando el origen del individuo sea latino, portugués o ibero y por último cuando el sujeto haya contribuido con sus actividades al beneficio del país y también se requiere un periodo de dos años de residencia en el país; la vía automática es el tercer supuesto de la vía especial, es decir cuando una persona extranjera

tiene bajo su patria potestad a una persona mexicana por nacimiento debiendo presentar la solicitud de naturalización correspondiente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores; y finalmente la recuperación que es cuando un mexicano por nacimiento o naturalización ha perdido su nacionalidad mexicana y manifiesta su deseo ante la Secretaría de Relaciones Exteriores de recuperar su nacionalidad perdida.

El derecho de opción se da cuando dos o más Estados consideran que un sujeto tiene la nacionalidad que ellos otorgan y en este caso se da a esta persona la opción de elegir a su mayoría de edad la nacionalidad con la cual quiere quedarse, es decir la nacionalidad no se adquiere sino que se parte del supuesto de que el sujeto ya tiene la nacionalidad simplemente la va a ratificar.

De manera similar a la nacionalidad, existe la ciudadanía la cual es una condición jurídica que las personas físicas y morales pueden ostentar y que se traduce en sumisión a la autoridad y a la ley por parte del sujeto quien puede ejercer sus derechos ya que ello es resultado del vínculo existente entre el Estado y sus miembros.

La ciudadanía es una relación jurídica compleja que tiene más importancia en el derecho público que en el derecho privado ya que el ciudadano goza de los derechos subjetivos que le otorga la ley de su país, sin embargo en la actualidad no se le otorga gran relevancia como requisito para el disfrute de los derechos civiles del individuo en virtud de que la Doctrina Jurídica ha consagrado otros principios como el *ius soli* y el *ius sanguini* a los que hice mención anteriormente.

CAPITULO SEGUNDO.
BREVE ESTUDIO SOBRE LA PERSONALIDAD MORAL.
I.- DISQUISICION SOBRE LA TERMINOLOGIA EMPLEADA PARA
ALUDIR A LA PERSONA MORAL.

La persona moral es sujeto de derecho. Ruggiero la define como "toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales"¹².

El término "persona moral" hace referencia a una pluralidad de sujetos que se encuentran jurídicamente organizados y por ello la ley les otorga personalidad jurídica, pero no sólo se les denomina de esta manera, algunos autores las llaman personas civiles, colectivas, jurídicas, incorporales, ficticias, sociales y abstractas, entre otros términos según la legislación de la cual se trate.

En virtud que una persona individual no podría llevar a cabo por sí sola de manera satisfactoria ciertos objetivos, surge la persona moral como una necesidad de conseguirlos, mismos que deben ser colectivos y permanentes, de este modo la persona moral se clasifica en necesaria y voluntaria, la primera es aquella que se constituye por elementos indispensables para la realización del fin del hombre y la segunda es aquella que el hombre crea como complemento necesario para la realización de ése fin ya que carece de medios suficientes para hacerlo.

Por su estructura la persona moral se clasifica en:

¹² RUGGIERO, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1979. p. 440.

- 1) personas de tipo corporativo o asociacional: cuyo objetivo es obtener un fin propio con medios propios, y
- 2) personas de tipo institucional o fundacional: son las que se crean para obtener un fin de otros, con un patrimonio destinado para ello y se sujeta a los estatutos que se establecieron en el momento de su fundación.

Por su función se clasifican en personas morales públicas y privadas, es decir personas de derecho público y de derecho privado, respectivamente. Estas clasificaciones se aplican en el derecho vigente, pero en este momento lo importante es destacar la terminología "persona moral" la cual ha sido objeto de múltiples críticas.

A este tipo de asociaciones de sujetos se les dió el nombre de "persona moral" para distinguirlos del sujeto como persona individual ya que las funciones de ambos eran muy diferentes, sin embargo el término resulta ambiguo e impreciso, ya que en principio a estos entes se les llama PERSONAS en un sentido figurado con el objeto de otorgarles ciertos atributos de las personas individuales para que puedan tener una personalidad reconocida por el derecho y de ése modo sus acciones puedan tener consecuencias jurídicas, algunos autores consideran que la persona moral es una ficción de la ley, sin embargo es algo real, en virtud de que se trata de una pluralidad de individuos que se encuentran reunidos para lograr un fin colectivo. Galindo Garfias señala que estas asociaciones actúan en el campo jurídico cubiertas por una máscara¹³. Si se considera a la persona moral como una ficción de la ley se incurre en un error, ya que sería tanto como afirmar que el derecho ha creado a la persona, pero lo único que ha creado es a la persona moral porque la persona física tiene existencia por sí sola, en

¹³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Ed. Porrúa, México, D.F. 1995. p. 345.

cuanto a la personalidad de ambos tipos de personas no existe diferencia alguna, debido a que la personalidad hace referencia a la posibilidad de realizar actos jurídicos.

El término "persona moral" es oscuro para la dogmática jurídica debido a que origina confusiones, con él podría considerarse a la personificación de estos entes como un verdadero animismo, sin embargo el derecho positivo no puede crear a la persona, sino que simplemente crea el concepto para dotar a estas entidades de personalidad.

Se utiliza el término "persona jurídica" siguiendo la postura Kelseniana ya que en ella se considera a la persona como centro de imputación de derechos y obligaciones, por ello se otorga personalidad a estos entes para tener un sujeto a quien imputarle las consecuencias jurídicas de sus actos, no se responsabiliza a las personas que integran la asociación que son quienes materialmente ejecutan dichos actos sino a un centro ideal de imputación como es la persona jurídica.

La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente al hacer referencia a la persona moral la llama "sociedad mercantil", a la cual le atribuye personalidad jurídica distinta de la de sus socios y su unión produce efectos frente a terceros, en realidad esta atribución la hace el Código Civil que en su artículo 25 fracción III considera como personas morales a las sociedades civiles o mercantiles.

II.- ENUMERACIÓN DE LAS PRINCIPALES TEORÍAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PERSONA MORAL. LA DISTINCIÓN ENTRE TESIS CLÁSICAS Y TESIS MODERNAS.

El concepto de persona jurídica ha sido objeto de múltiples

discusiones desde principios de siglo. sin embargo las tesis sostenidas no han aportado claridad al concepto a pesar de que unas han servido de sustento a otras; estas teorías han servido de sustento a los mercantilistas para determinar el carácter de las sociedades mercantiles, a los canonistas para analizar la índole de la Iglesia y demás instituciones eclesiásticas y para los penalistas con el objeto de determinar la imputabilidad de los entes colectivos, entre otras cuestiones.

Se han formulado diversas teorías a efecto de explicar la naturaleza jurídica de la persona moral, mismas que se han dividido en Tesis Clásicas y Tesis Modernas, en las primeras cabe destacar las Teorías:

1) de la Ficción,

2) Realista y

3) del Patrimonio afectación;

en tanto que las segundas se inician con la Postura de Hans Kelsen y posteriormente con la Tesis Ecológica del Derecho, estas son las posturas más importantes al respecto, pero no son todas las teorías existentes ya que en realidad las ya enumeradas dan pauta para el surgimiento de las demás que en realidad no aportan mucho sino lo que hacen es adherirse a las anteriores como se verá en su momento oportuno. Asimismo puede verse como un autor cambia de pensamiento constantemente de manera que de un extremo llega al otro y ello debido a la variedad de teorías sostenidas sobre este particular.

III.- TESIS CLÁSICAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA PERSONA MORAL.

1.- TEORÍA DE LA FICCIÓN.

A.- ANTECEDENTES Y PRINCIPALES TRATADISTAS QUE SOSTIENEN LA TEORÍA DE LA FICCIÓN.

Esta teoría sirvió de enlace con la Doctrina Canonística del Siglo

XIII, dominó en Alemania hasta la mitad del siglo pasado, que es cuando surge, y posteriormente en Francia, Italia e Inglaterra; su principal representante es el Jurista alemán Carlos Von Savigny quien parte de la Teoría del Derecho Subjetivo de Windscheid para desarrollar la suya. Otros tratadistas que la sustentan son Puchta, Unger, Ducrocq, Heisser, Laurent, Geny, Planiol, Esmein, por mencionar a los más importantes.

La Teoría de la Ficción parte del supuesto de que sólo el hombre puede ser sujeto de derechos, ya que fuera de la persona física no hay ente capaz de adquirir derechos y obligaciones, por lo tanto la persona jurídica es creación de la mente, es decir que no se trata de un sujeto con sustantividad ni voluntad propias, simplemente el derecho utiliza a esta ficción para dotar a un cuerpo colegiado de capacidad jurídica misma que se opone al hombre ya que éste sí es una persona real.

Esta Teoría niega que la esencia de la persona sea su capacidad de querer en virtud de que los menores de edad, aún los recién nacidos son personas aunque no puedan proponerse fines que tengan consecuencias jurídicas; estos autores sostienen que la persona moral es una creación del derecho, por virtud de la cual se "finge" la existencia de una persona en donde realmente no la hay, con el objeto de otorgarles capacidad para ser titulares de un patrimonio así como de derechos y sujeto de obligaciones.

En Francia se consideraba a la persona moral como "entes de razón" que son creados por la voluntad del legislador, en realidad no se les consideraba como personas por no tener verdaderos derechos y obligaciones y porque tampoco tenían nada en común con el ser humano ni en cuerpo ni en alma.

B.- LA TEORÍA DE LA FICCIÓN EN LA CONCEPCIÓN DE SAVIGNY.

Windscheid define al derecho subjetivo como "un poder o señorío de la voluntad reconocido por el orden jurídico"¹⁴, y que puede ser analizado en dos puntos de vista:

- 1) el primero lo considera como una facultad de exigir un comportamiento determinado de parte de la persona o personas que se encuentren frente al titular del derecho que le es reconocido por la ley.
- 2) el segundo lo considera como un poder de voluntad del titular de un derecho para el nacimiento, modificación o extinción de situaciones jurídicas, de manera que un imperativo jurídico depende de la voluntad del individuo.

De ahí que Savigny concluya que las personas morales son seres creados de manera artificial y que son capaces de tener un patrimonio, es decir que si la persona es todo ente capaz de tener derechos y obligaciones y si los primeros sólo los pueden tener los individuos dotados de voluntad propia entonces la subjetividad de las personas colectivas es resultado de una ficción en virtud de que carecen de albedrío. Considera que la esencia de la persona jurídica se reduce a que el ente ficticio tiene una vida que se sustrae a la influencia de sus miembros, sobre su disolución sólo tiene potestad el Estado.

Sostiene que el concepto primitivo de persona debe coincidir con el de hombre y expresa que "Todo hombre singular, y sólo el hombre singular, es capaz de derechos."¹⁵ Principio que ha sido modificado por el derecho positivo negando personalidad a algunos

¹⁴ BARROSO FIGUEROA, José. Del Concepto de Persona Jurídica en "Revista de la Facultad de Derecho" U.N.A.M. Ciudad Universitaria, D.F. 1965. p. 824.

¹⁵ FERRARA, Francesco. Teoría de las Personas Jurídicas, Ed. Reus, Madrid, España. 1929. p. 125.

individuos como el caso de los esclavos o la extiende a entes que no son hombres como sucede con las personas jurídicas.

Al afirmar que la persona colectiva es un sujeto ficticio no quiere decir que carezca de sustento real. lo que sucede es que carece de voluntad pero la ley la considera como sujeto y por ello le atribuye personalidad jurídica, pero por su propia naturaleza es incapaz de querer y obrar, asimismo Savigny señala que la capacidad para tener un patrimonio es elemento esencial de la personalidad jurídica.

Existe una contradicción entre la capacidad de la persona colectiva para ejercitar derechos y adquirirlos, misma que se resuelve mediante la representación, con esto se equipara a la persona colectiva con los impúberes, quienes son representados por sus padres o su tutor.

Señala también que existen varios tipos de personas jurídicas, algunas tienen existencia natural o necesaria y otras tienen una existencia artificial o contingente, de manera natural existen las ciudades o comunidades que forman parte del Estado y por ello su personalidad jurídica es evidente; la existencia artificial o contingente se reserva a las asociaciones y fundaciones a las que se les reconoce personalidad jurídica, pero también existen personas jurídicas que se encuentran en un punto intermedio entre estos dos tipos como es el caso de las corporaciones de artesanos las cuales a veces son consideradas en razón de las comunidades a las que pertenecen.

Las persona moral también tiene derechos y obligaciones aún cuando no puede ejercerlos por sí misma sino a través de sus órganos, por ello se considera que la persona moral no puede ser sujeto activo

en la comisión de un delito, en este caso son responsables las personas físicas que forman parte de ella.

Savigny considera que la ley otorga capacidad artificial a entes no naturales y que en este caso lo que se personifica es el sujeto jurídico de los bienes, es decir el fin para el cual se destinan dichos bienes. Unger por su parte señala que la creación de la persona jurídica es una creación de la nada. Finalmente Savigny señala que el reconocimiento de personalidad de la persona moral tiene un valor certificativo.

C.- LA TEORÍA DE LA FICCIÓN EN LA VERSIÓN DE DUCROCQ.

Ducrocq desarrolla su teoría señalando que la idea de persona moral, a la que él llama persona civil, se basa en una ficción legal ya que mientras las personas físicas se revelan a los sentidos y se hacen evidentes en la atención del legislador, no sucede así en las personas morales, en ello radica la ficción de su personalidad.

La persona moral no existe en el mundo real y por ello ha sido necesario recurrir a la abstracción para aislar el interés colectivo del interés particular, es decir para distinguir la creación de la persona moral de la existencia de sus miembros; la ficción en sí misma no produce efectos jurídicos, para ello es necesario el reconocimiento de la ley y de esta manera es el legislador quien la introduce en el mundo jurídico haciendo de ella un sujeto de derecho que se equipara a los seres vivos, si esto no sucediera así entonces la "ficción" se encontraría sólo en hipótesis ya que la personificación no sólo tiene como consecuencia el dar vida a seres desprovistos de existencia física sino además el conferirles atributos específicos de los cuales gozan las personas en virtud de la naturaleza o que les ha otorgado la ley y en el

caso de la persona moral sólo el poder público tiene la facultad de otorgarlos.¹⁶

Esto es lo que Ducrocq considera como ficción, sólo a través de ella se puede decir que las personas colectivas, nacen, existen, obran o mueren, también por la ficción se asimilan a las personas naturales o físicas, desde un punto de vista de sus intereses y sus derechos; finalmente añade que esta ficción estaría desprovista de eficacia jurídica si la ley no interviniera para reconocerla y sancionarla, sólo el legislador la introduce en la esfera jurídica y hace de la persona colectiva un sujeto de derecho con capacidad similar a la de la persona física, la consecuencia de la personificación no es sólo conferirles existencia, sino además atributos de los cuales sólo el Estado tiene la facultad de disponer en su favor.

D.- CRITICA A LA TEORÍA DE LA FICCIÓN.

La Teoría de la Ficción ha sido objeto de múltiples críticas, entre ellas se encuentran las realizadas por Ferrara, Planiol, Kelsen, Brunetti, García Maynez, Morineau, Ascarelli, por mencionar algunos autores; estas críticas giran en torno a la ineptitud de esta Teoría para explicar la esencia de la persona moral.

La crítica mejor fundada en contra de esta Teoría parece ser la de Francesco Ferrara que la ataca diciendo que:

1) la capacidad jurídica no se encuentra determinada por la facultad de querer, por lo tanto el hecho de que la persona moral no tenga voluntad propia no es un argumento válido en contra de su existencia como sujeto de derecho.

¹⁶ PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil. Ed. Porrúa. México, D.F. 1992. p. 247

- 2) si en realidad la esencia de la persona jurídica fuese la voluntad, entonces habría que considerar a los órganos de las corporaciones como sujetos de derechos y obligaciones, ya que estos órganos actúan en representación de la corporación.
- 3) la Teoría de la Ficción no precisa cuál es la esencia de la persona moral, desconoce su realidad.
- 4) Savigny afirma que la ficción "persona moral" se crea para las relaciones patrimoniales, pero también mantiene otro tipo de relaciones como son los derechos honoríficos.
- 5) el Estado es una persona moral que crea al derecho, si éste a su vez es un ente ficticio, entonces ¿cómo se explica su creación?, ¿se puede concebir que una ficción cree a otra?
- 6) al referirse a la extinción de las personas morales, Savigny considera que obedece a la voluntad del legislador sin tomar en cuenta ninguna condición ética poniendo en peligro a la libertad de asociación.

A pesar de ser una de las mejores críticas, ésta última parece poco acertada, ya que no sólo las personas morales están expuestas a sufrir arbitrariedades por parte del Poder Público sino también las personas físicas.¹⁷

Contra la afirmación que hace Savigny respecto de que el sujeto jurídico de los bienes es el fin para el cual están destinados, Unger señala que ello cambia el nacimiento de la persona jurídica con la persona jurídica misma y sostiene que su creación es de la nada. Que la ley otorga personalidad a un sujeto ideal invisible, el intento de explicar a la persona jurídica como una personificación se encuentra en la naturaleza humana misma que trata de descubrir un punto de conexión entre lo visible y lo conocido con lo suprasensible. Agrega que las ficciones las hace el derecho positivo o la ciencia con el objeto de

¹⁷ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. cit. pp. 280-282.

realizar un fin, para no introducir disposiciones que choquen con los principios fundamentales del derecho o que puedan presentarse en contra de la disciplina.

Planiol al criticar esta Teoría expresa que al considerar a las corporaciones como entes ficticios, trae como consecuencia que ya no se entienda con esta denominación un género de propiedad sino de persona, afirma además que se exagera al considerar que la persona moral tiene todos los atributos de la persona real, sin embargo esta crítica es objetable en virtud de que está confundiendo la noción de personalidad con la de condominio, copropiedad o propiedad colectiva. En realidad, la característica primordial de la persona moral no es la existencia de la pluralidad de sujetos sino la posibilidad de cumplir dentro del campo del derecho con su papel de sujeto de relaciones jurídicas cuya personalidad es autónoma de la de las personas que la integran.

Hans Kelsen en su crítica a esta Teoría señala que:

- 1) hay casos en los que el titular de un derecho subjetivo no desea ejercitarlo, lo cual en realidad no destruye su facultad como sucedería si el derecho dependiera de la voluntad,
- 2) aún cuando muchas personas carecen de voluntad en sentido psicológico, si poseen derechos y obligaciones y si lo esencial del derecho subjetivo fuera el "querer", entonces la persona moral carecería de derechos subjetivos,
- 3) un derecho subjetivo no desaparece aunque el titular ignore su existencia y en consecuencia de ello no tenga un querer orientado hacia él,
- 4) existen derechos cuya renuncia no produce efectos legales y de ello se desprende que los derechos no dependen de la voluntad.

Para Ruggiero la ficción es un artificio y con ella no se crea un ente distinto de los miembros de la corporación o de los administradores, si se considera sólo al hombre como sujeto de derecho y en las asociaciones o corporaciones no existe, entonces no se consigue nada con afirmar que si lo hay, y por lo tanto tampoco es útil señalar que existe una analogía entre el hombre y la ficción de la persona moral, lo que sucede es que a los entes colectivos se les reconoce capacidad jurídica y lo que en ellos se representa, de manera similar al hombre, es la voluntad.

De este modo, Ferrara considera que la Teoría de la Ficción no es más que un modo poético de concebir a la persona jurídica, y Brinz tiene razón al manifestar que sólo en el hombre existe el instinto de pensar las cosas como semejantes a él, es por ello que surge posteriormente la Teoría del Patrimonio de Afectación sostenida por este último autor.

2.- TEORÍA REALISTA.

A.- LA TEORÍA REALISTA COMO UNA REACCIÓN FRENTE A LA TESIS FICCIÓNISTA. REFLEXIÓN SOBRE LA DENSIDAD DE POSTURAS AL RESPECTO.

Esta Teoría surge como reacción en contra de la Teoría de la Ficción, entre sus autores más destacados se encuentran Ferrara, Bonnacase, Gierke, Hauriau, Josserand, Worms, Lilienfeld, Dhom, Michoud, Schäeffle, Zitelman, Novicoc, Thur, entre otros. Por lo tanto las tesis son muy numerosas al respecto, como ejemplo está la Tesis del Organicismo, la Teoría del Alma Colectiva o la Teoría del Organismo Social, así como las Tesis de Francesco Ferrara y Hans Kelsen.

La Teoría Realista parte de las siguientes bases:

- 1) el concepto de persona no coincide con el concepto de hombre sino con el de "sujeto de derecho", por lo tanto existen sujetos de derecho que no son hombres.
- 2) es preciso que se extienda el concepto de sujeto, trasladándolo de la esfera del derecho privado patrimonial a la del derecho público.
- 3) todas las personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, son realidades.

Parte del principio de que no sólo el hombre es persona, sino que las entidades colectivas cubren los requisitos necesarios para que se les otorgue personalidad jurídica, no se trata de órganos fingidos por la ley, su existencia es real porque son seres orgánicos, porque son creados por la voluntad de sus integrantes, porque existe un interés que debe ser jurídicamente protegido y porque su realidad es formal o normativa; conciben a la persona moral como una unidad real y no como un simple agregado de individuos.

Dentro de las llamadas Teorías Orgánicas se encuentra la Teoría Organicista la que considera a las sociedades como un organismo vivo y las equipara con el organismo humano, ésta fue sostenida por Zitelmann, pero fue una postura lo suficientemente débil y por ello no prevaleció por mucho tiempo.

Existe la Teoría del Poder de la Voluntad, sostenida por Saleilles y Jellinek, quienes afirmaron que la base de la personalidad se encuentra en el poder de la voluntad, ya que las personas colectivas se crean por voluntad de las personas físicas; sin embargo no es cierto que baste la existencia de la voluntad humana para crear un ente colectivo, es necesario que la norma jurídica reconozca la personalidad moral del sujeto que se desea constituir, que la finalidad que se persiga sea lícita y que el sujeto cuente con los órganos suficientes para lograr su objetivo.

La Teoría del Interés Jurídicamente Protegido, sostenida por Michoud, señalaba que el interés que principalmente debía ser protegido era el de la persona humana, el objeto de la protección no era la voluntad sino el contenido, para ello es necesario que exista un interés colectivo real y que el sujeto se encuentre organizado, de manera que pueda representar una voluntad colectiva en las relaciones jurídicas: su mérito fue el de separar la voluntad individual de la colectiva pero no explica a ésta última.

Esta Teoría alcanza un punto idealista con el pensamiento de Zitelmann quien cree dar la clave a la resolución del problema de la esencia de la Universitas romana, señala que una pluralidad de individuos al reunirse se convierte en una unidad completamente nueva y distinta de los individuos que la integran, se trata de una unidad real y existente, afirma que el ente debe su existencia a la voluntad de su fundador.

B.- LA TEORÍA REALISTA EN EL PENSAMIENTO DE GIERKE.

Otto von Gierke desarrolla una teoría que surge como reacción frente a las tesis anteriormente expuestas, a esta Teoría se le dió el nombre de "Teoría del Organismo Social", el estudio que este autor hace de las personas jurídicas reviste un aspecto de perfección, su obra trae a la luz diversos aspectos nunca mencionados sobre la existencia de la personalidad de las personas jurídicas, sirvió de base para la transformación del régimen de la persona jurídica en el Código Civil Alemán de su tiempo, tiene como antecedente el concepto de *Genossenschaft*¹⁸ expuesto por Beseler.

¹⁸ FERRARA, Francesco. Op. cit. p. 185. "GENOSSENSCHAFT" se refiere a una corporación de tipo germano que reposa en la libre unión.

Mientras para los romanos el concepto de persona parte de la idea de que sólo el hombre es portador de derechos, para los germanos la personalidad tiene un valor diferente, para ellos la personalidad es relativa, por lo tanto puede ser objeto de derechos, es divisible y transmisible; debido a la extensión del concepto no sólo el hombre posee personalidad sino también las colectividades.

Gierke afirma que "la personalidad alemana es bastante rica para sacrificar sin la propia destrucción una parte de sí misma; los asociados separan un trozo de su personalidad y todos estos pedazos sangrientos de personalidad, forman la entidad nueva, sujeto jurídico"¹⁹, pero es una afirmación que difícilmente se puede admitir ya que la personalidad es una entidad indivisible e inalienable, no podría separarse un pedazo de la personalidad sin un portador real, sin que estos trozos al reunirlos nuevamente formen una unidad, de ahí la afirmación de Gierke en el sentido de que cuando una asociación es reconocida como persona jurídica ipso facto se separa de sus miembros un trozo de personalidad.

