

181
2ef.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

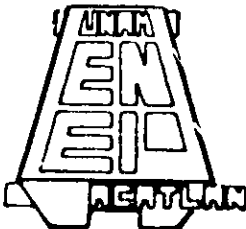
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ANALISIS DE LA FIGURA JURIDICA DE LA SUSTITUCION EN LA SUCESION TESTAMENTARIA Y SU APLICACION EN EL DERECHO MEXICANO



T E
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALMA ROSA LOPEZ PEREZ

ASESOR DE TESIS: LIC. JESUS FLORES TAVARES



STA. CRUZ ACATLAN EDO. DE MEXICO

JUNIO DE 1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

263785



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

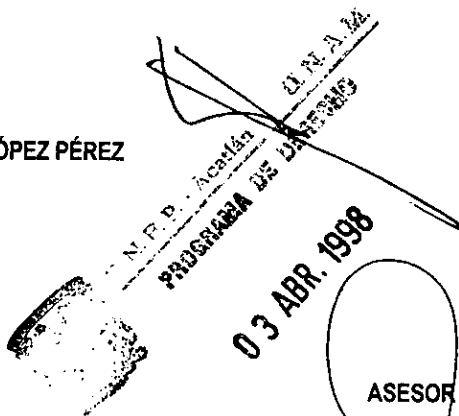
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLÁN**

**TEMA: ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA SUSTITUCIÓN EN LA
SUCESIÓN TESTAMENTARIA Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO MEXICANO**

PRESENTA:

ALMA ROSA LÓPEZ PÉREZ



03 ABR. 1998

ASESOR DE TESIS

LIC. JESUS FLORES TAVARES

Sta. Cruz Acatlán Edo. De México a 3 de abril de 1998.

DEDICATORIAS

A DIOS

Que me ilumina cada día y me da fuerza para seguir adelante.

A MI PADRE

Por los valores y principios que me inculcaste, por el gran amor, seguridad y felicidad que me brindaste a lo largo de tu vida, por tu apoyo incondicional y sobre todo porque aún ahora desde el cielo me sigues guiando en el camino.

A MI MADRE

Que me ha acompañado en preocupaciones y desvelos y que nunca ha perdido la fe y la confianza en mí.

A MI HERMANA

MARIA GUADALUPE.

Con un amor inmenso por tu apoyo incondicional y tu confianza ilimitada que siempre me has demostrado más allá de las palabras.

A MI HERMANO JORGE ALBERTO

Por todo el optimismo y entusiasmo con el que compartimos nuestros proyectos y por todo lo que me motiva a superarme cada día.

A MI HERMANO JULIO CESAR

Con un gran cariño porque sé que siempre puedo contar contigo en los momentos difíciles.

**A MIS SOBRINOS: NORBERTO,
JESSICA Y ALEJANDRO,**

Porque ustedes llenan mi vida de alegría, para que les sirva de ejemplo para superarse y al pasar el tiempo sean un orgullo para sus padres.

**A MI QUERIDA AMIGA
CLAUDIA IRENE,**

Porque hiciste tuya esta meta, apoyándome y compartiendo conmigo todos los acontecimientos de nuestra vida, contigo he conocido el verdadero valor de la amistad y sé que vas a estar conmigo hasta el final del camino.

A MARTHA MONDRAGON

Por todos los desvelos que compartimos y por toda la sinceridad de tu amistad.

A JEANETTE MONTIEL

Por todo el apoyo y cariño que me has brindado a lo largo de todos los años que tenemos de ser amigas.

A MI ASESOR :

LIC. JESUS FLORES TAVARES

Por la amistad que siempre me ha brindado, por su paciencia y por compartir conmigo sus conocimientos y experiencia que culminan en el logro de esta meta.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO Y SUS
PROFESORES**

Por haberme dado una formación académica y porque gracias a sus maestros que día con día nos transmiten sus conocimientos podemos ser excelentes profesionistas.

INDICE GENERAL

Introducción	I
CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS		
1 EL DERECHO ROMANO	1
1.1 El Testamento Romano	3
1.1.2 La Institución de Heredero	6
1.2 La Revocación	10
1.3 La Sustitución	11
2 EL DERECHO ESPAÑOL	15
2.1 El Testamento Español	16
2.2 La Sustitución de Heredero	18
3 EL DERECHO ITALIANO	18
3.1 El Testamento Italiano	18
4 EL DERECHO FRANCÉS	19
4.1 El Testamento	20
4.1.2 Los Herederos	20
CAPÍTULO 2 NATURALEZA JURÍDICA		
2 DEFINICIÓN DE SUCESIÓN Y HERENCIA	23
2.1 El Contenido de la herencia	25
2.2 Tipos de Sucesión	26
2.3 La Sucesión Testamentaria	28
2.3.1 El testamento	29
2.4 La Revocación	30
2.5 Elementos del Testamento	31
2.6 Tipos de Testamento	32
2.6.1 El Testamento Público Abierto	32
2.6.2 El Testamento Público Cerrado	33
2.6.3 El Testamento Público Simplificado	33

2.6.4	El Testamento Ológrafo	33
2.6.5	El Testamento Privado	34
2.6.6	El Testamento Militar	34
2.6.7	El Testamento Marítimo	34
2.6.8	El Testamento Extranjero	34
2.7	La Institución de Heredero	35
2.8	El Legatario	38
2.9	El Albacea	40

CAPÍTULO 3 LA SUSTITUCIÓN: SUS TIPOS Y APLICACIÓN

3	LA SUSTITUCIÓN	43
3.1	Concepto de Sustitución	45
	3.1.2 Personas que Intervienen	47
	3.1.3 Sus Características	50
3.2	Tipos de Sustitución	52
	3.2.1 La Vulgar	53
	3.2.2 La Recíproca	56
	3.2.3 La Ejemplar	57
	3.2.4 La Pupilar	58
	3.2.5 La Fideicomisaria	59

CAPITULO 4 LAS NORMAS JURÍDICAS APLICABLES A LA SUSTITUCIÓN

4	LA LEGISLACIÓN	63
4.1	La Sustitución	63
4.2	El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México	64
4.3	El Código Civil para el Distrito Federal	66
4.4	El Código Civil de 1884	69
4.5	Semanario Judicial de la Federación	72
	CONCLUSIONES	77
	BIBLIOGRAFÍA	79

INTRODUCCIÓN

El tema del presente trabajo de investigación, surge a partir de la necesidad de comprender y estudiar más profunda y detalladamente una figura jurídica muy poco conocida como es la sustitución de heredero, única y exclusivamente por lo que hace a la sucesión testamentaria.

Ahora bien , hay que añadir que el Derecho Positivo Mexicano es tal vez la materia más extensa, amplia y compleja , por ende pues, el derecho sucesorio lo es también, es por eso que varias figuras jurídicas como la que a continuación analizaremos pueden resultar complejas y ser susceptibles de confundirse con suma facilidad con otras, ello en virtud de las similitudes que guardan entre las mismas.

Por otro lado, las semejanzas que existen tanto en la legislación como en la doctrina pueden confundir al estudiante incurriendo en errores de aplicación e interpretación mismos que se evidenciaran en su desempeño como profesionista , por ello es indispensable la adquisición de un conocimiento preciso y bien definido.

La institución de heredero es una figura muy importante dentro del derecho sucesorio pues constituye una motivación para las personas a trabajar y superarse porque saben que cuando dejen de existir sus descendiente o en el caso la persona que sea elegida, continuará en el disfrute y goce del patrimonio que en vida se haya forjado.

Es tan importe ésta figura jurídica que puede decirse que en ella descansa la llamada sucesión testamentaria de la que analizaremos sus elementos como lo son el testamento en sus diversas formas, los elementos que lo integran, su vigencia y caducidad , su revocación y a partir de esto analizaremos con detenimiento diversas instituciones tales como la de albacea y legatario.

Ello para analizar los elementos principales de las instituciones que tienen similitud con la institución materia de este trabajo de tesis, la sustitución de heredero, y así poder establecer la importancia práctica de la misma.

A lo largo del desarrollo de la investigación que realizamos sobre el particular hemos encontrado muchos errores en la utilización del lenguaje técnico , mismos en que se incurre por la falta de individualización propiamente en la figura, errores que afectan para su óptima conceptualización y que tienen como resultado la confusión con otras figuras jurídicas.

También se ha realizado un detenido análisis de las normas jurídicas vigentes y algunas que no son tan actuales ,pero que en su momento regularon también la sustitución de heredero, reconociendo legalmente tipos de ésta figura como lo es la sustitución fideicomisaria, la pupilar y la ejemplar, ello para establecer la diferencia entre unas y otras para lograr entender la trascendencia que las mismas le concedieron al tema en cuestión.

ANTECEDENTES HISTORICOS

1. EL DERECHO ROMANO

El derecho romano puede definirse como el conjunto de principios y normas que fueron creándose y al mismo tiempo se perfeccionaron simultáneamente con las diferentes etapas que fue atravesando la sociedad romana; así pues el derecho se modificó ajustándose a las necesidades de la época, con la finalidad de que hubiera la máxima congruencia entre las situaciones cotidianas y los preceptos que las regulaban.

El derecho sucesorio es una pequeña rama del gran espectro que abarca el derecho romano. Entendiendo por derecho sucesorio las transmisiones de patrimonio de un titular a otro por causa de muerte, o bien como lo define el tratadista Leopoldo Aguilar Carbajal, "El derecho hereditario es consecuencia de la teoría del patrimonio, tanto el elemento activo como el elemento pasivo se encuentran amalgamados, formando una unidad; al fallecer la persona del titular del patrimonio, sigue formando una sola unidad y en esta forma se transmite a los herederos y legatarios del autor de la herencia; por esta razón el patrimonio todo entero, como universalidad, se transmite a los sucesores, también como unidad, con la finalidad de que se haga su liquidación, o sea el pago del pasivo, y una vez depurado, adquiere el activo hereditario. Todos los principios del derecho hereditario tienen por objeto reglamentar este fenómeno."¹

Otros autores también han conceptualizado el derecho hereditario tal es el caso del Maestro Rojas Villegas que a la letra dice "El derecho hereditario es el conjunto de normas que regulan la transmisión del patrimonio del difunto a sus herederos".²

En el Derecho Romano el patrimonio era una unidad no susceptible de dividirse. No se hacían distinciones por virtud de la herencia, sino por la calidad de los bienes, ni por su origen o procedencia: los herederos adquieren para sí los bienes sin que entre estos haya distinción entre

¹ Aguilar Carbajal Leopoldo, Bienes Derechos Reales y Sucesiones. Segundo curso de derecho civil, México 1991, 25ª edición, pág. 198.

² Rojas Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Bienes Derechos Reales y Sucesiones, México 1991, 12ª edición, pág. 354.

bienes muebles y bienes inmuebles, *res mancipio* o *res nec mancipio*, obtenidos por su trabajo o por la herencia .

El francés Eugene Pettit define también el derecho sucesorio mencionando: "El patrimonio comprende dos partes; los bienes es el activo, y las deudas el pasivo. Mientras el dueño del patrimonio tenga vida, sus acreedores tienen por garantía, no solamente sus bienes presentes, sino también sus bienes futuros, es decir, el producto de la actividad del deudor, si muere, el derecho le da un continuador de su persona, llamado heredero, que en su lugar queda dueño del patrimonio y obligado a pagar todas las deudas como si las hubiese contraído. Los acreedores encuentran en el un nuevo deudor y tienen como garantías su patrimonio, unido al del difunto, y el producto de su actividad en el porvenir."³

El heredero adquiere íntegro el patrimonio del difunto, salvo los derechos que por su propia naturaleza que extinguen con su persona. Lo sustituye también en la sociedad, siendo además, en su lugar propietario, acreedor y deudor, pudiendo ejercer sus acciones y ser perseguido por sus acreedores. "El patrimonio recogido por el heredero toma el nombre de herencia o sucesión, y como sanción de su derecho posee una acción civil."⁴

Ahora bien, en el derecho romano existieron tres tipos de sucesión aunque entre los diversos tratadistas de derecho romano existe contradicción acerca de cual de ellas fue la más usada, en su generalidad coinciden en que la más fuerte lo fue la sucesión por vía oficiosa, ya que esta tenía la facultad de corregir inclusive la repartición prevista, después seguía la sucesión testamentaria y por última correspondió el lugar a la sucesión legítima o necesaria.

La sucesión testamentaria y la sucesión *ab intestato* han existido desde el origen de Roma, fue la ley de las XII tablas, la que sancionó costumbres y usos que se practicaban desde hacía ya mucho tiempo. El jefe de familia, en virtud de su omnipotencia, era dueño de elegir, con la aprobación de los pontífices y de las cuñas, el continuador de un culto y de su persona civil. De hecho, y durante los primeros siglos, fue muy poco frecuente el uso de este derecho habiendo hijos, por estar designados todos para recoger los bienes sobre los cuales ya tenían una especie de

³ Eugène Pettit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México 1963, 5ª edición, pág. 511.

⁴ *Ob. Cit.* Pág. 503

copropiedad. Pero, a medida que los lazos de familia se aflojaban y que las formas del testamento se hicieron de acceso mas fácil, la práctica se generalizó, y casi siempre el paterfamilias testaba antes de morir.

La sucesión testamentaria también llamada sucesión voluntaria se funda en la expresión de última voluntad de una persona cuyo otorgamiento por escrito se denomina testamento, así diferentes autores lo han definido de la siguiente manera.

1.1. EL TESTAMENTO ROMANO

"El testamento de acuerdo a las características que el derecho romano llega a imprimirle es un negocio jurídico unilateral de última voluntad cuyo fin consiste en la institución de un heredero. Es unilateral ya que descansa exclusivamente en la voluntad del testador, sin que sea necesario o signifique nada para el concepto de testamento, que el heredero instituido declare aceptarlo. Y es de última voluntad, puesto que su autor puede revocarlo mientras viva. Su acción se extiende a la totalidad de la herencia, pues el heredero instituido se entiende necesariamente llamado a la herencia toda en virtud de la norma de *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decere potest*. Nadie puede ser heredero por dos testamentos. Tan sólo el último tiene validez porque la misión inexcusable de este acto jurídico es disponer de toda la herencia".⁵

O bien como lo definió el romano Modestino, "*Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo quod quis post mortem suam, fieri velit*. Una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte, definición a la cual el maestro Victorio Polacco hace una crítica en el sentido de que, esta noción es verdaderamente vaga porque no hace referencia en absoluto a la naturaleza patrimonial que deben tener las disposiciones testamentarias, ni la revocabilidad del acto, requisito esencial lo mismo entonces que ahora. Además que en el sistema del derecho romano no se denominaba testamento al último acto de voluntad sino cuando contenía institución de heredero."⁶

⁵ Rojina Villegas Rafael, Ob. Cit. pág. 289.

⁶ Eugène Paillet, Ob. Cit. pág. 514.

Es importante citar también una de las más antiguas definiciones del testamento que es la de Ulpiano que escribió "est mentis nostrae justa contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat. Una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte".⁷

Diferentes tipos de testamento existieron en el derecho romano, entre los más importantes se pueden citar:

El testamento *calatis comitiis* que se hacía delante de los comicios, por curias convocadas a este efecto *calata*, y en presencia de los pontífices, pues a la evolución de la sucesión no solamente interesa la transmisión del patrimonio, sino también la del culto privado.

El testamento *in procinctu* se hacía delante del ejército equipado y bajo las armas. El jefe de familia soldado que quería testar antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas, que representaban la asamblea del pueblo.

Pero es de comprenderse que en una sociedad con la movilidad que fue característica propia de la romana, todas las figuras jurídicas incluyendo el testamento fueron evolucionando rápidamente, así los romanos buscaron nuevas formas para que hubiera la posibilidad de efectuar un testamento en cualquier época del año, y fue esta apremiante necesidad la que le dio origen al testamento *mancipativo* o como también fue llamado testamento *contrato*, donde el testador celebraba una compraventa ficticia con el *familiae emptor* o comprador del patrimonio es decir, tomando la forma de una *mancipatio*.

Es decir, el padre de familia que no había podido testar *calatis comitiis* y sentía su próximo fin, *mancipaba* su patrimonio a un amigo, encargándole oralmente de ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas, también fue llamado testamento *per aes et libram*.

El adquirente del patrimonio se llamaba el *familiae emptor* y jugaba el papel de heredero. Este nuevo procedimiento aseguraba al testador la facilidad de testar cuando quisiera debió de

⁷ Eugène Pettit, *Ob. Cit.* pág 516.

existir bastante tiempo con los testamentos *calatis comitiis e in procinctu*, sin hacer desaparecer su uso.

Posteriormente este testamento se perfecciona, el *familiae emptor*, no es más que una persona en la que el testador tiene su confianza y que está encargado de entregar la sucesión al verdadero heredero. El nombre de éste se escribía sobre tablillas que quedaban en manos del testador, desde entonces comprendió dos operaciones distintas: la *mancipatio*, o sea, las palabras pronunciadas por el *familiae emptor* que declaraba comprar el patrimonio no para guardarlo sino a título de depósito y la *nuncupatio* que fue la declaración hecha por el testador del nombre del heredero y sus respectivas disposiciones testamentarias.

Otro tipo de testamento muy practicado también lo fue el llamado testamento nuncupativo que consistía en que un ciudadano podía testar oralmente con la ayuda de una simple *nuncupatio*, declarando en voz alta el nombre del heredero y sus últimas voluntades, delante de siete testigos.