La persona real colectiva tiene capacidad de querer y de obrar, el derecho le atribuye personalidad por considerarla como un portador real de una voluntad única, la cual es el núcleo de la subjetividad jurídica, la capacidad que posee es una cualidad esencial que se eleva a categoría jurídica, la persona colectiva quiere y obra a través de los órganos que la integran, tiene voluntad propia pero ésta es un fenómeno psíquico que resulta de otros factores y de otros procesos espirituales, por lo que se puede deducir que la persona moral también posee una inteligencia, memoria y órganos de percepción propios, lo que en realidad estaría volviendo a la Teoría de la Ficción.

¹⁹ FERRARA, Francesco. Op. cit. p. 186.

La persona colectiva no se contrapone a sus miembros como si se tratara de un tercero, sino que se encuentran unidos orgánicamente y aquí se encuentra una conexión de derechos de la unidad y de la pluralidad; esta persona se encuentra sobre las personas que la integran pero no fuera de su colectividad, se trata de una unidad, de un ente único pero simultáneamente colectivo; tiene una voluntad general propia y no es la suma de varias voluntades autónomas entre sí, así como también tiene su propia capacidad de obrar. La estructura de la persona colectiva reposa en la constitución de un cuerpo de individualidades coligadas, esto no es otra cosa que los individuos que la componen.

Gierke señala que las características de la persona moral son:

- 1) no se trata de una persona ficticia sino real, descansa sobre una abstracción idéntica a la de la persona física, a diferencia de ésta, la persona moral es perceptible a través del intelecto y no de los sentidos.
- 2) la persona moral tiene personalidad por disposición de la ley, de otro modo sería contraria al derecho.
- 3) la persona moral tiene capacidad para ser titular de derechos así como para obrar por medio de sus órganos y no de sus representantes quienes en realidad actúan por voluntad de dichos órganos.
- 4) la persona moral es un organismo social y no debe confundirse con los miembros que la constituyen ni con los que manifiestan su voluntad.
- 5) la persona moral puede ser miembro de otras personas morales de la misma manera que las personas físicas.²⁰

Este autor considera a la persona moral como una persona real colectiva que se constituye por hombres que se organizan para obtener fines que trascienden de los individuales, tiene su propia voluntad de

²⁰ BARROSO FIGUEROA, José. Op. cit. pp. 828 y 829.

querer y por ello es capaz de derechos, el Estado lo que hace es constatar su existencia y no darle vida.

Para Gierke, la existencia de la persona moral es real y se constituye para alcanzar un fin que trasciende de la esfera del interés individual a través de la fuerza de voluntad y de acción, es sujeto de derecho porque está dotada de una potestad de querer; su surgimiento obedece a la voluntad del hombre o a diversos hechos histórico-sociales.

Su existencia es independiente de la intervención del Estado, es decir que no se trata de un reconocimiento de personalidad de un sujeto jurídico hecho por otro, simplemente es la constatación de su existencia y su valor es declarativo. A pesar de que su capacidad jurídica es análoga a la del hombre, existe una limitante en lo relativo a relaciones que por su propia naturaleza no son compatibles con la persona colectiva.

La Teoría de Gierke se desarrolla en dos aspectos, como crítica cuando reacciona en contra de la Teoría de la Ficción y en un aspecto constructivo cuando aparece el primer proyecto de Código Civil en Alemania inspirado en su obra, en ésta sostiene que la corporación es una persona real colectiva.

C.- LA TEORÍA REALISTA SEGÚN FERRARA.

Para Ferrara, la palabra "persona" posee tres acepciones principales que son:

- 1) biológica, que es equivalente al hombre.
- 2) filosófica, que hace referencia al ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos.

3) jurídica, en cuyo caso se está en presencia del sujeto de derechos y obligaciones.²¹

En su teoría el concepto fundamental es el jurídico ya que la personalidad es producto del orden jurídico que surge gracias al reconocimiento del derecho objetivo, considera que la persona individual no es persona por naturaleza sino por la ley, fuera de la organización del Estado el ser humano no es sujeto de derecho, haciendo mención de que en otras épocas han existido individuos carentes de personalidad como los esclavos; el orden jurídico es el que atribuye la personalidad y así como la concede al hombre que se ha desarrollado física y psíquicamente, también se le ha concedido al embrión, como esperanza de hombre que habrá de nacer, y al menor de edad.

Las asociaciones humanas son consideradas como sujetos de derecho, ya sean colectividades naturales o sociedades establecidas voluntariamente para el logro de determinados fines, se trata de agrupaciones de individuos que son realidades y por ello pueden ser sujetos de derechos y obligaciones que son distintos de los que poseen sus miembros; esto no significa que posean una realidad substancial o independiente, un alma colectiva distinta de la de los individuos que la integran, en este caso se ve una clara influencia de un falso paralelismo entre las personas físicas y jurídicas, del mismo modo que se considera al hombre como sujeto de derecho, se ha querido encontrar en la persona jurídica un superhombre, una individualidad colectiva, orgánica, dinámica y funcional que sirva de fundamento a la personalidad.

²¹ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. cit. p. 288.

Ferrara afirma que el derecho atribuye personalidad a las personas morales debido a que las considera como portadoras reales de voluntad y su subjetividad jurídica se encuentra en el ente colectivo en sí o en las personas individuales que la constituyen, no se trata de una invención de la ley sino de un procedimiento técnico, es la traducción jurídica de una realidad social.

Señala que es menester definir en primer lugar lo que es persona, la cual es el sujeto de derecho. El derecho subjetivo es un efecto del objetivo, individualizado y hecho propio del particular; asimismo, el deber jurídico es un estado de sujeción a la norma. Por lo tanto persona es el titular de un poder o deber jurídicos, dicha titularidad se la otorga el derecho debido a su cualidad natural de ser racional misma que sirve de base ética para que el derecho le reconozca personalidad.

El hombre es sujeto de derecho y al asociarse con otros hombres y reunir su patrimonio con el de los demás surge la organización lo que provoca una combinación artificial de hombres que contribuyen para la realización de un fin. De este modo define a las personas colectivas como "las asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación judicial como sujetos de derecho"²², por lo tanto son entes reales y no ficciones, es decir se trata de una realidad ideal jurídica y no de una realidad corporal sensible, ya que sólo se percibe por el intelecto.

De la definición propuesta por Ferrara se puede desprender que son tres los elementos de la persona jurídica y son:

1) asociación de hombres: se trata de una organización más o menos numerosa de individuos que tiene por objeto la consecución de un fin, el número de miembros puede ser determinado o indeterminado, es

²² GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. cit. p. 290.

decir que puede o no existir una limitación en el número de miembros que integran la colectividad,

2) fin: a cuyo logro se encuentran destinadas, su existencia hace posible que la persona jurídica se conciba de manera unitaria, como individualidad social o persona colectiva, en razón del fin que persiguen se pueden clasificar en personas jurídicas de interés privado o de utilidad pública; el fin que persiguen puede clasificarse en general y especial, en el primer caso se habla de bienestar común y se ejemplifica con el municipio o el Estado, en el segundo caso se habla de todas las demás organizaciones o asociaciones que persiguen fines determinados, más o menos definidos; asimismo, existen fines típicos fijados por la ley y finalidades no establecidas por ella, y pueden también existir asociaciones que persigan fines de carácter mixto; los requisitos que debe reunir el fin de la persona colectiva son la determinación, la posibilidad y la licitud, esto debido a que en el fin, la persona colectiva encuentra su individualidad y no puede quedar indefinido porque esto traería como consecuencia una incertidumbre en su campo de acción, debe ser posible porque de lo contrario la actividad de la persona jurídica estaría interdicta desde su origen, y debe ser lícito ya que no puede ir en contra de la moral, la ley y el orden público, y

3) capacidad o aptitud para ser sujeto de derecho: el cual es consecuencia de los elementos anteriores y se traduce en el reconocimiento que de su personalidad hace el derecho positivo, por ello Ferrara considera que es un error afirmar que la capacidad de las corporaciones es consecuencia de la voluntad de los socios porque la voluntad humana no tiene el poder de producir sujetos de derecho; la voluntad es el elemento material o substrato de la persona jurídica y el elemento formal o constitutivo es obra del derecho.

Finalmente, Ferrara considera que el reconocimiento de la personalidad jurídica del ente colectivo tiene un valor constitutivo, es decir que se eleva a sujeto de derecho no a manera de comprobar lo que ya existe, ni de perfeccionar o confirmar lo que está en vías de crearse sino que es la atribución de una cualidad jurídica y tiene el carácter de una concesión administrativa, lo que afirma al atacar a otros autores que otorgan otro valor al reconocimiento de personalidad como son:

- 1) Savigny: que considera que dicho reconocimiento tiene valor certificativo, es decir que vale para la seguridad del comercio en interés de los terceros que verían en el acto político un testimonio de nacimiento del nuevo ente jurídico.
- 2) Gierke: quien sostiene que el reconocimiento tiene valor declarativo, o sea que cuando el Estado reconoce la personalidad de las corporaciones o fundaciones lo que hace es declarar su existencia, y
- 3) Karlowa: cuya posición es intermedia a las anteriores, afirma que el reconocimiento es confirmativo, ya que cuando el derecho reconoce a una persona lo que está haciendo es confirmar la existencia de una realidad jurídica anterior, y por lo tanto al confirmar su existencia los actos ejecutados anteriormente por estos entes se convalidan.

D.- CRITICA A LA TEORÍA REALISTA.

En opinión de Ferrara, la Teoría de Gierke es una victoria del pensamiento germano, sus bases son sólidas tanto en la doctrina como en consecuencias prácticas, su autor la sostuvo con tal convicción que debía ejercer gran influencia y fascinación en los doctrinarios de su tiempo. Sin embargo no resuelve el problema de la personalidad de la persona colectiva, ha encontrado la esencia de esta persona al reconocer que hay en ella una asociación humana así como instituciones sociales, lo que la ha envuelto en un velo metafísico; en

realidad, lo único que debiera afirmarse es que el hombre no puede vivir aislado, necesariamente debe hacerlo en unión con otros individuos, lo que en su aspecto social produce efectos psíquicos recíprocos entre los individuos y por ello el hombre se transforma, modifica su carácter y su esfera de existencia.

Oscar Morineau al criticar esta Teoría señala que las personas morales no ocupan un lugar en el espacio, que hay elementos reales relacionados con el ente ideal los cuales no son partes del todo, y aquí cabe aclarar que hay una confusión en la idea de este autor, ya que cuando Ferrara habla de "realidad" se refiere a una realidad jurídica y no física.

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez la persona moral no tiene cuerpo, espíritu ni voluntad, ésta sólo la posee el hombre por tratarse de un fenómeno psíquico, la persona moral está constituida por un conjunto de voluntades que debe considerarse como tal y no la voluntad de un ser único.

Sin embargo, esta crítica es infundada por varias razones:

- 1) la voluntad psíquica sólo interesa en algunos aspectos al derecho, la voluntad interesa en el campo jurídico cuando es eficaz o no para producir efectos legales, y de esta manera la persona moral es idónea para producir consecuencias jurídicas,
- 2) la voluntad de la persona moral es una voluntad nueva, no se trata simplemente del conjunto de voluntades de sus miembros, las cuales pueden ser contradictorias y ello es irrelevante en varias ocasiones para tomar una decisión, lo que cuenta es la proporcionalidad y cuantía de los intereses que intervienen,

3) al concebir a la voluntad como un fenómeno psíquico surge una interrogante relacionada con los infantes y dementes. ¿no son personas en sentido jurídico?

García Maynez señala que al considerar al reconocimiento como un acto constitutivo de la personalidad jurídica equivale a sostener una postura igual a la sostenida por Savigny, lo cual es erróneo ya que si bien es cierto que Ferrara coincide con la Tesis de la Ficción al señalar que la personalidad es una creación del derecho no coincide en considerarla como una ficción sino como un ente real jurídicamente hablando.

Planiol, en su crítica a la Teoría Realista, considera a la persona jurídica como una copropiedad o propiedad colectiva y se adhiere a la crítica que hace Ihering en el sentido de considerar al hombre como único destinatario del derecho y que la persona colectiva es resultado de las relaciones jurídicas de sus miembros con el mundo exterior.

La función de la Teoría Realista ha sido más bien histórica ya que ha servido como punto de partida para un movimiento doctrinal y legislativo que ha favorecido a las asociaciones, se ha establecido el Principio de la Libre Formación de los entes colectivos para ampliar su actividad y extender su responsabilidad, su realidad se hace consistir en ser seres vivos y órganos dotados de voluntad.

Esta Teoría, en términos generales, ha sentado bases muy importantes para el desarrollo del pensamiento de los juristas que han abordado la problemática de la persona jurídica, a pesar de que también fue objeto de críticas por varios autores que sin dejar de reconocer su mérito, la desarrollaron y algunos, la perfeccionaron.

3.- TEORÍA DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN.

A.- LA TEORÍA DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN DE ACUERDO AL PLANTEAMIENTO DE BRINZ.

Esta Teoría tiene como antecedente a la Doctrina Moderna sobre el Patrimonio de Planiol, Ripert y Picard que habla de la existencia de derechos sin titular, así como la Concepción de la Existencia de Derechos sin Sujeto sostenida en Alemania por Windscheid, Kopen, Fitting y Fietzel.

En 1853 Windscheid elaboró un trabajo sobre la herencia yacente en donde afirmaba que los derechos son transmisibles y que a la muerte del titular el derecho pasa a su heredero, por consiguiente se da un cambio de persona y no de derecho ya que éste es sustancial y aquélla accidental, de ahí sostuvo la existencia de los derechos sin sujeto, haciendo referencia además a la capacidad de los niños y de los locos, manifestando que por ser incapaces de querer no pueden ejercer sus derechos y por lo tanto éstos pueden subsistir sin titular, teoría que por parecer descabellada fue objeto de fuertes críticas por parte de Kuntze, pero algunos años más tarde Brinz retomó esta idea haciéndola suya y desarrollándola hasta llegar a su concepto del patrimonio al fin (*zweckvermögen*²³) del cual habló en sus Pandectas en donde advirtió que en el Tratado de las Personas debía incluirse a la jurídica.

Brinz afirma que las personas colectivas son patrimonios afectos a la realización de un fin ya que ésta es su esencia, sostiene que hay dos clases de patrimonio:

- 1) el que pertenece a una persona, es decir patrimonio de persona y

²³ FERRARA, Francesco. Op. cit. p. 151.

2) el patrimonio impersonal el cual está destinado a la realización de un fin específico, en este caso sus derechos no pertenecen a alguien sino a algo y lo denomina patrimonio de destino o de afectación.

Al hablar de patrimonios de destino, Brinz reconoce principalmente al Estado, municipio, colegios, universidades y las fundaciones, ya que afirma que en todos ellos se alcanza la unidad ya que persiguen un fin, en él radica la realidad de la persona moral y sustituye al sujeto de derecho. Parte de la existencia de derechos sin sujeto y por ello habla de personificaciones y no de ficciones, ello representa la verdadera naturaleza de la persona moral.

Posteriormente afirma que junto a las personas naturales no se encuentra un segundo tipo de personas sino que existe una segunda especie de patrimonio, su esencia consiste en tener o pertenecer a una relación jurídica invisible entre bienes y personas misma que puede existir también entre fines y bienes en cuyo caso hay una subrogación de la persona al fin, por ello el patrimonio no sólo puede pertenecer a una persona sino también a una cosa.

Al hacer un razonamiento de esta idea, Brinz deduce la insostenibilidad de la Teoría de la Ficción ya que observa que un sujeto fingido sólo puede tener una pertenencia fingida y que por lo tanto no puede ser dueño de nada y retoma el concepto de *res nullius* del derecho romano en donde si bien es cierto que la *res nullius* no pertenece a nadie sí se encuentra bajo la protección de la ley.

Habla sobre la extinción del patrimonio señalando que cuando se trata de una persona física y falta el patrimonio entonces el ente se extingue, pero cuando se trata de un ente público aunque el

patrimonio se extinga con el ente no sucede así debido a que el fin que persigue es colectivo.

Brinz ataca la Teoría de la Ficción al decir que no se puede atribuir personalidad a figuras de la fantasía, en tanto que el patrimonio de afectación satisface plenamente las atribuciones que se han conferido al sujeto de derecho como es el ser titular de derechos y obligaciones, los cuales ejercita o cumple por medio de sus órganos.

Al igual que la Teoría Realista, considera a la persona moral como algo existente, en tratándose de los bienes afectos a un fin se convierten en algo autónomo en virtud de las funciones que deben cumplir así como por la necesidad de ofrecer una garantía tangible a los acreedores.

Brinz hizo grandes esfuerzos para sostener su teoría, al grado que se vió obligado a modificar varios conceptos para hacerlos elásticos e indefinidos que pudieran adaptarse a su postura, como sucedió con el concepto de "propiedad" el cual convirtió en una "ligazón jurídica de cosas" de modo que al hacer referencia al hombre pudiera también referirse al fin indistintamente, o con la "posesión", de manera que el fin es lo mismo que el poseedor o como la "obligación" que al aplicarse al patrimonio era sinónimo de responsabilidad, sin embargo se da cuenta de que su Teoría no es correcta al llegar a la formulación de la representación del patrimonio afecto a un fin en donde él mismo establece que los actos realizados por el patrimonio son desarrollados por la administración y no pueden ser pensados sino por un sujeto.

B.- CRITICA A LA TEORÍA DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN.

La primera objeción que se hace a esta Teoría es que no pueden existir derechos sin sujeto ya que éste es un punto de apoyo, un vínculo jurídico que no puede permanecer suspendido en el vacío.

Morineau manifiesta que el patrimonio es un conjunto de derechos y obligaciones de un sujeto y por ello no puede existir un patrimonio sin titular, como tal debe existir un sujeto a quien se imputen ésos derechos y obligaciones, considera que en realidad lo que esta Teoría sostiene es la posibilidad de administrar un conjunto de bienes para la consecución de un fin, que a diferencia de otras tesis, su aportación radica en la explicación del fenómeno de la representación que se encuentra vinculado con la persona colectiva pero no es la persona colectiva.

Ihering considera que el derecho es un interés garantido, por ende debe tener un titular, si se admite la existencia de derechos sin sujeto entonces debiera admitirse la existencia de una fuerza sin sujeto, cosa que no debe admitirse. Bonelli se adhiere a esta idea al afirmar que un derecho no puede carecer de sujeto, pero sale de ella cuando afirma que una cosa es un derecho sin sujeto y otra es un patrimonio sin sujeto, es decir que para él un derecho es subjetivo y por ello no puede ser res nullius, pero un patrimonio es una relación objetiva y por lo tanto sí puede ser res nullius, sin embargo se vuelve a caer en la misma paradoja porque sería tanto como aceptar que un cuerpo por sí solo no puede permanecer suspendido en el vacío pero un conjunto de cuerpos sí puede hacerlo.

Por su parte, Flores García señala que la parte más sobresaliente de esta Teoría es la relativa a la extinción del patrimonio afecto a un fin,

ya que si se trata de un objeto particular, al faltar el patrimonio entonces el ente se extingue, en cambio cuando se trata de un ente público aunque haga falta el patrimonio el ente no se extingue, concluye este autor señalando que no es posible concebir la existencia de un patrimonio sin sujeto y que debido a ello se encuentra suspendido en el espacio, debe existir un ente real, persona física o moral, que sea destinatario de este patrimonio.

García Maynez realiza una crítica basándose en los siguientes puntos:

- 1) no pueden existir derechos ni obligaciones sin sujeto, además no pueden pertenecer a un fin sino a alguien, a una persona.
- 2) no es eficaz la distinción entre patrimonios personales y patrimonios afectos a un fin, ya que también los primeros pueden tener múltiples finalidades, también hay patrimonios que sin ser personas se encuentran afectos a un fin como es el caso del peculio en Roma, el patrimonio de familia o bien el patrimonio hereditario, entre otros.
- 3) existen personas morales que no tienen patrimonio y de cualquier manera son personas, como las Instituciones que se encargan de recolectar fondos para obras de caridad.
- 4) la Teoría de Brinz no explica la personalidad jurídica del Estado misma que no se agota en el aspecto patrimonial.

Ferrara expresa que esta teoría es demasiado revolucionaria, si se acepta implicaría el modificar varios aspectos jurídicos lo que a su vez acarrearía problemas insuperables, es una concepción unilateral en exceso ya que pierde de vista muchos fenómenos relacionados con la persona jurídica, pero no con el patrimonio, que si bien es cierto que éste sirve para un fin también lo es que no es una característica propia de este tipo de patrimonio, también el patrimonio personal persigue un fin: agrega que el valor de esta Teoría es más bien crítico negativo, se

encierra en los mismos cauces que la Teoría de la Ficción y se limita al exclusivo campo del patrimonio.

Dernburg en su crítica señala que no es verdad que los conceptos de persona jurídica y patrimonio coincidan porque pueden existir personas jurídicas que no tengan patrimonio pero a pesar de ello están dotadas de derechos corporativos y tienen capacidad para recibir donaciones y legados.

Karlowa admite la existencia de derechos sin sujeto, pero difiere del pensamiento de Brinz ya que en su Teoría se ha olvidado de dar el concepto de fin, en virtud de que éste no sólo existe en el patrimonio sino que no determina lo que es el fin en sí mismo, a pesar de que esta crítica es muy concreta tampoco aclara el concepto y su tesis se ve interrumpida.

El mérito de esta Teoría es superar la idea de considerar a la persona moral como un simple conjunto de individuos, sin embargo es ineficaz ya que no penetra en el ser de la persona jurídica sino que se limita a describir la función que cumplen los patrimonios afectos a un fin pero no describe cómo estos patrimonios son capaces de alterar la esfera jurídica, aunque en realidad bajo ciertas condiciones sí puede haber lugar a la personificación de un patrimonio lo cual excluye la noción de patrimonio sin titular.

IV.- TESIS MODERNAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA PERSONA MORAL.

En este apartado es muy importante la Tesis de Hans Kelsen, la cual marca el inicio de las llamadas Tesis Modernas cuya aportación constituye uno de los logros más importantes en el paciente campo de la personalidad jurídica que parecía ya agotado.

**1.- TESIS DE KELSEN SOBRE LA PERSONALIDAD MORAL.
CRITICA A TESIS DE KELSEN SOBRE LA PERSONALIDAD MORAL.**

Kelsen afirma que la noción de sujeto de derecho o persona es una construcción artificial, un concepto que ha sido creado por la ciencia jurídica, la "persona" designa un haz de obligaciones, responsabilidades y derechos subjetivos. Distingue en su teoría a la persona física de la jurídica, la primera no es el hombre ya que éste es un concepto biológico, fisiológico y psicológico, señala que el concepto jurídico de persona o de sujeto de derecho expresa la pluralidad de una unidad de deberes, responsabilidades y derechos subjetivos; al hablar de persona física se hace referencia al conjunto de normas que regulan la conducta de un solo individuo, la persona es el punto de referencia de las acciones y omisiones reguladas por estas normas, es un punto central en un orden jurídico parcial compuesto de normas que se aplican a la conducta de un solo individuo.²⁴

Hay una parte del hombre de la cual el derecho se apropia misma que se constituye por acciones particulares que hallan entrada en la ley como condiciones o consecuencias, sólo la conducta humana puede ser contenido de la ciencia del derecho. Al definir a la persona dice que es "un complejo de normas de derecho; concretamente: el conjunto de todas aquellas normas jurídicas que tienen por contenido la conducta de un hombre"²⁵, su principio de individuación es mediatamente jurídico. La esfera jurídica se constituye desde el momento que esta unidad se forma por normas jurídicas y la persona jurídica se considera como una parte del derecho objetivo.

²⁴ KELSEN, Hans. Op. cit. p. 184.

²⁵ BARROSO FIGUEROA, José. Op. cit. p. 835.

La persona física es un orden jurídico parcial delimitado de manera específica, si se le considera como titular de este orden parcial se está realizando la personificación del sujeto de derecho y por lo tanto los deberes y facultades se encuentran inmersos en este sistema; el sujeto de derecho es el centro común de referencia del contenido de la norma jurídica, es decir que la conducta del hombre es contenido de dichas normas, y por ello la persona puede tener deberes y facultades jurídicamente hablando.