Se llama testamento inoficioso el que es contrario a los deberes de piedad entre parientes (*in officium*), tal es la definición que de él nos da el romano Paulo en sus sentencias: "*Inofficiosum dicitur testamentum quod non ex officio pietatis videtur esse conscriptum*, es decir, aquel en que el testador ha desheredado u omitido sin motivo legítimo a sus hijos o parientes que la piedad y el afecto natural ordenaban llamar a herencia. El uso introdujo el derecho de impugnar semejantes testamentos y de hacer que se declarase su nulidad."⁸

La gran desventaja de los testamentos comunes y corrientes fue que según se acostumbraba, el testador se quedaba con él es decir, lo guardaba entre sus documentos propios. Entonces cuando este había fallecido ya los interesados en beneficiarse podían con mucha facilidad destruirlo, en cuyo caso no habría forma de probar que no fue el testador quien lo destruyó. Por esta razón empezó a reglamentarse el hecho de que se depositara el testamento ante una autoridad que contara con fe pública y lo guardara en sus archivos.

⁸ Eugène Petit, *Ob. Cit.* pág 526.

1.1.2. LA INSTITUCION DE HEREDERO

La sucesión testamentaria se basó en tres supuestos fundamentales, el primero fue la designación de heredero, y posteriormente la adquisición que este hiciera de la herencia y por último las cargas que la herencia consignará al heredero.

Cuando el testamento designaba como heredero a una persona se sobreentiende que la misma hereda a título universal o sea, la forma de la designación influye en el fondo de la institución.

Es característica propia de la institución de heredero, su formulismo, pues es indispensable dada la substancia del testamento, que de la misma se haga mención en forma sacramental, además de que debía figurar a la cabeza del testamento.

En las épocas republicana y clásica, la institución de heredero debían efectuarse según determinadas fórmulas que estaban ya preestablecidas por ejemplo; Titius heres esto, o sea, la llamada 'Sollemnis institutio'.

Se entiende que el heredero es el continuador de la personalidad del difunto, con todos sus ideales, odios, simpatías y su religión doméstica. A consecuencia de esta función trascendente también sucedía en casi todos los derechos y deberes del difunto, pero esta sucesión patrimonial era sólo una de las consecuencias de la fundamental sucesión en toda la personalidad y para tener mas seguridad de que el heredero aceptaba desinteresadamente su sagrada función, el de cuius mostraba tendencia a privar al heredero de las ventajas materiales que podría producirle la aceptación de la herencia, repartiendo gran parte de los bienes entre los legatarios; luego entonces puede estimarse que la función del heredero se reducía única y exclusivamente a la facultad de actuar y nunca de poseer.

Ahora bien, existen dentro del derecho romano dos formas para designar a la persona que había de ser el heredero, la primera designado por el difunto y la segunda instituido por la ley. Los romanos admitieron la preeminencia de la voluntad del difunto sobre la del legislador para la

elección del heredero, y la ley de las XII tablas sanciona para el padre de familia el derecho de elegir el mismo quien debe continuar su personalidad. Cuando un heredero testamentario es nombrado regularmente, aceptada por éste, a nadie mas pertenece la sucesión. Pero el padre de familia puede morir intestado, es decir, sin haber hecho testamento válido: entonces, solamente en este caso, la ley designa heredero llamado ab intestado.

Esta institución solo es válida si el instituido es capaz; es decir tiene la *testamenti factio* con el testador, para ello es necesario disfrutar del *comercium*, por tratarse de una adquisición regulada por el derecho civil.

Es importante mencionar que el heredero debe contar con capacidad para ser instituido, en tres momentos particularmente importantes, como lo son; el momento de la confección del testamento: y en el momento en que decide si acepta o rehusa la sucesión, y el momento mismo en que toma posesión de la herencia.

Otro aspecto muy importante es el carácter que toma el heredero cuando acepta la sucesión, ya que al aceptarla a título universal es participe también de la situación jurídica en la que se encontraba el *de cuius* por ejemplo; diversas facultades se extinguían con la muerte del autor de la herencia (el heredero no continuaba la tutela que desempeñaba el difunto, no ejercía la patria potestad que poseyera el difunto, no se convertiría en marido de la viuda, etc.). Diversos derechos reales y relaciones contractuales se extinguían con la muerte del titular (*usufructo*, *uso*, *mandato*, etc.).⁹

En algunos casos, también el heredero recibía una mejor posición jurídica de la que había correspondido al *de cuius*. Por ejemplo, las acciones por multas privadas que amenazaban a éste, no podían ejercerse contra aquél.

Para la liquidación de las deudas de la herencia, los acreedores del *de cuius* tenían preferencia sobre los legatarios. Esta solución era justa, pues aquellos buscaban evitar pérdida, mientras que estos querían obtener un beneficio.

⁹ Floris Margadant, *Ob. Cit.* pág 478 y 481.

Si una herencia se transmitía a un heredero sobrecargado de deudas, los acreedores podían pedir la *separatio bonorum*, para que el activo del patrimonio del difunto no fuese absorbido por las deudas del heredero.

La repudiación de una herencia debía ser incondicional y total, una repudiación parcial no valía. El heredero instituido con una condición suspensiva, no podría repudiar la herencia pendiente condicione: *eius est notte qui potest velle*, o sea, solo el que puede aceptar, puede rechazar o *is potest repudiare, qui et adquirere potest*, solo puede repudiar quien también pudiera adquirir.

Si el heredero instituido era esclavo del testador, se le calificaba de heredero necesario; no tenía ninguna posibilidad de sustraerse a la herencia, aunque ésta se compusiera de mas deudas que bienes y créditos (*hereditas damnosa*). En tal caso, la eventual quiebra se tramitaba a nombre del heredero ex-esclavo, por lo que la consecuente "infamia" recaería sobre él y con sus futuras adquisiciones respondería de los créditos insatisfechos.

"Entre la *delación* es decir, el ofrecimiento de la herencia a una persona que luego, mediante *aditio*, se puede convertir en heredero y la *aditio* misma, la persona a quien el testamento ofrecía la herencia tenía la posibilidad de vender su situación jurídica por medio de la figura llamada *in iure cessio*, por la cual traspasaba el derecho de reclamar el activo de la herencia a otra persona, siendo esta última la misma que asumiría al mismo tiempo la responsabilidad del pasivo. Estamos, por ende, ante una transmisión a título universal. También después de la *aditio*, el heredero tenía la opción de vender la totalidad de la herencia, pero ya no a título universal; sino que podía vender los bienes materiales a título particular y arreglarse respecto de las deudas y créditos con estipulaciones especiales."¹⁰

Otro punto importante de anotar son las respectivas capacidades que debían tenerse tanto para hacer testamento como para ser nombrado heredero.

Para poder otorgar un testamento, en Roma se necesitaba la cualidad de *paterfamilias* además de que debía encontrarse en su sano juicio. El *paterfamilias* puede únicamente disponer

¹⁰ Ob. Cit. pág 513.

por testamento de sus peculios castrense y cuasicastrense, para cuyos bienes se le concede total autonomía.

No es suficiente tener el *commercium* para poseer el derecho de testar: es necesaria una concesión especial de este derecho para aquel que no la tiene o que ninguna ley expresamente le ha otorgado. Para hacer un testamento válido no es suficiente tener el derecho de testar, pues hay que poseer también el ejercicio de este derecho en el momento de testar, después se puede perder, sin que el testamento sufra ningún perjuicio.

Las incapacidades temporales - como la suspensión de la ciudadanía por algunos años, no perjudicaban al heredero, *media tempora non nocent* (O sea lo que sucede en momentos intermedios, no perjudica).¹¹

Algunas personas tenían capacidad para recibir herencia y legados, pero el fisco les arrancaba inmediatamente el beneficio, en caso de que su conducta les hubiere hecho indignos. Esta *ereptio* procedía con los asesinos del testador los que escondían o impugnaban injustamente el testamento, los que habían hecho contratos sobre la herencia futura, etc. Tratándose de los testigos, era suficiente que fueran capaces en el momento de la confección del testamento.

Las desheredaciones debían hacerse con indicación de causa y solo algunas de ellas eran reconocidas por el derecho. Fuera del caso de una desheredación formal, basada en una causa reconocida, cada *heres sui* o hijo emancipado tenía derecho cuando menos a su porción legítima.

Si los descendientes recibían menos de lo que les hubiera correspondido de acuerdo al sistema *portio legitima*, podían ejercitar una *actio ad supplendam legitiman* (Acción para completar la *portio legitima*) por la cual se reducían las cuotas que habían recibido los demás herederos para que el actor o los actores obtuvieran su *portio legitima*.

¹¹ Ob. cit. pág. 482.

1.2. LA REVOCACION

Y por último otra institución que afecta al testamento es la llamada revocación del mismo, esto en atención de que bien podía darse el caso de que el testador cambiara de opinión sobre el destino de sus bienes y las personas que instituiría como herederos.

Se usaron prácticamente tres formas para revocarlos mismas que fueron: por la confección de un nuevo testamento, por la destrucción material del documento en cuestión, siempre que esta fuere intencional, y por revocación formal, en un acto solemne, (Con testigos o delante de alguna autoridad) este modo de revocación era el mas indicado cuando se quería pasar de la via testamentaria a la via legitima.¹²

"El ius adrecedendi era el derecho que los demás coherederos tenían de aprovechar una cuota hereditaria, bien repudiada o bien atribuida a un heredero incapaz, el ius adrecedendi procede inmediatamente de los casos en que se instituían varios herederos coniunctim, es decir donde rige el principio de partes en concurso y un ejemplo de el se puso de manifiesto claramente cuando la comunidad de herederos formada por los hijos de la casa venía a faltar un comunero sin dejar descendencia su cuota pasaba a acrecer la de los demás hermanos".¹³

El ius adrecedendi quedaba a veces paralizado por otra figura jurídica, la de la sustitución. Esta presentaba no el fenómeno de coherederos simultáneos, sino de herederos sucesivos. Esta institución equivalía en realidad, a una institución de herederos o legatarios, con la condición de que otros herederos o legatarios instituidos en primer orden repudiaran la herencia o el legado o resultaran incapaces de recibirlo.

¹² Emmericus Ludwing, Ob. Cit. pág. 428.

¹³ Eugène Pellit, Ob. Cit. pág. 533

1.3. LA SUSTITUCIÓN

El tratadista Eugene Pettit distingue la figura jurídica de la sustitución en general en el derecho romano como la institución de un segundo o ulteriores herederos en lugar del primer instituido, para el caso de que éste por una razón cualquiera no acepte o no pueda aceptar la herencia o bien, no llegue a transmitirla por testamento.

"Además no podrá concurrir el sustituto con el instituido, cuando el instituido acepta la herencia es nula la sustitución, puesto que no realiza la condición de que esta dependía. Caso de excepción fue en el que el instituido fuera un esclavo a quien el testador creyera libre, y se hubiere nombrado un sustituto este sería admitido a concurrir con el esclavo por mitades iguales."¹⁴

Las sustituciones son instituciones de segundo orden, subordinadas a una condición de una naturaleza especial. Las había de tres clases: la sustitución vulgar (I de vulgari substitutione). Después de un instituido un heredero el testador puede instituir otro, que es el llamado a recoger la herencia, si el primero no le sucede. En este caso se dice que el segundo es sustituido al primero. Y esta institución de segundo orden es llamada una sustitución vulgar.

Fácilmente se comprende la utilidad de la sustitución vulgar, puesto que por ella el testador tiene la probabilidad de no morir intestado. Por eso desde su origen fue muy usada en Roma, haciéndose aún más frecuente desde las leyes caducarias, porque en esto se encontraba el testador un remedio contra las numerosas causas de caducidad, con las cuales estas leyes dañaban a las instituciones de herederos.¹⁵

El testador, con objeto de aprovecharse de todas las ventajas que procuraba la sustitución, hacía con frecuencia varios grados de sustitución. Podía también sustituir uno solo a varios o varios a uno solo. A pesar de esta precaución corría también el riesgo de morir intestado si la sucesión no era buena; por que todos los sustitutos podían rehusar uno después de otro. Por eso hacían figurar alguna vez entre ellos su propio esclavo, a quien instituían manumitiéndole para hacerle un heredero necesario.

¹⁴ Ob. Cit. pág 538

¹⁵ De Ibarola Antonio, Ob. Cit. pág 787.

Dado que la sustituciones una institución de segundo orden debe ser hecha atendiendo a las reglas establecidas para la institución de heredero.

Solo que esta institución esta sometida a una condición especial, que es; la ineficacia de la institución hecha en primera línea y, por consecuencia, o el heredero instituido en primer lugar recoge la sucesión, y la sustitución se desvanece, es decir, queda sin efecto, o este heredero no adquiere la sucesión por rehusarla, porque es incapaz o premuerto, y la sustitución es susceptible de causar sus efectos.

"La sustitución vulgar era referida con la frase sacramental Si Titius heres non erit, Gaius heres esto. Si Ticio no fuere heredero solo tú, Gayo."¹⁶

La sustitución vulgar fue conocida también como sustitución mutua o recíproca cuando se estaba ante la situación de que el testador, después de haber instituido varios herederos en primera línea, los sustituía entre ellos. Si alguno faltaba, los otros eran los llamados a recoger su parte, en la proporción de sus partes hereditarias, a menos que el testamento indicase otra repartición. El heredero que recoge la parte del que faltaba, la adquiere cum onore con todas las cargas de que este grabada, puesto que es llamamiento nuevo aceptado con todas sus consecuencias.

La hermana de la sustitución vulgar fue la que dio por llamarse Sustitución Pupilar que fue la disposición testamentaria por la cual el jefe de la familia designa un heredero al hijo impúbere colocado directamente bajo su potestad para el caso de que muriendo él, el hijo muriese pupilo o bien no hubiere tenido tiempo de otorgar disposición testamentaria, era una manera de evitar la infamia de morir intestado. Esta institución tuvo su origen en la costumbre, y aunque al principio el jefe de familia solo podía disponer de los bienes que el le dejaría a su hijo, con el paso del tiempo y conforme la institución fue tomando fuerza y reconocimiento pudo disponer también de cualquier patrimonio que su hijo tuviera cuando falleciera., incluso se podía hacer sustitución pupilar respecto de los bienes del hijo al que se ha desheredado. Incluso se acostumbraba también que la sustitución pupilar era acompañada de una sustitución vulgar, 'sustitutio duplex'. Lo cual implicaba

¹⁶ Estudios de Derecho Civil, Tomo III, Universidad de Navarra Pamplona 1972, pág. 271.

que el testador después de instituido su hijo debía nombrarle un sustituto vulgar y en seguida designaba a la misma persona como su sustituto pupilar.

Se expresaba en derecho romano *Si filius meus intra quartum decimum annum decesserit, Seius heres esto*. Si mi hijo falleciera dentro de su decimocuarto año, se tú el heredero Seyo.

Para el caso de que el hijo, aunque púber, quedara sin testamntū factio activa por algún defecto mental, se permitía también la sustitución cuasipupilar.

Las características propias de la sustitución pupilar así como sus efectos mas importantes fueron: el padre de familia no puede hacer la sustitución pupilar sin testamento y si su testamento es nulo, lo es por ende también la sustitución . Pero en sentido inverso la nulidad de la sustitución no arrastra la caída del testamento paterno.

El padre puede designar como sustitutos pupilares , es decir, como herederos del hijo, a los que válidamente puedan escoger para si mismo como herederos aunque el hijo no pudiese instituirlos.

Esta institución esta subordinada a esta condición ; si el hijo hecho si juras muere antes de haber alcanzado la pubertad. Cuando esta condición se realiza, la sucesión se abre en beneficio del sustituto . Es libre de hacer adición o repudiar al menos que sea heredero necesario .sin embargo posteriormente la costumbre decidió que si el sustituto pupilar era heredero del padre por el todo o alguna parte no podía recoger en las dos sucesiones partes diferentes.

Otra cuestión que fue muy determinante en cuanto a esta sustitución eran los casos en que se dio la caducidad de la misma; Entre las que se pueden mencionar como las mas importantes.

Todas las causas que hacen nulo el testamento del padre llevan la caducidad de la sustitución pupilar que no es mas que el accesorio de la institución.

Si el hijo ha llegado a la pubertad; puede entonces, desde luego, testar el mismo, si muere o se ha hecho cautivo antes de la muerte del jefe de familia. Si hecho alieni juris, se da en adrocción,

pues ya es sabido que siendo *alieni juris* no pueda dejar testamento. Sin embargo la sustitución pupilar produce entonces cierto efecto; el adrogante debe prometer al heredero presunto devolverle los bienes del adrogado muerto antes de la pubertad, y esta promesa beneficia al sustituto.