Por lo que hace a la persona jurídica es idéntica en esencia a la persona física, a veces es la personificación de un orden jurídico parcial y otras de un orden jurídico total como es el caso del Estado, esta persona jurídica no es real ya que sólo es real la conducta del hombre que es contenido del derecho, las responsabilidades, deberes y derechos subjetivos de la persona jurídica pertenecen en realidad a los individuos que la componen en virtud de que las normas jurídicas sólo regulan conducta humana. Es así que la persona jurídica se convierte en centro de imputación ya que sus actos son ejecutados por individuos pero se imputan a un sujeto ideal el cual representa un orden jurídico total o parcial.²⁶

La existencia de la persona jurídica se da cuando la actividad de un grupo de hombres se rige por normas y estatutos, de modo que mientras su conducta no se encuentre regulada por este orden, entonces los individuos no pertenecen a la asociación. Sostiene que no existe una antítesis auténtica entre persona física y persona jurídica, porque en realidad ambos conceptos son medios de los cuales se vale el derecho para dar una idea más accesible de las cosas.

²⁶ KELSEN, Hans, Op. cit. p. 188.

"La ley delega a un orden especial parcial ... la determinación del hombre que ha de ejercitar la acción"²⁷ debido a que quien se presenta ante el Tribunal es un hombre concreto, la manifestación de su voluntad se interpreta como acto de asociación, la personalidad es la expresión de la unidad de un orden, esta personalidad no la otorga la legislación ya que esta comunidad no está situada frente a ella sino en ella.

Satanowsky, al criticar a la Tesis de Kelsen, afirma que esta Tesis constituye una valiosa aportación para la resolución de este problema, aunque en realidad esta aportación es básicamente formal y técnica.

Flores García señala que Kelsen incurre en un error normativista ya que los elementos de la personalidad jurídica los relega a un segundo plano y se ocupa de manera preponderante de la norma jurídica, pero reconoce el acierto de esta Teoría al no considerar a la persona jurídica como algo preexistente al derecho.

La crítica que hace Oscar Morineau sobre esta Teoría expresa:

- 1) el conjunto de normas y el reglamento interior regulan las actividades de un grupo de hombres, pero a pesar de ello puede no existir la persona jurídica,
- 2) es muy cierto que los sujetos se asocian jurídicamente sólo a través de este orden, pero no por ello el orden es la persona jurídica o colectiva,
- 3) no basta la existencia de un orden que regule la conducta de un grupo de individuos para que exista la persona jurídica, pues esto sucede en el contrato de compraventa y no existe tal persona,
- 4) aunque el orden jurídico tenga la unidad jurídica característica de la persona, no puede identificarse a éste orden con la persona, ya que el orden regula la conducta de la persona y no dice qué es.

²⁷ BARROSO FIGUEROA, José. Op. cit. pp. 836 y 837.

5) es falso que la persona individual sea la personificación del orden parcial, porque en primer lugar ninguna norma regula la conducta de un solo individuo sino de una pluralidad de ellos, y en segundo lugar porque si se reúnen todas las normas que regulan la conducta del hombre se puede ver claramente que las normas no son la persona jurídica, sólo son el fundamento para considerar al hombre como persona jurídica, como sujeto de derecho: en realidad el mérito de la Tesis de Kelsen consiste en afirmar que toda persona jurídica (individual o colectiva) es centro de imputación de derechos y deberes, lo que en verdad no define a la persona jurídica sino describe para qué sirve.

Bodenheimer no hace una crítica de manera directa a la postura kelseniana, lo que hace es manifestarse en contra de la Tesis Imperativa del Derecho ya que la califica de "instrumento excelente para el uso de un tirano", y por ello la Teoría Pura obstruye la auténtica comprensión de la naturaleza del derecho.

Sin embargo, la Tesis de Kelsen es la que más se acerca al concepto de "persona jurídica", no es labor del derecho determinar el contenido de las leyes sino de otras disciplinas como la filosofía del derecho, la sociología o la política, sin embargo, esta tesis deja incompleto el concepto de personalidad jurídica, no basta con se atribuyan deberes y facultades a un centro de imputación como señala Kelsen, es necesario además que exista un orden jurídico que lo regule.

2.- TESIS DE COSSIO SOBRE LA PERSONALIDAD MORAL. CRÍTICA A LA TEORÍA EGOLÓGICA DEL DERECHO.

Cossio explica el uso del término "egológico" sólo "para destacar que, en el derecho, algo es lo que es sólo cuando se conoce qué es lo

que es"²⁸, es decir que en el orden jurídico cobrar realidad y tener conocimiento de ella son cuestiones íntimamente ligadas, el derecho por ser producto del hombre cobra realidad cuando se le define, en esta Teoría trata de ubicar a cualquier tratadista en el análisis del problema de lo substancial del derecho, y para ello es necesario situarse dentro del derecho y no a su lado ya que el contenido del derecho es la conducta del hombre.

Cossio considera que todas las teorías elaboradas sobre este particular, toman como punto de referencia a la experiencia jurídica, sin embargo todo concepto que se obtenga de este modo tiene que ser arbitrario y caprichoso, sostiene que sólo el hombre es persona por su propia naturaleza.

Este autor hace un análisis de lo que él mismo llama "Antinomia de la Personalidad", es decir sobre la contradicción de los conceptos de hombre y persona, y los representa de la siguiente manera:

TESIS

"Hombres que son personas"
(Personas individuales)

ANTÍTESIS

- I.- Hombres que no son personas.
(esclavos)
- II.- Personas que no son hombres.
(Personas colectivas)

La conducta humana, en su aspecto subjetivo, es el único elemento que recoge el derecho como objeto y sirve como base para crear el concepto jurídico de personalidad, de esto se concluye que persona y hombre son dos cosas distintas y por lo tanto resulta que la segunda antítesis es la que más se acerca a la solución de este problema. Cossio, retomando lo establecido en las legislaciones

²⁸ BARROSO FIGUEROA, José. Op. cit. p. 839.

antiguas, considera que los esclavos carecen de los atributos necesarios para ser considerados sujetos de derecho, pero posteriormente sostiene que los esclavos si eran personas jurídicas, ya que en su tiempo el derecho positivo les imponía deberes y sanciones para el caso de incumplimiento, entonces si tienen personalidad jurídica lo que sucede es que se encuentra restringida. Combatiendo la postura kelseniana, señala que en el hombre jurídico hay una persona y no una personificación artificial propiamente dicha como sucede con las asociaciones.

Morineau, en su crítica, expresa que si el esclavo fuera sujeto de deberes, entonces tendría la facultad de cumplir con ellos, es decir que si se admite esta tesis, se estaría admitiendo implícitamente que es también sujeto de derechos, pero en el derecho romano el esclavo estaba sujeto a la potestad de su propietario y por ello no tenía personalidad jurídica propia, su propietario tenía la facultad de disponer de su persona, de sus bienes y hasta de su vida, sólo puede entenderse al esclavo como sujeto de derecho en virtud de la relación jurídica existente entre él y su amo.

La Teoría de Cossio carece de justificación debido a que incurre en un grave error al considerar que en toda persona jurídica hay un hombre, contrario a esto, existe relación entre el concepto de persona y el de hombre, pero la persona jurídica no tiene relación con el hombre sino con una construcción normativa. La diferencia entre persona individual y persona colectiva radica en la propia esencia del derecho, es decir que a la primera se le han otorgado facultades de manera inmediata y a la segunda de manera mediata a través de la norma.

Cuando Cossio afirma en su tesis "hombres que son personas" podría estar haciendo referencia tanto a las personas individuales como a las personas colectivas y de esto se deduce que únicamente en el hombre se encuentra la esencia de la persona jurídica; la persona como realidad jurídica es la que interesa al derecho, el resto queda fuera de toda construcción normativa.

V.- ESTADO ACTUAL DE LAS COSAS EN CUANTO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PERSONA MORAL.

Sin lugar a dudas, la personalidad jurídica es un terreno ampliamente recorrido por la ciencia jurídica, a pesar de los múltiples esfuerzos realizados por los tratadistas no han logrado ponerse de acuerdo sobre esta cuestión, lo cual se refleja en la diversidad de teorías sustentadas al respecto mismas que han provocado la imposibilidad para encontrar alguna solución al abordar el problema.

El derecho reconoce que la institución de la persona jurídica es una construcción socio-jurídica, y en su aspecto externo, el elemento básico no es el derecho subjetivo sino la relación jurídica.

La función del derecho es regular la conducta del hombre en sociedad, ya que su conducta como individuo aislado no le importa, sólo son de importancia las relaciones jurídicas entre los individuos; la persona jurídica al tener capacidad puede fungir como sujeto de todo tipo de relaciones jurídicas.

Tiene razón Ferrara al expresar que para poder dilucidar este problema se debe tener primero un concepto de persona y de sujeto de derecho, ya que como se desprende de los diversos puntos de vista de notables juristas el sujeto de derecho es el que importa al campo

jurídico, el que va a crear consecuencias de derecho y el que va a conseguir que la estructura jurídica del Estado permanezca en constante movimiento.

De las teorías anteriormente expuestas se han hecho múltiples críticas y también de ellas se han derivado otras, sin embargo muchas de ellas no han aportado nada nuevo sino que sólo redundan sobre las mismas ideas expuestas en principio con mayor precisión y fundamentos.

En mi particular punto de vista, las teorías que han servido de base fundamental para comprender la esencia de la persona jurídica son la Teoría Realista de Francesco Ferrara y la Tesis de Hans Kelsen, la primera por destruir la construcción de "ficción jurídica" sostenida por Savigny y Ducrocq, entre otros autores, e introducir los elementos constitutivos de las personas jurídicas desarrollándolos de una manera precisa, la segunda porque hace un análisis más profundo y por ser una tesis moderna tiene al alcance de su mano un sinfín de pensamientos que ataca y destruye con su postura al considerar a la persona jurídica como "centro de imputación de derechos y deberes", asimismo por considerarla como "una construcción de la ciencia del derecho" al igual que a la persona física; la ciencia del derecho es la que otorga unidad al concepto de persona y es el orden jurídico el que estatuye los derechos y obligaciones que tienen como contenido a la conducta humana, utilizando así a la persona jurídica como un concepto auxiliar de la ciencia del derecho.

VI.- LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y LA DE LAS MORALES EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

Retomando el contenido del artículo 22 del Código Civil vigente

la persona física adquiere su personalidad con el nacimiento, pero basta con que el sujeto esté concebido para que entre bajo la protección de la ley, una vez que nazca se considera como persona con todos los atributos y derechos que la ley le concede y que han sido expuestos con antelación.

Por lo que hace a la persona moral, el mencionado Código en su artículo 25 enumera quienes pueden ser considerados como tal, a saber:

- 1) la Nación, los Estados y los Municipios,
- 2) las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley,
- 3) las sociedades, civiles o mercantiles,
- 4) los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal,
- 5) las sociedades corporativas y mutualistas,
- 6) las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo, o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley, y
- 7) las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736 de este mismo ordenamiento.

Atendiendo al contenido del precepto transcrito, cabe considerar en primer lugar si se trata de una enumeración declarativa, es decir que existen otras personas morales aparte de las que en él se mencionan, o si es constitutiva, en cuyo caso sólo son personas morales las que contempla el artículo de referencia; de su lectura pareciera que la enumeración es declarativa ya que en sus fracciones segunda, cuarta y sexta está dejando abierto el tipo de corporaciones que pueden considerarse como personas morales, sin embargo, en mi opinión, sólo la segunda fracción podría ser declarativa pero la sucesión mortis causa no es una corporación de carácter público y por lo tanto

no podría encuadrarse en este supuesto, la cuarta no puede considerarse así en virtud de que al recurrir al artículo constitucional que en ella se invoca se está haciendo referencia exclusivamente a asociaciones de tipo laboral y la sucesión mortis causa no lo es, y la sexta fracción habla de asociaciones con fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro que sea lícito, sin embargo la sucesión mortis causa no persigue ningún fin por lo tanto este precepto hace una enumeración constitutiva.

No todas las personas morales que se contienen en este precepto caen bajo la regulación del propio Código Civil, las de carácter público se regulan en leyes administrativas y políticas, las mercantiles tienen su legislación de ese carácter, los sindicatos tienen su legislación laboral, es decir se trata de leyes especiales.

Si bien es cierto que existen asociaciones que persiguen fines económicos que no deben consistir en la especulación comercial y otras cuyo fin no es preponderantemente económico (artículos 2688 y 2670 del Código Civil, respectivamente), no por ello puede admitirse que la sucesión mortis causa es persona moral porque por sus características no podría encuadrarse en ningún supuesto ni aún en el segundo que sería el más adecuado.

Una persona moral se rige por la ley, ejerce todos los derechos que sean necesarios para obtener el fin que persigue, obra y se obliga a través de los órganos que la representan por determinación de la ley o por sus propios estatutos, debido a esto podría considerarse que la sucesión mortis causa tiene un órgano que la representa que es el albacea, pero posteriormente se verá si por esta razón podría ser considerada como persona moral.

CAPITULO TERCERO.

LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA Y EL ALBACEAZGO.

I.- LA SUCESIÓN EN GENERAL Y LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA. CONCEPTO DE SUCESIÓN MORTIS CAUSA.

La palabra SUCESION proviene del latin *SUCESIO-ONIS* que significa "entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra"²⁹, en el ámbito jurídico la sucesión se utiliza para aludir a un cambio en una relación que deriva de una obligación o de un derecho.

Se habla de SUCESIÓN, en sentido amplio, para hacer referencia a todo cambio subjetivo dentro de una relación jurídica, y en sentido estricto cuando hay subrogación, en este caso se trata de la existencia de una persona titular de bienes o derechos que a su muerte es sustituida por otra persona en la relación jurídica de la cual forma parte siempre que se trate de bienes o derechos transmisibles.

La sucesión puede darse "intervivos", en cuyo caso se ejemplifica con la cesión de derechos en la cual se cambia al acreedor, o con el contrato de arrendamiento con cláusula especial para subarrendar en donde el arrendatario pasa a ser arrendador de un tercero y se produce una nueva relación jurídica; y existe también la sucesión mortis causa o por causa de muerte, en ella se sustituye al autor de la sucesión o "de cuius" por su sucesor, que es el tipo que en realidad ocupa para la realización de este proyecto.

El Derecho Sucesorio puede entenderse en dos sentidos:

²⁹ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. V. 1a. ed. Ed. Porrúa, México, D.F. 1990, p. 1

- 1) objetivo: es el conjunto de normas que regulan la sucesión mortis causa, y
- 2) subjetivo: se refiere a la facultad que tiene una persona de reclamar lo que le corresponde en el conjunto de titularidades transmisibles que deja el autor de la sucesión después de su muerte, o bien puede entenderse también como el derecho del sucesor respecto del caudal hereditario dejado por una persona a su muerte, a efecto de reclamar la parte que le corresponde en las titularidades de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

La sucesión mortis causa tiene elementos que se dividen en tres tipos: personales, reales y causales, que son:

- 1) personales: en primer lugar se encuentra el autor de la sucesión o de cuius ("de cuius biennes habemus", es decir "persona de cuyos bienes se trata") a quien también se le da el nombre de causante o testador, denominación que sólo se da en caso de la sucesión testamentaria; existen también el heredero y el legatario, que son las personas que adquieren los beneficios de la herencia, con la distinción que el heredero adquiere a título universal y el legatario lo hace a título particular, ya que el heredero adquiere a beneficio de inventario tanto los derechos, bienes y obligaciones, en su aspecto activo y pasivo, en el caso de las obligaciones sólo las pagará en lo que alcancen los bienes para hacerlo; el legatario adquiere sólo los bienes que expresamente se le hayan otorgado en el testamento, no tiene la obligación de responder por las deudas del de cuius salvo en el caso que los bienes que ha recibido el heredero no hayan sido suficientes para cubrirlas.
- 2) reales: se constituyen por el conjunto de bienes y de todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cuius, y
- 3) causales: se refiere a la llamada delación o vocación que es el llamamiento a heredar, que se puede hacer de dos maneras, en la

sucesión testamentaria deriva de la voluntad del testador plasmada en su testamento y en la sucesión intestamentaria la delación proviene de la ley la cual contempla un orden de prelación.

Dicho de otro modo, los elementos de la sucesión son:

- 1) relación transmisible,
- 2) persona que transmite,
- 3) el que recibe la relación, llamado heredero, causahabiente o sucesor,
- 4) vocación o llamada a herencia.³⁰

El artículo 1281 del Código Civil vigente define a la herencia como "la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte", por ello es menester determinar qué derechos y qué obligaciones no se extinguen por la muerte y se transmiten al sucesor quien pasa a ser titular de éstos derechos, poseedor de los bienes y obligado en las obligaciones de los cuales el de cuius era titular, lo que es equivalente a señalar que esto es el contenido de la herencia o masa sucesoria.

Se transmiten por herencia los derechos reales de los cuales era titular el difunto, con excepción de aquéllos que deban cesar por la muerte como el usufructo, el uso y la habitación, debido a que su duración es vitalicia; las relaciones nacidas del derecho de crédito tanto en su aspecto activo como pasivo; la posesión, que se funda en el hecho de que el heredero entra a ocupar el lugar del de cuius ("loco defuncti"), por lo tanto ocupará la posesión con el mismo carácter que él, es decir con las mismas cualidades y vicios que la tenía el difunto; las cuotas o primas que en vida hubiere acumulado el sujeto y que deban

³⁰ ARCE Y CERVANTES. José. De las Sucesiones. 4a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1996. p. 11

ser devueltas a la persona o institución que las hubiere recibido, y que además ésa devolución dependa de la muerte del de cuius en virtud de haber sido desembolsadas por éste sujetas a esa modalidad; y los bienes que le hubieren correspondido al autor de la sucesión por disolución de la sociedad conyugal en caso de existir, ya que el matrimonio termina con la muerte y por lo tanto hay lugar a su disolución.

De ninguna manera se podrán transmitir por herencia los derechos públicos, los derechos personalísimos que son aquéllos inherentes al difunto por sus cualidades personales como es el parentesco, los cargos, deberes y derechos familiares como la patria potestad y la tutela, el deber de proporcionar alimentos, su carácter de asociado en alguna asociación civil como señala la ley (artículo 2684 del Código Civil), pero en mi punto de vista lo es en cualquier sociedad aún las de tipo mercantil, ni tampoco podrán ser transmisibles las prestaciones como las indemnizaciones y pensiones, ya que éstas empiezan a causarse en virtud de la muerte del sujeto en favor de un beneficiario y por lo tanto no formaba parte de su patrimonio, por ello los acreedores hereditarios no tienen derecho a ellas.

La sucesión mortis causa se rige por principios que son:

1) en virtud de que el heredero sucede al titular desaparecido, es decir lo sustituye en el lugar que éste ocupaba en vida, no puede decirse que el patrimonio se ha quedado sin titular, aún cuando de momento el nuevo titular no se encuentre determinado, como sucede en la sucesión legítima, siempre que en la herencia existan bienes existirá un heredero; esto se desprende del artículo 1289 del Código Civil vigente que señala que los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como si se tratara de un patrimonio común desde la muerte del de cuius, lo mismo sucede con el legatario quien adquiere derecho

al legado puro y simple así como al de día cierto desde la muerte del autor de la sucesión, lo cual se contempla en el artículo 1290 del mismo ordenamiento legal antes referido, inclusive los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen a la fecha de la muerte del causante, lo que se establece en el artículo 1660 del citado ordenamiento;

2) debido a lo anterior, la calidad de heredero no puede ser condicionada de manera temporal, de lo que surge la máxima "semel heres semper heres", es decir "una vez heredero, siempre heredero", máxima que también recoge nuestro Código Civil vigente al señalar en su artículo 1657 que la herencia no se puede aceptar o repudiar en parte, con plazo o condicionalmente, en su artículo 1670 establece que la aceptación o repudiación son irrevocables, y en el artículo 1380 en donde señala que cualquier condición relativa al momento en que deba comenzar o cesar la institución de heredero se tendrá por no puesta;

3) el patrimonio hereditario tiene como característica a la unidad, la cohesión de los elementos que lo integran no se disgrega aunque exista una pluralidad de herederos debido a que se trata de la participación de varias personas en una unidad, esta participación es cualitativamente igual aunque puede no ser cuantitativamente igual, algunos autores señalan que por ello se trata de un caso semejante a la copropiedad y se fundamentan en el contenido del artículo 1288 del Código Civil vigente; el carácter universal del patrimonio no se pierde cuando el testador otorga bienes en legado ya que se trata de liberalidades aisladas de las que dispone el testador para el provecho de los beneficiarios, de manera que los bienes no se agoten en el otorgamiento de legados porque de ser así entonces los legatarios pierden ése carácter y pasan a ser herederos;

4) los derechos y obligaciones del de cuius así como la posesión se transmiten tal y como él gozaba de ellos, sin modificación alguna, ya

que el objetivo es que las relaciones no se modifiquen ni se interrumpan a causa de la muerte, esto se establece en los artículos 1149 y 1704 del Código Civil vigente así como en el 812 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal:

5) el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes, a su muerte, su patrimonio sigue afectado de las mismas deudas, por lo tanto el patrimonio del de cuius puede entrar en concurso o ser declarado en quiebra en términos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, debido a que estas obligaciones no se extinguen con su muerte y deben ser pagadas:

6) la sucesión produce la fusión del patrimonio del de cuius con el del heredero, pero el proceso sucesorio y el beneficio de inventario impiden esta confusión de manera temporal y para ciertos efectos, antes de que suceda esta fusión se debe proceder a la liquidación de la herencia en lo que a las deudas se refiere y a su partición, en caso de haber varios herederos, situación que se contempla en los artículos 1735, 1753 y 1767 del Código Civil vigente.³¹

II.- DIFERENTES ESPECIES DE SUCESIÓN.

La sucesión mortis causa se divide en dos tipos, por sus efectos en sucesión a título universal y a título particular; por su origen en voluntaria, legal y mixta, que a su vez da lugar a una tercera clasificación de la sucesión por sus causas en sucesión testamentaria y en intestamentaria, legítima o ab intestato.³² Estos tipos se desarrollarán con posterioridad y con mayor abundancia.

³¹ ARCE Y CERVANTES, José. Op. cit. pp. 6-9.

³² PINA, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. II. 13a. ed. Ed. Porrúa, México, D.F. 1992, pp. 258 y 259.

1.- SUCESIÓN A TÍTULO UNIVERSAL Y SUCESIÓN A TÍTULO PARTICULAR.

Como ya hice mención con anterioridad, el heredero adquiere a título universal todos los bienes, derechos y obligaciones del de cuius, se dice que adquiere a beneficio de inventario, pero existe otro sistema que no admite este beneficio sino que trae consigo la reunión de patrimonios, el del heredero y el hereditario.

El heredero es una institución a través de la cual el testador señala a la persona o personas que han de sucederle a título universal, es decir en el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de su titular.

En Roma, esta institución debía reunir determinadas solemnidades, como el hecho de figurar al frente del testamento, estar hecha con determinadas palabras y redactada en latín, pero este formalismo fue abolido posteriormente y en el Imperio Romano Bizantino sólo se requería que la institución fuera clara y que se encontrara libre de vicios (error, dolo o violencia) con lo cual ya se consideraba válida.³³

Actualmente, no se requiere como elemento esencial la designación de heredero para que el testamento sea válido, porque inclusive podría carecer de ella; el Código Civil vigente señala que el testamento que se ha otorgado legalmente será válido aunque no contenga heredero y aunque el que se haya nombrado repudie la herencia o sea incapaz para heredar, lo que se establece en su artículo 1378, en estos casos se cumplirán todas las demás disposiciones contenidas en el testamento.

³³ PINA, Rafael de. Op. cit. p. 302.

El Código Civil vigente en su artículo 1284 expresamente señala que el heredero adquiere a título universal y que responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que recibe en herencia.

Conforme al precepto mencionado, el heredero es considerado como continuador del patrimonio del de cuius y lo representa en todas sus relaciones activas y pasivas de carácter pecuniario, con el límite que conlleva el beneficio de inventario, debido a que sólo responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance el activo, por "cargas" se entienden las deudas u obligaciones personales del de cuius así como las que tienen garantía real como hipoteca o prenda, o bien las cargas reales que afecten a los bienes de la herencia y que impliquen derechos reales en favor de terceros como el usufructo o la habitación, entre otros.

El beneficio de inventario no produce confusión entre el patrimonio del heredero y el que se ha recibido en herencia, este sistema es el que sigue el Código Civil vigente, contemplado en sus artículos 1678 y 2208, en los que claramente se afirma que la herencia se adquiere a beneficio de inventario aún cuando no se haya manifestado expresamente y señala además que mientras se hace la partición de la herencia no hay confusión de patrimonios aún cuando el deudor reciba los beneficios de la herencia que deja el acreedor o viceversa.

Este beneficio de inventario impide que el patrimonio del heredero se vea disminuido a causa de las obligaciones del de cuius, por ello se ha llamado "beneficio", ya que lo que se pretende es que el heredero no se perjudique al recibir la herencia, este sistema se

aplica ipso iure, no es necesario que el heredero invoque su aplicación para que opere la separación de patrimonios.

Los herederos que no tengan designada una parte específica de la herencia se considerará que heredan por partes iguales, asimismo el testador debe determinar con precisión la persona a la que ha instituido heredero, es decir que lo debe designar por su nombre y apellidos, y en caso de haber varios con el mismo nombre y apellidos deberá entonces añadir las circunstancias que sean necesarias a efecto de que se identifique de manera fehaciente al heredero, en caso de omitir su nombre, pero que se haya designado de otra manera que pueda determinar sin lugar a dudas quien es el heredero, la institución será válida.

Por lo que hace a la sucesión a título particular, da lugar a la figura del legatario, quien recibe sólo una parte específica de la masa hereditaria, sin que tenga la obligación de responder por las obligaciones que el testador o de cuius haya dejado al morir, ya que de ellas sólo responde el heredero, salvo el caso de que los bienes que ha recibido el heredero no alcancen para cubrirlas, entonces el legatario podrá responder de ellas de manera subsidiaria. El legado se adquiere de manera pura y simple desde el momento de la muerte del testador.

Esta institución no surge en Roma como la de heredero, surge de un proceso abstracto que puede resumirse de esta manera: parte de la facultad de legare atribuida por la XII Tablas, en donde se reconoce poco a poco la facultad de incluir en el testamento disposiciones de carácter patrimonial individualizadas, que se aleje de otras instituciones como la heredis institutio, la manumissio y la datio tutoris. En un principio surge sin requisitos precisos ni terminología adecuada, es posteriormente, cuando existen diversas disposiciones al respecto que

se hace necesario agruparlas según su estructura y darles una denominación, es por ello que *legare* cobra un sentido restringido y sirve para indicar las disposiciones patrimoniales a título particular, surgiendo de este modo el término "*legatum*" con su propia estructura.

En la Doctrina Jurídica no existe un concepto específico de legado, pero se ha considerado como un concepto contrario a la institución de heredero, por ello se señala que es legado todo aquéllo que en el testamento no se ha otorgado al heredero.³⁴

Sin embargo, esta consideración no es suficiente para delimitar los conceptos de herencia y legado, debido a que cuando algún autor habla respecto a la herencia necesariamente el concepto de legado se ve afectado, lo que ha traído como consecuencia que aún no se haya esgrimido un concepto de legado.

Trabucchi señala que el concepto de legado se deduce a contrario sensu de la herencia, y se adhiere a la opinión de que constituye un legado toda atribución hecha en el testamento a título particular.

Valverde, al hablar de legado, expresa que son disposiciones testamentarias aquéllas por virtud de las cuales el testador deja una cosa o una porción de bienes de manera singular a una persona o personas determinadas, señalando que en realidad el legado es una especie de donación en la que hace falta el concurso de voluntades de las partes contratantes debido a que en este caso no se trata de un contrato sino de una declaración unilateral de voluntad del testador. Sin embargo esta equiparación es errónea ya que se está afectando a

³⁴ PINA, Rafael de. Op. cit. p. 354.

la naturaleza contractual de la donación y a la calidad del acto de última voluntad del testador.

El legado se puede entender en dos sentidos, en sentido subjetivo en donde se considera como sucesión a título singular o particular, y en sentido objetivo en el cual se hace referencia al bien o bienes legados.

En el Derecho Civil Mexicano, Rojina Villegas se ha encargado de definir al legado como "la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que pueda consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, en favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que éstas se determinen posteriormente"³⁵.

El legado es un acto de liberalidad, aunque también existen legados onerosos, éste no deja de ser un acto de liberalidad en tanto represente un beneficio o utilidad al legatario por muy mínima que sea. Cuando esta carga o gravamen elimine todo beneficio entonces se trata de un legado aparente debido a que ésta es una institución que necesariamente otorga una liberalidad a una persona determinada.

En opinión de Ruggiero, el legado asume diversas formas y cumple con diferentes finalidades, pero siempre constituye una disposición atributiva de un derecho particular a cargo de la herencia y se hace además con el ánimo de beneficiar a un sujeto.

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Tratado de Derecho Civil Mexicano. T. IV. 4a. cd. Ed. Porrúa. México, D.F. 1976. p. 75.

Algunos autores consideran que la diferencia entre la sucesión a título particular y a título universal no es cuantitativa sino cualitativa, es decir que se distingue por la manera en que se recibe y no por la cantidad que se recibe.

El legado tiene elementos que se clasifican en:

- 1) personales: que son el legante o testador, el gravado y el legatario; el gravado es el sujeto que se encuentra obligado a entregar el legado y el legatario es la persona que adquiere los bienes a título singular y no tiene más cargas que las que el testador le impone expresamente en su testamento, pero tiene una responsabilidad subsidiaria con el heredero (artículo 1285 del Código Civil vigente);
- 2) reales: se constituyen por las cosas o derechos que se otorgan en el legado;
- 3) formales: son las formalidades a que está sujeto el legado como acto de última voluntad.

El legado, al igual que la herencia, puede ser aceptado o repudiado y se aplican al legado las disposiciones relativas a la herencia en estos apartados; tanto la aceptación como la repudiación son actos libres y el segundo es consecuencia del principio que afirma que nadie puede ser forzado a aceptar los bienes que no quiere recibir.³⁶

2.- SUCESIÓN TESTAMENTARIA Y SUCESIÓN INTESTAMENTARIA.

La sucesión voluntaria surge de la manifestación expresa de voluntad del de cuius la cual se plasma en el testamento, con ello se da origen a la sucesión testamentaria, a contrario sensu, la falta de testamento válido da lugar a la sucesión legítima que se encuentra

³⁶ PINA, Rafael dc. Op. cit, p. 359.

sujeta al orden establecido por el legislador para tal efecto, a la que también se le da el nombre de sucesión intestamentaria o ab intestato; y la sucesión mixta es aquélla que se presenta cuando el testador no ha dispuesto de la totalidad de sus bienes.

La sucesión testamentaria ocurre mediante la última expresión de voluntad de un causante o autor de la herencia, la cual se manifiesta en cualquiera de las formas que establece la ley para tal efecto, este tipo de sucesión se basa fundamentalmente en la existencia de un testamento válido.

El hecho de que una persona pueda disponer de sus bienes y dictar disposiciones que surtirán efectos cuando ya no existe ha dado lugar a múltiples opiniones, ya que esta voluntad no sólo se puede manifestar a través del testamento sino que muchos actos celebrados intervivos pueden surtir efectos aún cuando uno de los contratantes ya no exista.

La facultad de un sujeto de disponer de sus bienes por causa de muerte, encuentra su fundamento en el derecho de propiedad cuya esencia es justamente la facultad de disponer, y también en la institución de la familia, en la que se impone a los padres la obligación de proveer lo necesario para la subsistencia, formación y educación de los hijos, no sólo en vida de los progenitores sino además después de su muerte hasta donde ello sea posible.

Se admite que la sucesión testamentaria tenga su fundamento en el derecho de propiedad debido a la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de sus bienes; aparentemente, la voluntad del testador se vuelve eficaz en el momento de su muerte en virtud de que se encuentra encaminada a dirigir o disponer de la suerte

de sus bienes para cuando él ya no existe, sin embargo, la realidad es que su voluntad se vuelve eficaz porque se actualiza un acto jurídico llamado testamento y que fue celebrado en vida del de cuius.

El testamento es una institución muy antigua, alcanzó su completo desarrollo e importancia en el derecho romano, en las primeras sociedades no se habló ni siquiera de sucesión ya que la propiedad no era individual sino colectiva, y por lo tanto al morir un individuo el patrimonio regresaba a la colectividad de la cual formaba parte en realidad, posteriormente surge el derecho de sucesión en donde ésta, aparece con el carácter de necesaria y familiar; la sucesión testamentaria surge mucho tiempo después de la legítima y ello es debido a que se reconoce la propiedad individual que en los pueblos primitivos no existía.

Se ha tratado de explicar la naturaleza del testamento, considerándolo como un contrato, como una obligación condicional, entre otras consideraciones, pero de cualquier manera que se le conciba es indudable que se trata de un acto jurídico unilateral; también se ha discutido sobre si se trata de un acto jurídico perfecto o imperfecto. Traviesas señala que el testamento que se ha otorgado con arreglo a la ley es un negocio jurídico completo debido a que el testador lo ha celebrado con todas las formalidades y requisitos que la ley establece, por lo tanto es plenamente válido y nadie podría oponerse a que se diera cumplimiento a la última voluntad del testador, ni siquiera su muerte podría cambiar el sentido del testamento ya que éste existe y tiene vigor jurídico desde antes de la muerte de su autor, pero tiene plena eficacia cuando ésta ocurre.

Varios autores se han dado a la tarea de definir al testamento, algunas son muy extensas y otras llegan a ser simples, Demófilo de Buen señala que es un "acto unilateral y solemne por el que una persona manifiesta su voluntad para que se cumpla después de su muerte"³⁷, Bonnacasse lo define como "un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario"³⁸, por mencionar algunas definiciones.

El testamento tiene como elemento esencial a la manifestación de voluntad sin la cual no existe, es decir cuando se trata de un testamento que ha sido otorgado por una persona incapaz o por un menor de edad, no puede existir manifestación de voluntad desde el punto de vista jurídico, o bien cuando a pesar de ser una persona capaz lo haga con ambigüedades o sin especificar el bien que se está otorgando o la persona a quien se lo otorga, además la voluntad debe expresarse de manera precisa y clara, lo que se desprende del artículo 1489 del Código Civil vigente.

Otro elemento esencial del testamento es el objeto, el que consiste en la institución de heredero y legatario, o bien en la declaración y cumplimiento de los deberes o ejecución de los actos que expresamente el testador haya encomendado a sus herederos o legatarios.

El artículo 1295 del Código Civil vigente define al testamento como 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.

³⁷ PINA, Rafael de. Op. cit. p. 287.

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 292.

Se trata de un acto personalísimo porque no se puede celebrar por conducto de representante, sólo puede hacerlo el testador a efecto de manifestar su voluntad instituyendo herederos y legatarios disponiendo de sus bienes en la manera que él decida, puede encomendar a un tercero la distribución de ciertos bienes o cantidades de dinero para fines específicos, en este caso encomienda a un albacea como ejecutor o a un tercero como albacea especial, en estos casos la intervención del tercero es secundaria, lo fundamental es la institución de heredero o legatario.

Cuando se dice que el testamento es revocable se hace referencia a que el testador no puede incluir en su testamento una cláusula por medio de la cual renuncie a celebrar uno nuevo si ha cambiado de parecer respecto a la distribución que ha hecho de su patrimonio, en caso de hacerlo entonces esa cláusula se tendrá por no puesta debido a una imposibilidad jurídica, es decir que no puede llevarse a cabo porque una norma de derecho impide la realización de tal situación, por ser revocable el testador puede modificarlo en cualquier momento que lo desee, pudiendo hacerlo de manera expresa o tácita, expresa cuando manifiesta que revoca su testamento o simplemente lo modifica, y tácita cuando hace un nuevo testamento, con lo que se considera que ha revocado el anterior, a menos que el testador declare que subsiste el primero en todo o en algunas de sus partes. La revocabilidad del testamento sólo es posible mientras viva la persona que lo ha otorgado.

Aún cuando el segundo testamento llegue a caducar por muerte de los herederos o legatarios, por repudiación de la herencia, porque no se cumplan las condiciones impuestas a los herederos o bien por incapacidad para heredar, no se considera como nulo sino que es

totalmente válido, lo que sucede es que existen circunstancias que impiden que el testamento surta efectos, pero no por ello se considerará que el primer testamento es válido, éste de hecho ya ha quedado sin efecto desde la celebración del segundo testamento.

Cuando en el testamento se hayan incluido disposiciones que no puedan llevarse a cabo por alguna circunstancia, entonces se dice que es inexistente por imposibilidad jurídica ya que una norma de derecho trae consigo un obstáculo insuperable que impide la realización del hecho; esto tiene relación con el objeto del testamento el cual debe ser física y jurídicamente posible. la posibilidad física se refiere a que los bienes existan o sean susceptibles de existir ya que se va a transmitir su dominio, por lo que hace a la posibilidad jurídica se refiere a que los bienes estén dentro del comercio y que sean determinados o determinables, ya que de otra manera no podrían considerarse objeto indirecto del acto jurídico³⁹.

El testamento es también un acto libre lo cual significa que el testador no puede ser obligado a testar, a dejar de hacerlo o a hacerlo bajo ciertas condiciones, todo pacto que se celebre en este sentido restringiendo la libertad de testar o renunciando a ella es inexistente debido a la imposibilidad jurídica que ello representa, es decir que el testamento se otorga libremente cuando se hace sin que medie coacción ni física ni moral.

El testamento es un acto estrictamente formal debido a que se debe otorgar única y exclusivamente bajo las prescripciones que se establece en la ley, en caso de que no se apege a derecho entonces no hay testamento.⁴⁰ En virtud de ello estamos en presencia de un acto

³⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. pp. 303 y 304.

⁴⁰ PINA, Rafael de. Op. cit. p. 292.

jurídico solemne porque su validez se encuentra íntimamente ligada a la observancia de la ley y de ninguna manera se pueden suplir estas formas ni ser modificadas por el otorgante debido a que se trata de condiciones *sine qua non* y de ellas depende no sólo la validez o existencia del testamento sino además su eficacia.

El testamento no sólo es un acto jurídico a través del cual se transmiten bienes, derechos y obligaciones, su contenido es muy variado y complejo, entre otras cosas, el testador puede reconocer hijos, nombrar tutor testamentario para sus hijos menores de edad o incapaces, confesar deudas, disponer sobre su entierro, todas éstas son expresiones de última voluntad de una persona, que si bien es cierto que carecen de carácter patrimonial, si tienen eficacia jurídica, por ello el testamento no es un acto de naturaleza puramente patrimonial, y su contenido se ha clasificado en típico y en atípico; el primero se constituye por las disposiciones relativas al patrimonio y el segundo se refiere a las disposiciones que no se relacionan con él.

Existe otra figura en los testamentos que es la causa, sobre ella se ha planteado un problema relativo a si debe considerarse como elemento de existencia o de validez, se han erigido diversas tesis al respecto, la primera de ellas es la causalista la que señala que si la causa no existiera en el acto jurídico entonces éste sería inexistente, pero en caso de que la causa sea ilícita o falsa entonces el acto existe pero está afectado de nulidad absoluta por la ilicitud de la causa; otra tesis es la llamada anticausalista, misma que señala que la causa existe cuando hay manifestación de voluntad y objeto, cuando el acto es válido y se ha celebrado carente de vicios de la voluntad, agregando que la tesis causalista está confundiendo a la causa con la manifestación de voluntad y por ello la considera un elemento esencial lo cual es erróneo.

En este orden de ideas, la causa se divide en:

- 1) eficiente: es el hecho que da origen a los derechos, a las obligaciones y a las acciones.
- 2) final: es el porqué del acto jurídico, consiste en el fin abstracto y permanente propio de cada acto jurídico.
- 3) impulsiva: se refiere a un hecho que puede ser lícito o ilícito, cierto o falso, que por estas características afecta al acto jurídico en su validez.

En el derecho positivo, la causa es el "fin o motivo determinante de la voluntad como elemento del acto jurídico" como lo señala Duguít⁴¹, ya que señala que además de la voluntad y del objeto, existen otros móviles que son causas impulsivas que nada tienen que ver con la validez del acto jurídico pero su ilicitud o falsedad podrían traer como consecuencia su nulidad, postura que comparte Bonnacase y nuestro Código Civil vigente en su artículo 1304 se aparta de esta postura señalando que cualquier condición ilícita se tendrá por no puesta con lo que se deduce que no trae como consecuencia la nulidad del acto sino que simplemente se tiene por no existente dicha causa y por lo tanto no afecta al acto.⁴²

En tratándose de la sucesión legítima, es la que tiene lugar por ministerio de ley a falta de testamento o cuando es imposible que se cumpla con la última voluntad del testador, en este caso la voluntad que se obedece es la de la ley. Binder señala que esta sucesión es la que no se basa en la voluntad del de cuius, pero lo que sucede es que su voluntad se presume, por lo que la sucesión legítima aparece en sustitución de la testamentaria, es decir a falta de ella.

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 310.

⁴² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 317.

En Francia, en la Edad Media, se recogió el derecho de propiedad de los bienes del autor de la sucesión consagrado en Roma, por lo tanto si el de cuius fallecía y no había dejado disposición testamentaria su voluntad se suplía por la voluntad del legislador y se presumía que su intención respecto a la transmisión de sus bienes, derechos y obligaciones se inspiraba en la selección de sus parientes más cercanos, para ello se tomaba en cuenta a los ascendientes, descendientes y colaterales. Asimismo la herencia se dividía en dos partes, una que pertenecía a la línea paterna y otra a la línea materna, de tal suerte que en el Código Civil Francés de 1804 se encuentran tres elementos concurrentes para que tenga lugar la sucesión legítima y son el orden, la línea y el grado.

El orden se refiere a determinados grupos de herederos, el primero de ellos es el de los hijos y demás descendientes del difunto, el segundo es el de los ascendientes y el tercero es el de los parientes colaterales, y este orden se aplica en base a la proximidad de parentesco entre los probables herederos y el de cuius, se trata de un orden excluyente, es decir que el pariente más próximo excluye al más lejano, asimismo, por sobre estos parientes se encuentra el cónyuge superviviente, regla que se añade en 1958 al mencionado Código Francés y que al igual que la anterior, se contempla en nuestro Código Civil vigente en sus artículos 1602 fracción I y 1604.

Por lo que hace a la línea se hace la división entre la línea paterna y la línea materna, y entre los parientes más próximos se hace la repartición de los bienes de la manera en que proceda; finalmente, en lo relativo al grado, está íntimamente relacionado con el orden, ya que se establece en función de la proximidad de parentesco con el de cuius, y cuando existan varios parientes del mismo grado, entonces hay

lugar a la repartición de la herencia por partes iguales, lo cual se contempla en el artículo 1605 de nuestro Código Civil vigente.

Cabe hacer mención que la sucesión legítima del cónyuge superviviente es muy importante ya que en ella se conjugan dos categorías de afecto que le hacen acreedor a la herencia de su cónyuge, en primer lugar se alude al principio de solidaridad de cariño entre los cónyuges y en segundo lugar, concurriendo con el primero, se encuentra el deber de ayuda mutua que es consecuencia jurídica de la unión matrimonial.⁴³

Finalmente se hace mención a la falta de cualquiera de los parientes antes enumerados, en cuyo caso heredará la beneficencia pública, tal como lo contempla el artículo 1602 del Código Civil vigente en su fracción II.

La sucesión legítima se abre cuando:

- 1) no hay testamento, o el que se otorgó es nulo, perdió su validez o desapareció.
- 2) el testador no dispuso de todos sus bienes.
- 3) no se cumpla con la condición impuesta al heredero, y
- 4) el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia, es incapaz de heredar o bien el testador no nombró heredero sustituto, en realidad estas circunstancias son contempladas en el artículo 1599 del Código Civil vigente, pero hay otros supuestos que de manera genérica se contemplan en la Doctrina.

El primer caso se refiere al hecho de que no exista testamento, lo que puede suceder en virtud de:

- 1) que no se haya otorgado testamento.

⁴³ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 166.

- 2) se revocó el testamento, y
- 3) existe un testamento pero ha desaparecido.

El segundo supuesto hace referencia a la ineficacia del testamento que puede suceder cuando:

- 1) el testamento es inexistente,
- 2) el testamento está afectado de nulidad absoluta, y
- 3) está afectado de nulidad relativa.

El tercer caso trata del hecho de que el testador no dispuso de la totalidad de sus bienes y por ello:

- 1) la parte de la que no dispuso es materia de sucesión legítima, en cuyo caso se está en presencia de la sucesión mixta,
- 2) sólo otorgó legados respecto al activo del patrimonio pero no testó respecto a el pasivo, el cual pasa a formar parte de la sucesión legítima, y
- 3) el testador instituyó heredero de parte alícuota, que difiere del primer supuesto porque en aquél señaló bienes determinados y en éste sólo hizo mención a que otorgaba la mitad de sus bienes a su hijo sin precisar bienes determinados y por ello se abre la sucesión legítima.

El cuarto supuesto contempla los casos de caducidad de la herencia, misma que puede ocurrir cuando:

- 1) el heredero repudia la herencia que se le haya otorgado misma que se otorgará a través de sucesión legítima,
- 2) el heredero muere antes del de cuius,
- 3) el heredero muere antes de que se cumpla la condición suspensiva a pesar de haber muerto después del testador,
- 4) no se cumple la condición suspensiva a la que está sujeta la institución de heredero, y

5) incapacidad del heredero por las causas contenidas en el artículo 1313 del Código Civil vigente.

Cuando el testamento es válido y por alguna circunstancia no debe subsistir la institución de heredero, pero si pueden subsistir todas las demás disposiciones que en él se contienen, sólo se aplicará la sucesión legítima en lo que se refiere a los bienes que debían corresponder al heredero.

El hecho de no haber otorgado testamento es la hipótesis normal por la cual se abre la sucesión legítima; un testamento es nulo cuando el testador persiga un fin ilícito, en cuyo caso se trata de un testamento afectado de nulidad absoluta, puede ser nulo cuando quien lo otorgó sea incapaz para testar, para la validez del testamento se requiere que el testador tenga capacidad de ejercicio, en caso contrario se origina la nulidad relativa del testamento, aunque hay autores que señalan que adolece de nulidad absoluta aludiendo al hecho de que el testamento no es susceptible de confirmación, porque la acción para intentar su nulidad es imprescriptible y porque esta acción la puede ejercitar cualquier interesado, opinión que yo comparto debido a que sería prácticamente imposible solicitar la presencia del testador para que ratifique el contenido de su testamento.

El artículo 638 del Código Civil vigente, al referirse a los actos celebrados por un sujeto incapaz, señala que las acciones para pedir su nulidad prescriben en los mismos plazos que lo hacen las acciones reales o personales que nacen de los actos jurídicos de los que se trata.

Retomando la idea de las personas que pueden suceder por vía legítima, que anteriormente se señaló de manera breve, en México, se han agrupado en seis categorías que son:

- 1) descendientes.
- 2) cónyuge supérstite o sobreviviente.
- 3) ascendientes.
- 4) parientes colaterales.
- 5) concubina o concubinario, y
- 6) Beneficencia Pública, siendo más importantes las primeras cuatro categorías.

Estas reglas sólo operan para los parientes consanguíneos y a los que derivan de la adopción, pero no se aplican a los parientes por afinidad; por lo que hace a los parientes colaterales, la ley señala que sólo se tomarán en cuenta hasta el cuarto grado, situaciones que se contemplan en los artículos 1603 y 1634 del Código Civil vigente, respectivamente.