Otra modalidad de las sustituciones fueron las que dieron en llamarse, sustituciones cuasipupilares (de *pupillari substitotione*), surgen con el fin de evitar que las personas incapaces de testar por tener perturbadas sus facultades mentales hubieran de morir siempre intestadas por medio de esta figura creada por Justiniano creada como una institución análoga a la que el derecho antiguo había admitido para los impúberos. Decidió también que un descendiente paterno o materno podía, después de haber testado, hacer el testamento de su descendiente en estado de locura, a condición de dejarle, por lo menos la cuarta legítima. Cuando el loco tenía hijos o hermanos y hermanas, primero entre los hijos, y a falta de éstos, entre los hermanos y hermanas. No habiéndolos, al ascendente quedaba libre de designar a quien mejor le pareciese. El sustituto era llamado para recoger la sucesión del loco muerto sin haber recobrado la razón, y por tanto, sin haber podido testar. Si cesa la locura, la sustitución se desvanece.¹⁷

Otro tipo de sustitución que nació y creció en el derecho romano fue la llamada sustitución fideicomisaria, la cual servía para hacer llegar determinados bienes a una persona que directamente no podía instituirse como heredero o como legatario, entonces los bienes se encomendaban a un intermediario con la consigna de que los entregara a la persona realmente beneficiaria, se estimaba que los fideicomisos podían hacerse en varios grados, lo cual se llamaba sustitución gradual y consistió en dejar a cada fiduciario sucesivo la posesión y el disfrute temporales o mas o menos prolongadas de los bienes comprendidos en el fideicomiso.

El encargado, la persona de confianza a quien el testador aparentemente había nombrado su heredero, no estaba vinculada por el derecho para cumplir su obligación, sino solo por sentimientos de lealtad, caballerosidad, de índole moral: *sed tantum pudore*.¹⁸

533 ¹⁷ Araujo Valdivia Luis, *Derecho de las cosas y Derecho de las sucesiones*, 2º Curso de Derecho Civil Edit. Porrúa México 1990, pág.

¹⁸ Collin Ambrosio y Capitant, *Curso Elemental de Derecho Civil*, Edit. Reus, Madrid 1928, pág. 204.

2. EL DERECHO ESPAÑOL

La materia de sucesiones ha ido evolucionando lentamente en el derecho español, particularmente la sucesión testamentaria, desde los primeros códigos que aparecen en España se pone de manifiesto la marcada influencia que tuvo del derecho romano.

Los primeros códigos españoles fueron los de Eurico y Leovigildo, ordenamientos legales que establecen el sistema de legítimas y de mejoras, éstos códigos son considerados como la máxima expresión del derecho Godo Nuevo.

Según estos ordenamientos legales el testador puede mejorar a alguno de sus descendientes en su buena (caudal) del resto de los bienes cuatro quintos constituyen la legítima de los descendientes y un quinto es de libre disposición, es a partir de esta legislación que tiene origen el principio de troncalidad.

Posteriormente nacen los llamados Fueros Municipales, legislación que se inspiró en el derecho germánico, y que estableció el sistema de sucesión forzosa en favor de los hijos. Algunos fueron autorizan a determinados hijos mejora de las armas y caballo y a disponer a favor del alma el quinto de los bienes. Lo más sobresaliente de esta época fue el desenvolvimiento del régimen sucesorio troncal, aplicado a los bienes de abolengo que se inspira en el criterio de conservar dichos bienes dentro de la familia de que proceden.

Más adelante surgen los que dieron en llamarse Fueros Reales que mantienen como sucesión legítima de los hijos la de los cuatro quintos, y dispone que en primer término se deduzca el quinto de libre disposición, y una vez hecha la deducción, el tercio de lo restante puede considerarse como la mejora.

Después surgen el código que es el antecedente más rotundo del código civil español actual, el Código de las Siete Partidas, que tomo para sí en cuanto a materia de sucesiones, todos los conceptos que con anterioridad había expuesto el derecho romano.

A continuación el siguiente ordenamiento legal que tuvo relevancia por cuanto hace a las sucesiones fue el llamado 'Las Leyes del Toro' que contienen muy importantes disposiciones relativas a testamentos, reservas, mejoras etc.

Sancionan la institución de los mayorazgos admitidas a la sazón por el derecho consuetudinario, pero sin regulación legal hasta entonces. A continuación y dada la divergencia en usos y costumbres que se lleva a cabo a través del tiempo se lleva a cabo la Legislación del siglo XIX, que constituye el antecedente inmediato del código civil actual.¹⁹

En general el código civil marca que la sucesión puede deferirse por ley o por testamento, teniendo iguales efectos, la sucesión testamentaria tiene prioridad sobre la legítima, al grado de que ésta solo procede a falta de testamento, se dice también que el titular del patrimonio transmitido recibe diversos nombres, tales como: heredado, causante, sucedido y de cuius. Y que si su última voluntad fue expresada, entonces toma el nombre de testador y si la herencia se transfiere en virtud de la ley entonces, se llama intestado.

Respecto de la facultad de poder hacer testamento se dice que desde la Ley de las Siete Partidas se estableció que no se opone al precepto que prohíbe dejar al arbitrio de un tercero la subsistencia de la institución de herederos ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan; porque la facultad de hacer la partición es cosa mas subalterna y muy diferente que la subsistencia de la institución de heredero.

2.1. EL TESTAMENTO ESPAÑOL

"Es el testamento substancialmente, acto de disposición de bienes, aunque accidentalmente pueda contener no sólo disposiciones que tengan relación directa con ésta, sino también otras de carácter personal y familiar."²⁰

¹⁹ Cestán Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo IV, Madrid 1941, Edít. Cajica, pág. 245.

²⁰ Valverde, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo V, 3ª Edición, Valladolid 1926, pág. 152.

Se dice también que el testamento es unilateral porque es una declaración de voluntad de una persona que no necesita para su perfección y efectos ninguna otra declaración de voluntad que con ella coincida o se identifique.

Los tipos son: testamentos ordinarios entre los cuales se encuentran el público abierto, el público cerrado y el ológrafo; además de los testamentos especiales que se dividen en el privado, el militar el marítimo y el hecho en país extranjero cabe agregar que estos son susceptibles de otorgarse sólo en situaciones privilegiadas.

En las disposiciones de última voluntad debe atenderse más a la voluntad del otorgante que al sentido literal de las palabras que uso en el documento. Sobre todo es importante tomar las palabras dudosas en el sentido que probablemente quiso darles, según su educación y sus costumbres, pues muchos suelen explicar de una manera imperfecta y con inexactitud.

En los testamentos la interpretación se hace según la costumbre y modo conocido que el testador tenía de entender las cosas y de expresarse. Cuando por ejemplo la cláusula en que se hizo un legado presente dos sentidos, ha de entenderse mas bien en el que le da algún efecto que el que no le da ninguno, asimismo cuando el sentido de algunas disposiciones ofreciere obscuridad, ambigüedad o duda será necesario interpretar unas por otras, todas las que aparezcan en beneficio de una misma persona.

Cuando dos cláusulas se contradicen ambas quedan sin efecto si el testador claramente quiere que las dos disposiciones lo surtan, y en otro caso ha de ejecutarse la última cláusula.²¹

“Los herederos testamentarios se subdividen en forzosos o necesarios y voluntarios y extraños son herederos forzosos aquellos que no puedan ser excluidos de la herencia por el testador, sin causa legal, o lo que es lo mismo, aquellos con quienes el testador tiene la obligación indeclinable, impuesta por la ley de instituirlos sus sucesores en determinada porción de sus

²¹ Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Tomo II, 24ª Edición, México 1993, pág. 350.

bienes. Tales son los ascendientes y descendientes del testador, sin limitación de grados; a esa porción de bienes se llama legítima y esta determinada por la ley.²²

2.2. LA SUBSTITUCION DE HEREDERO

Hay sustitución de heredero cuando el testador nombra un sustituto para el caso de que el heredero muera antes que él, resulte incapaz o renuncie a la herencia tiene como función primordial la de evitar que se abra la sucesión legítima. Es también llamada sustitución vulgar.

La sustitución fideicomisaria, esta sustitución es muy frecuente en la práctica en cuya virtud el derecho del segundo llamado se limita a cuanto de la herencia quede al morir el primero. Se considera comúnmente en derecho que nada se opone al nombramiento de un administrador testamentario de la herencia que limite el derecho del fiduciario y también cabe en el conceder al preheredero una mayor libertad de acción.

Cabe agregar que de la nulidad de la sustitución fideicomisaria no importa la de la institución, ni la del legado, teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria.²³

3. EL DERECHO ITALIANO

En el derecho moderno lo que se advierte en primer lugar es el concepto de heredero que es la adquisición patrimonial. El título de heredero no es sino un requisito para la adquisición de los bienes de la herencia

3.1. EL TESTAMENTO ITALIANO

El testamento es un acto espontáneo, personal solemne y revocable, por virtud del cual una persona según su propio arbitrio y los preceptos de la ley dispone para después de su muerte tanto

²² De Ibarrola Antonio Ob. Cit. pág. 819.

²³ Ob. Cit. pág. 678

de su fortuna como de todo aquello que, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que a el estén unidas por cualquier lazo de intereses.

Se distingue entre contenido típico y atípico en el testamento, el típico esta constituido por las disposiciones de naturaleza patrimonial ; y a la inversa el atípico las disposiciones que no son de esta naturaleza.

4. EL DERECHO FRANCES

Francia fue en sus orígenes un país que se rigió por el derecho consuetudinario, fue hacia el transcurso de los siglos XII y XIII cuando se conoció el derecho romano, tal como resultaba de la codificación Bizantina ordenada por el emperador Justiniano en el siglo VI, fue tal contundente la repercusión que tuvo que de inmediato se convirtió en el derecho escrito del país, estamos ante un régimen que no admite la propiedad privada y por cuanto hace al derecho de sucesiones es negado todo derecho a la sucesión legítima o testamentaria, solo se le concede con reservas al estado.

La revolución francesa borro las desigualdades en derecho sucesoral. "El Estado es dueño de todas las propiedades: el derecho de testar no es un derecho natural, sino una creación de la ley, y si los parientes tienen derechos sucesorios, es tan sólo en cuanto que el estado cede y abandona esos derechos".²⁴

Son alteradas además, todas las instituciones jurídicas que hasta entonces habían sido establecidas, posteriormente la constitución de año XII designa Napoleón Bonaparte como emperador de los franceses quien impone un sistema autoritario y centralizado cuyas bases y conceptos jurídicos han imperado con solo las modificaciones propias que con el transcurso del tiempo han requerido.

La compilación de los conceptos y formas jurídicas que predominaron durante el imperio se consolidaron en la mayor obra jurídica francesa, llamada el código de Napoleón, la materia de

²⁴ Código de Napoleón Bonaparte, Artículo 895.

sucesiones resulto modificada y los cambios se tradujeron básicamente en la repartición igualitaria de la sucesión con la finalidad de que se terminaran los exagerados privilegios de primogenitura y de masculinidad, además los hijos naturales vieron que se les atribuían iguales derechos que a los hijos legítimos.

Puede definirse la sucesión tal y como la enmarca Planiol, "Como la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas".

4.1. EL TESTAMENTO

"El testamento es un acto jurídico solemne cuyo fin es cumplir con la voluntad de su autor, para después de su muerte, tanto desde el punto de vista patrimonial como del económico."²⁵

4.1.2. LOS HEREDEROS

"El citado código distingue los herederos legítimos, que eran los hijos legítimos y los ascendientes, para diferenciarlos de los sucesores irregulares o imperfectos, comprendiendo en esta categoría a los hijos naturales al cónyuge supérstite, al estado y a todas las personas llamadas a recibir la sucesión por un concepto distinto del de un título legítimo, como parientes del cujus los sucesores irregulares, debían ser puestos en posesión por el juez a efecto de adquirir la propiedad de los bienes hereditarios."²⁶

En el derecho francés se considera que la calidad de heredero viene del cielo, se entiende pues en este derecho que la herencia se encuentra abierta en el momento de la muerte del autor, los herederos legítimos adquieren de pleno derechos los bienes y acciones del difunto, bajo la obligación de cubrir todas las cargas de la sucesión.

El Código de Napoleón menciona. Solo hay dos maneras de disponer de los bienes a título gratuito: la donación entre vivos y el testamento. Una es contractual, la otra es unilateral.

²⁵ Rojina Villegas Ob. Cit. pág. 360.

²⁶ Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Francés, Traducción de Mario Díaz Cruz, La Habana 1935, pág 578.

A la muerte de una persona el patrimonio pasa como universalidad a una o varias personas llamados herederos. Las disposiciones concernientes a la herencia se aplican a la parte de un coheredero.

Este derecho sigue el principio de que una persona puede ser instituida como heredero desde el momento mismo de su concepción y nacimiento viable.

Se considera también que los herederos tienen un derecho por sangre, ya que son instituidos por Dios, y no por el testador, o sea que su derecho no depende nunca de la voluntad del testador, sino del lazo sanguíneo que los une al de cuius.

Los herederos legítimos adquieren de pleno derecho los bienes, derechos y acciones del difunto bajo la obligación de cubrir todas las cargas de la sucesión a los herederos legítimos y, a falta de ellos, los bienes pasan al cónyuge supérstite y en su defecto al estado.

Se considera que la transmisión de la herencia para el caso de los herederos legítimos se realiza de forma ipso iure.

Por otro lado, el llamamiento virtual que hace la ley a los herederos a efecto de que reciban la herencia, es restringido sólo a los herederos, nunca a los legatarios, pues se considera que se llama a los herederos en virtud del derecho que por lazos sanguíneos les corresponde.

Además el heredero adquiere la propiedad y posesión de la herencia, aun cuando todavía no la acepte, porque este derecho marca que la Ley va en auxilio de su voluntad, por lo tanto es lógico que si muere el heredero antes de haber aceptado, transmite ese derecho a sus herederos.

Otro beneficio que se le concede al heredero es el de poder solicitar un inventario de la herencia a fin de que pueda saber exactamente en que situación se encuentra el pasivo y el activo de la misma.

Las formalidades que se deben respetar para el otorgamiento de un testamento, pueden resumirse mencionando que el acto debe ser continuo, es decir iniciar y terminar en el mismo momento, sin ningún tipo de interrupciones, además se requiere de la presencia de testigos, que solo pueden suprimirse para un caso cuya situación especial este prevista en la Ley. Ambos testador y testigos deben en el momento del acto contar con capacidad legal, y de estar bien identificados.²⁷

Para que el testamento no sea susceptible de resultar afectado de nulidad, el francés Bonnecase expone "El motivo determinante de la voluntad constituye un elemento del acto jurídico, además del objeto motivo o fin lícito , ya que ninguno de estos elementos deben ser contrario a la Ley".

²⁷

Bonnecase, Elementos de Derecho Civil, Traducción de José Ma. Cajica, Tomo III, Puebla, pág 381.

NATURALEZA JURÍDICA

2. DEFINICION DE SUCESION Y HERENCIA

Como inició de este capítulo es necesario definir el término '*Sucesión*' que en su acepción estrictamente gramatical, se entiende como una relación de momento que sigue a otra, o bien, otro concepto idóneo es el que señala; acción y efecto de suceder, refiriéndose a la prole, es decir, a la descendencia directa de una persona.¹

Cabe precisar, que el término *sucesión*, implica un concepto genérico que en derecho se aplica a todos los casos en que una persona substituye a otra en un derecho u obligación.

Ahora bien, el primer concepto que en el ámbito jurídico se estatuye sobre el significado de la sucesión es muy antiguo y fue elaborado por el romano Cicerón quien aseveró: "es la herencia el conjunto de los bienes, que a la muerte de alguien se transmiten, conforme a derecho a otro, transmítense el caudal hereditario por obra de la Ley."²

Puede citarse también, otro concepto, que aunque mas moderno tiene la misma esencia, es el expuesto por el francés Planiol quien manifestó 'La sucesión es la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas, este patrimonio a transmitirse recibe también el nombre de caudal hereditario.'

En obvio de razones al evolucionar el ámbito jurídico surgieron nuevas y más complejas definiciones sobre el término en cuestión, diversos autores enmarcan innumerables conceptos, pero al respecto solo transcribimos el que en nuestra opinión es el más completo, y adecuado que expone el tratadista Luis Araujo Valdivia, " la sucesión hereditaria comprende el patrimonio formado

¹ Diccionario Enciclopédico Salvat Universal, Tomo XIX, Edit. Salvat, Barcelona 1979, pág.315.

² CITADO POR DE IBARROLA ANTONIO, Cosas y Sucesiones, México 1895, Edit. Porrúa, pág. 658

por los bienes que no se extinguen por la muerte y que afectan el valor de los bienes cuyo conjunto constituye la unidad patrimonial organizada económicamente como universalidad de derecho destinada a la realización de sus propios fines. Entre estos el pago de los acreedores y la distribución de los bienes entre las personas que expresamente disponga el autor."

Mayor abundamiento el Código Civil para el Distrito Federal envigor determina:

- ◆ Artículo 1281.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Definición con la que no convergen algunos autores especialmente podemos mencionar al tratadista Ernesto Gutiérrez y González pues refuta que la misma es errónea, en virtud de que la herencia no puede ser la *sucesión* en todos los bienes del difunto, ya que un muerto ya no puede ser titular de bien alguno y en su opinión la conceptualización correcta debería ser: "Herencia es la sucesión en todos los bienes derechos y obligaciones que fueron del autor de la misma, y que no se extinguieron con la muerte."³⁴

Otro aspecto que también es conveniente mencionar es el que señala el M.C. Rojina Villegas cuando hace referencia a que nuestra ley utiliza el término sucesión para referirse a la copropiedad hereditaria o al objeto patrimonial de la sucesión, como acervo de bienes y no es considerada como persona jurídica, sino como patrimonio que constituye una copropiedad hereditaria regulada como una universalidad de bienes.

Situación que se manifiesta claramente en lo preceptuado por el artículo 1288 que a la letra dice:

- ◆ Artículo 1288.- A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división.

³ Gutiérrez y González Ernesto, El Patrimonio, El Pecuniario y El Moral o Derecho de las personas, El Derecho Sucesorio, México 1991, 4a Edición, Editorial Porrúa, pág. 521.

⁴ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Bienes Derechos Reales y Sucesiones, México 1991, 12a Edición, pág. 356

Finalmente es también importante referir, que es la llamada *sucesión mortis causa* o *sucesión por causa de muerte* a la cual se le conoce como Derecho sucesorio o Derecho de las sucesiones y que concretamente puede definirse como "El régimen jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona, a otra u otras, así como el cumplimiento de sus deberes declarados en el momento en que la primera fallece, o bien como menciona en su obra el Licenciado Sánchez Roman, Derecho sucesorio es el conjunto de normas y preceptos que regulan la sucesión por causa de muerte y equivale a la sustitución de la persona viviente, de la difunta en todos sus bienes y relaciones jurídicas transmisibles que ésta mantuvo en vida."⁵

Válido es también agregar que el sistema de nuestro Código Civil en materia de sucesiones *mortis causa*, es un sistema unitario que se aplica por igual a todos los bienes y derechos que deja el autor de la herencia, sin hacer distinción si se trata de bienes muebles o inmuebles los que van a recibir los herederos.

Establece también el sistema legal que la sucesión *mortis causa* sólo rige en cuanto a los bienes de las personas físicas, nunca de las personas que fueron morales puesto que ellas se rigen por normas diferentes, además produce sus efectos única y exclusivamente a la muerte de la persona titular del patrimonio.

Se divide la sucesión por causa de muerte en universal que es la sucesión en la totalidad de los derechos y obligaciones del premuerto, en tanto no sean éstos, por su naturaleza, intransferibles por la herencia y ordene dicha intransmisibilidad una prescripción de derecho positivo y, la segunda la llamada sucesión particular en donde aparece la figura del legatario que sólo recoge una cosa concreta o un conjunto de cosas individualmente determinadas.

2.1. EL CONTENIDO DE LA HERENCIA

Es fundamental para el desarrollo del tema enumerar los derechos que pueden formar parte de la herencia, aparte de las cosas u objetos, bienes muebles e inmuebles que la integran,

⁵ Araujo Valderrama Luis, *Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones*, México 1990, 20^a Edición, Edit. José Ma. Cajica, pág. 618.

según el civilista Luis Diez Acazo el contenido del activo hereditario es susceptible de constituirse de la siguiente forma: Los derechos subjetivos públicos acerca de los cuales menciona básicamente se encuentran en este grupo los derechos de tipo administrativo que constituyen para el individuo bienes de valor económico patrimonial y que la ley considera transmisibles a los herederos, tales como las concesiones de minas o de prestación de algún transporte público etc. Los derechos de la personalidad, por cuanto hace al surgimiento de algún crédito por resarcimiento de daño sufrido, originado por la violación de éstos derechos, es decir, lo que se transmite como parte de la herencia es la acción a efecto de que se lleve a cabo la reparación del daño causado.

Se considera transmisible el derecho del cónyuge a obtener una parte de la sociedad conyugal, en virtud de que la sociedad se liquida entre el supérstite y los herederos del de cujus, es decir, los derechos de familia. Ahora bien, otro tipo de derechos que son muy usuales de formar parte de la herencia son los derechos patrimoniales, para éste tipo de derechos la regla general es la transmisibilidad mortis causa, particularmente en materia de propiedad y derechos reales a menos que una disposición legal o negocial prohíba la transmisión. Las relaciones obligatorias solo se extinguen por la muerte de la persona cuando domina en ellas el intuita personae se transmiten a los herederos los llamados derechos potestativos como por ejemplo, el derecho de anular un contrato.

Por lo que hace a lo referente a los derechos de propiedad intelectual e industrial la ley de esta materia marca la transmisibilidad de estos derechos en favor de herederos o legatarios por un máximo en tiempo de ochenta años.⁶

2.2. TIPOS DE SUCESION

Nuestra legislación actual permite diferentes formas de suceder, al respecto el Código Civil para el Distrito Federal preceptúa:

⁶Diez Acazo Luis, Sistema de Derecho Civil, Vol. IV, Madrid 1980, Edit. Tecnos, pág. 464-649.

- ◆ Artículo 1649.- 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

Algunos autores reconocen tres formas diferentes de suceder: la primera, por derecho propio, la segunda por transmisión, y la tercera según refieren puede ser por representación. Pero genéricamente cuando se habla de la sucesión por derecho propio ello implica pensar en dos tipos diferentes de sucesión, por un lado la llamada sucesión voluntaria o testamentaria, y por otro la sucesión ab intestato, intestamentaria o legítima como también se le llama, de las cuales ambas tienen su propia regulación que entre sí es diferente, sin perjuicio de que existen también disposiciones con carácter general, es decir, aplicables a ambas formas de suceder, mismas que se detallaran posteriormente.

La sucesión por transmisión se fundamenta en el artículo 1659 del Código Civil que conceptúa:

- ◆ Artículo 1659.- Si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus sucesores

Lo anterior ya que se presume que el heredero del segundo de cujus adquiere la herencia del primero porque el derecho de heredar entró al patrimonio del segundo desde el momento en que murió aquél, y entre los derechos adquiridos en la herencia del segundo está el de aceptar o repudiar la herencia del primero, lo anterior es regulado por la ley de la materia que dice:

- ◆ Artículo 1287 Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieran en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta, quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de herencia o legado.

Y, por último, la adquisición de la herencia por representación que se considera en el artículo 1609 de la legislación en cuestión y que preceptúa:

- ◆ Artículo 1609.- Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia.

La figura jurídica que encuadra el artículo anteriormente transcrito es la que la mayoría de autores definen como el Derecho de Representación que tiene aplicación a partir de la apertura de la sucesión ab intestato.

2.3. LA SUCESION TESTAMENTARIA

Diversas, controvertidas y muy variadas teorías tratan de explicar las causas o fundamentos que le dan origen a la sucesión testamentaria o voluntaria como también ha sido llamada, pero en este análisis, no interesa el conocimiento y desglose de cada una de ellas, por tal motivo solo mencionaré la que en mi opinión personal la explica con mas precisión, me refiero a la Escuela de Derecho Natural representada por Groccio y Pufendorf, para quienes el derecho de testar, deriva del derecho de propiedad ya que si el hombre puede enajenar sus bienes en vida , puede igualmente disponer de ellos después de su muerte .⁷

Pero particularmente me sumo también a la opinión de Antonio de Ibarrola, quien afirma que el derecho de testar es una emanación de la personalidad, y por lo mismo es superior a la ley misma, pues suprimir el testamento sería tanto como autorizar a las personas a obrar con egoísmo y brutalidad.

Además que existe también la posibilidad de que haya mas injusticia en el hecho de que la ley, acorde a sus preceptos, decida el destino que ha de tener el patrimonio del de cujas pues es factible la situación de que dicho patrimonio pasara a manos de un cónyuge infiel o, de un hijo indigno, hecho que se previene en el hecho de que el testador manifiesta su última voluntad de acuerdo a sus preferencias familiares y sentimientos personales, en su testamento.

⁷CITADO POR DE IBARROLA ANTONIO, Ob. Cit. Pág. 679

Puede hablarse de que la sucesión es voluntaria cuando la persona del sucesor o sucesores ha sido designada libremente por el difunto. O bien, puede adoptarse también el concepto implícito que establece el artículo 1282 del código civil:

- ◆ Artículo 1282.- La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima.

Antes de iniciar el estudio sobre el testamento es importante mencionar dos conceptos que se relacionan íntimamente con el tema, el primero es la *vocación legítima o testamentaria* que consiste en el llamamiento virtual que se hace por ministerio de la ley a todos los que se crean con derecho a una herencia en el instante mismo en que muera el autor de la misma o al declararse la presunción de muerte del ausente y, la *delación hereditaria* que consiste en el llamamiento real y efectivo que se opera en el juicio sucesorio por medio de edictos convocando a quien se crea con derecho a la herencia.⁸

2.3.1 EL TESTAMENTO

El instrumento jurídico por medio del cual el testador deja plasmada su última voluntad es el llamado testamento que es un negocio jurídico solemne, unilateral, personalísimo y esencialmente revocable hasta el momento de la muerte del testador, limita a cuyo contenido no es la mera disposición de bienes, sino que puede también, extenderse a otras materias, como por ejemplo, el reconocimiento de deberes, mismo que no se hizo en vida. del testador

El testamento es un negocio jurídico *mortis causa*, toda vez que regula la situación jurídica que se produce a la muerte del titular original de la sucesión, toda vez que esta formado por una declaración de voluntad que tiene como finalidad producir efectos jurídicos, así mismo, es un precepto de autonomía privada dirigido a la reglamentación de una situación jurídica, lo anterior en virtud de que el testamento se entiende como la ley de la sucesión.

⁸Bojina Villegas Ob. Cit. pág. 355

Goza de la característica de no receptibilidad, ya que no se requiere que la declaración de voluntad sea conocida por los interesados, para que despliegue sus efectos.⁹

Es solemne también el testamento, porque debe estar acorde a las formalidades que la ley estable en atención al tipo de testamento de que se trate, no es posible elaborar un testamento que no se encuentre encuadrado dentro de los tipos expresamente establecidos por la ley, ya que de no cumplir con la forma, el testamento será nulo.¹⁰

Otra de las características del testamento es que es personalísimo, aunque en realidad lo que es personalísimo es la formación y expresión de la voluntad del testador, por lo tanto, se admite, que en ejercicio de libre voluntad cree, cuando así lo considere conveniente los órganos personales para que lleven a cabo sus disposiciones en cuanto a la ejecución, por ejemplo albaceas, interventores, etc.¹¹

Otra característica propia del testamento, es la revocabilidad, pues puede llevarse a cabo desde el momento mismo que se otorga y hasta antes de la muerte del testador, "La revocación de un testamento es un acto jurídico por medio del cual se priva de sus efectos para el futuro, el acto jurídico anterior consiste en haber otorgado un testamento, plenamente válido, por razones de oportunidad catalogadas subjetivamente por su autor."

2.4 LA REVOCACION

Existen tres diferentes formas de revocación y son:

La *revocación tácita*; que se lleva a cabo en el momento en que el testador otorga un nuevo testamento sin hacer referencia alguna a que con anterioridad existió otro, de esta manera el único testamento que surte efectos, salvo disposición en contrario hecha por el testador, es el último que otorgó.

⁹ Mateos Alarcón Manuel, Lecciones de Derecho Civil en las Sucesiones y Testamentos, Librería de J. Valdez y Cuevas, Vol. IV, pág. 89

¹⁰ Mateos Alarcón Manuel, Ob. Cit. pág. 410.

¹¹ Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit. pág. 568

La *revocación expresa*; que tiene lugar cuando el testador declara fehacientemente que el testamento anterior no tiene valor, y ello no requiere el otorgamiento de un testamento nuevo.

La *revocación real*; que tiene verificativo cuando el testador tiene en su poder el testamento y lo destruye, pero solo puede operar este tipo de revocación respecto del testamento que por su forma lo permite, tal es el caso del testamento ológrafo.¹²

Es importante aclarar que la revocación del testamento opera en cuanto a la distribución del patrimonio, designación de herederos, nombramiento de legatarios pero no respecto del reconocimiento de un deber, pues se pretende salvaguardar los derechos de terceros. con quienes el testador tenga obligaciones.

2.5 ELEMENTOS DEL TESTAMENTO

De acuerdo con distintos autores, los elementos esenciales del testamento son tres a saber:

La manifestación de voluntad que debe darse en forma clara y precisa, sin suposiciones, ni pretendiendo que de ella se deduzcan hechos, no pueda hacerse contestando preguntas, ni con señas o monoslabos, tampoco puede ser expresada por persona incapaz de acuerdo a la que preceptúa la legislación, actual.

El segundo elemento es la interpretación, que debe ser tomando en cuenta cuando de el testamento no se desprende con claridad la voluntad del testador es decir, cuando se emplean palabras que inducen al error o a la duda y que dan la impresión de ser contrarias a lo que el testador hubiese querido decir, según se deduce del mismo testamento tal y como lo cita el código civil:

¹²Bojina Villegas Rafael, Ob. Cit. pág. 391

- ◆ Artículo 1302.- Toda disposición testamentaria debe entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.

En caso de que surja duda sobre la inteligencia, interpretación o sentido que tiene una disposición testamentaria, se observara lo que parezca mas conforme a la intención del testador según el sentido que en general tenga el testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.

El tercer elemento es el objeto, que puede consistir en "la designación de herederos o legatarios o bien en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos, no siendo indispensable que exista mas de un objeto, la única condición es que el objeto sea posible física o jurídicamente, si se trata de la transmisión de bienes éstos deben estar dentro del comercio además de que deber ser bienes propios del testador y determinados o, en su defecto, susceptibles de determinarse."¹³

2.6. TIPOS DE TESTAMENTO

La Legislación de la materia reconoce dos tipos de testamento que se determinan acorde a la forma de los mismos, pueden ser: ordinarios y especiales.

Dentro de la clasificación de los testamentos ordinarios se encuentran:

2.6.1. El Testamento público abierto: que es el otorgado ante la fe de un notario público además de requerirse la presencia de dos testigos que deberán contar con capacidad legal para serlo, tiene como característica particular que su otorgamiento y firma se llevan a cabo en un solo acto, además de que el notario se apega fielmente a las palabras del testador, al momento de redactarlo, este tipo de testamento debe ser firmado por el testador, los testigos y el notario, con la salvedad de que si alguno no sabe firmar solo se plasmara su huella digital.

2.6.2. El Testamento público cerrado: tiene como características propias que puede ser hecho por puño y letra del testador y en papel común, deben ser firmadas todas y cada una de las hojas que lo contengan, por el testador o por persona que a su ruego lo haga. Para posteriormente presentarse ante el notario público a efecto de que éste, de fe del otorgamiento del citado testamento, esta constancia se adhiere a la cubierta del testamento que deberá ser debidamente cerrado y sellado puede conservarlo el testador, alguna persona de su confianza, o bien, puede depositarlo en el archivo general de notarias.

2.6.3. El Testamento público simplificado al respecto de él, puede agregarse lo que establece la ley en cuestión:

- ◆ Artículo 1549 Bis.- Testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura. Que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal "el testador instituirá uno o mas legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos..."

2.6.4. El testamento ológrafo: se llama así el que fue hecho en puño y letra del testador expresando con claridad la fecha, además de que fue elaborado por duplicado imprimiendo en cada ejemplar su huella digital, para posteriormente ser presentado en sobre cerrado al encargado del archivo general de notarias, haciendo la mención que se trata de un testamento, mismo que será debidamente registrado y guardado para entregarlo en el momento mismo en que el testador o ,en su caso, el juez lo solicite.

Este tipo de testamento queda sin efecto cuando se advierta que el original o el duplicado se encuentran en sobre que ha sido violado, o las firmas tengan enmendaduras , raspaduras o sean borrosas.

Los testamentos especiales revisten cuatro formas a saber, testamento privado, militar, marítimo y, el hecho en país extranjero.

2.6.5. El testamento privado: la primera condición a satisfacer para que este tipo de testamento pueda existir es que a quien lo realice le sea imposible hacer testamento ológrafo, además de que para llevarse a cabo se requiere de tres testigos, se rige por las mismas disposiciones bajo las que se otorga el testamento público abierto con la salvedad de que el testamento privado surte sus efectos única y exclusivamente si el testador fallece de la enfermedad o peligro en el que se hallaba o bien, en un plazo de un mes a partir de desaparecida la causa, que lo autorizó.

2.6.6. El Testamento militar: reza el artículo 1579. Si el militar o asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastara con que declare su voluntad ante dos testigos, o que les entregue su última disposición, firmada de su puño y letra.

2.6.7. El Testamento marítimo: Rige respecto de personas que se encuentren en alta mar ya sea en buques de guerra o mercantiles u otro tipo de embarcaciones otorgado ante dos testigos, y la presencia del capitán quienes están obligados a firmarlo al igual que el testador debe además incluirse en su contenido la fecha de su otorgamiento, así como un duplicado del mismo, solo se producen sus efectos legales si el testador muere en alta mar, o en el término de un mes a partir de que llevo a cabo en lugar idóneo la ratificación del mismo.

2.6.8. El Testamento hecho en país extranjero: solo producen sus efectos si fueron otorgados de acuerdo a lo establecido por la ley del país donde se llevo a cabo, los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos están facultados para realizar funciones de notario o bien de receptor de los testamentos de los nacionales otorgados en el extranjero, el único requisito es que se les rubrique con el sello de la legación o consulado respectivo.¹⁴

¹⁴Vallet de Goytisolo Juan, Apuntes de Derecho Sucesorio, Madrid 1955, Anuario de Derecho Civil, pág. 341

2.7 LA INSTITUCION DE HEREDERO

En concepto del MC Rojina Villegas el heredero es un verdadero continuador del patrimonio del de cujas y representa todas sus relaciones activas y pasivas de carácter pecuniario pero con el límite que establece el beneficio de inventario. Otro notable concepto que al respecto de esta institución puede citarse es el de Antonio de Ibarrola quien dice "La institución del heredero es la designación por el testador de las personas que han de sucederle a título universal en todos sus bienes, derechos y acciones o en parte alícuota de ellos que sean transmisibles por la muerte."