A la sucesión legítima se aplican las siguientes reglas generales:

- 1) los hijos heredan por partes iguales (art. 1607)
- 2) los hijos heredan por cabeza y los descendientes de ulterior grado heredan por estirpes, cuando sólo existan éstos últimos y en algún caso hubiere varios herederos heredarán por cabeza la porción correspondiente (arts. 1609 y 1610)
- 3) al cónyuge corresponde la porción de un hijo, si carece de bienes recibe íntegra la porción, si tiene bienes, sólo recibirá la porción que baste para igualar la porción mencionada, cuando concorra con hijos adoptivos se aplican las mismas reglas (arts. 1608, 1624 y 1625)
- 4) en caso de concurrir hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos sin que exceda la porción correspondiente a un hijo (art. 1611)
- 5) el padre y la madre, a falta de descendientes y cónyuge, heredan por partes iguales (art. 1615)

- 6) el padre o la madre, según el que viva hereda de manera universal (art. 1616)
- 7) ascendientes de ulterior grado heredan por partes iguales (art. 1617)
- 8) ascendientes por ambas líneas la herencia se divide por partes iguales y posteriormente cada parte según el número de parientes por línea (arts. 1618, 1619, 1622 y 1623)
- 9) el cónyuge y los ascendientes se reparten la herencia a la mitad, una de ellas para el cónyuge y la otra a los ascendientes (arts. 1626 y 1628)
- 10) el cónyuge si concurre con uno o más hermanos, se aplica al primero las dos terceras partes de la herencia y la tercera parte para el hermano o hermanos dividiéndola por partes iguales entre ellos (arts. 1627 y 1628)
- 11) el cónyuge, a falta de descendientes, ascendientes y hermanos, recibe toda la herencia (art. 1629)
- 12) cuando sólo haya hermanos heredan por partes iguales (art. 1630)
- 13) cuando existan hermanos y medio-hermanos, aquéllos reciben doble porción de éstos (art. 11631)
- 14) cuando concurren hermanos con sobrinos del de cuius, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes tomando en cuenta la situación anteriormente señalada (arts. 1631 y 1632)
- 15) cuando sólo haya sobrinos, a falta de hermanos, heredan por estirpe y la porción de cada estirpe por cabeza (art. 1633)
- 16) a falta de todos lo anteriores, heredan los parientes más próximos dentro del cuarto grado por partes iguales, sin distinción de línea ni se considera tampoco el doble vínculo (art. 1634)
- 17) a falta de todos los anteriores hereda la Beneficencia pública (art. 1636).

En el caso de la sucesión de la concubina o el concubinario, el artículo 1635 del mencionado ordenamiento legal señala que éstos tienen el derecho de heredar recíprocamente aplicándose para ello las

reglas de la sucesión legítima del cónyuge supérstite siempre y cuando hayan vivido juntos cinco años inmediatamente precedentes a la muerte o hayan tenido hijos en común, bajo la condición de que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, de otro modo no hay lugar a la sucesión legítima.

También en nuestro Código Civil vigente se contemplan tres formas de heredar que son por cabezas, por líneas y por estirpes; la primera surge cuando el sujeto recibe la herencia a nombre propio, y ésta se otorga únicamente a los hijos, los padres y los colaterales; la herencia por líneas, se otorga a los parientes de segundo o ulterior grado, en este caso se trata de abuelos, bisabuelos, etcétera, ya que los padres heredan por cabezas, este tipo de herencia se divide en dos partes que son la paterna y la materna, independientemente del número de parientes que exista en cada línea, cada mitad se subdivide en el número de ascendientes que existan en cada una; finalmente, por lo que hace a la herencia por estirpes, presenta diversas dificultades en virtud de que ésta, a diferencia de las anteriores, se otorga en representación, es decir, que "hay lugar a la herencia por estirpe cuando un descendiente entra a heredar en el lugar de un ascendiente"; en este caso un hijo entra a heredar en representación de su padre cuando éste ha muerto antes que el de cuius, este tipo de herencia se otorga en línea recta descendente sin limitación de grados, también se puede otorgar en línea colateral, con la diferencia que en este caso se limita sólo en favor de los sobrinos del de cuius, quienes representan a su padre que fue hermano del de cuius.⁴⁴

Valverde señala que el derecho de representación se otorga de manera perpetua en línea recta a los hijos en lugar de sus padres, y hasta el segundo lugar en línea colateral, con el objeto de dividir la

⁴⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. pp. 410 y 411.

herencia del ascendiente común. De este modo, el hijo normalmente representa a su padre tanto en la herencia por estirpe en línea recta como en línea colateral.

En el Código Civil de 1884 se establecía que este derecho de representación "corresponde a los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar", pero en opinión de Rojina Villegas, la palabra "parientes" se refiere a la persona que ha de sustituir al de cuius, sin embargo en el caso del derecho de representación se refiere a los parientes del de cuius en segundo o ulterior grado y por ello es conveniente que se sustituya la palabra "parientes" por la palabra "estirpe".⁴⁵

III.- DIVERSOS SISTEMAS Y TIPOS DE TESTAMENTIFACCION.

En el Código Civil de 1870 se contemplaba sólo el sistema de la legítima, según consideraban los legisladores en su exposición de motivos, el hombre tiene derecho de disponer de sus bienes pero este derecho debe ser limitado, ya que "así parece en efecto que es más natural, más justo y más conveniente"⁴⁶. No se permitió la libertad de testar, de manera que el individuo sólo podía disponer de una pequeña parte de los bienes que le pertenecían, y el resto de sus bienes se repartía entre sus herederos consanguíneos en línea recta ascendente o descendente, a los que se llamó "herederos forzosos", esta era la llamada "legítima" que no era otra cosa sino la porción que forzosamente se debía reservar el testador para los parientes ya mencionados, lo cual traía como consecuencia la nulidad del testamento si no respetaba esta disposición legal, esta institución fue

⁴⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 415.

⁴⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 35.

sumamente complicada y se contempló en el Código Civil de 1870 en sus artículos 3460 al 3496.

El Código Civil de 1884 introduce el régimen de libre testamentifacción que se conserva en el Código Civil vigente, en él se libera de gravamen a la legítima, no se admitía tampoco condición ni sustitución de ninguna especie.

El testador puede disponer libremente de todos sus bienes en la manera en que juzgue más conveniente, en este caso, la ley no pretende sustituir la voluntad del individuo en los bienes que de hecho son suyos, de manera que se suprime la limitación y se introduce la libertad, en materia de sucesión se empezó a aplicar el principio de "lo que no está prohibido legalmente, está permitido", con ello se dispone de los bienes sin necesidad que el sujeto requiera alguna autorización para hacerlo por parte de la ley.

El régimen de libre testamentifacción que introdujo el referido Código Civil tiene su antecedente en el Derecho Romano, y en él se impone como obligación el hecho de dejar alimentos a los parientes consanguíneos y al cónyuge supérstite, de no ser así, el testamento se consideraba inoficioso, sistema que recoge nuestro Código Civil vigente, como se verá posteriormente.

La libertad del testador no es absoluta, sino que está regulada por normas de protección, cuyo objeto es encauzar la materia testamentaria en un orden, ya que el testamento es un acto trascendente. Las normas protectoras que se mencionan, pueden clasificarse en:

1) normas que velan por la libertad de los sucesores: estas normas tienden a proteger a los herederos y legatarios, con el objeto de que el

testamento no disminuya la libertad que tienen los sucesores, misma que se equipara con la libertad del testador, por ello se prohíben ciertas situaciones como las sustituciones de herederos o de legatarios, el hecho de prohibir al heredero o legatario que enajene un bien determinado, establecer instituciones de heredero sujetas a término, entre otras, que en caso de permitirse ocasionarían una modificación a instituciones jurídicas establecidas de las cuales goza el testador y que a su vez tiene derecho a gozar de ellas su heredero.

2) normas que se refieren a la forma del testamento: el testamento necesariamente debe ser otorgado de alguna de las maneras que establece la ley para ello, debido a que el testamento es un acto solemne, sin embargo la propia ley, señala que un sujeto sólo podrá testar de determinada manera cuando se encuentre en algún supuesto determinado, o bien le puede señalar que no podrá testar cuando se encuentre en determinadas situaciones, el objetivo de ello es que la voluntad del testador quede plasmada de determinada manera a efecto de que sea fielmente expresada y no haya lugar a dudas que es auténtica.

3) normas protectoras de personas que deben recibir alimentos: debido a que el proporcionar alimentos es una obligación ineludible, en este caso debe salvaguardarse la prestación correspondiente al acreedor alimentista, de manera que si el testador omite hacerlo en su testamento, éste no será considerado nulo sino inoficioso; el testador debe dejar alimentos a los descendientes menores de 18 años o mayores de edad cuando estén imposibilitados para trabajar, al cónyuge supérstite cuando esté impedido para trabajar y no tenga bienes, siempre y cuando no contraiga matrimonio y viva honestamente, a los ascendientes, a la persona con quien vivió durante los cinco años inmediatos precedentes a su muerte o con quien haya tenido hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, asimismo este derecho sólo durará

mientras no contraiga matrimonio y viva honestamente y a los hermanos y parientes colaterales hasta el cuarto grado siempre que estén imposibilitados o sean menores de edad y no puedan satisfacer sus necesidades por sí mismos.

4) normas que prohíben ser herederos a determinados individuos por su relación especial con el testador o por motivos políticos: en este caso existen varios supuestos, debido a que se trata de una presunción de influjo contrario a la libertad del testador así como a la integridad del testamento, este supuesto hace referencia a el tutor y curador del menor si han sido instituidos después de este nombramiento, el tutor y curador del mayor de edad que se encuentre en un supuesto de incapacidad siempre y cuando se hayan instituido como herederos antes de aprobarse las cuentas de la tutela, al médico que haya asistido al testador en su última enfermedad, el notario y los testigos que hayan intervenido en la celebración del testamento así como a sus respectivos cónyuges, hermanos, ascendientes y descendientes.

En realidad, cuando el testamento se considera inoficioso, es plenamente válido, solamente carece de validez de manera parcial, pero no sería el hecho de carecer de validez ya que no se van a revocar las disposiciones testamentarias y se va a repartir la herencia por vía legítima, sino lo que sucede es que se reparte a prorrata entre los herederos la cuantía del pago de pensión alimenticia a que tiene obligación el de cuius, de manera que todos los herederos deben sufrir la reducción correspondiente en los bienes que recibe en herencia, lo cual se desprende claramente de la interpretación de los artículos 1375 y 1376 del Código Civil vigente.

IV.- LA TITULARIDAD DEL PATRIMONIO DEL FALLECIDO. MOMENTO EN QUE TIENE LUGAR LA TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA A LOS HEREDEROS.

La muerte como acontecimiento natural trae consecuencias jurídicas que en este caso tienen efectos sobre el patrimonio de la persona que ha fallecido, ya que jurídicamente su personalidad se ha extinguido.

De lo anterior surge la sucesión mortis causa, ya que la muerte extingue los derechos de la personalidad y de estado de una persona, de esto surge la interrogante de si el patrimonio del difunto tiene titular o bien se trata de un patrimonio afecto a fin específico como señala la Teoría del Patrimonio Afectación de Brinz, a manera de respuesta, cabe señalar que si bien es cierto que la muerte de una persona es el supuesto inevitable para que haya lugar a la sucesión o transmisión de los bienes del fallecido, también es cierto que la sucesión se abre en el momento en que fallece el sujeto, es decir en la hora y día exactos en que ha acontecido la muerte.

Con esto, se pretende demostrar que no es necesario que se lleve a cabo la denuncia respectiva de la sucesión a bienes de determinada persona ante el Juez de lo Familiar competente para que se considere que se ha abierto la sucesión, sino que como lo señala el artículo 1649 del Código Civil vigente: "La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente".

Es decir, que en ningún momento nuestra legislación acepta el hecho de que exista un patrimonio sin titular como afirma Brinz, idea que se confirma con el artículo 1660 del mismo ordenamiento legal que establece que: "Los efectos de la aceptación o repudiación de la

herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda", y en este caso aún cuando la herencia haya sido repudiada se tiene que otorgar a otro individuo por la vía legítima quien al momento de aceptarla se convertirá en heredero del de cuius con efectos retroactivos, es decir independientemente del tiempo que transcurra entre la muerte del autor de la herencia y la aceptación de la misma por parte de su heredero, la masa hereditaria nunca permanecerá sin titular, o sea que nunca permanecerá yacente.

Sobre este particular, hay que hacer referencia a tres sistemas contemplados en la Doctrina Jurídica respecto a la adquisición de la herencia por parte del heredero, y son:

- 1) Sistema Romano: el cual señala que la herencia no se transmite sino hasta que el heredero expresamente la acepte y por lo tanto hay un periodo en que la herencia se encuentra yacente, no había efectos retroactivos en la aceptación de la herencia;
- 2) Sistema Germánico: en éste no se requiere la aceptación de la herencia para que opere la transmisión, no hay lugar a la prescripción hereditaria y por lo tanto la herencia se puede reclamar en cualquier tiempo, ya que de hecho la ley la considera aceptada, la aceptación opera por ministerio de ley y no se admite la repudiación de la herencia, a este Sistema se le llamó "Sistema de la Saisine";
- 3) Tercer Sistema: reconocido por el Código de Napoleón, por las legislaciones latino europeas y por nuestra legislación, en el cual se presume la aceptación en el momento de la muerte del de cuius, pero requiere además de una aceptación expresa o tácita por parte del heredero, de no hacerlo entonces empieza a correr un plazo de prescripción y una vez transcurrido éste ya no podrá reclamarse la herencia, la aceptación de la herencia en este sistema tiene como efecto que interrumpe la prescripción, ya no podrá repudiarse la

herencia y esta aceptación tiene efectos retroactivos a la fecha de la muerte del autor de la sucesión.⁴⁷

Por lo anterior se afirma que la Teoría de Brinz es fácilmente desechada en nuestro derecho vigente debido a que la herencia nunca se encuentra sin titular, sin una persona que ejerza derechos sobre el patrimonio así como sin un sujeto que cumpla con las obligaciones que correspondían en vida al de cuius.

V.- DIFERENTES ESTADOS DE LA HERENCIA.

Ya se ha mencionado, a manera de referencia, sobre la herencia yacente, misma que se explicará en este apartado, en este momento hay que hacer mención a todos los estados de la herencia que contempla nuestra legislación vigente así como la Doctrina y son:

- 1) vacante,
- 2) yacente,
- 3) adida,
- 4) indivisa, y
- 5) divisa.

La herencia vacante es la herencia que ha sido renunciada o repudiada por la persona que tenía el derecho de aceptarla, también se le considera vacante cuando no hay heredero o bien cuando es repudiada no sólo por los herederos sino además pro los sustitutos.

En el Derecho Romano, la herencia vacante no tiene heredero ni tampoco espera tenerlo por ninguna de las dos vías, es decir ni por

⁴⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. pp. 245 y 246.

testamento ni por sucesión legítima, por lo tanto esta herencia era absorbida por el fisco. (D.44.3.10.1)⁴⁸

Hay que entender por herencia yacente a aquélla que se encuentra en un periodo comprendido entre la delación o llamado a heredar y la transmisión; Bonfante considera como tal al patrimonio de una persona fallecida que todavía no ha sido aceptado por la persona a quien corresponda hacer la aceptación ya sea por ley o por voluntad del testador.

A la herencia yacente se le ha dado la característica de ser un patrimonio sin titular, en la Doctrina contemporánea se le ha considerado como un supuesto de masa patrimonial cuyo titular se encuentra provisionalmente indeterminado, pero es susceptible de individualizarse.

La herencia yacente es una institución muy importante en el derecho romano, desde esa época ya se consideraba como tal al periodo comprendido entre la delación y la aceptación de la herencia, en este caso, la herencia no tiene heredero pero espera tenerlo, y mientras ello sucede el difunto le presta personalidad a la sucesión, de manera que la posesión de los bienes no se interrumpe, ya que los esclavos del de cuius seguirán disfrutando de los bienes como si viviera su amo hasta que se lleve a cabo la aceptación correspondiente (D.36.4.5.20 y D.43.24.13.5)⁴⁹; en el derecho contemporáneo, ha perdido esa importancia y valor que revestía en Roma, ya que actualmente se considera que la herencia se acepta con efectos retroactivos a la muerte del de cuius, aunque en algunas legislaciones al hablar de

⁴⁸ BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDES, Beatriz. Segundo Curso de Derecho Romano. 10a. ed. Ed. Pax México. México, D.F. 1984. Pp. 226 y 227.

⁴⁹ BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDES, Beatriz. Op. cit. p. 227.

herencia vacante se hace alusión conjuntamente a la herencia yacente.

En el Derecho Civil Italiano, se considera que la herencia yacente debe reunir dos requisitos que son:

- 1) que el sujeto que ha sido llamado a heredar no haya aceptado la herencia, y
- 2) que este individuo no se encuentre en la posesión real de los bienes.

Asimismo, esta legislación considera que en caso de que la persona que se ha llamado para heredar fuere desconocido o imposible de localizar, como en el caso de que se desconocen los familiares del difunto o se ignore su residencia, entonces se otorgará un tiempo prudente para su localización, una vez transcurrido éste, la herencia pasará al Estado.

En estos supuestos, el derecho civil Italiano, al abrir la sucesión se designa un curatore por el juez competente; el curatore no es un representante del heredero sino que actúa como administrador ya que la herencia se considera como un patrimonio autónomo. las funciones del curatore son similares a las del heredero que adquiere a beneficio de inventario, y cesa en ellas cuando el heredero acepta la herencia.

Trabucchi considera que se trata de herencia yacente en los casos en que no se sabe con certeza si el sujeto acudirá o no a aceptar la herencia, cuando el heredero ha sido instituido bajo una condición suspensiva, terminando este periodo, hasta que se cumpla la suspensión o se dé por hecho que no se llegará a cumplir, en el caso del nasciturus

que ha sido llamado a la sucesión testamentaria y cuando el heredero sea una persona jurídica que aún no se ha constituido legalmente.⁵⁰

La herencia adida es simplemente la herencia aceptada, ya que el verbo "adit" jurídicamente significa "aceptar", de tal suerte que cuando el heredero ha manifestado su voluntad de aceptar la herencia, entonces ésta ha sido objeto de adición.

Por lo que hace a las herencias indivisa y divisa, como sus nombres lo señalan, la primera es aquella cuya división se encuentra pendiente de llevarse a cabo, y la segunda es aquella cuya división se ha realizado.⁵¹

VI.- EL ALBACEA:

1.- ¿QUÉ ES EL ALBACEA?

La palabra "albacea" viene del árabe "al waci" que significa ejecutor; en el antiguo derecho español se le llamaba cabezalero o mansesor, en otras legislaciones también se le da el nombre de ejecutor testamentario, como sucede en la nuestra.⁵²

La figura del albacea testamentario tiene su fundamento en el hecho de que el testador encuentra gran conveniencia en la existencia de una persona de su confianza para que ejecute su voluntad.

Existen dos sistemas de albaceazgo contemplados por la Doctrina Jurídica que son:

⁵⁰ TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. T. II. 15a. ed. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1967, pp. 452 y 453.

⁵¹ PINA, Rafael de. Op. cit, pp. 267 y 268.

⁵² ARCE Y CERVANTES, José. Op. cit. p. 200.

- 1) Sistema de la Legislación Española: el cual atribuye al albacea una función secundaria y subordinada a la figura del testador, considera al albacea como una institución voluntaria y de derecho privado; este sistema es adoptado por las legislaciones latinas y germánicas.
- 2) Sistema de las Legislaciones Anglosajonas: éste considera que es de vital importancia en la sucesión ya que no se admite que los sucesores hagan la repartición de la herencia, asimismo considera al albacea como una institución obligatoria y de derecho público, sistema que adopta nuestra legislación.⁵³

Rojina Villegas define al albacea como "la persona designada por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cuius, así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia".⁵⁴

Del concepto señalado, se deduce que el albacea puede ser designado en el testamento, en este caso se llama "albacea testamentario", o bien por los herederos, y en ambos casos su función consiste en cumplir con las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión, pero el albacea no sólo existe en la sucesión testamentaria sino también en la legítima en la cual es nombrado por el juez como se verá posteriormente.

Valverde, al referirse al albacea señala que es "la persona designada por el testador para asegurar la ejecución y cumplimiento de lo ordenado por éste".⁵⁵

⁵³ ARCE Y CERVANTES, José. Op. cit. p. 200.

⁵⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 175.

⁵⁵ VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español, T. V. Valladolid, España, 1925, p. 341.

En ocasiones sucede que los herederos y legatarios son los encargados de ejecutar las disposiciones testamentarias, pero ante el temor de que puedan obrar con negligencia en la ejecución de estas disposiciones, el testador nombra a una persona de toda su confianza para que se encargue de la realización y cumplimiento de su voluntad; esta figura jurídica fue completamente desconocida en Roma aunque se cree que es muy antigua, tiene su origen en el derecho germánico y su difusión se debe al derecho canónico en los países romanizados.

2.- DIFERENTES ESPECIES DE ALBACEA.

El albacea se clasifica según la doctrina y la ley en:

1) por el origen de su nombramiento:

- a) testamentarios,
- b) legítimos,
- c) convencionales, y
- d) dativos;

2) por la forma del ejercicio de su cargo:

- a) solidarios o mancomunados, y
- b) sucesivos;

3) por la extensión de sus facultades:

- a) universales, y
- b) particulares o especiales.

Respecto a la primera clasificación, el albacea testamentario se designa en el testamento del de cuius, el albacea legítimo es el mismo heredero cuando sólo existe uno siempre y cuando no se haya designado albacea en el testamento, en tratándose del albacea convencional es el que designan los herederos de común acuerdo cuando no se haya designado albacea en el testamento o el que se

haya nombrado hubiere renunciado a su cargo, hubiere sido removido o no cumpla con el plazo que en el testamento se haya señalado, finalmente, en relación al albacea dativo es aquél que es nombrado por el juez cuando de la votación efectuada por los herederos para designarlo no hubiere consenso, cuando no hay heredero o el albacea nombrado no entre a la herencia. (arts. 1681 al 1688 del Código Civil vigente).

En lo relativo a la segunda clasificación, los albaceas mancomunados o solidarios son nombrados por el testador, los herederos o por los legatarios en su caso, con el objeto de que obren de común acuerdo, es decir que los albaceas que se hayan designado con esta categoría deberán actuar siempre conjuntamente y no de manera separada, ya que se requiere el consentimiento de todos los albaceas para poder ejecutar algún acto de administración o de dominio, en caso de no existir este consentimiento, el acto ejecutado será nulo, a menos que sea ratificado por los demás albaceas posteriormente; por lo que hace a los albaceas sucesivos, éstos son aquéllos que el testador nombra para que desempeñen el cargo en el orden que en el testamento se indica, es decir que se nombra un albacea, a falta de éste el segundo de los mencionados ejercerá el cargo, a falta de los dos primeros, lo ejercerá el tercero y así sucesivamente. (art. 1692 del Código Civil vigente).

En tratándose de la última clasificación, el albacea universal tiene la obligación de cumplir todas las disposiciones del testador y representar a la sucesión, y el albacea especial tiene una función determinada por disposición expresa del testador, éste sólo puede ser nombrado por testamento, todos los demás albaceas tendrán el carácter de universales.⁵⁶

⁵⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 176.

3.- EL DIFÍCIL PROBLEMA DE DETERMINAR A QUIEN REPRESENTA EL ALBACEA.

Existen varias teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del albaceazgo, y que por ende tienen relación con la representación que lleva a cabo el albacea. la primera de ellas fue la "Teoría de la Tutela", misma que fue sostenida durante los siglos XVI y XVII, en la que se equiparaba al albacea con el tutor, y que en la actualidad ha caído en desuso; posteriormente surge la "Teoría del Arbitro", en ésta se considera al albacea como un árbitro frente a los herederos, sin embargo el albacea de ninguna manera podrá dictar laudos arbitrales ya que su función es ser administrador de los bienes de la herencia; en la "Teoría del Mandato" se considera al albacea como mandatario post-mortem, Beseler señala que el heredero representa materialmente al difunto en tanto que el albacea representa formalmente a los herederos, es decir que es mandatario de ellos.

Aún cuando el albaceazgo se equipare con el mandato, no podría ser considerado como tal, en virtud de que el mandato es un contrato en el que se requiere del consentimiento de las partes así como de su coexistencia, pero algunos autores defienden su postura señalando que se trata de un mandato con características especiales que de ninguna manera pueden contenerse en el mandato común, por lo que señalan que se trata de un mandato sui géneris.

La "Teoría de la Representación" señala que el albacea representa al testador, sin embargo no se puede hablar de que una persona represente a otra que ya no existe, no se puede decir que representa a los legatarios y a los acreedores en virtud de que éstos no necesariamente existen en la sucesión, contrario al albacea que existe tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria, tampoco

puede decirse que representa al patrimonio que forma parte de la herencia, ya que éste carece de personalidad jurídica, algunos autores consideran que el albacea representa a la sucesión como persona moral, sin embargo, esto no sucede en nuestra legislación ya que no se le considera a la sucesión como tal.

En la representación, en opinión de Sánchez Meda, el representante actúa en nombre de otra persona, y por tanto los actos que ejecute el representante sólo tendrán consecuencias jurídicas en el patrimonio del representado, entonces el albacea no puede actuar a nombre del de cuius, sino que actúa en sustitución de él, es decir que actúa en lugar del de cuius y no en su nombre.⁵⁷

Para Roca Sastre, el albacea desempeña un cargo de representación, pero se trata de una representación de carácter público ya que se está representando a los intereses que intervienen en la herencia, en donde las personas que se ven favorecidas son los herederos y los legatarios. Contrario a ello, hay autores que señalan que la función del albacea es una representación de carácter privado, pero de ninguna manera debe dejar de reconocerse que es una función en la que se ven involucrados intereses de carácter público.⁵⁸

Valverde, adheriéndose a la Teoría del Mandato, señala que en la figura del albacea debe existir confianza por parte del testador, ya que "en el fondo existe un mandato de condiciones particulares, y que no repugna a la ciencia para admitirle como tal".⁵⁹

⁵⁷ ARCE Y CERVANTES, José. Op. cit. p. 203.

⁵⁸ PINA, Rafael de. Op. cit. pp. 384 y 385.

⁵⁹ VALVERDE, Calixto. Op. cit. p. 343.

Rojina Villegas señala que la figura del albacea no puede representar a la sucesión ya que no puede considerarse a ésta como persona jurídica o sujeto de derechos, sino que de manera lógica y real, el albacea a quien representa es a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia.

4.- FACULTADES Y DEBERES DEL ALBACEA.

Las obligaciones del albacea universal se contemplan en el artículo 1706 del Código Civil vigente y son:

- 1) la presentación del testamento.
- 2) el aseguramiento de los bienes de la herencia.
- 3) la formación de los inventarios.
- 4) la administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo.
- 5) el pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.
- 6) la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.
- 7) la defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento.
- 8) representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella, y
- 9) las demás que le imponga la ley.

Cada una de las obligaciones antes señaladas trae como consecuencia un derecho correlativo para el albacea, en virtud de que, como se establecía en el Código Civil de 1884, el albacea no sólo tiene la posesión de los bienes de la herencia a nombre de los herederos y de los legatarios, sino que además está facultado para

representar a la sucesión en todos los juicios en los que forme parte ya sea como parte actora o como parte demandada.⁶⁰

Asimismo, tomando como punto de referencia su intervención dentro del juicio universal, el albacea es representante de la sucesión dentro del mismo, en cuyo caso debe llevar a cabo la defensa de la herencia y la de la validez del testamento, y dentro del proceso debe garantizar el buen desempeño de su cargo con prenda, hipoteca o fianza, tal como lo dispone el artículo 1708 del Código Civil vigente.⁶¹

El artículo 1716 del mencionado Código, impone al albacea la obligación de fijar, de acuerdo con los herederos, la cantidad de dinero que sea necesaria con motivo de la administración de los bienes a efecto de evitar los gastos excesivos.

El artículo 1707 del mismo ordenamiento legal, establece la obligación de que dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario, el albacea deberá presentar un proyecto relativo a la repartición de los productos de los bienes entre los herederos y legatarios señalando la parte que deba corresponder a cada uno de ellos, en caso de que el albacea sin justa causa no presentare este proyecto durante dos bimestres consecutivos y por ello no se pague a los herederos o legatarios lo que les corresponda, será separado de su cargo a petición de cualquiera de los herederos o legatarios.

También en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal se contemplan algunas obligaciones del albacea, como son el artículo 816 en el cual se señala que el albacea dentro de los diez

⁶⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 185.

⁶¹ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, 6a, ed. Ed. Harla. México, D.F. 1980. p. 414.

días siguientes a la aceptación de su cargo debe proceder a la formación del inventario y avalúo de los bienes que integren la masa sucesoria; los artículos 832 y 833 del mismo Código establecen una disposición complementaria relativa a la administración de los bienes de la herencia, ya que el cónyuge supérstite tendrá la posesión de los bienes y el albacea tendrá la obligación de vigilar la administración que de éstos bienes haga el cónyuge.

Estas son las obligaciones del albacea de manera general, cuando se trata de un albacea especial entonces sólo tendrá las obligaciones que le haya impuesto el testador y los derechos correlativos a esas obligaciones; en el caso de los albaceas mancomunados ejercerán sus funciones en términos de ley, según lo dispuesto por los artículos 1692, 1693 y 1694 del Código Civil vigente, lo cual se expuso anteriormente al tratar lo relativo a las diferentes especies de albaceas.

CAPITULO IV:**SUCESIÓN MORTIS CAUSA Y PERSONALIDAD JURÍDICA.****I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA RELATIVO A LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA. DOCTRINA NACIONAL SOBRE EL PUNTO.**

El tema de la personalidad jurídica de la sucesión mortis causa ha sido uno de los más discutidos no sólo por su importancia teórica sino también práctica. De manera teórica su importancia radica en la diversidad de teorías que se han planteado al respecto, mismas que se han expuesto con anterioridad, que de ninguna manera son todas las que existen pero sí las más trascendentes; por lo que hace a su importancia práctica, ésta radica en el hecho de determinar si la sucesión es persona jurídica en virtud de los actos jurídicos que celebra como es el comparecer en juicio en su calidad de parte actora o demandada, el hecho de celebrar actos de administración o de dominio, entre otros actos o hechos que aparentemente otorgan personalidad a la sucesión.

Existe un periodo entre la muerte del autor de la sucesión y la adjudicación de los bienes por los herederos, aún cuando se trata de una situación transitoria tiene semejanza con el patrimonio de una sociedad en liquidación, de manera que la sucesión aparece como si fuera una entidad que tiene capacidad jurídica misma que explica la celebración de los actos que se realizan en su nombre.

La sucesión se presenta como si tuviera capacidad jurídica debido a que ejerce tanto derechos públicos subjetivos como privados. En el primer caso la sucesión comparece en un juicio como parte actora o como parte demandada y por ello puede ser condenada en un juicio u obtener sentencia favorable. En este orden de ideas, la sucesión también puede demandar el amparo de la justicia

federal cuando ha sido condenada sin haberse seguido previamente un juicio y en virtud de ello se le ha despojado de bienes; en tratándose de los derechos privados que ejercita la sucesión, se hace referencia a la facultad jurídica que tiene para crear, modificar, transferir o extinguir derechos, es decir que la sucesión puede celebrar actos jurídicos como son los contratos de compraventa, arrendamiento, hipoteca, y asimismo se le pueden atribuir las calidades de usufructuaria, acreedora, deudora, propietaria, compradora, vendedora, etcétera, según el acto jurídico del cual se trate.⁶²

De este modo, se puede afirmar que la sucesión se conduce en el ámbito jurídico de igual manera que lo hace toda persona jurídica colectiva, o sea que lo hace como si se tratara de una sociedad mercantil, de una sociedad civil, de un sindicato o como el mismo Estado, quienes por disposición de la ley tienen personalidad jurídica.

Si se hace caso omiso de las disposiciones del Código Civil vigente, y atendiendo a los hechos que aparentemente le otorgan personalidad jurídica a la sucesión, entonces se puede concluir que la sucesión es persona jurídica, y que como tal goza de los atributos inherentes a esa calidad, que básicamente posee capacidad de goce y de ejercicio. Se le puede considerar, aludiendo a la Teoría de la Ficción, como un ente creado por el Derecho, o bien, como Kelsen la definiría, se trata de un centro de imputación de derechos y obligaciones; en este caso se puede considerar a la sucesión como el centro de imputación de los actos jurídicos que celebra el albacea que es representante de la sucesión, ejemplificando en este supuesto con un contrato de compraventa celebrado por el albacea quien lo celebra en nombre de la sucesión y por lo tanto las consecuencias jurídicas que

⁶² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. pp. 133 y 134.

puedan derivar de este acto se producen en la sucesión misma y no en la persona de los herederos.

Si se considera a la sucesión como persona jurídica aplicando la Teoría de la Ficción, se estaría incurriendo en un error debido a que la herencia no tiene capacidad jurídica y porque la ley no la considera expresamente como una persona moral, sin embargo la personalidad jurídica no proviene únicamente de la ley sino además del derecho como unidad, es decir que esta atribución también la puede hacer la Jurisprudencia y el Derecho consuetudinario, de tal suerte que no basta con recurrir a un ordenamiento legal para negarle personalidad jurídica a la sucesión, ya que inclusive de la lectura de algunos artículos se obtienen elementos suficientes para afirmar que la sucesión posee personalidad jurídica.

En este orden de ideas, el artículo 1706 del Código Civil vigente en su fracción VII señala que el albacea tiene la obligación de defender dentro y fuera de juicio tanto a la herencia como a la validez del testamento; el artículo 1281 establece el objeto de la sucesión que son los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte del de cuius; el artículo 1705 impone al albacea la obligación de deducir todas las acciones que correspondan a la herencia, en cuyo caso la está considerando como una entidad; el artículo 1288 considera a la sucesión como una copropiedad; lo anterior por mencionar algunos ejemplos, de manera que lo establecido en el Código Civil vigente relativo a la sucesión no es una cuestión unánime y por ello puede comprenderse fácilmente la diversidad de posturas al respecto.

Se puede afirmar que de lo expuesto hasta este momento se encuentran dos posturas importantes que son:

- 1) la que considera a la sucesión como una entidad distinta del heredero, y
- 2) la que considera a la herencia como un conjunto de derechos, bienes y obligaciones que pertenecen al heredero.

Sin embargo, esta última postura puede ser atacable en virtud de que en nuestro derecho la herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, de manera que no hay confusión entre los patrimonios del testador o de cuius y del heredero, ya que este beneficio opera por ministerio de ley, como ya se explicó anteriormente: como consecuencia de la aplicación del beneficio de inventario, se deduce que el patrimonio hereditario debe atribuirse a una entidad o persona jurídica distinta del heredero, la cual es la sucesión, de manera que deben distinguirse dos periodos dentro de la aceptación de la herencia, que son:

- 1) El primer periodo abarca de la muerte del autor de la herencia hasta su liquidación, en este caso existe una separación de patrimonios, ya que es independiente el patrimonio hereditario del patrimonio del heredero, y
- 2) El segundo periodo es posterior a la liquidación de la herencia, ya que una vez realizada la liquidación entonces el patrimonio heredado se fusiona con el patrimonio del heredero quedando éste como representante único de su patrimonio.⁶³

Al intentar aplicar la Teoría de Brinz a la problemática de la personalidad jurídica de la sucesión, parecería que es la más acertada ya que se trata de un patrimonio que se encuentra afecto a un fin determinado, en este caso el fin consiste en liquidar el pasivo que deja el de cuius al momento de su muerte; de ahí que Rojina Villegas afirme

⁶³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. cit. p. 137.

que "el derecho hereditario es el régimen del patrimonio en liquidación por causa de muerte".⁶⁴

Sin embargo esta tesis también se desecha en virtud de que en el Derecho Mexicano no se admite la existencia de derechos sin titular y por lo tanto no hay obligaciones que carezcan de deudor.

En opinión de Hans Kelsen, el sujeto de derecho es un centro de imputación de derechos y obligaciones; por ende es imposible concebir la idea de derechos y obligaciones que carezcan de un sujeto activo y uno pasivo a quienes se le puedan imputar. Asimismo en el Derecho Positivo Mexicano toda persona debe tener un patrimonio, y necesariamente todo patrimonio debe tener un titular, de manera que la idea de persona y de patrimonio es indivisible, va ligado uno a la otra.

Si bien es cierto que la herencia es un patrimonio que se encuentra afecto a un fin determinado que es la liquidación del pasivo, no por ello se le puede considerar como un patrimonio sin titular; esta afectación no impide que exista un sujeto, lo que sucede es que se trata de una situación anormal debido a que existe un sujeto pero éste se encuentra indeterminado; para ello se ejemplifica con la fundación en donde existe un patrimonio afecto a la realización de un fin pero no hay una persona en especial a quien se le pueda atribuir la titularidad de ése patrimonio, circunstancia que distingue a la fundación de la sociedad, ya que en ésta, los socios tienen derechos sobre el patrimonio que les corresponde dentro de la sociedad y que necesariamente es diferente a los derechos de los demás socios.

⁶⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 138.

La Tesis de Brinz no puede aplicarse a la personalidad jurídica de la sucesión en virtud de que el heredero o los herederos son responsables de lo que suceda con el patrimonio, ya que adquieren derechos sobre el mismo a título universal, y si se acepta que la sucesión es un patrimonio de afectación, sería tan ilógico como afirmar que se ha creado un patrimonio sin dueño, por lo tanto esta Teoría no puede explicar la personalidad jurídica de la sucesión.

Kelsen, al hablar del Estado, señala que se trata de un sistema de derecho vigente, ya que para llegar a él se utiliza un método jurídico para conocer su objeto, por ello se personifica, debido a que la personalidad jurídica de toda institución es una "síntesis de normas que regulan la conducta de los hombres...cuando una síntesis abarca parte del orden jurídico surge una personalidad jurídica parcial", en cuyo caso podemos estar en presencia de todo tipo de asociaciones y sociedades, cuando existe una personalidad jurídica total, entonces surge el Estado.⁶⁵

De este modo, se puede afirmar que la persona jurídica, considerada como un conjunto de hombres a quienes se les atribuyen ciertos derechos y obligaciones, interviene en todo tipo de relaciones jurídicas, ya que tienen la capacidad para hacerlo, de manera que puede celebrar contratos de compraventa, arrendamiento, entre otros, lo que trae como consecuencia que la persona jurídica goce de los derechos que deriven del contrato que ha celebrado como podría ser el de uso, de propiedad, etcétera; por ello, cuando los derechos de la persona jurídica se han visto lesionados, entonces cualquiera de sus miembros puede acudir ante los tribunales competentes a efecto de

⁶⁵ PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado. 25a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1992. p. 159.

deducir las acciones que correspondan con el objeto de reparar el daño que se le ha causado.⁶⁶

De igual manera, Kelsen señala lo relativo al incumplimiento de las obligaciones por parte de la persona jurídica, ya que en caso de que la persona jurídica o moral incurra en un delito, éste no será imputado a sus miembros como personas físicas o individuales, necesariamente debe exigirse el pago de la reparación del daño a la persona moral y la ejecución de la sentencia que se dicte en el proceso correspondiente no producirá efectos en el patrimonio de los socios de manera individual, sino por igual, es decir que recaerá sobre el patrimonio de la asociación o sociedad ya que se trata de un patrimonio común.⁶⁷

Sobre este particular, la Doctrina Penal también ha hecho sus aportaciones, su primer fundamento se encuentra en la Teoría de la Ficción de Carlos Von Savigny y posteriormente es atacada con la postura de Gierke sobre la existencia real de la persona jurídica y no ficticia. Se argumenta que la persona moral, a través de sus miembros puede incumplir con sus obligaciones civiles y por ello también puede delinquir, sin embargo una persona moral no podrá ser condenada con una pena privativa de la libertad sino con otro tipo de penas llamadas especiales, como puede ser una pena pecuniaria o bien la disolución de la sociedad.

Muchos tratadistas han criticado esta postura, Florian, por ejemplo, señala que "la imputabilidad de dichas personas llevaría a prescindir de la persona física o individual que le dió vida, como sujeto sancionable; por otra parte, la pena que se aplicase a la corporación

⁶⁶ KELSEN, Hans. Op. cit. p. 184.

⁶⁷ KELSEN, Hans. Op. cit. pp. 184-185.

se reflejaría sobre todos sus miembros, sobre todos los socios, culpables o inocentes". Binding agrega que no es posible considerar como responsable de un delito a un sujeto que no ha intervenido en la comisión del acto que se le imputa y que además tampoco lo conoce: Berner considera que el delito que comete una persona jurídica es la suma de la voluntad de las personas individuales que la componen y finalmente Alimena afirma que "sólo por analogía o por una peligrosa metáfora puede hablarse de una voluntad o de una conciencia corporativa capaz de delinquir".⁶⁸

En 1926, el Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Bucarest, concluyó que la persona moral es penalmente responsable cuando los actos ilícitos se hayan cometido con el objeto de satisfacer el interés colectivo de la misma o bien cuando se hayan utilizado para la comisión del delito, los medios que proporcionó la propia persona jurídica, postura que se recoge en el artículo 11 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

En opinión de Rojina Villegas, la Teoría de la Ficción, la Teoría Realista y la Teoría del Patrimonio Afectación no pueden aplicarse al problema de la personalidad jurídica de la sucesión mortis causa, por las razones que anteriormente se han expuesto, y además porque expresamente el Código Civil vigente, en su artículo 1288 la considera como una copropiedad. Cuando se habla de copropiedad, ninguno de los copropietarios puede disponer de las cosas comunes ni tampoco podrá celebrar actos de dominio ya que para ello es menester que se tenga el consenso de todos los copropietarios, sólo se permite a los copropietarios tomar acuerdos, por mayoría de los mismos, respecto de los actos de administración que pretendan ejecutarse y en

⁶⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 12a. ed. Ed. Porrúa. México. D.F. 1977. p. 224.

caso de no existir tal consenso se acudirá al Juez competente quien resolverá lo conducente, situaciones que se contemplan en los artículos 945 al 948 del Código Civil vigente.

Este mismo régimen que se utiliza en la copropiedad se aplica a la herencia, ya que el albacea no podrá ejecutar ningún acto de dominio sino es con el consentimiento de los herederos: lo mismo sucede con los actos de administración, en cuyo caso se ejemplifica con el contrato de arrendamiento, el cual en caso de celebrarse por un periodo mayor a un año requiere el consentimiento de los herederos, lo que se estatuye en los artículos 1719 y 1721 del mismo ordenamiento legal antes invocado.

Rojina Villegas continúa exponiendo que al tratarse de una copropiedad, consecuentemente el albacea es sólo un órgano de representación de los herederos y como tal no podrá ejecutar actos jurídicos sino únicamente en la medida que dispone la ley, es decir, que deberá sujetarse a las facultades que la misma le concede, mismas que han sido expuestas con anterioridad; por otra parte, cuando se requiere el consentimiento de todos los herederos, entonces ya no existe la representación del albacea en virtud de que entonces éstos actos serán ejecutados por los propios dueños del caudal hereditario quienes se encargarán de manifestar su voluntad de manera personal y directa.⁶⁹

En este orden de ideas, cabe hacer una referencia sobre el contrato de compraventa celebrado en ambos casos, cuando es celebrada por el albacea como representante de los herederos, se requiere del consentimiento unánime de ellos, en caso de no existir entonces hace falta un elemento esencial o de existencia para la celebración del acto jurídico, por lo tanto la compraventa es inexistente

⁶⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. pp. 171-173.

y no produce efecto legal alguno, y lo mismo sucederá con todos los actos que ejecute o celebre el albacea en los cuales requiera de éste consentimiento y no lo tenga ostentándose de ese modo con una falsa representación, aunque en este caso hay otra postura que señala que el acto jurídico que celebre el albacea sin el consentimiento de los herederos será nulo, en virtud de que se celebró en contra de una ley prohibitiva y sin duda alguna se estaría hablando de nulidad absoluta,⁷⁰ esto en términos de los artículos 8, 1719 a 1721, 1795 fracción III, 1830, 2224 y 2225 del mismo Código. Cuando uno de los herederos pretenda vender algún bien perteneciente a la sucesión, se debe hacer una notificación por medio de Notario Público a los coherederos a efecto de que éstos hagan uso de su derecho del tanto dentro de los ocho días siguientes a la notificación, si los coherederos no hacen uso de este derecho, entonces se podrá celebrar válidamente la operación con cualquier persona interesada ajena a la sucesión, pero en caso de celebrarse la compraventa sin haberse hecho la debida notificación, entonces será considerada como nula por tratarse de una venta de cosa ajena, esto en términos de los artículos 1292, 1765 y 2224 del mismo ordenamiento legal.

En el Código Civil de 1870 que rigió el Derecho aplicable en el Distrito Federal en su época, se consideró en su artículo 3230 que el heredero era continuador de la personalidad del difunto; sin embargo, en el Derecho vigente la muerte hace cesar y extingue la personalidad del de cuius dejando subsistente exclusivamente al patrimonio que le pertenecía en vida, de manera que ya no se le considera como un representante del de cuius sino que es un continuador del patrimonio tanto en su aspecto pasivo como activo, ya que la herencia tiene un objeto de naturaleza económica consistente en lograr la continuidad patrimonial; si se insiste en considerar al heredero como representante

⁷⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. pp. 168 y 169.

del de cuius se cae en un absurdo, debido a que para que exista la representación necesariamente deben coexistir el representante y el representado y por lo tanto estaríamos en presencia de una figura ficticia, en realidad el heredero más que representante es un causahabiente dentro de la sucesión que adquiere derechos a la misma a título universal.⁷¹

De la misma manera, el Código Civil de 1884, en su artículo 3220, también señalaba que el heredero representaba al autor de la herencia, postura que ha sido atacada por los mismos fundamentos vertidos anteriormente, agregando Aguilar Carvajal que si se acepta la Teoría de la Representación en este caso, necesariamente debe admitirse que todos los actos jurídicos deben tener consecuencias en el patrimonio del representado, que ya ha fallecido, pero el objeto de la sucesión se aparta de ello, ya que lo que se pretende es liquidar el pasivo y adjudicar el activo líquido a los herederos y legatarios, por ende lo que en realidad existe es un fenómeno de sucesión en el patrimonio del difunto⁷².

Para Ibarrola, el hecho de afirmar que el heredero es continuador de la persona del difunto o considerarlo como su representante, son afirmaciones ficticias; agrega que es inexacto decir que al fallecer una persona continúan todos sus derechos, lo que sucede es que el heredero es un causahabiente a título universal y existe una continuidad patrimonial universal a la que se le da el nombre de "herencia", misma que es una unidad distinta de sus elementos; en su opinión la herencia es simplemente una universalidad jurídica.⁷³

⁷¹ IBARROLA, Antonio de. *Cosas y Sucesiones*. 7a. ed. Ed. Porrúa, México, D.F. 1991. pp. 658 y 659.

⁷² AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. *Segundo Curso de Derecho Civil*. 3a. ed. Ed. Porrúa, México, D.F. 1975. p. 278.

⁷³ IBARROLA, Antonio de. *Op. cit.* p. 659.

Este autor continúa explicando que la muerte extingue en gran medida la esfera jurídica de una persona así como muchos de sus deberes y derechos patrimoniales, que si bien es cierto que algunos derechos y obligaciones aún de carácter no patrimonial no se extinguen con la muerte de su titular, y como ejemplo se puede citar el ejercicio de la Patria Potestad, misma que se sustituye con la figura del tutor testamentario, de manera que el testador excluye con ello a cualquier ascendiente que legítimamente podría ejercer ese derecho, lo cual no significa que exista una continuidad de la personalidad jurídica del de cuius que se manifiesta a través del heredero, ya que en este caso lo que existe es una continuidad patrimonial en virtud de que el heredero recibe el *universum ius* del difunto⁷⁴.

En opinión de Aguilar Carvajal, el derecho sucesorio es consecuencia de la Teoría del Patrimonio; es resultado de la evolución de la propiedad de colectiva a individual, de manera que una vez que fallece el propietario, el derecho de propiedad no se extingue ya que es perpetuo y ello da lugar a la transmisión por sucesión hereditaria; asimismo el elemento activo y el elemento pasivo de la herencia se encuentran entrelazados de manera que forman una unidad; al fallecer el titular del patrimonio no deja de subsistir la unidad y como tal se transmite a los herederos y legatarios del testador.

De esto se confirma que el objetivo de la sucesión es liquidar las deudas del de cuius, ya que si se separan ambos elementos; entonces los herederos sólo aceptarían el activo y el crédito del acreedor quedaría sin garantía, por ello se procede en primer lugar a la liquidación del pasivo y una vez depurado se adquiere el activo hereditario.⁷⁵

⁷⁴ IBARROLA, Antonio de. *Op. cit.* p. 660.

⁷⁵ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. *Op. cit.* pp. 271 y 272.