Luego entonces puede asegurarse que conforme a los preceptos referidos, el causante o titular del patrimonio en el momento de instituir heredero nombra a su sucesor universal. Ya que solamente a él pasara directamente "con efectos reales" el patrimonio del causante y el responde de todas las deudas dejadas por el autor del testamento, de ahí se deduce que es heredero aquel a quien se le ha atribuido un patrimonio entero o una cuota de él, aun cuando no se use literalmente el término "heredero".

El código civil manifiesta al respecto:

Artículo 1378.- El testamento otorgado legalmente será válido aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepta la herencia o sea incapaz de heredar.

- ◊ Pues aún sin existir heredero una persona puede solicitar que para después de su muerte se realicen determinadas situaciones sin importar que sea precisamente una determinada persona la que las lleve a cabo.
- ◊ El heredero adquiere a título universal, esto es sin ningún tipo de restricciones salvo las que se encuentren señaladas en el mismo testamento y responde además de todas y cada una de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda..
- ◊ Además cabe mencionar que los herederos instituidos sin la designación específica de la parte que a cada uno le corresponda, heredarán por partes iguales pues se presume que esa y

ninguna otra fue la voluntad del testador.

- ◆ Artículo 1382.- El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario.

De los artículos citados puede observarse que ninguno de ellos precisa con claridad una definición concreta sobre la institución en cuestión, por ello es que se hace indispensable recurrir a diferentes autores de la materia a efecto de recopilar un concepto mas preciso sobre la referida institución.

Aunque en mi concepto la definición mas completa es la que proporciona Rojina Villegas cuando menciona "El heredero es un verdadero continuador del de cujus y representa todas sus relaciones activas y pasivas de carácter pecuniario pero con el límite que establece el beneficio de inventario."

"Solo responde de las cargas de la herencia hasta donde lo permite el activo. Ahora bien por cargas hereditarias deben entenderse las deudas u obligaciones personales del difunto y aquellas que tienen además garantía real, tales como las hipotecarias, prendarias o anticréticas. Las cargas reales que afectan a los bienes de la herencia y que por lo tanto, impliquen derechos reales en favor de terceros (usufructo, uso, habitación, servidumbre), pasan necesariamente a formar parte del activo hereditario por cuanto que continúan grabando los bienes."¹⁵

"Cierto es también que la institución de heredero cuando no es una institución fideicomisaria debe recaer en una persona que ya exista a la muerte del causante. Como mínimo la persona debe ya estar engendrada, pues la institución de una persona (física o jurídica) futura la mantiene la ley como una institución fideicomisaria, si esto no corresponde de una manera evidente con la voluntad del causante entonces la institución es ineficaz."¹⁶

¹⁵ Díez Acaso Luis, Ob. Cit. pág. 470.

¹⁶ Enneccerus Ludwig, Ob. Cit. pág. 417.

Es también ineficaz la institución de una persona que ya no existe en el momento de la apertura de la sucesión.

Otra característica es que además la institución de heredero no puede quedar sujeta a un plazo suspensivo ni a un término extintivo para que deje de serlo a partir de cierto momento. El heredero lo es desde un principio y definitivamente, nunca en forma temporal.

En este orden de ideas, para que esta figura se encuentre revestida de eficacia se requiere primeramente que la designación de la institución se haga nominalmente, ósea, que deben ser señalados los herederos por su nombre completo y apellidos y en el caso de que aun así pudiese haber confusión deben mencionarse también características propias de dichas personas tales como por ejemplo su apodo o cualquier otra que permita su plena identificación..- El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido y si hubiere varios que tuvieran el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar a efecto de que no haya posibilidad de que exista confusión de heredero..

- ◆ Artículo 1387.- Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quien sea, valdrá la institución.

El referido código civil manifiesta también que en el nombramiento de varios herederos donde sobrevenga la confusión y no puede saberse exactamente quien fue el instituido la institución no será válida. Asimismo cualquier disposición que haga el testador respecto de una persona indefinida o bien de una cosa que no pueda identificarse será nula.

El heredero debe instituirse respecto de partes alcuotas de la masa hereditaria indicando con claridad y exactitud la porción que debe adjudicársele constituyendo esto una obligación propia y personal del testador.¹⁷

¹⁷ *Ibid.* pág. 418

Por ende son facultades exclusivas del testador la designación de herederos y legatarios y la única excepción se pone de manifiesto cuando la ley permite que el testador manifieste solamente la porción que quiere designar para actos de beneficencia, obras piadosas o instituciones públicas, quedando al libre arbitrio de un tercero la parte que se le ha de adjudicar a cada una de ellas. Esta excepción es benéfica en virtud de que puede darse el caso que al momento del deceso del testador no existan las mismas condiciones para este tipo de obras.

Puede también la institución del heredero estar investida de distintas formas por ejemplo, puede hacerse la designación individual o bien, en forma colectiva; pero cuando se designa a una pluralidad de personas es necesario que se haga la manifestación expresa de que es el conjunto en sí quien será heredero.

Otra manera de designar heredero es simultáneamente para que todos los herederos puede gozar de sus derechos a partir del momento mismo de la muerte del testador o bien sucesivamente siguiendo el orden que se encuentre enunciado en el testamento.¹⁸

Para terminar con el análisis de esta institución cabe agregar que las disposiciones testamentarias son susceptibles de caducar. Opera la caducidad cuando el heredero o legatario fallece antes de que tenga verificativo la muerte del autor de la herencia o antes de que se cumpla la condición que le haya sido impuesta, cuando el instituido renuncia a su derecho o bien cuando es incapaz.

2.8 EL LEGATARIO

Diferentes conceptos han conceptualizado al legado entre los que la doctrina a dado, suele mencionarse al que a la letra dice "Legado es toda atribución patrimonial hereditaria distinta de la institución de heredero" mas sencillamente puede decirse que son disposiciones de última voluntad en cuya virtud el disponente ordena la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

¹⁸Diez Acazo Luis, Ob. Cit. pág. 601

Siendo que el legado puede atribuir ya directamente desde su efectividad la propiedad de una cosa determinada al legatario.¹⁹

O bien el "legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una casa, en un derecho, o 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 estas se determinen posteriormente".²⁰

De aquí que el legado observa siempre una disposición a tipo particular, sin responder por los pasivos de la herencia, siendo esto una característica esencial de esta institución, peculiaridad del mismo lo es también que el legado es una liberalidad a título gratuito, sin embargo la ley menciona también el legado a título oneroso cuando la cosa legada se transmite con una carga o gravamen bajo la condición de cumplir otro legado existiendo la limitación de que la carga no pueda ser superior al legado, y habrá un remanente.

Además de que el legado es solo susceptible de instituirse única y exclusivamente por testamento, es decir solo existen los llamados "legados testamentarios"²¹

Y ya que es la institución de legatario la que propiamente nos interesa analizar es indispensable transcribir el concepto citado por los siguientes artículos:

- ◆ Artículo 1285.- El legatario adquiere a título particular y no tiene mas cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.
- ◇ Sin embargo puede aducirse también que cuando toda la herencia o en su mayoría se distribuya en legados, los legatarios deben ser considerados como herederos. El legatario adquiere derecho al legado puro y simple, solo atendiendo a la situación de

¹⁹ Mateos Alarcón Manuel, Ob. Cit. pág. 418.

²⁰ Ibid. pág. 420.

²¹ Ibid. pág. 420.

que le hubieren marcado con alguna carga o condición específica así como al de día cierto, desde el momento de la muerte del testador.

Por otro lado y contrariamente a lo que sucede con el heredero, el legatario puede quedar sujeto a un término suspensivo o resolutorio. Si se transmite el legado bajo término suspensivo el heredero responsable es usufructuario de él, para entregarlo cuando se cumpla el plazo fijado por el testador y cuando se trasmite un legado a término resolutorio el legatario simplemente es usufructuario del bien en tanto se cumpla el plazo, y al vencer éste, deberá entregarlo al albacea a efecto de que entre a formar parte de la masa hereditaria.²²

2.9. EL ALBACEA

Es una figura jurídica que aunque para el desarrollo del tema que nos atañe no tiene gran relevancia, si es importante mencionar, ya que ésta figura es también susceptible de instituirse al momento de otorgar el testamento ya que la ley confiere la facultad al testador de que si así lo desea, puede designar albacea sin que esto influya para nada en el hecho de que se designen también herederos y legatarios. de la sucesión.

La palabra albacea tiene relación etimológica con el término del idioma árabe aluaci, alvaciya, alvazir que quiere decir lugarteniente.

En nuestro derecho son personas de confianza que responden a la necesidad creada por el hecho de que los herederos no siempre se presentan a tiempo a reclamar su herencia, por lo tanto, mientras ellos no se presenten a recogerla, es necesario un auxiliar en determinados casos que represente y administre la sucesión durante ese período.²³

O bien puede decirse que "El albacea es un órgano representativo del conjunto de herederos para ejercitar las facultades que expresamente le determine la ley y que a su vez implican

²² Cossio de Alfonso, Ob. cit. pág. 900

²³ Ibid. pág. 420

obligaciones, para el citado representante. Como órgano representativo de ésta comunidad de intereses hereditarios, el albacea no puede ejercitar actos jurídicos sino en los casos en que expresamente la ley le reconoce esta facultad".²⁴

El artículo 1706 del código civil enmarca las obligaciones propias de los albaceas entre las que se cuentan, el aseguramiento de los bienes de la herencia, la administración de los bienes de la sucesión, así como la rendición de cuentas de su cargo, además de el pago de las deudas mortuorias, hereditarias o en su caso testamentarias.

El albaceazgo puede tomar diferentes tipos entre los que se puede contar:

Las albaceas universales, quienes tienen por objeto cumplir al pie de la letra todas y cada una de las disposiciones testamentarias, y además se constituyen en representantes de la sucesión, cuando han sido designados por el testador, cuando la designación fue hecha por el juez entonces son representantes de los herederos. Mientras que las albaceas especiales son a las que el testador les asignó una tarea determinada.

Existen también, las albaceas mancomunadas, que son las designadas por el testador o, en su defecto, por los herederos solo pueden actuar de común acuerdo y nunca separadamente, mientras que las albaceas sucesivos solo pueden actuar uno detrás de otro cuando ocurre una situación inesperada como la muerte, o bien la renuncia al cargo del anterior albacea.²⁵

Al respecto el código civil conceptúa:

- ◆ Artículo 1700.- El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a obrar personalmente, puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos.

²⁴ Cossio de Alfonso. Ob. Cit. pág. 900.

²⁵ *Ibid.* pág. 89.

Para concluir basta mencionar las causas por las que se da por terminado el cargo de albacea y son:

- ◆ Artículo 1745. Los cargos de albacea e interventor, acaban:
 - I. Por el término natural del cargo
 - II. Por muerte
 - III. Por incapacidad legal, declarada en forma
 - IV. Por excusa que el juez califique de legítima con audiencia de los interesados y del Ministerio Público cuando se interesen menores, o la Beneficencia Pública
 - V. Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo.
 - VI. Por renovación de sus nombramientos hecha por sus herederos
 - VII. Por remoción

LA SUSTITUCIÓN: SUS TIPOS Y APLICACIÓN

3. LA SUSTITUCIÓN

Es evidente que la expresión tiene diversos significados en el derecho, nosotros no nos detendremos a analizarlos, no por su complejidad, sino para no distraernos en materias que difieren substancialmente en su contenido. Nuestro estudio lo centraremos en los alcances que tiene este concepto para el derecho sucesorio.

Aunque es importante advertir que por lo que hace a la gramática, en sentido estricto la palabra sustituir significa poner o colocar a una persona en el lugar de otra. El término viene de *substitutio*, que significa institución subordinada. En materia exclusivamente testamentaria puede decirse que la sustitución es la disposición del testador por medio de la cual, ordena que otra persona se coloque en el lugar ocupado por el heredero que en primer lugar fue instituido.¹

La doctrina se ha ocupado también de esta figura de origen muy remoto y poca utilización práctica, esto en virtud de que antaño la sustitución en sus diversos tipos, regulada que fue, también por las legislaciones anteriores, era tema controvertido además de complicado y en la actualidad, la misma carece de complejidad y se reviste de sencillez aunque a pesar de ello es una figura poco conocida y todavía menos utilizada.

La sustitución tiene su nacimiento en el derecho romano donde se distinguían las sustituciones llamadas vulgar, pupilar, cuasipupilar, ejemplar y la fideicomisaria. Con el transcurso del tiempo fueron aceptadas por un buen número de códigos modernos aunque en su generalidad sólo se aceptaron la primera y la última, ésta muy limitada en todas las legislaciones.

Nuestras legislaciones anteriores admitían todos los tipos de sustitución de heredero, sin embargo, los códigos actuales permiten única y exclusivamente la llamada sustitución vulgar, por considerarse que las demás formas son contrarias al orden jurídico bienestar social.

¹ De Ibarrola Antonio, *Cosas y Sucesiones*, México 1991, Edit. Porrúa, pág. 810.

Es importante mencionar que la sustitución de heredero como su nombre lo indica, depende de la designación de heredero propiamente para existir, en este orden de ideas primero debe designarse un determinado heredero en el testamento, y entonces será susceptible de designarse una segunda persona que será llamada heredero sustituto, y que ocupara el lugar del primeramente designado heredero si este no quiere o bien, no puede aceptar la herencia.²

Obvio es por tanto, aclarar que la figura jurídica de la sustitución de heredero se rige por todas y cada una de las normas que le son aplicables propiamente a la institución de heredero, pues se entiende que opera una subrogación una persona en el lugar de otra es decir, que una institución esta subordinada a la otra.

Pero la verdad es que en las legislaciones de los diversos países y en la literatura jurídica universal la sustitución de heredero, tiene una fisonomía propia, que ha sido motivo de controversias y de dudas a través del tiempo

Diversas legislaciones contemplan en sus códigos la figura jurídica en cuestión, definiendo las especies de la misma, además de sus rasgos y características propias algunas como la nuestra, en sus códigos modernos han hecho de la sustitución de heredero una figura poco relevante y de extraordinaria sencillez en su aplicación otras, como lo es la legislación francesa la han dotado de gran importancia y mucha trascendencia.

² De Ibarrola Antonio, Ob. Cit. pág. 810.

3.1 CONCEPTO DE SUSTITUCION

Muchos son los autores que han conceptualizado la sustitución de heredero y diversa es la extensión y el matiz que cada uno de ellos le ha imprimido a su definición, pero solo trataremos de mencionar las que de acuerdo a nuestro criterio son las mas completas y descriptivas.

El maestro Rafael Rojina Villegas hace alusión al tema diciendo "Con la palabra sustitución se quiere significar el nombramiento por acto de última voluntad de un heredero, en subrogación del nombrado en primer lugar. Consisten las sustituciones en que un tercero es llamado a recibir una liberalidad en defecto de otra persona o después de ella. Son pues, una institución de heredero y mejor dicho, una pluralidad de instituciones sucesivas o subsidiarias."³

Puede notarse que en esta definición se menciona la pluralidad de instituciones sucesivas y subsidiarias y cabe aclarar que estas pueden ser infinitas ya que en la legislación actual, no se encuentra previsto un límite determinado para el sucesivo nombramiento de herederos sustitutos.

Otro concepto que hace alusión a que en la sustitución estamos ante un llamamiento a la herencia de carácter condicional, consistiendo el evento en que el llamado en primer lugar no quiere o no puede aceptar. Al producirse adquiere efectividad el llamamiento hecho al sustituto, el cual tendrá entonces un *ius delationis perfectum*.⁴

Ennecerus Ludwing , se refiere a la sustitución de heredero diciendo que el heredero sustituto entra en la sucesión, cuando el primero llamado repudia, cuando muere antes que el causante, cuando es declarado indigno de heredar, cuando no tiene la necesaria autorización para adquirir, cuando la fundación llamada en primer lugar como heredera no es autorizada, cuando el heredero llamado en primer lugar ha renunciado, pero también, cuando la institución del primer llamado es nula, o ha sido destruida por impugnación o es revocada.

³ Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano, Bienes Derechos Reales y Sucesiones, Tomo III, México 1991, 12a. edición, Edit. Porrúa, pág. 389.

⁴ Díez Acazo Luis, Sistema de Derecho Civil, Vol. IV, Madrid 1980, Edit. Tecnos. Pág. 576.

La desaparición del primer instituido se considera como si ya hubiera ocurrido con la apertura de la sucesión convirtiéndose por tanto, el sustituto como heredero en primer lugar.⁵

Esta definición hace hincapié en los motivos que hacen ineficaz o en su caso inexistente la institución de heredero, luego entonces al desaparecer el heredero primeramente instituido, es susceptible de operar la sustitución del mismo, ocupando su lugar la persona que para ello haya sido designada con todas las cargas o condiciones que en su momento hubieren correspondido al heredero original, alcanzando de esta forma una mayor extensión la voluntad del testador.

Por otro lado nuestro código civil en vigor para el Distrito Federal establece: que. el testador puede sustituir una o mas personas al heredero o herederos instituidos, ello previniendo que los herederos mueran antes que él o de que no puedan o no sea su voluntad aceptar la herencia.

El maestro Antonio de Ibarrola en su obra, hace suya la definición del cuerpo de Leyes en cita, agregando solamente que en el caso de la sustitución existe una pluralidad de instituciones sucesivas y subsidiarias. Lo anterior en virtud de que el nombramiento de herederos sustitutos no tiene límite y puede haber hasta el infinito.⁶

Las sustituciones pueden ser simples y son llamadas así cuando se nombra un solo sustituto. Son llamadas múltiples si se nombra más de un sustituto. Y los varios nombrados pueden ser sustitutos sucesivos o conjuntos.

Han sido transcritos los conceptos que de acuerdo a nuestro criterio son los mas exactos y completos respecto al tema en cuestión, además de ser los que mas claramente describen los elementos esenciales para que opere la sustitución de heredero, aunque particularmente nos sumamos a la definición del maestro Rojina Villegas, ello por considerar que aunque sencilla en redacción, es exacta en cuanto a su contenido.

⁵ Ennencerus Ludwing, Tratado de Derecho Civil, Tomo V, Barcelona 1955, Edit. Bosch, Pág.437.

⁶ De Ibarrola Antonio. Ob. Cit. pág. 811.

3.1.2 PERSONAS QUE INTERVIENEN

Se considera que en el ejercicio de este derecho intervienen cuando menos tres personas: primero el de cujus que es la persona cuya herencia se sucede y de quien se hace extensiva su última voluntad, cumpliéndola mediante la exacta realización de las disposiciones plasmadas en su testamento, además de tiene la oportunidad, de que previniendo que pueda vivir bastante tiempo después de haber testado, su testamento no resulte inútil y además ejercita el derecho que tiene de que sus bienes se transmitan conforme a su voluntad, y es legítima la previsión de que el heredero nombrado no pueda o no quiera heredar, por lo tanto tiene la oportunidad de designar a una segunda persona para que ocupe el lugar del primero.

Para designar heredero sustituto en su testamento el de cujus, debe atender a las mismas reglas que le son impuestas para designar la institución de heredero y que pueden resumirse de la siguiente forma:

Debe contar primeramente con capacidad legal para testar, de acuerdo a lo establecido por el código civil para el Distrito Federal que hace mención a las personas que no cuentan con ésta capacidad y que básicamente son:

- Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres
- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

Y obviamente tiene además que designar a su o sus herederos, para posteriormente nombrar a quien dado el caso haya sustituirlos.

La segunda persona o personas que indudablemente tienen intervención por ser indispensables son las que hayan sido instituidas herederos y que no han sido susceptibles de serlo, en virtud de causas diversas, como lo pueden ser incapacidad, repudio a la herencia, o bien la o muerte.

Además como bien lo advierte nuestra legislación, todos los habitantes del Distrito y de los territorios federales, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella en forma absoluta; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad*
- II. Delito*
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o con la verdad o integridad del testamento*
- IV. Falta de reciprocidad internacional*
- V. Utilidad pública*
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.*

Otra causa que se puede suscitar lo es que el instituido como heredero repudie la herencia, dando oportunidad de esta forma a que el sustituto, sea quien se constituya como heredero, al respecto del repudio de la herencia, el citado código establece:

Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tengan la libre disposición de sus bienes.
(artículo 1653)

El acto en virtud del cual el llamado a la sucesión rehusa la herencia es llamado repudiación, y los efectos de la misma se retrotraen a la fecha de la muerte del de cujus.

Se menciona también que no puede repudiarse en parte, con plazo o condicionalmente, además de que si son varios herederos cuentan con la facultad de poder aceptar unos y repudiar otros.⁷

⁷ Díez Acazo Luis. Ob. Cit. pág. 578.

Como ya ha quedado manifestado con anterioridad, la tercera causa por la que es posible que opere la sustitución es por la muerte del heredero.

En consecuencia puede resumirse que para que opere la figura jurídica de la sustitución de heredero, se requiere que el instituido como heredero haya fallecido o haya rechazado la herencia o sea incapaz de heredar, y que el sustituto acepte la herencia, además de tener la capacidad legal que para ello se requiere.

Es relevante mencionar que así como la institución de heredero se le atribuye a persona determinada, también la de heredero sustituto debe contenerse con claridad y determinación en el testamento. Desde 1884 existe en México la libertad de testar, desde entonces el testador no tiene trabas de ninguna especie para disponer de sus bienes por causa de muerte, mucho menos para decidir a quien o a quienes heredará, por lo tanto puede en su testamento, nombrar un sinnúmero de personas como herederos sustitutos unos de otros, si así lo desea, cuenta también el testador con la facultad de establecer cambios en sus disposiciones por cuanto hace a la institución original y en su caso a la sustitución. Es decir puede imponerle condiciones específicas al heredero sustituto aún cuando las mismas difieran de las condiciones impuestas al heredero primeramente nombrado.

Lo anterior encuentra fundamento en el multicitado cuerpo de leyes que a la letra menciona:

- ◆ Artículo 1476 "Los sustitutos recibirán la herencia con los mismos gravámenes y condiciones con que debían recibirlos los herederos, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa, o que los gravámenes o condiciones fueran meramente personales del heredero."

Abundando en ello, cabe aclarar que cuando se le ha impuesto alguna condición al instituido heredero que implique el desarrollo de alguna o algunas de sus cualidades personales o actividades cotidianas, pero exclusivas y propias, al subrogarse en la institución el sustituto no

puede exigírsele el cumplimiento de dicha condición, ya que su realización no es materialmente posible; en atención a que se le estaría exigiendo que cumpliera algo para lo que no tiene cualidades o en su defecto habilidades propias de su persona.⁸

3.1.3 SUS CARACTERISTICAS

Como ya hemos dejado constancia para que sea susceptible de llevarse a cabo una sustitución de heredero es indispensable que con anterioridad haya un heredero instituido por el testamento y que este por causa diversa no llegue a ser nombrado como tal.

Ahora bien, dado que la sustitución de heredero se origina cuando el instituido en primer término no puede o no quiere serlo, todas y cada una de las normas que le son aplicables al heredero original, le son enteramente aplicables al heredero sustituto. Entre ellas las más importantes son:

- Que por un lado la institución de heredero este claramente expresada y determinada en el testamento y por otro, también lo esté la sustitución. Aplicando a ambas el principio de que deben ser nominales, aún cuando no se mencionen exactamente los nombres de las personas designadas, si puede señalarse su apodo o bien, alguna característica propia que la distinga de las demás personas.
- Por eso se establece que toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.

⁸ Baqueiro Rojas Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Textos jurídicos universitarios, Edit. Harla, México 1990, pág. 189.

Contar además el heredero sustituto con capacidad legal para adquirir la herencia o legado cuando el primer instituido no hubiere podido o sea, haya premuerto al testador o connumero con él, esté ausente (en sentido técnico) ,o sea incapaz, o bien, cuando no quiera aceptar y haya renunciado expresamente.

En la misma tesitura debe de mencionarse que un heredero que fue originalmente instituido es susceptible de ser substituido por una pluralidad de personas designadas en el testamento, aunque los sustitutos son considerados como una sola persona ya que entre ellos se dividirá la porción designada para el primeramente nombrado.

- Pero además si el heredero sustituto acepta la herencia, se obliga a cumplir con todas y cada una de las condiciones y gravámenes establecidas para cumplirse por la institución original.

Es importante también reiterar que dado que en la institución de heredero opera la caducidad lógico es por tanto, que opere de igual forma en la sustitución y al respecto se anota que la caducidad opera en relación a la renuncia a la herencia , a la muerte de el heredero o sustituto, o hasta por el incumplimiento de las condiciones previamente establecidas.

Otra de las características propias de la sustitución es que el sustituto puede también transmitir sus derechos a sus herederos, como lo enmarca el multicitado código:

- ◆ Artículo 1498.- La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos.

Esta disposición es susceptible de aplicarse íntegramente al sustituto, ello en virtud de que al subrogarse en el lugar del instituido, goza de los mismos privilegios de que hubiere gozado aquél.

En el caso de varias sustituciones sucesivas, cada sustituto ulterior se reputa sustituto, no solamente de la persona que le precede inmediatamente, sino que también del propio instituido.⁹

3.2 TIPOS DE SUSTITUCION

La doctrina en su generalidad admite, explica y define dos especies de sustituciones, por un lado, la que han dado en llamar sustitución directa que opera en el mismo momento en que el primer instituido no quiere o no puede recibir la herencia entonces es llamado quien ha sido designado para sustituirlo, esta especie de sustitución tiene como finalidad básica evitar el tardado procedimiento de la designación de herederos ab intestato, se conoce como sustitución vulgar.¹⁰

La segunda, la llamada sustitución indirecta gradual u oblicua que se caracteriza porque en ella ha tenido la herencia a su disposición el sustituido aún y cuando haya sido solo por un momento, en esta tipo encontramos la sustitución pupila la ejemplar y la fideicomisaria. Que cabe aclarar se encuentran estrictamente prohibidas en nuestra legislación, aunque existen en Austria e Inglaterra y anteriormente en Francia.

El tratadista Valverde concede a esta especie de sustitución una mayor importancia en cuanto a que según opina él, tiene una mayor trascendencia social ya que tiene como objetivo principal mantener la conservación del patrimonio para mantener el esplendor de las familias por tal, aunque en la actualidad no son permitidas ni reguladas en la legislación, haremos un breve análisis de cada una de ellas.¹¹

⁹ Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano, Ediciones Modelo, México 1971, Tomo II, pág. 490.

¹⁰ Araujo Valdivia Luis, Derecho de las cosas y Derecho de las sucesiones, México 1990, 20a. Edición, Edit. José Ma. Cajica, pág.531.

¹¹ Valverde, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo III, 3a. Edición, Valladolid 1926, pág. 215.

3.2.1 LA SUSTITUCION VULGAR.

Es la sustitución vulgar, llamada así por ser la mas usual, simple y sencilla en su uso y casi escasa práctica cotidiana, congruente y exacta con el concepto en que la mayoría de autores la encuadra en su panorama general, con esto queremos decir, que para definir la llamada sustitución vulgar hemos de repetir el concepto ya tantas veces mencionado a lo largo de este trabajo ... "Es la designación de un segundo o ulteriores herederos para el caso de que el primer instituido no quiera o no pueda aceptar la herencia, o bien, fallezca antes que el testador." Se aplica tanto a la institución de legatario como a la institución de heredero.. Su utilización es antiquísima ya que nos viene del derecho romano que la ejemplificaba con el uso de la frase sacramental: "Si Ticio no fuere heredero, selo tu, Gayo", posteriormente al transcurrir del tiempo la institución se fue perfeccionando y contemplándose en las diversas legislaciones, hasta llegar a la actual definiéndose en un sencillo concepto, y breves normas para su aplicación.¹²

Cabe agregar que es la única sustitución permitida por el código civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en vigor.

Hay que recordar que a lo largo de la evolución del derecho sucesorio y de la humanidad propiamente hablando, se ha revestido de una enorme preocupación, el tener un continuador del patrimonio, es decir, un heredero a quien pueda encargársele el cumplimiento de cargas, o bien condiciones, que el testador disponga para después de su fallecimiento, por ello es que la sustitución vulgar cobra importancia, ya que en virtud de ella es posible lograr mas amplios alcances en la voluntad del testador, evitando además lo retardado que es la apertura de la correspondiente sucesión legítima y el nombramiento de herederos ab intestado que además, de que se corre el riesgo de que los herederos forzosos no sean las personas a quienes el testador haya tenido preferencia en favorecer .

¹² De Ibarrola Antonio, Ob. Cit. pág. 810.

Explica Planiol .." La sustitución vulgar contiene por definición una sola liberalidad, hecha sucesivamente a dos personas distintas".

Se rige por el principio de "En caso de que opere la sustitución, el heredero no adquirió ningún derecho, así, en caso de que opere la segunda sustitución sucesiva , el primer sustituto no adquirió ningún derecho, por lo que el segundo entra, no en lugar del primero, sino en lugar del heredero. De ahí que "El sustituto del sustituto, faltando éste, lo es del heredero instituido."¹³

Por lo que respecta a las porciones de la herencia, puede el testador fijar la porción a que cada uno tenga derecho en su papel de sustituto, pero también puede no decir nada al respecto. Naturalmente que en el caso mas sencillo el sustituto recibe lo que no recibió el instituido, pero es también posible que sean varios los sustitutos para un solo heredero. Entonces cada sustituto tendrá derechos proporcionales a su porción hereditaria, observando las porciones que el testador quiso en el beneficio.

Las consecuencias de la sustitución pueden resumirse de la siguiente forma:

- A) El heredero sustituto no será heredero , en tanto no se cumpla la condición, ó sea sea, la muerte incapacidad o repudio por parte del heredero , ya que en el momento en que esto sucede tiene eficacia la sustitución.
- B) La sustitución vulgar excluye el derecho de acrecer, en las legislaciones en que este existe., aunque esto no ocurre en la legislación mexicana ya que no se encuentra permitido el mismo.
- C) Evita la apertura de la sucesión legítima, y por lo tanto el posterior nombramiento de herederos forzosos o ab intestado.

¹³ Muñoz Luis, Ob. Cit. pág.491.

Hay que anotar también las causas por las que es susceptible de extinguirse la sustitución vulgar y que son:

- Por nulidad del testamento.
- Por la de la institución de heredero.
- Por aceptación de la herencia por el instituido.
- Por muerte del sustituto antes que el testador.
- Por muerte del sustituto antes que el instituido acepte o repudie la herencia.

La sustitución vulgar, que evidentemente es una institución condicional, queda sin efecto cuando deja de realizarse la condición y claramente se comprende que la condición ya no será posible cuando el instituido reciba la herencia.

Pero puede también darse el caso de que si el heredero repudia la herencia la acepten sus acreedores, ejercitando el derecho que les concede el código civil al respecto:

- ◆ Artículo 1673 Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores pueden estos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél.
- ◆ Artículo 1674. En el caso del artículo anterior, la aceptación solo aprovechara a los acreedores para el pago de sus créditos, pero si la herencia excediera el importe de éstos, el exceso pertenecerá a quien llame la ley y en ningún caso al que hizo la renuncia.

De lo anterior se deduce que si se presenta una situación que encuadre en lo previsto por los artículos antes transcritos, el sustituto, solo se adjudicará de la herencia, la porción excedente una vez que los derechos de los acreedores hayan sido satisfechos.

3.2.2 LA SUSTITUCION RECIPROCA

La sustitución recíproca es una variante de la vulgar que consiste en que los herederos substituyan al impedido en forma serial.

Por la circunstancia de que esto se enuncia en una sola frase, brevemente, esta forma es llamada también sustitución brevilocua no es, se comprende, cuestión de fondo sino de forma, aunque en el fondo no son más que dos o mas sustituciones vulgares.¹⁴

Al respecto el tratadista Luis Araujo Valdivia escribe: "La sustitución recíproca consiste en la institución de herederos sustituibles recíprocamente, para el caso de muerte, incapacidad o renuncia de alguno de ellos. Esta sustitución esta permitida en el artículo 1477 del código civil en vigor, estableciendo que si los herederos fueren instituidos en partes desiguales, en la sustitución tendrán las mismas partes que en la institución, a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador. Este precepto sigue la regla general, salvo las excepciones anotadas en el artículo 1338 según el cual el que hereda en lugar del excluido tendrá las mismas cargas y condiciones que legalmente le habían impuesto a aquél".¹⁵

Hay que entender por último, que para ser sustituto recíproco es necesario haber aceptado la herencia. Esta cualidad vincula al testador a la condición de heredero y como consecuencia vincula al heredero sustituto con la misma herencia.

De lo anterior se deduce que la sustitución recíproca no es, sino una ampliación de la sustitución vulgar, porque la vulgar es la que se define como sustitución, mientras que la recíproca es la que lleva aunadas las características que le dan forma a la otra.

¹⁴ Fernandez Aguirre Arturo, Derecho de los Bienes y de las Sucesiones, México 1972, Edit. José Ma. Cajica, pág. 487.

¹⁵ Araujo Valdivia Luis, Ob. Cit. pág. 531.

3.2.3 LA SUSTITUCION EJEMPLAR

Este tipo de sustitución como ya se ha mencionado tiene su origen en Roma (Italia), pero fue hasta la época de Justiniano cuando llega su auge extendiendo sus beneficios a los casos de incapacidad mental, y fue llamada así por que se admitió *exemplo pupularis sustitionis*.

En nuestro código elaborado en 1884 se reconocía y reglamentaba este tipo de sustitución, preceptos que analizaremos con detenimiento posteriormente.

Al respecto de este tipo de sustitución que tampoco se encuentra permitida en nuestra legislación actual , el maestro Rafael Rojina Villegas, expone "esta se presentaba cuando el heredero instituido, mayor de edad, era incapaz por enajenación mental declarada judicialmente, en cuyo caso el testador que siendo ascendiente nombraba heredero al enajenado, le designaba sustituto previendo la posibilidad de que la enajenación fuera vitalicia y no pudiera testar. Tenía simplemente por objeto evitar también la apertura de la herencia legítima para el caso en el cual la enajenación mental persistiera y el heredero no pudiera hacer su testamento. Se aceptaba que el ascendiente nombrare un sustituto al enajenado en cuanto a los bienes que le dejaba en su testamento"¹⁶.