Existen dos sistemas de transmisión de propiedad y posesión de los bienes hereditarios, que son:

- 1) Sistema del Derecho Romano: éste exige la toma de posesión de los bienes para que se pueda considerar que se ha transmitido tanto la posesión como la propiedad de los mismos, y
- 2) Sistema del Derecho Germánico: contrario al anterior, considera que la propiedad y posesión de los bienes hereditarios se transmite desde el momento mismo de la muerte del de cuius siempre y cuando los herederos sean parientes consanguíneos, es decir que operaba por ministerio de ley, y por lo que hace a los herederos no consanguíneos entonces si se requería la toma de posesión de los bienes.⁷⁶

El Código Civil vigente se aparta de ambos sistemas, ya que en sus artículos 1288 y 1290 reconoce que el heredero y legatario adquieren un derecho para la adquisición del patrimonio o bien de los bienes que se le hayan otorgado en el testamento, según el caso, pero ello no implica que desde ese momento se haya transmitido la propiedad de bienes ciertos y determinados; sólo se transmite por ministerio de ley la posesión de los mismos en términos del artículo 1704.

Siguiendo con la postura que se adopta en el Código Civil, es acertado el hecho de haber incluido la figura del beneficio de inventario en favor de los herederos, ya que como se ha explicado con anterioridad, éste impide la confusión del patrimonio del heredero y el hereditario, de manera que mientras no se lleve a cabo la partición de los bienes que integran la masa hereditaria, se está en presencia de una comunidad cuya titularidad se transmite a los herederos desde el momento de la muerte del de cuius, pero el derecho que se transmite es sobre la masa hereditaria y no sobre las cosas particulares que la constituyen.

⁷⁶ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Op. cit. p. 282.

Baqueiro Rojas, para explicar esta situación, introduce tres conceptos fundamentales relativos a la separación de ambos patrimonios, que son:

- 1) la partición: es el acto por virtud del cual el testador, los herederos o el juez dividen el patrimonio del autor de la herencia,
- 2) la liquidación: es el conjunto de actos a través de los cuales se lleva a cabo el pago de las deudas hereditarias, y
- 3) la adjudicación: es el conjunto de actos de entrega y titulación jurídica de los bienes de la herencia a cada uno de los herederos⁷⁷.

La existencia de estos conceptos se justifica no sólo en la ley, sino además en la Doctrina; debido a que el objeto del derecho hereditario es liquidar las deudas dejadas por el de cuius a su muerte, y con ello se pretende mantener la unidad del patrimonio hasta que se lleve a cabo la liquidación tanto del activo como del pasivo que integran la masa sucesoria.

II.- ¿ ES LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA PERSONA MORAL A LA LUZ DE LO PREVISTO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE?

El artículo 25 del Código Civil vigente, mismo que fue analizado anteriormente, hace una enumeración de las personas morales y en ninguna de sus fracciones contempla a la sucesión. De su redacción se concluyó que la enumeración que hace el mencionado precepto es constitutiva, es decir que sólo son personas morales las que en el mismo se contienen, y en su momento se argumentaron las razones de las cuales se obtuvo dicha conclusión.

⁷⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*. 5a. ed. Ed. Harla. México, D.F. 1996. p. 267.

Continuando con el análisis del mencionado precepto, en él se contiene una clasificación de las personas jurídicas en:

- 1) Personas jurídicas de derecho público y
- 2) De derecho privado.

Indiscutiblemente, las personas jurídicas de derecho público son la Nación, el Estado y los Municipios, contenidos en la fracción I del precepto; estas personas tienen fines específicos que necesariamente repercuten en la colectividad, tales fines son la seguridad, un fin de cultura y otro fin jurídico.

Por lo que hace a las personas jurídicas de derecho privado, se clasifican a su vez, atendiendo a los fines que persiguen, y en este caso, son:

- 1) Civiles: cuando los actos que ejecutan son puramente civiles, y
- 2) Mercantiles: cuando los actos que ejecuta son de comercio. Dentro de este precepto se contiene otra clasificación que nuevamente atiende al fin que persigue la persona jurídica y es:
 - 1) Sociedad Civil: cuando el fin que persigue es preponderantemente económico pero no es de naturaleza mercantil, y
 - 2) Asociación Civil: cuando el fin que se persigue no es de carácter económico.

Retomando la idea de Francesco Ferrara relativa a la persona jurídica, en la que señala que el fin que persigue el conjunto de hombres que la constituyen debe ser común, lícito, posible y determinado, y que en razón de ese fin el derecho le reconoce personalidad jurídica. La característica de "común" en el fin que persigue la persona moral, no se aplica a la sucesión, ya que los herederos no han formado un consenso mutuo para perseguir un fin, sino que éste es impuesto por la ley.

A finales del Imperio Romano, la sucesión fue considerada como persona jurídica, ya que se consideraba que no operaba en la aceptación de la herencia el beneficio de inventario, por lo tanto había una confusión entre el patrimonio hereditario y el del heredero, que con ello la personalidad jurídica del de cuius se desplazaba a su heredero o herederos. Sin embargo, la legislación civil vigente se aparta de esta idea, ya que en el artículo 1678 del Código de la materia, expresamente se señala que el beneficio de inventario opera aún cuando no se exprese.⁷⁸

Al hacer un análisis de la redacción del mencionado precepto legal, se afirma que desde el momento en que fallece el de cuius y hasta que se lleva a cabo la liquidación de la herencia, existe una copropiedad hereditaria, ya que en primer lugar se procederá a liquidar las deudas que haya dejado el difunto y el activo patrimonial se podrá determinar hasta que esto suceda; por ello no hay lugar a la confusión entre ambos patrimonios. Asimismo, antes de la liquidación, el heredero solamente tiene sobre la herencia una expectativa de derecho y no podrá adquirir el bien que se le ha otorgado en el testamento sino hasta que se determine si la herencia es solvente o insolvente; el heredero posee una parte alícuota sobre el activo y el pasivo de la herencia y en virtud de ello, ésta no puede constituir una personalidad jurídica ya que se trata de un conjunto de partes alícuotas, una vez que se ha llevado a cabo la liquidación se procede a realizar la partición de los valores hereditarios para que el heredero pueda recibir un valor patrimonial líquido y los bienes que reciba ingresen a su patrimonio. Por ello tampoco la sucesión posee personalidad jurídica después de haberse realizado la liquidación de las deudas y la partición de los bienes.⁷⁹

⁷⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op. cit.* p. 148.

⁷⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op. cit.* pp. 148 y 149.

Esta tesis sobre la copropiedad hereditaria fue sostenida por Rojina Villegas, en nuestro Derecho Civil encuentra su apoyo en el artículo 938 del Código de la materia, en donde se señala que "hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas".

Hay otra postura que considera a la sucesión como una comunidad hereditaria, ya que la masa sucesoria es una universalidad y el concepto de comunidad es más amplio que el de copropiedad, es decir que el primero es el género y el segundo es la especie. Asimismo, se define a la comunidad como "toda relación o todo conjunto de relaciones en que aparezcan como sujetos varias personas conjuntamente".⁸⁰

La comunidad puede recaer sobre toda clase de derechos, contrario a lo que sucede en la copropiedad, misma que sólo podrá recaer sobre bienes o cosas específicos y determinados, ya que se trata de una variante del derecho de propiedad; la comunidad existe siempre que hay una pluralidad de sujetos a quienes se les atribuye la titularidad de un conjunto de derechos en común. En opinión de Rafael de Pina, más que hablar de copropiedad, se debe considerar a la sucesión como una comunidad hereditaria.⁸¹

En opinión de Ruggiero, la comunidad puede darse sobre una cosa singular o sobre una universalidad, es decir que puede recaer sobre un conjunto de bienes o derechos determinados.

En la sucesión hereditaria, como ya se ha mencionado con anterioridad, hasta en tanto no se lleve a cabo la partición de los

⁸⁰ ARCE Y CERVANTES, José. Op. cit. p. 235.

⁸¹ PINA, Rafael de. Op. cit. p. 110.

bienes, el heredero no podrá disponer de un derecho concreto sobre las cosas de la herencia, ya que no sabe qué bien le corresponderá en su momento.

En el Código Civil vigente existen algunos preceptos de los cuales se deducen las características de la comunidad hereditaria, que son:

- 1) se trata de una comunidad universal, ya que recae sobre una unidad patrimonial (art. 1288),
- 2) es una comunidad forzosa, en virtud de que existen varios herederos ya que ellos no manifiestan su voluntad de pertenecer a ella (art. 1286),
- 3) es transitoria e incidental, debido a que se constituye para que en algún momento se disuelva y no para que perdure, ya que inclusive la disolución puede ser solicitada por uno o varios coherederos (art. 1768).

Es poco probable que el tiempo que dure la comunidad hereditaria sea voluntario en algunos aspectos y en otros permanente, pero la Doctrina Jurídica contempla dos supuestos en los cuales se puede considerar que la comunidad es voluntaria, y son:

- 1) Por la voluntad del testador o porque así lo convengan los integrantes de la comunidad, y
- 2) Este segundo supuesto se contiene en la ley en el caso de la partición de la herencia, se refiere a la posibilidad de que la partición se suspenda por voluntad de los interesados y de ese modo se alargue la vida de la comunidad (art. 1769).

De la propia ley, se derivan dos relaciones jurídicas con motivo de la comunidad hereditaria que son:

- 1) es un derecho abstracto, debido a que los coherederos tienen derecho a la masa sucesoria como si se tratara de un patrimonio común, no pueden disponer de las cosas singulares que componen la

herencia y el derecho de cada heredero se encuentra limitado por el de los demás coherederos (arts. 1284 y 1288).

2) el heredero adquiere derecho de disponer sobre la parte alícuota que le corresponde en la herencia, pero no podrá disponer sobre las cosas que integran la sucesión (art. 1289).

III.- LA ACTUACIÓN JURÍDICA DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA.

En este aspecto se trata de considerar la actuación jurídica de la sucesión mortis causa en el derecho procesal, es decir como se presenta en su calidad de actora o demandada dentro del juicio civil atendiendo al hecho de que se trata de un juicio universal.

En principio, Alcalá-Zamora señala que los rasgos comunes de los juicios universales son:

- 1) Intervención de los órganos parajudiciales: se refiere a los sujetos que ocupan una posición intermedia entre el juez y las partes, quienes de alguna manera intervienen en la toma de resoluciones y acuerdos importantes; señalando como ejemplos a los aspirantes a la herencia o los herederos instituidos;
- 2) Desvinculación procesal del conjunto de bienes: se trata de un patrimonio autónomo que cuenta con la capacidad de ser parte dentro del juicio y que actúa dentro del mismo a través de un administrador, en este caso a través del albacea;
- 3) Situación intermedia o de tránsito entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa. De manera que el Código de Procedimientos Civiles de 1884 llegó a considerar que se trataba de una jurisdicción mixta; y
- 4) Acumulación: misma que se origina por la propia naturaleza de esta clase de juicios y a la que se le da el nombre de acumulación-absorción.⁸²

⁸² OVALLE FAVELA, José. Op. cit. pp. 406 y 407.

El artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal establece que "Todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio", asimismo, el artículo 28 del mismo Código, al hablar de las acciones mancomunadas derivadas de una herencia o legado, señala en su fracción I que a falta de interventor o albacea sólo podrán deducir dichas acciones cualquiera de los herederos o legatarios y en su fracción II, faculta al albacea y al interventor para deducir estas acciones y en caso de rehusarse a hacerlo, entonces se faculta a los herederos o legatarios. De manera que siempre existe una persona que actúa a nombre de la sucesión pero no a nombre del de cuius y el hecho de denunciar la "sucesión a bienes de ..." se convierte en una elipsis, en donde se entiende que se refiere a los bienes que en vida pertenecían a determinada persona, sin que ello signifique que se le va a considerar como una persona moral la que está demandando o siendo demandada.

En este orden de ideas, los artículos 13 y 14 del mismo ordenamiento adjetivo, al hacer referencia a la petición de herencia, faculta al heredero testamentario o legítimo para ejercitar las acciones que sean procedentes para que se le haga entrega de los bienes que le pertenecen en virtud de la sucesión, en cuyo caso demanda al albacea o al poseedor de los bienes pero no a la sucesión como entidad.

Mucho se ha hablado sobre el papel que desempeña el albacea en la sucesión, que si es representante de la sucesión como entidad, o de los herederos como continuadores de la personalidad del de cuius, o bien de los acreedores, sin que en la Doctrina Jurídica exista un consenso unánime al respecto, pero lo que si es cierto es que el

albacea es un órgano de representación y los actos que ejecute traerán consecuencias jurídicas en la masa sucesoria.

Es a través del albacea que la sucesión mortis causa actúa dentro del ámbito jurídico, esta actuación se sujeta a la ley y a la voluntad de los coherederos, de manera que los actos jurídicos que ejecute el albacea excediéndose de sus funciones o sin el consentimiento de los herederos pueden dar lugar a la revocación de su nombramiento o remoción (art. 1745 fracciones VI y VII del Código Civil vigente).

El albacea es un órgano fundamental en la sucesión tanto testamentaria como legítima, una de sus principales funciones es la de administrar y proteger el caudal hereditario en beneficio de los herederos, legatarios y acreedores, ya que el objetivo de la sucesión es liquidar las deudas que deja el de cuius al momento de su muerte.

IV.- ENFOQUE DE OTRAS LEGISLACIONES EN TORNO A LA CONSIDERACIÓN DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA COMO PERSONA MORAL.

En el Derecho Civil Italiano, se considera que cuando varias personas son llamadas a la misma herencia se está en presencia de una *communio incidens* o comunidad hereditaria, ya que cada heredero tiene un derecho sobre la cuota total del haber hereditario, esta cuota está formada por los derechos reales y derechos de crédito que en vida poseía el de cuius.

Cada coheredero tiene sobre la herencia todos los derechos que le atribuye la ley, como son los derechos de goce, administración, solicitar la división de la cosa común, por ejemplo; su derecho a enajenar la cuota que le pertenece se encuentra limitado en virtud de

que los demás herederos tienen un derecho de prelación para adquirir la cuota de cualquiera de los coherederos que la desee enajenar, el objetivo de ello es impedir que entren a la comunidad nuevos sujetos. Al igual que en el Derecho Civil Mexicano, en caso de que algún heredero desee vender su cuota debe notificarlo a sus coherederos, indicando en el mismo momento el precio de la venta; la prelación debe ejercitarse en el plazo de dos meses contados a partir de la última de las notificaciones que haga el heredero.⁸³

En este caso existe una figura que es el retracto sucesorio que consiste en que una vez que se ha hecho la venta sin la notificación de ley, los coherederos tienen el derecho de rescatar los bienes que integran la cuota del enajenante siempre y cuando aún exista la comunidad hereditaria, cabe hacer mención que el retracto sucesorio sólo se aplica a la enajenación de la totalidad o de una porción de los bienes que integran la cuota y no a la enajenación del derecho que el coheredero tiene sobre cada uno de los bienes hereditarios.⁸⁴

Asimismo, en esta legislación, la masa hereditaria se forma por el *relictum*, es decir por los bienes que formen parte del patrimonio del causante al momento de la apertura de la sucesión; pero existe una figura que es el *donatum*, el cual sólo se aplicará sobre los bienes que el *de cuius* hubiera donado en vida en el momento que la masa sucesoria sea insuficiente para satisfacer las pretensiones de los herederos. Esta reunión entre el *relictum* y el *donatum* es ficticia, aunado a estas figuras se encuentra la colación hereditaria la cual se produce en el caso de concurso de coherederos descendientes del *de cuius*, esta institución se produce tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria en

⁸³ TRABUCCHI, Alberto. Op. cit. p. 459.

⁸⁴ TRABUCCHI, Alberto. Op. cit. p. 460.

caso de que los descendientes hubieren sido llamados a heredar por partes alicuotas.

Una vez que se ha llevado a cabo la colación, ocurre un aumento en la masa hereditaria y por virtud de ella se consideran a las donaciones hechas en vida del de cuius como un anticipo sobre la cuota hereditaria, pero este aumento se produce sólo en favor de los herederos descendientes del de cuius, ya que las cuotas de los demás herederos, ya sean legítimos o testamentarios, sólo se computarán sobre el relictum.⁸⁵

De lo anterior se desprende que esta legislación no considera a la herencia como persona moral en virtud de que, como explica Ruggiero, las personas dentro de una corporación están determinadas en cada momento de su vida, ya que su organización representa una colectividad orgánica en la que impera la voluntad de las partes que la integran, aún cuando en una fundación el elemento esencial es el patrimonio destinado a un fin, también existe una voluntad imperante que es la del fundador.⁸⁶

En el Derecho Civil Español, también se habla de comunidad hereditaria en el caso de que varias personas sean instituidas como herederos con respecto de un causante común, ya que el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que adquieren, es sobre una causa jurídica unitaria sin que esto signifique que a cada heredero corresponde una participación indivisa sobre cada uno de los bienes que integran la masa sucesoria.

⁸⁵ TRABUCCHI, Alberto. Op. cit. pp. 463 y 464.

⁸⁶ RUGGIERO, Roberto de. Op. cit. p. 446.

La herencia, mientras no se hace la partición, se considera como un patrimonio que de manera transitoria permanecerá indiviso como una garantía para los acreedores, quienes tienen el derecho de oponerse a la partición de la herencia hasta que se liquiden las deudas que en vida tenía el de cuius o bien que se les garantice el importe de las mismas. Mientras dure esta indivisión, cada heredero podrá disponer libremente del derecho que tiene sobre el caudal hereditario pero no podrá hacerlo sobre algún bien determinado, de manera que el derecho que corresponde al heredero es un derecho hereditario en abstracto.⁸⁷

En esta legislación, la comunidad hereditaria tiene como características:

- 1) Universal: debido a que comprende todos los bienes, derechos y obligaciones del causante.
- 2) Incidental: en virtud de que la aceptación de la herencia no significa un convenio de comunidad entre los herederos.
- 3) Forzosa: ya que los herederos, legítimos o testamentarios, no la pueden evitar y los acreedores tienen el derecho de oponerse a su extinción, y
- 4) Transitoria: porque ningún coheredero está obligado a permanecer por tiempo indefinido en la indivisión de la herencia.

El Código Civil Español expresamente señala que a falta de contrato que regule la comunidad o de disposiciones especiales contenidas en la ley que la regulen, ésta se regirá por las disposiciones generales relativas a la comunidad de bienes que se contienen en el mencionado ordenamiento legal en sus artículos 392 al 406⁸⁸.

⁸⁷ PUIG BRUTAU, José. Compendio de Derecho Civil. (Vol. II) 1a. ed. Bosch Casa Editorial, Barcelona, España. 1991, pp. 299 y 300.

⁸⁸ PUIG BRUTAU, José. Op. cit. p. 302.

La herencia se integra por todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cuius, por ende la comunidad hereditaria comprende los mismos bienes, derechos y obligaciones, con excepción de todos aquéllos que se hayan otorgado en legado. Como sucede en la comunidad ordinaria, cada coheredero podrá ejercitar todas las acciones que sean procedentes en beneficio de la propia comunidad.

El derecho que corresponde al heredero en la comunidad de bienes es abstracto, y a diferencia de la legislación civil mexicana, en el Derecho Civil Español, este derecho es libremente negociable, es decir que se reconoce al heredero el derecho de vender a un extraño su derecho hereditario antes de que se haga la partición, sin perjuicio de que los bienes que habrán de venderse se determinarán hasta el momento en que se adjudiquen los bienes en la partición y por lo tanto cese la comunidad. Esto da la idea de que no es necesario que los coherederos hagan uso del derecho del tanto como sucede en nuestra legislación, idea que se confirma, cuando en el mismo ordenamiento legal se establece que "de las cosas o relaciones jurídicas concretas de la herencia y de cuotas referidas directamente a ellas, ningún coheredero puede disponer"⁸⁹. Sólo podrán hacerlo de común acuerdo y para ello tendrán que vender toda la herencia e incluso disponer de bienes concretos de ella.

De esto, se concluye que tampoco en la legislación española se considera a la sucesión como persona moral, ya que en opinión de Valverde, la copropiedad supone la existencia de varios sujetos y de una sola cosa, por ello se ejerce el derecho de propiedad de manera conjunta, esta propiedad recae sobre una parte ideal y abstracta⁹⁰;

⁸⁹ PUIG BRUTAU, José. Op. cit. p. 303.

⁹⁰ VALVERDE, Calixto. Op. cit. p. 244.

idea a la que Castán agrega que la copropiedad es una especie del género comunidad, misma que recae sobre cualquier derecho ya que por ser un concepto más amplio no sólo encierra el derecho de propiedad y por ello se está en presencia de una comunidad hereditaria⁹¹.

En el Derecho Civil Argentino se ha dado un enfoque distinto a este problema, una de las Tesis más importantes relacionadas con la personalidad jurídica de la sucesión es la de Aquiles Yorio, en la cual hace especial referencia a la herencia yacente. Este autor hace las siguientes consideraciones:

1) Cuando la herencia tiene herederos, no tiene personalidad jurídica, ya que los herederos son los continuadores de la personalidad del autor de la sucesión y quienes tienen la obligación de representar a la herencia en todos los actos jurídicos en los cuales forme parte, tanto en las relaciones jurídicas activas, como en las pasivas de la herencia, por ello se considera inútil crear un nuevo ente;

2) En el caso de que en la herencia sólo existan legatarios, se encuentre en un estado yacente, ya sea porque no hay herederos, éstos son desconocidos, se encuentren ausentes o la hayan repudiado, entonces la herencia se organiza como una persona jurídica.⁹²

De lo anterior se desprende que la Tesis de Yorio reviste un doble aspecto. En el primero aborda la problemática de la herencia yacente, y en el segundo debate con la generalidad de las Teorías que niegan la personalidad jurídica de la sucesión debido a que argumentan que el heredero es causahabiente a título universal, que representa al patrimonio hereditario continuando así las relaciones jurídicas del de

⁹¹ PINA, Rafael dc. Op. cit. p. 110

⁹² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 149.

cuius y por ello es inútil afirmar que se ha creado una nueva persona jurídica.

Al hablar de la herencia yacente, señala que cuando no hay herederos, se capacita a la sucesión para que comparezca en juicio, para ejecutar todo tipo de actos jurídicos y para defender el patrimonio hereditario, agrega que esta situación se ha reconocido en la jurisprudencia y en la costumbre debido a que se han otorgado varias escrituras cuando la herencia carece de titular y se les ha considerado plenamente válidas.

Yorio considera que cuando la herencia se distribuye en legados, los legatarios deben nombrar un representante de la sucesión y por ello no puede considerárseles como representantes del autor de la herencia; cuando un heredero ha repudiado la herencia, en realidad nunca tuvo ni la posesión ni la propiedad de los bienes, en este caso existe un momento entre la muerte del de cuius y la repudiación que hace el heredero, lo cual le lleva a pensar a este autor que existe un ente que va a representar a la masa sucesoria y lo mismo sucede cuando el heredero es incapaz de heredar.

En el caso de que el heredero se encuentre ausente, en virtud de que no se tiene la certeza de que el heredero viva, entonces no se puede adjudicar a un sujeto ausente la personalidad jurídica de un ente llamado sucesión. En cualquiera de estos casos se está hablando de un patrimonio que necesariamente debe tener un titular porque el conjunto de bienes debe ser administrado y las relaciones pasivas a cargo de la herencia deben ser pagadas debido a que los acreedores no van a permitir que sus derechos no sean pagados por el hecho de que no exista un heredero.

Como consecuencia de estos problemas, es menester que se otorgue personalidad jurídica a un ente llamado sucesión quien será el encargado de ejecutar todos los actos jurídicos que debía llevar a cabo el de cuius.

Al abordar lo relativo al beneficio de inventario, Yorio afirma que hay una separación entre el patrimonio hereditario y el personal del heredero, de modo que la persona del heredero es un tercero frente al patrimonio hereditario una vez que ha invocado el beneficio de inventario en la sucesión, situación que expresamente se contempla en el Código Civil Argentino⁹³.

En virtud de esta separación de patrimonios, Yorio sostiene que se trata de dos personas jurídicas diferentes, que por lo tanto celebran actos jurídicos diferentes y que traerán consecuencias jurídicas en sus respectivos patrimonios, de allí que surja la necesidad de otorgarle personalidad jurídica a la sucesión, ya que ésta puede ser acreedora o deudora del heredero y a la inversa.