La razón de ser de esta sustitución puede encuadrarse en la incapacidad del heredero. La ley quiere dar oportunidad al autor del testamento, de que sus bienes sigan el camino que justamente puede suponerse que seguirían si los herederos pudieran hacer testamento.

Ahora bien para que proceda legalmente es preciso que la realiza quien tiene bajo su patria protestad al heredero, y que la voluntad suplida sea la de éste heredero, para los bienes que le deja.

¹⁶ Rojina Villegas Rafael, Ob. Cit. pág. 335.

Es decir se necesita que haga la sustitución un ascendiente del enajenado mental, y que la voluntad suplida sea la de éste, para los bienes que le deja. Cabe anotar que este tipo de sustitución pierde su eficacia si el incapacitado recobra la razón y así se declara por sentencia judicial.¹⁷

3.2.4 SUSTITUCION PUPILAR

Este tipo de sustitución es muy similar a la sustitución ejemplar, teniendo como diferencia que esta puede conceptuarse como la designación hecha por el padre para el caso de que el impúbero muriese antes de los 16 años. Prevenía que el hijo muriese intestado o que se atentase contra su vida.

En Roma era como el testamento del hijo hecho por el padre. En las legislaciones que actualmente la contemplan tienen como fundamento la patria potestad.

El maestro Antonio de Ibarrola hace la anotación de que este tipo de sustitución se contraponen al principio de que el testamento es un acto personalísimo. Situación que ya ha sido explicada con anterioridad.

Al respecto podría encontrarse justificación en el hecho de que el padre, obra tratando de manifestar la voluntad que cree externaría su hijo por medio del testamento.

¹⁷ Ocampo Londoño Rafael, Tesis Representación Sucesorial, Libre de Derecho, México 1990, pág. 67.

3.2.5 SUSTITUCION FIDEICOMISARIA

De todas las sustituciones la fideicomisaria es la más antigua y la que cuando estuvo en su esplendor fue siempre usada y preferida, considerada como la mas importante de su especie..

Toma su origen y máximo auge en el excesivo, exagerado y riguroso formalismo que caracteriza al derecho Romano, en el que la facultad de disponer de los bienes propios no tenía mas límite que el impuesto por la ley natural en favor de la familia.

Su nombre proviene del latín: *fidei commisum*; es un encargo a la conciencia o a la buena fe de otro, a quien se da el nombre de fiduciario.¹⁸

La sustitución fideicomisaria puede definirse como la designación que hace el testador de un heredero fiduciario para que conserve y transmita la herencia a otro, bien durante su vida, o bien a la hora de su muerte.¹⁹

La define Planiol como toda disposición por la cual el autor de la liberalidad encarga a la persona favorecida conserve durante toda su vida los bienes recibidos, para transmitirlos a su muerte a otra previamente designada por el autor.

Al respecto de esta definición el maestro Antonio de Ibarrola comenta: Este no solo arregla su propia sucesión sino que pretende arreglar la de sus herederos, al menos, en cuanto a los bienes transmitidos, a menudo en forma indefinida, de generación en generación.

Evidentemente no hay sustitución fideicomisaria cuando el testador no ha impuesto al grado una relación jurídica, sino tan solo se limito a emitir un deseo o un ruego, evitando usar términos imperativos.

¹⁸ Muñoz Luis, Ob. Cit. pág. 495.

¹⁹ De Ibarrola Antonio, Ob. Cit. pág. 814.

Se observa que la finalidad que se busca es la de proteger a los familiares tutelando su suerte próxima, con el objeto de asegurar el futuro, cuando el testador duda de la capacidad o inteligencia de quien tendrá la responsabilidad, definitivamente escoge quien cree que pueda hacerlo mejor.

Antiguamente se estimaba que los fideicomisos podían hacerse en varios grados, lo cual se llamaba sustitución gradual y consistía en dejar a cada fiduciario sucesivo la posesión y el disfrute temporales más o menos prolongados de los bienes comprendidos en el fideicomiso.

Además del caso indicado como sustitución fideicomisaria, o sea cuando se impone al heredero la obligación de transmitir los bienes a su muerte, o durante su vida, y cuando se le impone la prohibición de enajenar, la ley reconoce como sustitución fideicomisaria y, por consiguiente prohibida aquélla en la cual se transmiten los bienes al hijo con la obligación de transmitirlos a descendientes de segundo o ulterior grado.

Los rasgos característicos de la sustitución fideicomisaria pueden exponerse de la siguiente forma:

- A Existe una doble liberalidad, de un mismo bien para dos personas de modo que la propiedad del bien pasa primero al grabado y después al sustituto o llamado, por mas que el bien resulte inalienable para el primero, esto quiere decir que se establece un plazo que hace más tardado el efecto de la segunda liberalidad por lo tanto *el tiempo* es un rasgo característico de ella.
- B Se establece también una obligación jurídica de conservar el bien y transmitirlo. El primer beneficiario se encuentra sujeto a la obligación de conservar la cosa y transmitirla llegado el momento, entonces el bien debe transmitirse a la persona designada por el testador.
- C Se establece un orden sucesivo que inicia con la muerte del testador; el plazo de la obligación de conservar sería la muerte del primer beneficiado, esto es lo que se llama *tractus temporis*.²⁰

²⁰ Muñoz Luis, Ob. Cit. pág. 498.

Consciente los legisladores de el peligro de acumulación exagerada de riqueza y poder que engendra este tipo de sustitución quedó prohibida estrictamente en nuestra legislación actual, expresando claramente las tres formas que se consideran disposiciones fideicomisarias:

- Es la prohibición de enajenar de por vida no estando comprendidas en este caso las enajenaciones temporales. Este plazo hace que no se produzcan los inconvenientes de la sustitución en cita.
- Llamar a un tercero a lo que quede de la herencia. La ley también teme que en este caso que puede considerarse un fideicomiso de residuo se den resultados perniciosos.
- Encargo de prestar a mas de una persona, cierta renta o pensión.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federal prohíbe expresamente las sustituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la autorizada, entendiéndose que tienen este carácter fideicomisario las que contengan prohibiciones de enajenar o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero , o el encargado de prestar a mas de una persona sucesivamente cierta renta o pensión.

Mientras que no se reputa como fideicomisaria la disposición en que el testador deja la propiedad de todo o de parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra, a no ser que el propietario y el usufructuario queden obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero.

Puede dejar el padre una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, debiéndose tener en cuenta lo que marca el artículo 1314 del código civil, en relación con la incapacidad para adquirir por testamento, en cuyo caso el heredero es considerado usufructuario. Esta disposición será nula cuando la transmisión de los bienes deba a hacerse a descendientes de ulterior grado.

Por otra parte, también marca el código civil que no esta comprendido dentro de las sustituciones fideicomisarias: la obligación que se imponga al heredero de invertir ciertas cantidades en obras benéficas, como pensiones para estudiantes, para los pobres o para cualquier establecimiento benéfico

Si la carga se impone sobre bienes inmuebles y fuera temporal, el heredero o los herederos pueden disponer de la finca gravada , sin que cese el gravamen, mientras la inscripción de éste no se cancele.

Si la carga fuera perpetua el heredero podrá capitalizarla e imponer el capital a interés con primera y suficiente hipoteca.

La nulidad de la sustitución fideicomisaria no importa la de la institución, teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria.

LA NORMAS JURIDICAS APLICABLES A LA SUSTITUCIÓN

4. LA LEGISLACIÓN

A lo largo de este trabajo de tesis , se ha analizado minuciosamente la figura jurídica de la sustitución de heredero, a partir de su concepto gramatical y hasta su concepto jurídico más moderno , además de sus diferentes clases , posibilidades y eficacia de las mismas. Por lo que a continuación para terminar el estudio de dicha figura , es necesario precisar las normas jurídicas que le son aplicables y la eficacia de las mismas.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia federal , en su Capítulo VIII llamado De las Sustituciones establece.

- ◆ Artículo 1472.- Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos , para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia.

4.1 LA SUSTITUCIÓN

Ahora bien, del propio concepto que nuestra ley señala como sustitución de heredero y que corresponde a la definición de la llamada sustitución vulgar, puede visiblemente desprenderse que se trata básicamente de una extensión de voluntad por parte del testador que le permite preveer por ejemplo el hecho de que la persona instituída como heredero haya fallecido, aún antes que el mismo testador , tomando su lugar otra persona designada también por el testamento lo que trae aparejado el cumplimiento de un auténtico acto de última voluntad es decir, que la transmisión de bienes que integran el patrimonio del de cujus, se va a llevar a cabo en favor de la exacta persona a la que él deseo beneficiar y no en favor de otra distinta.

4.2 EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO

Tal como lo establece comparativamente el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México:

- ◆ Artículo 1009.- Tienen derecho a pedir la partición de la herencia... y en su fracción V expone: Los herederos del heredero que muera antes de la partición.

O bien, esta situación queda expresamente reiterada en la manifestación vertida por el ya mencionado Código Civil cuando a la letra dice:

- ◆ Artículo 1336.- El heredero por testamento que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición , el incapaz de heredar , y el que renuncie a la sucesión, no transmiten ningún derecho a sus herederos.

- ◆ Artículo 1337.- En los casos del artículo anterior la herencia pertenece a los herederos legítimos del testador , a no ser que éste haya dispuesto otra cosa.

La única disposición legal que puede evitar que se incurra en los supuestos anteriores es la debida designación de un heredero sustituto. Que ocupe el lugar del que no ha podido o bien no ha querido serlo.

Al respecto el maestro Antonio de Ibarrola argumenta ..."El sustituto recibe la parte o la herencia , que habrían correspondido al primer instituido cuando éste no puede o no quiere tomarlas. Existe en el caso una liberalidad inmediata , todas las demás son eventuales . Solo una se ejecuta, Hay un viceheredero , cuando desde la vocación del instituido por muerte o renuncia caduca una delación como si nunca hubiera existido y surge la otra."¹

¹ De Ibarrola Antonio, Cosas y Sucesiones, México 1995. Edit. Porrúa, pág.810.

Lo que se robustece con lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México que a la letra encuadra:

- ◆ Artículo 979 .- El inventario hecho por el albacea o por el heredero aprovecha a todos los interesados, aunque no hayan sido citados, incluso los sustitutos y los herederos por intestado

El inventario perjudica a quienes lo hicieron y a quienes lo aprobaron ...

Ahora bien, en el artículo anterior se distingue con claridad la calidad de viceheredero que la propia ley le otorga al heredero sustituto, pues en virtud de que el sustituto se ubica inmediatamente después que el heredero en primer término instituido, todos los actos llevados a cabo por el albacea le afectan de igual manera que al mismo heredero..

A todo lo ya expuesto es contundente lo refutado por el citado Código Civil cuando afirma:

- ◆ Artículo 1476.- Los sustitutos recibirán la herencia con los mismos gravámenes y condiciones con que debían recibirlos los herederos, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa , o que los gravámenes o condiciones fueran meramente personales del heredero.

Es susceptible confundirse con el contenido del artículo anteriormente transcrito, pero al analizarlo resulta lógico entender que al tener cada persona cualidades propias y exclusivas es imposible cumplir con condiciones de esta índole que en particular hayan sido establecidas para cumplirlas por persona diversa, por lo tanto el sustituto no está obligado al momento de subrogarse en las institución de heredero a cumplir con condiciones o supuestos que atendiendo sus posibilidades o cualidades personales le son imposibles de realizar, y en atención a ello la ley misma le exime del cumplimiento de ellas.

4.3 EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Cabe agregar que el citado Código Civil establece también:

- ◆ Artículo 1474.- Los sustitutos pueden ser nombrados conjunta o sucesivamente.
- ◆ Artículo 1475.- El sustituto del sustituto, faltando éste, lo es del heredero substituido.

Lo cual quiere decir que al designar un heredero, es susceptible de instituirse como sustituto de él, varias personas al mismo tiempo, o puede también establecerse que la institución de sustituto de heredero vaya agotándose de persona en persona sin que la cantidad de designación tenga límite, hasta llegar al heredero sustituto que reúna las características requeridas por la ley para serlo, luego entonces, en el momento preciso en que se satisfagan dichas características, los nombramientos subsiguientes quedan carentes de valor alguno por lo tanto, es susceptible de entenderse que se ha agotado la sustitución.

Además hay que agregar que la sustitución de heredero se reviste de diferentes formas y cada una por las características con las que se distingue tiene un nombre diferente, así pues, en la legislación vigente advertimos que el nombre que toma el tipo de sustitución que hasta este momento hemos analizada es la que han dado en llamar Sustitución Vulgar.

Otra variante de las sustituciones es la que los diversos tratadistas llaman Sustitución Recíproca y que encuentra su definición en el multicitado Código Civil:

- ◆ Artículo 1477.- Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren sustitutos recíprocamente, en la sustitución tendrán las mismas partes que en la institución, a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador.

Razonablemente este artículo se refiere a la expresión que el testador haga en el sentido de que en la institución de heredero nombra a una sola persona para recibir una cantidad definida de los bienes que conforman la sucesión, pero desea, que si es necesario hacer uso de la

sustitución de heredero, los llamados sustitutos sean dos ó mas , quienes recibirán en conjunto la parte que hubiere sido designada para el primeramente fue nombrado como heredero. Lo anterior , salvo que a disposición manifiesta el testador haya determinado diferentes porciones para cada uno de los sustitutos que heredan recíprocamente, encuadrando de esta forma una excepción a la regla general que dice:

- ◆ Artículo 1338.- El que hereda en lugar del excluido, tendrá las mismas cargas y condiciones que legalmente se habían impuesto a aquél.

Precisamente que el testador se encuentre capacitado por la propia ley para excepcionarse a la regla general , implica un mayor alcance jurídico en cuanto a lo que se refiere a su última voluntad , lo cual le implica un beneficio, porque sus bienes se distribuirán entre las personas que él haya señalado y en las cantidades y proporciones que lo haya establecido, pudiendo aún establecer el cumplimiento de condiciones propias únicamente de los llamados herederos sustitutos.

A este respecto cabe solamente agregar que el sustituto del heredero sucede al instituido, y no le suceden los coherederos. A este efecto los notarios en su generalidad olvidan preguntar al testador si desea hacer uso del derecho de sustitución . Cree muchas veces el testador que si estatuye como herederos a dos personas , faltando uno de ellos su parte acrecerá al otro, como sucedía anteriormente con el Código de 1884, más no hay tal: faltando uno de los herederos, en el caso de no haber sustituto , se abre la sucesión legítima por la parte que hubiera correspondido a éste.²

Se extingue la sustitución vulgar de acuerdo con lo que puede deducirse de todos los preceptos legales aducidos con anterioridad por las siguientes causas:

A) Por nulidad del testamento, a la cual el Código Civil en vigor para el Distrito Federal., refiere el Capítulo IX , De la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos, y que se integra de

² De Ibarrola Antonio, Ob. Cit., pág.811.

quince artículos relativos al tema, de los cuales el que se refiere mas directamente a la institución que nos ocupa lo es:

♦ Artículo 1497.- Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto , en lo relativo a los herederos y legatarios:

- I.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado.
- II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.
- III.- Si renuncia a su derecho.

En cualquiera de los supuestos anteriores si hay designado en el testamento un heredero sustituto la institución cobra eficacia inmediatamente, pero si por el contrario, opera alguno de los supuestos que nulifican el testamento , queda automáticamente también nulificada la designación de heredero sustituto.

B) Por la institución de heredero , que se encuentra regulada en el referido Código , en el Capitulo VI llamado De la institución de heredero, integrado por trece artículos , que establecen detalladamente las características y formalidades indispensables para que se perfeccione ésta institución, y en el momento de que opere eficazmente la institución de heredero se extingue la de heredero sustituto.

C) Por muerte del sustituto antes que el testador , resulta lógico pues si el testador tiene conocimiento del fallecimiento de la persona que designó como heredero sustituto, tiene la posibilidad de nombrar a otra persona para dicha institución.

4.4 EL CÓDIGO CIVIL DE 1884

Dicha sustitución en las legislaciones en que aún se encuentra vigente tiene como fundamento la Patria Potestad, este no es el caso de nuestra legislación actual, ya que éste tipo de sustitución ya no existe en nuestro derecho.

La aceptó el ya derogado Código de 1884 que establecía:

◆ Artículo 3443.- "A los varones menores de catorce años, y a las mujeres de doce, pueden nombrar sustituto el padre o ascendiente bajo cuya potestad se hallan, para el caso de que mueran antes de la edad referida, esto es lo que se llama Sustitución Pupilar."

◆ Artículo 3344.- "El ascendiente puede nombrar sustituto al descendiente mayor de edad que, conforme a derecho haya sido declarado incapaz por enajenación mental, esto es lo que se llama sustitución ejemplar."

◆ Artículo 3345.- "...Queda sin efecto si el incapacitado recobra la razón y así se declara por sentencia judicial."

Suprimida que fue la regulación de este tipo de sustituciones por considerarse que se opone al principio de que el testamento es un acto personalísimo, como libre expresión de la voluntad del testador porque además le permite a una persona disponer de los futuros bienes de otra, lo cual no puede ser conforme a derecho.³

4.4. 1 LA SUSTITUCIÓN LLAMADA FIDEICOMISARIA

Respecto de esta forma de sustitución hay que mencionar que en nuestra legislación actual se encuentra terminantemente prohibida por lo precisado en los artículos:

³ De Ibarrola Antonio, Ob. Cit. pág. 811.