A diferencia de nuestra legislación, en el Derecho Civil Argentino se establece que la herencia es persona jurídica mientras no se lleve a cabo la liquidación de las deudas del de cuius, ya que en esta legislación el heredero es visto en dos aspectos. El primero de ellos, cuando se le considera como adquirente a título universal ya que no ha invocado el beneficio de inventario, y el segundo cuando se le considera como un tercero frente a la herencia por haber invocado este beneficio, lo cual no puede suceder en la legislación mexicana ya que dicho beneficio opera de pleno derecho.

⁹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 157.

Por lo que hace al aspecto procesal, la sucesión indudablemente posee personalidad jurídica debido a que toda persona que comparece en un juicio se encuentra reconocida por el derecho positivo y por el Estado. Su personalidad existe desde el momento en que se inicia el procedimiento, se funda en el hecho de que puede intentar alguna acción, es decir puede ser actora en un juicio, por lo tanto puede obtener una sentencia favorable o condenatoria. Atendiendo al hecho de que el Código Procesal Civil Argentino establece que sólo pueden comparecer en un juicio las personas físicas y las morales, Yorio sostiene "que la sucesión puede comparecer en juicio en los casos de herencia vacante, cuando sólo haya legatarios, o bien, cuando se están discutiendo los derechos de los herederos"⁹⁴; pero además puede demandar a los herederos o ser demandada por ellos y en virtud de estos actos debe admitirse que la sucesión posee personalidad jurídica propia distinta de la de los herederos, si en estos supuestos se le negara personalidad entonces se llegaría al absurdo de afirmar que un heredero puede demandarse a sí mismo y agrega que "no sólo conviene, por tanto, aceptar la personalidad de la herencia para que pueda comparecer en juicio, sino para explicarnos estos casos en que el heredero demanda a la sucesión, o ésta a los herederos".⁹⁵

Por su parte, Orgaz señala que la sucesión se divide en dos tipos:

1) **Traslativa:** cuando el derecho ya existente pasa del autor al sucesor con sus accesorios, calidades y vicios; de manera que el derecho que se transmite es de la misma índole o categoría. Esto no sólo sucede cuando el derecho se transmite en su totalidad sino también cuando se transmite de manera parcial, es decir cuando se está transfiriendo a otra persona un porción indivisa sobre un derecho;

⁹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 160.

⁹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 160.

2) Constitutiva: en este caso una persona transfiere a otra un derecho menor y de distinto contenido que se encuentra inmerso dentro de su propio derecho, es decir que el causante conserva el derecho del cual es titular y sólo desprende alguna de sus facultades para transmitirla a otra persona, sólo se refiere a derechos que se transmiten de manera parcial y esta adquisición es eficaz porque proviene de la voluntad del autor⁹⁶.

Este autor agrega que el heredero continúa la persona del difunto y como tal, es propietario, acreedor o deudor de todo aquello en que el difunto tenía esa calidad, excepto de todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, lo cual afirma con fundamento en el Código Civil Argentino. Asimismo, señala que en tratándose de un negocio jurídico no se extienden sus efectos ni activa ni pasivamente a terceros, es decir a los herederos, ya que opera el principio "res inter alios acta", salvo el caso de que se haya hecho alguna estipulación en favor de un tercero dentro del propio contrato⁹⁷.

En opinión de Borda, se ha suscitado un problema relacionado con la continuidad de la persona del difunto, ya que afirma que el autor de la sucesión para poder excluir a un heredero forzoso a veces llega a incurrir en abusos de su propia personalidad o personería jurídica, para ello señala que "razones de distinta índole mueven a las personas a transferir sus patrimonios a sociedades comerciales ... creadas especialmente para ese fin y de las que el titular del patrimonio conserva, por cierto, el control exclusivo. Esas razones suelen ser diversas: a veces, obtener ventajas de orden fiscal; otras, desheredar a un

⁹⁶ ORGAZ, Alfredo. Hechos y actos o negocios jurídicos. S/ed. V.P. Zavallia Editor. Buenos Aires, Argentina. 1963. p. 40.

⁹⁷ ORGAZ, Alfredo. Op. cit. pp. 108 y 110.

heredero forzoso a pesar de no haber causas legales para hacerlo ...⁹⁸, lo cual hace el de cuius con el objeto de evitar que a su muerte su patrimonio sea dividido entre sus herederos y finaliza agregando que actualmente este sistema se ha difundido de tal manera que la mayor parte de las tierras son propiedad de sociedades mercantiles, mismas que sólo sirven de instrumento para el verdadero propietario ya que desvirtúan la realidad creando con ello graves problemas.

De lo anterior, se desprende que la legislación argentina sí atribuye personalidad jurídica a la sucesión y atendiendo a la Tesis de Aquiles Yorio sí la considera como una persona moral, situación que no puede suceder en la legislación mexicana por diversas razones que se expondrán posteriormente.

**V.- CONVENIENCIAS E INCONVENIENTES DE CONSIDERAR A
LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA COMO PERSONA MORAL.
PUNTO CRITICO FINAL AL RESPECTO.**

Si se considerara a la SUCESIÓN MORTIS CAUSA como persona moral evidentemente se iniciaría una discusión doctrinal en la que un sector atacaría tal consideración y otro se inclinaría por aceptar que efectivamente, la sucesión mortis causa goza de atributos que le otorgan personalidad jurídica y por ende la convierten en persona moral. Pero es menester analizar hasta que punto es conveniente aceptarla como tal, o bien en qué momentos o situaciones resulta contraproducente el considerarla de esta manera.

En principio, la persona moral deriva de un conjunto de voluntades de las personas físicas y como resultado de ello se

⁹⁸ BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil, Parte General, T. I, 10a. ed. Ed. Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 574.

encuentran las sociedades, asociaciones, sindicatos, entre otras que se contemplan en la ley, o bien derivan de la voluntad del legislador, o mejor dicho del propio derecho objetivo, como es el caso del Estado, la Nación y los Municipios.

Atendiendo a la variedad de términos con que se ha llamado a la persona moral, concretamente con el de "persona jurídica", no habría inconveniente alguno en considerarla como tal siempre y cuando este término se emplee en oposición al concepto de persona física y no se limite a la persona moral propiamente dicha en donde como ya se ha mencionado existe un acuerdo de voluntades para que se constituya, ya que como afirma Galindo Garfias "se trata de un concepto elaborado por la técnica jurídica, que sirve para deslindar un conjunto de cualidades requeridas por la norma, para que el agente de una cierta conducta humana, se repunte capaz de derechos y obligaciones, deberes y facultades, es decir, de relaciones jurídicas"⁹⁹.

Para Antonio de Ibarrola, el objeto del derecho sucesorio es lograr la estabilidad del crédito, la firmeza de la contratación y la regularidad de las relaciones patrimoniales, y con él se garantizan los derechos de los terceros¹⁰⁰, de manera que lo que se pretende es que no se extingan los derechos y obligaciones del de cuius con su muerte, por ello más que considerar a la sucesión como persona moral, la considera como un patrimonio materia de transmisión, como la universalidad jurídica que es.

Rojina Villegas, al criticar la Tesis de Aquiles Yorio, señala que en nuestro derecho no necesariamente debe considerarse a la sucesión como persona jurídica, debido a que el Código de Procedimientos

⁹⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 342.

¹⁰⁰ IBARROLA, Antonio de. Op. cit. p. 659.

Civiles expresamente señala que a falta de albacea, cualquier heredero puede intentar las acciones que sean necesarias a efecto de defender la herencia, ya que no sería concebible que aún con esta característica se le considerara como persona jurídica¹⁰¹. Cuando se afirma que la sucesión puede demandar al heredero o el heredero a la sucesión da lugar a muchas confusiones de manera que con ello se afirma que la sucesión tiene personalidad jurídica distinta de la de los herederos; por ejemplo, el heredero puede demandar a la sucesión en términos del artículo 13 del mencionado ordenamiento procesal, pero en realidad lo que está haciendo es promover una acción de petición de herencia en contra del albacea o del poseedor de los bienes, y en este caso su calidad de heredero aún no se encuentra definida, sino que se trata de una expectativa y en caso de ganar el juicio será declarado heredero. Otro caso es cuando el heredero demanda a la sucesión por determinadas prestaciones, como sucede cuando el heredero es acreedor del difunto, lo cual puede suceder ya que no hay confusión entre ambos patrimonios y el heredero será acreedor hasta que se lleve a cabo la partición de la herencia. De esta manera el acreedor demanda a sus deudores por el crédito que tiene a su favor, y lo mismo sucede cuando la sucesión demanda al heredero, es decir también se trata de exigir un crédito a favor de la herencia; con ello se puede afirmar que la herencia no tiene personalidad jurídica distinta de los herederos, sino que todo se explica en función del beneficio de inventario que permite la separación del patrimonio hereditario y el personal del heredero.

Como persona moral, la sucesión mortis causa necesariamente gozaría de los atributos inherentes a su calidad. En relación al nombre forzosamente debería de tenerlo, en cuyo caso se trata de una denominación o razón social, tendría un domicilio, etcétera. Sólo se le

¹⁰¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 161.

negaría el atributo del estado civil del cual carece toda persona moral. Atendiendo a su naturaleza se ubicaría dentro de la categoría de personas morales civiles y sobre todo habría un cambio radical en su regulación jurídica.

Sobre este particular, la sucesión tendría que regirse, en caso de ser asociación, por lo dispuesto en el artículo 2670 del Código Civil vigente que señala que "cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación", y por lo tanto se trataría de un contrato, sus estatutos deberán ser inscritos en el Registro Público tal como lo estatuye el artículo 2673 del mismo ordenamiento legal y si se continúa aplicando las disposiciones especiales del mencionado Código, entonces tendría que contar con una Asamblea General como órgano supremo en términos del artículo 2674, y en este caso resulta más conveniente que se rija por la voluntad de los herederos manifestada a través del albacea como representante de ellos, ya que el objeto de la asociación no tiene carácter preponderantemente económico y en la sucesión existe un patrimonio en liquidación, por lo tanto si hay un fin preponderantemente económico.

El hecho de considerar a la sucesión mortis causa como una sociedad civil, atendiendo al contenido del artículo 2688 del Código de la materia que dice "por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial", parecería más acertado en virtud del fin que se persigue. Pero ello traería como consecuencia que se celebrara ante la presencia de un notario

público, ya que debe constar en escritura pública, según lo dispuesto en el artículo 2690 y la falta de esa formalidad haría que el contrato sólo produzca efectos entre los contratantes y no frente a terceros (art. 2691). Si cubre esta formalidad, entonces el contrato deberá inscribirse en el Registro de las Sociedades Civiles como lo establece el artículo 2694 del mencionado ordenamiento legal.

No podría considerarse a la sucesión como persona moral mercantil porque ello traería como consecuencia que se rígera por una legislación distinta como es el Código de Comercio. Aún cuando este tipo de personas tienen todas las características y atributos de una persona moral, tienen además como característica esencial que su actividad se realiza con fines de lucro, contrario a lo que sucede con la sucesión mortis causa en donde no hay tales fines.

En este orden de ideas, es necesario hacer mención al hecho de que exista como heredero algún menor de edad o varios de ellos. Debido a su incapacidad de ejercicio necesariamente deben contar con un representante, de antemano, para que un menor de edad acepte una herencia debe hacerlo a través de sus padres o tutores y en caso de querer repudiarla necesita autorización judicial previa audiencia del Ministerio Público, entonces si la sucesión mortis causa fuera considerada como persona moral también se requeriría de la administración de los bienes del menor a través de sus representantes legales ya sean sus padres o tutores.

En mi opinión, si se atiende al hecho de que la persona moral surge para el cumplimiento de fines que el hombre por sí solo no podría llevar a cabo y por ello se une a otros, entonces se llegaría a afirmar que la sucesión tiene como objetivo liquidar el pasivo que deja el de cuius al momento de su muerte, y que al haber una pluralidad de

herederos, éstos, como integrantes de la entidad o persona moral, tienen la obligación de cumplir con ése objetivo y por lo tanto una vez que el objetivo se cumpla, o sea imposible de cumplirse entonces se extingue la persona moral y los derechos hereditarios también se extinguirían, consecuentemente el heredero no recibiría ningún bien o sólo heredaría el activo que se haya librado de ser utilizado para el pago de las deudas correspondientes del de cuius.

Si bien es cierto que el hecho de considerar a la sucesión mortis causa como persona moral podría traer como consecuencia una regulación especial, que en algunos casos puede resultar benéfico para ella, también lo es que surgirían una serie de conflictos relacionados con el patrimonio. Por ejemplo, podría llegar a afirmarse que la sucesión puede someterse a concurso cuando los bienes no sean suficientes para cubrir las deudas del difunto, lo cual en realidad provocaría mayores problemas sobre todo para los herederos.

No por el hecho de que la sucesión, en la que se encuentra inmerso un patrimonio, persiga un fin determinado que consiste en la liquidación del pasivo, puede afirmarse que se trata de un patrimonio sin titular, ya que como se ha analizado con anterioridad, en nuestro Derecho positivo no existe esta figura, además porque si se afirma esto, entonces, ¿cómo podría explicarse su actuación? No podría explicarse que actúa a través de una ficción, de un titular que ni siquiera existe y por lo tanto no habría nadie a quien adjudicarle los derechos y obligaciones correspondientes a los herederos o al albacea.

Atendiendo al criterio de Hans Kelsen, considero que es más acertado el enfocar la personalidad jurídica de la sucesión mortis causa a la luz de esta Teoría. Sobre todo porque él habla del sujeto de derecho como un centro de imputación de deberes y facultades.

asimismo manifiesta que toda conducta humana se encuentra regulada por un orden jurídico parcial, y en este caso se trata de una voluntad humana, que es la del de cuius, que debe ser cumplida por sus herederos o bien por el albacea, que es el representante de éstos y quien se encargará de llevar a cabo los fines de la herencia, siempre apegando su conducta a derecho.

Finalmente, encuentro como mayor inconveniente de considerar a la sucesión como persona moral el hecho de que con ello se estaría restringiendo la voluntad del testador, es decir, una persona moral necesariamente surge de un acuerdo de voluntades que debe manifestarse de manera libre por cada socio o contratante siguiendo algunas formalidades. De manera que todos sus herederos conocerían su última voluntad mucho antes de acontecer su muerte y en caso de que deseara modificar sus disposiciones testamentarias tendría que hacerlo saber a sus herederos, con ello se atacaría la naturaleza propia del testamento como declaración unilateral de voluntad y como acto personalísimo, libre únicamente por parte del testador y revocable en cualquier momento que se desee hacer, y en el último de los casos, lo que sería peor sería el hecho de suprimir la figura del testamento para sustituirlo por el contrato de sociedad con el objeto de convertir a la sucesión mortis causa en persona moral.

CONCLUSIONES:

PRIMERA: Jurídicamente hablando, la persona es el sujeto de derechos, es decir, el ente capaz de derechos y obligaciones. La personalidad consiste en un atributo o cualidad del hombre o de una entidad, que le permite actuar en el campo del Derecho.

SEGUNDA: La personalidad es un atributo de la persona física o moral, y constituye una categoría jurídica: se tiene o no se tiene. La capacidad es, también, la aptitud para actuar en Derecho, pero se refiere a las personas físicas o morales individualmente consideradas, que pueden poseerla en mayor o menor medida; es un atributo que permite a dichas personas, ejercer por sí o por medio de su representante legal, los derechos y cumplir las obligaciones de los cuales son titulares.

TERCERA: La persona física corresponde al ser humano, hombre o mujer. La persona moral es una entidad abstracta; consiste en una colectividad organizada de personas a la que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales.

CUARTA: De las Tesis elaboradas para explicar la personalidad moral, descuelan dos: la de Francesco Ferrara y la de Hans Kelsen. La primera por destruir la construcción de "ficción jurídica" sostenida por Savigny y Ducrocq, entre otros autores, y demostrar que la persona moral posee una realidad que si bien no es física, si es jurídica, de modo que en el mundo del Derecho resulta tan real como la persona individual. La segunda, al considerar a la persona jurídica, como "centro de imputación de derechos y deberes"; asimismo, por considerarla como "una construcción de la ciencia del Derecho" al igual que la

persona física; la ciencia del Derecho es la que otorga unidad al concepto de persona y es el orden jurídico el que estatuye los derechos y obligaciones que tienen como contenido a la conducta .

QUINTA: De acuerdo a la legislación vigente en el Distrito Federal, los seres humanos adquieren la personalidad (capacidad, dice el Código Civil) con el nacimiento y la pierden con la muerte. En cuanto a las personas morales, se discute si sólo tienen este carácter, aquellas enumeradas en el artículo 25 del mencionado Código; de la investigación realizada, se concluye que la sucesión mortis causa no tendría cabida en ninguna de las fracciones del precepto de referencia.

SEXTA: En Derecho, se entiende por sucesión todo cambio subjetivo en una relación jurídica. Este cambio se puede dar en vida de los individuos (inter vivos), o bien con motivo o a causa de su fallecimiento (mortis causa). La sucesión mortis causa es, en sentido subjetivo, la facultad que tiene una persona de reclamar lo que le corresponde en el conjunto de titularidades transmisibles que deja el autor de la sucesión después de su muerte.

SEPTIMA: El patrimonio del fallecido no pertenece a éste, ya que su personalidad se extinguió con la muerte. Creemos que, dada la relación de los artículos 1288 y 1649 del Código Civil (inspirados en la corriente alemana sobre este punto), tras la muerte del autor de la sucesión, de modo inmediato la masa hereditaria pertenece a los herederos, aunque pro indiviso, ya que, se entiende, con fundamento en el artículo 1660 del mencionado ordenamiento legal, la herencia en ningún momento permanece yacente.

OCTAVA: Cuestión difícil de dilucidar, es la de a quién representa el albacea. Recordemos que la representación implica la existencia de un representado y un representante, y que no se puede representar sino a un sujeto de Derecho. Así, si consideramos a la sucesión mortis causa como persona moral, el albacea podría ser representante de aquélla; pero si le negamos tal carácter, el albacea no podría ser sino representante del o de los herederos, y de ninguna manera podría considerarse como representante del de cuius, cuya personalidad se ha extinguido.

NOVENA: Del estudio realizado en diversas legislaciones, encontramos que únicamente la legislación Argentina (aunque no excluimos que pudiera hacerlo alguna otra), considera a la sucesión mortis causa como persona moral. Esto lo podemos ver claramente en la Tesis de Aquiles Yorio, quien sostiene que cuando la herencia carece de titular, entonces se organiza como una persona jurídica; asimismo, porque sólo las personas físicas y las morales (de entidad visible y de existencia ideal, como se denominan en esa legislación) poseen capacidad jurídica para comparecer en un juicio.

DECIMA: La importancia de abordar el tema, radica en conocer si existe o no alguna ventaja en considerar como persona moral a la sucesión. Creemos que las desventajas son mucho mayores que las ventajas; como ventaja se encuentra el hecho de que necesariamente tendría que elaborarse una legislación especial que la regulara como persona moral, o por lo menos incluírla en el apartado correspondiente del Código Civil vigente; pero como desventajas podrían surgir una serie de conflictos relacionados con los bienes que integran la masa hereditaria, mismos que fueron expuestos con antelación.

BIBLIOGRAFÍA.

AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. 3a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1975. 446 págs.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano. s/ed. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1986. 682 págs. (Trad. del Italiano JOSÉ M. CARAMES FERRO) (Pról. Dr. EDUARDO R. ELGUERA.)

ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 3a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1992. 245 págs.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 5a. ed. Ed. Harla. México, D.F. 1996. 493 págs.

BARROSO FIGUEROA, José. "Del Concepto de Persona Jurídica" en Revista de la Facultad de Derecho, U.N.A.M. Vol. 15 núm. 60 México, D.F. octubre a diciembre de 1965. pp. 821-859.

BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Parte General. (T. I.) 10a. ed. Ed. Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1987. 688 págs.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉS, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. 13a. ed. 2a. Reimp. Ed. Pax México. México, D.F. 1992. 329 págs.

BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDES, Beatriz. Segundo Curso de Derecho Romano. 10a. ed. 5a. Reimp. Ed. Pax México. México, D.F. 1984. 280 págs.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 11a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1977. 904 págs. (Actualizada y revisada por RAUL CARRANCA Y RIVAS.)

COSSIO, Carlos. La Teoría Ecológica del Derecho. 5/ed. Ed. Abeledo-Perot. Buenos Aires, Argentina. 1963. 332 págs.

FERRARA, Francesco. Teoría de las Personas Jurídicas. 2a. ed. Ed. Reus. Madrid, España. 1929. 1035 págs. (Trad. del italiano EDUARDO QUEJERO y MAURY MADRID.)

FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 17a. ed. Ed. Esfinge, Naucalpan, Estado de México, 1991. 530 págs.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. 14a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1995. 790 págs.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 42a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1991. 444. Págs. (Prólogo de VIRGILIO DOMÍNGUEZ)

IBARROLA, Antonio de. Cosas y Sucesiones. 7a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1991. 1120 págs.

KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. 1a. ed. 6a. Reimp. Ed. Porrúa. México, D.F. 1991. 364 págs. (Trad. del alemán ROBERTO J. VERNENGO)

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. (T. V) 1a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1990. (Pról. De JOSE DE JESUS LEDESMA URIBE) 272 págs.

- MORINEAU, Oscar. El Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México, D.F. 1953.
- ORGAZ, Alfredo. Hechos y actos o negocios jurídicos. S/ed. V. P. Zavallia Editor. Buenos Aires, Argentina. 1963. 114 págs.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil, Parte General. (Vol. I) 3a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1986. 633 págs. (Pról. Dr. ROBERTO L. MANTILLA MOLINA.)
- OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 6a. ed. Ed. Harla. México, D.F. 1994. 369 págs.
- PANIZO ORALLO, Santiago. Persona Jurídica y Ficción. S/ed. Ed. Universidad de Navarra. Pamplona, España. 1975. 468 págs.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho Internacional Privado, Parte General. 6a. ed. Ed. Harla. México, D.F. 1995. 632 págs.
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 9a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1992. 717 págs. (Trad. del Francés Dr. JOSÉ FERRANDEZ GONZÁLEZ) (Prólogo del Dr. JOSÉ MARÍA RIZZI)
- PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. (Vol. I) 17a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F., 1992. 404 págs. (Revisada y actualizada por RAFAEL DE PINA VARA)
- PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. (Vol. II) 13a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1992. (Revisada por RAFAEL DE PINA VARA) (Actualizada por JUAN PABLO DE PINA GARCIA) 411 págs.

PINA VARA, Rafael de. Derecho Mercantil Mexicano, 24a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1994. 535 págs. (Actualizada por JUAN PABLO DE PINA GARCÍA)

PLANIOL, Marcel. Droit Civil, 5/ed. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence. París, Francia. 1920. (Colaboración de GEORGES RIPERT)

PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado, 25a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1992. 533 págs.

PUIG BRUTAU, José. Compendio de Derecho Civil. (Vol. II) 1a. De. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España. 1991. 724 págs.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, (T. I) 24a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1991. 537 págs. (Concordada con la legislación actual por ADRIANA ROJINA GARCÍA)

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Tratado de Derecho Civil Mexicano, (T. IV) 4a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1976. 581 págs.

RUGGIERO, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil, (T. I) s/ed. Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1979. 878 págs. (Trad. del Italiano y concordancia con la legislación española RAMÓN SERRANO SUÑER y JOSÉ SANTA-CRUZ TEIJEIRO).

SALVAT, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General, 10a. ed. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1958. 748 págs. (Actualizada por VICTOR N. ROMERO.)

SAVIGNY, Carlos de. Sistema de Derecho Romano Actual, Ed. F. Góngora y cía. Madrid, España. 1879.

SCHULZ, Fritz. Derecho Romano Clásico. S/ed. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España. 1960. 620 págs. (Trad. del Inglés JOSÉ SANTA-CRUZ TEIJEIRO)

SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. S/ed. Ed. Nacional. México, D.F. 1975. 414 págs. (Trad. de WENCESLAO ROCES.)

TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. (T. II) 15a. ed. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1967. 488 págs. (Trad. del italiano y concordancia con el derecho español LUIS MARTINEZ-CALCERRADA.)

VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. (T. V) Valladolid, España. 1925.

VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. (Curso de Derecho Privado.) 12a. ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1995. 484 págs.