- ◆ Artículo 1473.- Quedan terminantemente prohibidas las sustituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la contenida en el artículo anterior...

- ◆ Artículo 1478 .- La nulidad de la sustitución fideicomisaria no importa la de la institución , ni la del legado , teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria.

De este artículo se desprende claramente el interés del legislador por mantener a salvo el acto de última voluntad del testador cuando protege propiamente la institución de heredero y la de legatario, pero también se pone de manifiesto su marcado afán por evitar cualquier tipo de institución que tenga analogía con la sustitución fideicomisaria, pues del estudio de la doctrina se desprende que el uso práctico de esta figura acarrea lo que puede considerarse como un grave perjuicio, pues fomenta la concentración de la riqueza en determinados individuos , o bien como señala el civilista Rojina Villegas. "Notemos que la condición de no enajenar se tiene por no puesta y, por lo tanto, será válida la institución de heredero, pudiendo este disponer de los bienes que hubiere recibido a pesar de que el testador le prohíba enajenarlos. En cambio serán nula la institución del heredero o del legatario cuando el testador le imponga directamente al heredero la obligación de transmitir los bienes a favor del tercero: la ley considera que la institución misma debe ser nula, por haberse subordinado la eficacia al cumplimiento previo de ese deber, que por ser ilícito no podrá cumplirse, impidiéndose así que a su vez se realice la condición."⁴

"Esta sustitución traduce el deseo en el testador no solo de gobernar su propia sucesión, sino también la de su legatario en cuanto a los bienes por él transmitidos, determinando su transmisión hereditaria futura a veces de modo indefinido, de generación en generación. Esta es una tendencia natural del hombre, especialmente entre gentes de buen corazón y enérgicas que pretenden regir la suerte de sus familiares en el futuro cuando observan que carecen de voluntad y de inteligencia."⁵

⁴ Citado por Antonio de Ibarrola, Cosas y Sucesiones, pág.819.

⁵ De Ibarrola Antonio. Ob. Cit. Pág. 816.

Por otro lado, en el ya antes referido Código Civil se encuentran también encuadradas disposiciones muy similares a las fideicomisarias entre ellas puede mencionarse las establecidas por los artículos:

- ◆ Artículo 1479.- No se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador deja la propiedad del todo o de parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra, a no ser que el propietario o el usufructuado quedan obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero.

Del desglose detallado de este artículo se desprende que la idea del Legislador no es precisamente que cierta riqueza se concentre en personas determinadas, sino que cuando una persona otorgue su testamento tenga la facultad acorde a su deseo, de poder beneficiar a dos personas distintas respecto del mismo bien concediéndole, por ejemplo, a una persona el goce uso y usufructo de un bien ya sea por tiempo determinado o indeterminado y a otra persona diversa la propiedad del mismo bien.

- ◆ Artículo 1480.- Puede el padre dejar una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 1314, en cuyo caso el heredero se considera como usufructuario.

- ◆ Artículo 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo establecido por artículo 337.

Las disposiciones mencionadas con anterioridad no son susceptibles de reputarse fideicomisarias en virtud de que no traen aparejada la obligación de transmitir bienes a descendientes de ulterior grado sin límite, es decir, se trata única y exclusivamente de la transmisión de bienes que todo padre desea hacer a su hijo, sin que ello implique perjuicio para persona alguna.

4.5 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

HEREDERO, RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DEL.

Aún cuando un heredero reconocido con posterioridad, hubiere sido extraño a un juicio ejecutivo en que se dictó una sentencia condenatoria contra la sucesión, sentencia que causó ejecutoría tal circunstancia, o sea, el reconocimiento de sus derechos hereditarios, con posterioridad a la aceptación de una letra de cambio, base de ese juicio, y al fin del mismo, por la adjudicación hecha al acreedor, de ninguna manera afecta la validez y firmeza de tal procedimiento ejecutivo.

Castañares Chavarría Isabel. Pág. 1005. Tomo: XLVII. 22 de enero de 1936.

Quinta Epoca. Instancia:Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

4.5.1 HEREDERO, SUSTITUCION DE. (LEGISLACION DE TAMAULIPAS)

Sería absurdo e inexplicable hacer depender la situación de heredero de hecho de que el primeramente instituido hubiere muerto antes de recibir materialmente los bienes, porque desde la muerte del testador, sus bienes se transmiten legalmente al heredero instituido en primer lugar, entrando en su patrimonio los bienes hereditarios, y no es concebible que en éstas condiciones pudieran quedar sin efecto o nulificados esos derechos, para pasar el heredero instituido en segundo lugar, ya que tal cosa equivaldría una sustitución fideicomisaria, que no tendría eficacia alguna, en los términos prevenidos por los artículos relativos del Código Civil, vigente en el Estado de Tamaulipas, que solo admiten la validez de la sustitución vulgar, de la pupilar, y de la ejemplar.

Tomo:LI Pág.2733.Amparo en Revisión 4183/36.- Sec.1a. Zamudio Ricardo B. 19 de marzo de 1937. Unanimidad de 5 Votos.

Quinta Epoca. Instancia:Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

4.5.2 HERENCIA, NATURALEZA DE LA PARTICIPACIÓN DE LA.

El derecho mexicano, el sistema adoptado, respecto al carácter de la participación, no es el Romano, sino el francés. En aquél, se suponía que a la muerte del autor de la sucesión, la propiedad que le correspondió, pasaba a una entidad jurídica, a una persona moral que fue llamada Sucesión. Allí, cada uno de los herederos solo tenía derecho a una parte de los bienes y cuando se hacía la participación, cada heredero, adquiría una parte, a cambio de la renuncia de su derecho, de lo que debería corresponder a las otras personas, pues el derecho de la herencia se estimaba dividido en partes iguales, cuyo importe dependía del número de herederos. En ese concepto, es claro que la participación era atribuida de derechos, pues implicaba la recíproca renuncia que se hacían los coherederos, de lo que les correspondía de la totalidad de los bienes, a cambio de que se les reconociera la parte correspondiente de la herencia, y de ahí resultaba que se tenía en ese sistema como causante de los derechos de la herencia al testador, en la parte que le daba directamente al heredero, y en otras a sus coherederos. En el sistema francés no sucedió esto, pues en él se admite, como en el nuestro, que por la muerte del autor de la sucesión se transmite la propiedad de los herederos, de tal suerte que cuando haya solo uno, o cuando se haga la designación individual de bienes en favor de cada uno de los herederos, no es necesaria la participación. El heredero único, desde la muerte del autor de la herencia, si acepta la misma, es dueño de los bienes, e igual cosa acontece en el otro caso. La aceptación no constituye un contrato celebrado entre el autor de la sucesión y los herederos: solamente es necesaria porque nadie puede adquirir derechos contra su voluntad, pero desde la aceptación, el heredero adquiere la propiedad. Nuestra ley determina que la sucesión se abre por la muerte del autor de la herencia y esto significa que se transfiere la propiedad, y en otra parte estipula que los bienes pasen a los herederos desde la muerte del autor de la herencia, y mas adelante establece que es necesaria la aceptación, y que ésta se retrotrae en sus efectos, a la época de la muerte del autor de la sucesión. De esta suerte, puede afirmarse que en el sistema francés y en el nuestro, el heredero adquiere la herencia desde el momento de la muerte del autor de la sucesión, solo que cuando son varios los herederos y no se hizo la especial designación de bienes que a cada uno corresponde la posesión y la propiedad están proindiviso y son comunes, y un heredero no puede vender, porque un comunero no puede disponer de aquello que forma la comunidad, pero si tiene un derecho en el todo y lo puede

enajenar, lo que se demuestra por el hecho de que, con autorización de todos los herederos, el albacea puede vender. Esta comunidad o indivisión cesa con la participación que no tiene mas efecto que dar fin a la propiedad misma, sino que en sea oportunidad tiene realización el derecho que ya se tenía. En conclusión, entre nosotros, la participación no es un titulo atributivo, sino un título declarativo de propiedad, y solo pone fin cuando son varios los herederos a un estado de invasión o de comunidad de bienes, asignando a cada uno una propiedad exclusiva, no porque no la tuviera, sino porque era un derecho en el todo, no circunscrito especialmente a bien alguno.

Tomo: LVI Azcona Gumersindo. Suc. De. Pág. 234. 12 de Abril de 1938

Quinta Epoca. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

4.5.3 SUCESIÓN, SUSPENSIÓN TRATÁNDOSE DE DESCONOCER EL CARÁCTER DE HEREDERO Y ALBACEA EN LA.

Si se reclama en Amparo la resolución de segunda instancia que modificado de la primera, desconoce el carácter de heredero y albacea al quejoso, y manda que el Juez cite a junta de herederos reconocidos, para que se haga el nombramiento de nuevos albaceas, la suspensión debe negarse, porque el efecto de esa resolución es de haber desconocido el carácter de heredero y se traduce en quedar sin efecto la designación de albacea, y no podría continuar con tal carácter si el único título que tiene para hacerlo es el de heredero de los bienes sucesorios y ese título se le desconoce, de manera que si se otorga la suspensión, para que continuara en sus funciones de albacea, equivaldría a restituirlo en el goce de un derecho de que fue privado y la suspensión tendrá efectos restitutorios. Y no puede decirse en contrario, que para conservar la materia del amparo, es indispensable que continúe en el puesto de albacea y que el alcance de la suspensión llega hasta impedir que surta efectos de revocación del auto pronunciado en la primera instancia donde se declaró heredero al quejoso y se le nombró albacea, ya que es inexacto que la negativa de la suspensión deje sin materia el amparo, puesto que si se concediese éste será restituido el quejoso, en el goce de sus derechos, ya que la suspensión opera solo sobre cuestiones de hecho, y únicamente podría concederse para que continuara desempeñando el cargo de albacea, no obstante que solo se le confiere por virtud de haber sido declarado heredero, desde el momento que respecto del desconocimiento que se hizo por el tribunal, de sus derechos, como tal, la suspensión no puede decretarse.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte se ha orientado en el sentido de que la suspensión no procede cuando se reclama el cambio de albacea, puesto que ni la sucesión, ni quien desempeña el cargo, sufren un perjuicio de difícil reparación con el acto reclamado, ya que los bienes sucesorios pasaran a la administración y cuidado del nuevo albacea que se nombre, y al removido, en caso de que obtenga la protección constitucional, le serán cubiertos los honorarios que le corresponda

Tomo LVII. Pág.696. Amparo en Revisión 2860/38, Sección 2da.- García Silviana.- 22 de Julio de 1938.- Unanimidad de 4 Votos.

Quinta Epoca, Instancia Tercera Sala . Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

CONCLUSIONES

El derecho hereditario es una importantísima rama del derecho civil , la transmisión del patrimonio por causa de muerte ha sido un asunto muy discutido y estudiado desde todos los tiempos por ello la creación de todos los principios que regulan dicha transmisión , y a partir de la llamada sucesión testamentaria tiene su origen la figura que es el tema central de este estudio, la sustitución de heredero

Por lo que respecta a la sustitución de heredero hay que anotar que debería de ser más difundido su uso y práctica ya que ello trae consigo grandes beneficios sociales , pues como ya se mencionó a lo largo de esta tesis, al agilizar su práctica la persona que hace una disposición de última voluntad por medio del testamento tiene la posibilidad de ampliar los alcances jurídicos de ésta, toda vez que si la primera persona que establezca como heredero no llegue a ocupar ese lugar, puede designar a otra persona que cuente en sus afectos para que herede . Con ello se evita la tardada apertura de un procedimiento de sucesión legítima donde además heredarán personas a quienes el testador tal vez nunca pensó siquiera en favorecer. con el patrimonio que logró a lo largo de su vida.

La figura jurídica de la sustitución de heredero es necesaria y muy importante dentro de la sucesión testamentaria pues garantiza que ésta prevalezca pues la misma descansa en una manifestación de última voluntad, lo que implica que se ejercite ampliamente el principio de justicia y equidad pues es justo que quien trabaja para reunir un patrimonio decida a quien se le adjudicará en el futuro y que tenga la certeza plena , de que así sucederá.

La sustitución faculta al testador a imponer a los sustitutos condiciones diversas de las que impuso a los que primero nombró, y solo si son satisfechas puede el sustituto subrogarse en la institución de heredero, de lo que se desprende que la sustitución es una figura jurídica que aunque en el momento de perfeccionarse deja de existir, antes de que ello suceda tiene sus características propias, pues no puede exigírsele al sustituto el cumplimiento de condiciones que fueron

establecidas para el primero que se estatuyó como heredero si éstas ,son propias y exclusivas de su persona. ya que se catalogan como condiciones de imposible cumplimiento.

Otra ventaja que ofrece la utilización práctica de ésta figura se encuentra en el hecho de que puedan nombrarse sustitutos sin límite, es decir un sustituto tras otro hasta llegar al que cumpla los requisitos para ser heredero, luego entonces el testador puede mencionar por orden de preferencia a todas las personas que le gustaría que fueran sus herederos.

Además puede el testador sustituir a dos herederos diferentes, y los sustitutos pueden serlo en diferente proporción de la que iban a obtener los instituidos , esto es el disponente puede marcar con claridad que proporción obtendrán los sustitutos, sin que está tenga que ser la misma que los instituidos.

La sustitución puede confundirse con el ya en desuso derecho de acrecer , ya que quienes hacen uso dela facultad de testar no son siempre personas conocedoras en la materia por lo tanto ignoran que ello solo podría suceder en el caso en que expresamente el testador manifieste su deseo de en el sentido de que si alguno de los herederos nombrados o bien los sustitutos, no llega a heredar, la proporción que le corresponda sea repartida entre los demás, pero si esto no queda debidamente establecido no sucederá luego entonces será necesaria la apertura dela llamada sucesión legítima.

Ya que los tiempos actuales son de gran movilidad y a todos interesa resolver con prontitud los asuntos de orden económico la difusión para la correcta aplicación práctica de esta figura es prioritaria ya que conlleva un beneficio de orden social.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Carbajal Leopoldo

Bienes Derechos Reales y Sucesiones 2 da. Curso de Derecho Civil

México ,1991, 26a. Edición, Editorial Porrúa.

Araujo Valdivia Luis

Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones

México., 1990, 20a. Edición, Editorial José M. Cajica.

Baqueiro Rojas Edgar

Derecho de Familia y Sucesiones

Colección Textos Jurídicos Universitarios

México ,1990, Editorial Harla.

Binder Julius

Derecho de Sucesiones

Barcelona, 1953, Editorial Labor.

Castan Tobeñas

Derecho Civil Español, Común y Foral

Madrid ,1941, Editorial Cajica.

Colín Ambrosio y Capitant

Curso Elemental de Derecho Civil

Madrid ,1928, Editorial Reus.

Contreras Prado Armando

Tesis : El Derecho de Representación Herencia y Sucesiones

Universidad Libre de Derecho, México ,1985.

Córdoba Carrasco Marcos

Derecho Sucesorio

Volumen III, Buenos Aires ,1993.

Editorial Universidad.

Cossio Alfonso

Derecho Sucesorio

Editorial Universidad.

De Ibarrola Antonio

Cosas y Sucesiones

México ,1995, Editorial Porrúa

De Pina Vara Rafael

Elementos de Derecho Civil Mexicano, Bienes y Sucesiones.

México, 1991,17a. Edición, Editorial Porrúa.

Diez Acazo Luis

Sistema de Derecho Civil

Volumen IV, Madrid 1980, Editorial Tecnos.

Ennencerus Ludwing

Tratado de Derecho

Tomo V, Barcelona ,1955, Editorial Bosch.

Fernández Aguirre Arturo

Derecho de los Bienes y Derecho de las Sucesiones

México, 1972, Editorial Cajica

Floris Margadant Guillermo

Derecho Privado Romano

México, 1989, Editorial Esfinge.

Gutiérrez y González Ernesto

El Patrimonio, el Pecuniario y el Moral o Derecho de la Personalidad o Derecho Sucesorio.

México, 1991, 4a. Edición, Editorial Porrúa.

Mateos Alarcón Manuel

Lecciones de Derecho Civil de las Sucesiones y Testamentos

Volumen IV, Editorial Librería de J. Valdés y Cuevas.

Muñoz Castro Salvador

Comentarios al Derecho Civil

México, 1974, Cárdenas Editor.

Rojina Villegas Rafael

Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones.

Tomo II, México, 1993, Editorial Porrúa.

Rojina Villegas Rafael

Derecho Civil Mexicano, Bienes, Derecho Reales y Sucesiones

México, 1991 12a. Edición, Editorial Porrúa

Ocampo Londoño Rafael

Tesis: Representación Sucesorial

Universidad Libre de Derecho, México 1990.

Pettit Eugéne

Tratado Elemental de Derecho Romano

9a. Edición, Editorial Nacional.

Planio Y Ripert George

Tratado Elemental de Derecho Civil

Tomo: IV Las Sucesiones México ,1991, Cárdenas Editor.

Valverde Jorge

Tratado de Derecho Civil Español

Tomo: V, 3a. Edición, Valladolid ,1926.

Vallet de Goytisolo Juan

Apuntes de Derecho Sucesorio

Madrid, 1955, Anuario de Derecho Civil.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal

Prológo y Comentarios de Lic. Gabino Trejo

México, 1997, Editorial Sista.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México

50a. Edición, México 1996, Editorial Porrúa

Semanario Judicial de la Federación